



UFRRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO - UFRRJ
INSTITUTO TRÊS RIOS - ITR
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANAS E LETRAS - DDHL
MONOGRAFIA DE BACHARELADO EM DIREITO

VICTOR OKUYAMA LAVINAS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO: BREVE ANÁLISE
DOS DESAFIOS FRENTE À LEI ANTICORRUPÇÃO, LEI Nº 12.846, DE 2013 E
AO DECRETO Nº 8.420, DE 2015**

TRÊS RIOS / RJ

2015

VICTOR OKUYAMA LAVINAS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO: BREVE ANÁLISE
DOS DESAFIOS FRENTE À LEI ANTICORRUPÇÃO, LEI Nº 12.846, DE 2013 E
AO DECRETO Nº 8.420, DE 2015**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito,
em curso de graduação oferecido pela
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro,
campus Instituto Três Rios.

Orientador: Professor Me. Márcio Gil Tostes dos Santos

TRÊS RIOS / RJ

2015

VICTOR OKUYAMA LAVINAS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO: BREVE ANÁLISE
DOS DESAFIOS FRENTE À LEI ANTICORRUPÇÃO, LEI Nº 12.846, DE 2013 E
AO DECRETO Nº 8.420, DE 2015**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito,
em curso de graduação oferecido pela
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro,
campus Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora: _____

Me. Márcio Gil Tostes dos Santos, Professor Substituto da UFRRJ

Dr. Rulian Emmerick, Professor Adjunto da UFRRJ

Dr. José Angelo Ribeiro Moreira, Professor Adjunto da UFRRJ

Aos meus queridos pais, pelo amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus queridos pais (meus primeiros professores) pelas aulas ministradas no dia a dia, pelo dom da vida, pelo exemplo, pelos incentivos.

À minha linda irmã, companheira de jornada,

Aos amigos e familiares pelo incentivo,

À querida professora Marli Guayanaz Muratori que com carinho materno me acolheu para me orientar neste trabalho, mas que por motivos de saúde não pôde estar presente nesta reta final,

Ao querido professor Márcio Gil Tostes dos Santos que gentilmente aceitou meu pedido para continuidade da orientação. Obrigado pelas aulas, pela orientação e pela amizade,

À professora Daniela Samira da Cruz Barros pelo carinho, acolhimento e amizade de sempre,

À amada Daiara pela inspiração,

E a Deus, ser supremo de amor e de justiça.

“Se você é capaz de tremer de indignação a cada vez que se comete uma injustiça no mundo, então somos companheiros.”

(Che Guevara)

RESUMO

LAVINAS, Victor Okuyama. ***Processo Administrativo de Responsabilização: Breve Análise dos Desafios Frente à Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846, de 2013 e ao Decreto nº 8.420, de 2015.*** 2015. 90f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios/RJ, 2015.

A presente pesquisa tem por objetivo analisar os mecanismos inovadores que a Lei nº 12.846/13 e o Decreto nº 8.420/15 trouxeram para responsabilizar a empresa que pratica atos de corrupção contra a Administração Pública. Inicialmente será abordado o conceito de corrupção, suas possíveis causas, a relação entre a moral e o Direito, o Constitucionalismo Contemporâneo e os princípios que regem a Administração Pública. Logo após serão apresentadas as legislações relevantes. Será analisado o contexto em que a lei Anticorrupção foi criada, os procedimentos do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), as sanções, o acordo de leniência e o programa de Compliance. Por fim serão apresentadas algumas peculiaridades da implementação do Processo Administrativo de Responsabilização nos Estados de São Paulo (Decreto nº 60.106/2014) e do Rio de Janeiro (Projeto de Decreto). Assim, serão apresentadas reflexões críticas e possíveis controvérsias de sua aplicação.

Palavras-chave: Lei nº 12.846/13. Decreto nº 8.420/15. Lei Anticorrupção. Processo Administrativo de Responsabilização (PAR). Pessoa Jurídica. Sanções.

ABSTRACT

LAVINAS, Victor Okuyama. ***Administrative Procedure of Responsibility: Brief Analysis of Challenges Facing the Anti-Corruption Law, Law No. 12,846, of 2013 and the Decree No. 8,420, of 2015.*** 2015. 90p. Monograph (Law Degree) - Law College, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (University), Três Rios/RJ, 2015.

This research aims to analyze the innovative mechanisms that Law No. 12,846/13 and Decree No. 8,420/15 brought to liability company to practicing acts of corruption against Public Administration. Initially will be mentioned the concept of corruption, its possible causes, the relationship between Morality and the Law, the Contemporary Constitutionalism and principles of Public Administration. Shortly after the relevant legislation will be presented. The context in which the Anti-corruption law is born will be analyzed, the procedures of the Administrative Procedure of Responsibility (APR), the sanctions, the leniency agreement and the Compliance program. Finally they will present some peculiarities of the implementation of the Administrative Procedure of Responsibility in the states of São Paulo (Decree No. 60,106/2014) and Rio de Janeiro (Decree Project). Thus, critical reflections will be presented and possible controversies of its application.

Keywords: Law No. 12,846/13. Decree No. 8,420/15. Anti-corruption Law. Administrative Procedure of Responsibility (APR). Juridical Person. Sanctions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 CORRUPÇÃO, VIOLAÇÃO À MORAL CONSTITUCIONAL.....	15
1.1 Conceito de Corrupção.....	15
1.2 Possíveis Causas e Historicidade.....	17
1.3 Constitucionalismo Contemporâneo e a Normatividade Constitucional: Moral e Direito.....	19
1.4 Corrupção e a Violação da Constituição.....	21
1.4.1 Os Princípios Constitucionais.....	21
1.4.1.1 Legalidade.....	22
1.4.1.2 Impessoalidade.....	23
1.4.1.3 Moralidade.....	24
1.4.1.4 Publicidade.....	25
1.4.1.5 Eficiência.....	26
1.4.2 Outros Princípios Relevantes.....	27
1.4.2.1 Razoabilidade e Proporcionalidade.....	28
1.4.2.2 Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular.....	29
1.4.2.3 Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório.....	29
1.4.2.4 Responsabilidade Subjetiva.....	31
1.4.2.5 Não Autoincriminação.....	32
1.4.2.6 Verdade Real.....	34
1.4.3 A Constitucionalização da (Im)Probidade.....	35
2 MECANISMOS DE CONTROLE DE CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	38
2.1 Legislações relevantes.....	40
2.1.1 Lei nº 8.666/93 (Licitações e Contratos).....	40
2.1.2 Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos).....	41
2.1.3 Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa).....	42
2.1.4 Lei nº 4.717/65 (Ação Popular).....	44
2.1.5 Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública).....	44

2.1.6 Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo).....	46
3 A LEI Nº 12.846/13 E SEU REGULAMENTO,	
DECRETO Nº 8.420/15.....	47
3.1 Contexto da Legislação Anticorrupção.....	47
3.2 Breve Análise do Processo de Responsabilização	
com a aplicação da Lei nº 12.846/13 e do Decreto	
nº 8.420/15: Desafios e Controvérsias da Legislação.....	49
3.2.1 Procedimento.....	49
3.2.1.1 Definição de Competência.....	49
3.2.1.2 Instauração da Investigação Preliminar e do	
Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).....	52
3.2.1.3 Da Responsabilização da Pessoa Jurídica.....	57
3.2.2 Sanções.....	60
3.2.2.1 Publicação Extraordinária da Decisão.....	61
3.2.2.2 Multa.....	62
3.2.2.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	65
3.2.2.4 Sanção Judicial.....	66
3.2.3 Acordo de Leniência.....	67
3.2.3.1 Finalidade.....	68
3.2.3.2 Competência.....	70
3.2.3.3 Requisitos.....	71
3.2.3.4 Devolução dos Documentos.....	72
3.2.3.5 Cláusulas Obrigatórias.....	73
3.2.3.6 Benefício Final.....	73
3.2.3.7 Extensão dos Efeitos para o Grupo Econômico.....	74
3.2.4 Programa de Integridade (Compliance).....	74
3.2.5 Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e	
Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).....	77
3.3 Regulamento do Estado de São Paulo e o Projeto	
de Decreto do Estado do Rio de Janeiro.....	78
3.3.1 Competência.....	79
3.3.2 Portaria de Instauração.....	80
3.3.3 Recursos.....	80

3.3.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	81
--	----

CONCLUSÃO.....	83
-----------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	86
-------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

Quando se fala na Lei Anticorrupção talvez o leitor leigo venha a pensar que ela deva refletir na questão da impunidade no trato com a coisa pública por parte dos servidores públicos ou ainda por agentes políticos que transgredirem ou lograrem proveito próprio no desempenho de suas funções. Esta concepção encontra-se errada, sendo estas matérias, tratadas por outras leis de controle de corrupção na sua seara específica, que se trata de objetos diversos do regulamentado pela Lei nº 12.846/13.

A Lei Anticorrupção veio para tratar especificamente da responsabilidade das pessoas jurídicas que encontram-se em contato com a Administração Pública e que venham a cometer a prática de atos lesivos contra a mesma. Os denominados atos de corrupção.

A Lei nº 12.846/13 representa uma mudança significativa no sistema jurídico brasileiro, inspirada principalmente nas leis norte americanas e inglesas (o Foreign Corrupt Practice Act e o UK Bribery Act) seguindo a tendência mundial de combate à corrupção.

Nos Estados Unidos da América, a Lei Anticorrupção foi colocada em prática em 1998 e mesmo lá, as companhias brasileiras que lá se situarem, devem se sujeitar a ela.

A lei norte americana já se encontra em um estágio mais avançado de desenvolvimento e trata da matéria com tamanho rigor que são abordados temas desde o comportamento dos funcionários, até o parentesco deles com entes do governo.

A lei brasileira fora aprovada no calor das manifestações de junho de 2013, visando atender as normas internacionais as quais o Brasil compactuou, e tornou-se signatário ao longo do anos.

Onde existe a corrupção não existe livre iniciativa. Sendo ponto para maior reflexão, por se tratar fundamento da Constituição em seu art. 3º.

Assim combate à corrupção é necessidade mundial e o Brasil pode alcançar protagonismo, principalmente junto aos seus países vizinhos que são grandes parceiros comerciais, onde as relações alcançam também, contratos que o Brasil realiza no estrangeiro.

A presente pesquisa tem por objetivo fazer uma análise dos mecanismos que a Lei nº 12.846/13 trouxe para responsabilizar a empresa que pratica o ato de corrupção, assim como levantar críticas e possíveis controvérsias de sua aplicação.

Nas páginas que se segue, a Lei Anticorrupção será analisada em conjunto com o seu novíssimo Regulamento, o Decreto nº 8.420, sancionado em 18 de março 2015, avaliando-se se a postura adotada pelo legislador fora adequada para cada situação apresentada pela lei. Ainda, se existe a possibilidade de sua aplicação e como ela ocorrerá em uma situação real.

A análise acontecerá em 3 (três) etapas, sendo uma inicial, onde serão apresentados os “alicerces” para o bom entendimento das etapas que se seguem. Trata-se do conceito de corrupção, suas possíveis causas, da relação entre a moral e o Direito, sobre o Constitucionalismo Contemporâneo, assim como os princípios que regem a Administração Pública.

Na segunda etapa serão apresentadas demais legislações relevantes ao tema, para que seja compreendido como são tratados os atos lesivos pela Administração Pública como um todo. Trata-se de outros mecanismos de controle de corrupção na Administração Pública.

No terceiro momento serão abordados a Lei nº 12.846/13 e o Decreto nº 8.420/15 propriamente ditos. Trata-se do ponto central do estudo onde será apresentado o contexto em que a legislação fora criada, os procedimentos do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), as sanções que a empresa poderá sofrer, o acordo de leniência e o programa de Compliance. Ainda será apresentada algumas peculiaridades do Regulamento do Estado de São Paulo e do Projeto de Decreto do Estado do Rio de Janeiro.

Desde já deve-se observar que a matéria em análise trata-se de tema jurídico de ampla complexidade, com diversos posicionamentos defensáveis, em sua

maioria. Porém, por se tratar também de matéria muito nova e recém regulamentada em âmbito federal, não existe ainda jurisprudência dominante ou consensos doutrinários acerca dos pontos mais polêmicos que serão abordados.

Assim, cabe aos operadores do direito continuarem levantando discussões sobre o temática, para que se amadureçam as conclusões e que as futuras aplicações da lei sejam realmente eficientes no combate à corrupção.

1 CORRUPÇÃO, VIOLAÇÃO À MORAL CONSTITUCIONAL

Inicialmente, para que se tenha um estudo eficaz de toda a disciplina que será apresentada, é de extrema importância não só definir conceitualmente o que é corrupção, mas também as suas características e causas. É o que será visto nesse capítulo.

1.1 Conceito de Corrupção

O conceito de corrupção trata-se de conceito aberto e que varia de acordo com a situação em que é empregado, existindo, portanto, divergência doutrinária quanto a sua definição.

Para o estudo proposto, será suficiente o conceito lato de corrupção na administração pública que seria o suficiente para a análise proposta.

De acordo com o Dicionário Michaelis, a palavra corrupção, é derivada do latim *corruptione* que significa: (1) Ação ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. (2) Depravação, desmoralização, devassidão. (3) Sedução. (4) Suborno.¹

Ainda no mesmo sentido, Gustavo Senna Miranda sintetiza que:

sob o prisma léxico múltiplos são os significados do termo corrupção, expressão que se origina do latim *corruptione*, que dá a ideia de corromper, que por sua vez significa decomposição, putrefação, depravação, desmoralização, devassidão, suborno ou peita, chegando-se até a afirmar que suas raízes se insinuam no cerne da alma humana, eis que os atos que a caracterizam se encontram ligados a uma fraqueza moral. Assim, em resumo, a corrupção tanto pode indicar a ideia de destruição como a de mera degradação, ocasião em que assumirá uma perspectiva natural, como

¹ **Dicionário Michaelis de Língua Portuguesa,** disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=corrup%E7%E3o>. Acesso em: 21 out. 2015.

acontecimento efetivamente verificado na realidade fenomênica, ou meramente valorativa.²

Assim por esse entendimento se verifica que, para este estudo, a corrupção seria entendida como uma conduta desviada dos padrões mínimos de moralidade e bons costumes exigidos por determinada sociedade em uma determinada época visando à obtenção de determinado favorecimento.

Quando relacionada com a Administração Pública, o autor José Arthur Rios define que a corrupção seria o uso do Poder Público para proveito, promoção ou prestígio particular, ou em benefício de um grupo ou classe, de forma que constitua violação da lei ou de padrões de elevada conduta moral.³

Seria, portanto,

a utilização direta ou indireta do poder público e administrativo fora do seu campo legítimo, a fim de que o detentor do cargo ou do poder busque auferir vantagens em proveito próprio, ou para distribuí-las entre amigos, servidores, parentes, confrades, correligionários, sócios ou partidos.⁴

Ainda, Norberto Bobbio brinda com o seguinte entendimento:

Designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual. (...) Corrupção significa transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper. Trata-se normalmente de uma promessa de recompensa em troca de um comportamento que favoreça os interesses do corruptor; raramente se ameaça com punição a quem lese os interesses dos corruptores (...)⁵.

Observa-se então que a corrupção no âmbito da administração pública trata-se de prática extremamente lesiva não só ao órgão público dilapidado, mas à sociedade como um todo, haja vista que se utiliza de recursos que poderiam estar sendo direcionados para a realização de inúmeras políticas públicas essenciais à

² MIRANDA, Gustavo Senna. **Corrupção Pública: uma pandemia nacional**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=168>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

³ RIOS, José Arthur. **A Fraude Social da Corrupção**, in: LEITE, Celso Barroso (coord.). *Sociologia da corrupção*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987, p. 85.

⁴ *id. ibid.*, p. 85.

⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: UNB, 1998, p. 291.

população como serviços de saúde e educação que se encontram atualmente em precariedade.

Dentre as mais variadas formas de corrupção pode-se destacar os crimes de responsabilidade, de lesão ao erário, de enriquecimento ilícito, de suborno, propina, de nepotismo, de tráfico de influência, de peculato, de concussão, entre outros tantos. Todos sempre promovendo verdadeiros atentados aos princípios da administração pública.

1.2 Possíveis Causas e Historicidade

Existem diversos estudos sobre as possíveis causas da corrupção. Até mesmo se ela seria sempre ruim, ou boa em determinado ponto para o desenvolvimento político.

Para o estudo proposto tomar-se-á a corrupção como aspecto ruim, que degrada a instituição pública por ser avessa a seus princípios basilares.

Entre vários aspectos, para o presente estudo, será tomado que no Brasil o aspecto histórico foi o mais relevante, pois influenciou diretamente na formação da sociedade atual, em seus usos e costumes. Consequentemente nas formas e motivações para o ato corrupto.

Durante toda a trajetória da história sempre existiu corrupção, porém nem sempre ela foi combatida e fiscalizada.

No Brasil Império, por exemplo, o imperador era visto como um defensor da Nação, muitas vezes como um representante divino a quem todo o poder era dado. Acima dos demais poderes existia o poder Moderador que dava ao Imperador o poder de agir como bem quisesse acima de qualquer lei. A chamada dominação tradicional, segundo Max Weber.⁶

⁶ WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1981.

Portanto, não existia fiscalização dos recursos públicos e muitas vezes esses recursos eram confundidos como próprio bem do imperador. Demonstrando assim uma dificuldade de separação do bem pessoal e do bem da administração pública.

As diferenças sociais seriam um outro fator causa, haja vista que o após a abolição da escravidão, as diferenças sociais permaneceram até os dias de hoje.

A corrupção encontrar-se intimamente atrelada a países com grandes desigualdades sociais, funcionando como “um mecanismo paralelo de distribuição de renda”, já que o Estado, enquanto detentor dessa função, não a realiza satisfatoriamente.⁷

Emerson Garcia nos demonstra que o agente público:

normalmente é um mero "exemplar" do meio em que vive e se desenvolve, um contexto social em que a obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum pelos cidadãos, em geral, certamente fará com que idêntica concepção seja mantida pelo agente nas relações que venha a estabelecer com o Poder Público. Um povo que preza a honestidade terá governantes honestos. Um povo que, em seu cotidiano, tolera a desonestidade e, não raras vezes, a enaltece, por certo terá governantes com pensamento similar.⁸

Nesse sentido, pode-se perceber que a corrupção seria como um processo numa reação em cadeia em que os agentes públicos tornam-se corruptos porque saem de uma sociedade que é corrupta e naturaliza a corrupção até mesmo nos seus mínimos atos e; esses mesmos agentes, representantes da população, por sua vez, não só não investem em mecanismos de controle da corrupção e fiscalização, mas ao contrário, perpetuam tais atos só que dessa vez em maior escala por lidarem diretamente com os recursos públicos e por terem maiores facilidades. Como, por exemplo, a tentação de transgredir um ato de discricionariedade para lograr benefício próprio.

Apesar da imensa importância do estudo sobre as possíveis causas, o fato é que a corrupção se encontra latente na *praxis* social com o bem público.

⁷ PESSOA, Jackelline. **Corrupção: Suas raízes, consequências e possíveis soluções**. Disponível em: <<http://jackellinepessoa.jusbrasil.com.br/artigos/187830618/corruptao-suas-raizes-consequencias-e-possiveis-solucoes>> Acesso em: 20 out. 2015.

⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 3.

Portanto, a questão principal abordada neste trabalho não seria o estudo de suas causas, mas sim a elaboração de mecanismos de coerção à essa prática.

Assim, a penalização do agente autor do ato corrupto exerce papel fundamental e preventivo ao ato de corrupção haja vista que a sua prática está intimamente ligada à maior ou menor possibilidade do ato ser descoberto e punido.

As formas de controle de corrupção tornam-se instrumentos imprescindíveis no combate e prevenção à mesma, os quais serão tratados no Capítulo 2.

1.3 Constitucionalismo Contemporâneo e a Normatividade Constitucional: Moral e Direito

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, marcou-se o início de uma nova fase do constitucionalismo que emergiu na Europa e originou o Estado Democrático de Direito que acabou por se espalhar pelo resto do mundo, chegando ao Brasil através da Constituição de 1988.

Essa nova fase do constitucionalismo foi denominada de Constitucionalismo Contemporâneo por Lenio Streck e, na mesma linha de pensamento, assim também é adotada por Márcio Gil Tostes dos Santos em seus ensinamentos.⁹

O Constitucionalismo Contemporâneo herdou elementos dos modelos antecedentes, porém o aperfeiçoou, incluindo-se principalmente elementos sociais.

Essa mudança ocorreu após sistemas como o Facismo e o Nazismo que promoverem um esvaziamento do direito anterior a 1933 exigindo que os juízes interpretassem as leis, não pela Constituição, mas pelos valores nazistas do *Further* e seu partido.¹⁰

⁹ SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. **Resposta Adequada ao Constitucionalismo Contemporâneo: Crítica Hermenêutica do Direito**. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p.60.

¹⁰ *id. ibid.*, p. 61.

Assim sendo, houve-se a necessidade de se introduzir valores morais no Direito de forma vinculante, indisponível como resposta às atrocidades vivenciadas no nazismo, facismo, assim como em várias ditaduras mundiais, inclusive no Brasil.

Neste sentido, o filósofo Immanuel Kant faz a complementação da moral com o Direito através do conceito de Dignidade Humana, definindo que o ser humano seria um fim em si mesmo e não um meio, não podendo em hipótese alguma ser tratado como objeto. (Kant *apud* Barreto *apud* Santos)¹¹

Dessa forma, a Dignidade Humana foi inserida nas declarações de Direito e nas Constituições mundo afora, sendo consagrada na Carta brasileira logo em seu art. 1º, inc. III.

Assim, frente à superação política do positivismo ora elaborada por Hans Kelsen, os anseios humanos agora correspondiam por um modelo em que a moral e o Direito fossem vinculados: o pós-positivismo (marco teórico-filosófico do Constitucionalismo Contemporâneo).¹²

Streck e Santos defendem que no Constitucionalismo Contemporâneo o Direito não é posterior e originário dos fatos sociais, mas o inverso, o Direito antecede as mudanças e a reestruturação social porque ele as impõe através de Constituições normativas.¹³

Na toada deste novo panorama de Moral mais o Direito, expressos na Constituição, quando se aplica a norma, se está ao mesmo tempo aplicando princípios, (mas princípios verdadeiramente reais e não a moral particular eivada de elementos políticos) permitindo-se assim a regulação fática outrora impedida pelo positivismo, onde o nazismo encontrou brechas.

Importante é observar (principalmente para este trabalho) que, segundo Santos, no Constitucionalismo Contemporâneo a inadmissibilidade da discricionariedade é para todos os Poderes do Estado Democrático de Direito e não somente para o Judiciário.

¹¹ *id. ibid.*, p. 62 e 63.

¹² *id. ibid.*, p. 64.

¹³ *id. ibid.*, p. 66.

O poder Executivo, ora discutido no trabalho em questão é detentor do dever jurídico-normativo-constitucional, não sendo mera faculdade a promoção de políticas públicas para transformação social.¹⁴

Portanto, pode-se observar que o Princípio da Moralidade, mais do que um princípio que faz parte do Direito Administrativo em que a Administração Pública deve pautar seus atos, trata-se de norma que permeia todo o fundamento Constitucional do pós-positivismo.

Desses ensinamentos, pode-se depreender que todo ato, seja ele do ente privado ou do administrador público, antes de ser legal (Princípio da Legalidade), este deve necessariamente ser moral no sentido mais hermenêutico da palavra, trazido outrora na fonte dos ensinamentos Kantianos.

Assim, não há que se falar jamais em atos “imorais, porém legais” (do brocardo *“non omne quod licet honestum est”* – *“nem tudo que é legal é honesto”*), haja vista que estes atos já se encontram viciados na sua essência e não devem, portanto encontrar lugar no ordenamento jurídico; quiçá nas hipóteses que se encontram no objeto de estudo deste trabalho. A corrupção.

1.4 Corrupção e a Violação da Constituição

1.4.1 Os Princípios Constitucionais

A administração pública exerce suas atividades através de seus agentes em nome da sociedade. Portanto, toda e qualquer ação que promova deve ser embasada em princípios que norteiam seus atos.

Os princípios constituem uma base geral aplicada em determinada área do direito. Segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro *apud* José Cretella Junior; os princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que

¹⁴ *id. ibid.*, p. 68 e p.69.

condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido são os alicerces da ciência.¹⁵

Mais profundamente, Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como sendo

(...) o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhes a tônica que lhe dá sentido harmônico.¹⁶

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixou o seu art. 37 do Capítulo VII dedicado à Administração Pública, os princípios denominados por José dos Santos Carvalho Filho de *Princípios Expressos* exatamente pela menção constitucional. Sejam eles, o princípio da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência.

1.4.1.1 Legalidade

Carvalho Filho apresenta este princípio como sendo a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significando que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, e que assim não sendo, trata-se de atividade ilícita.¹⁷

O princípio implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde que o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas. (Celso A. B. de Mello *apud* Carvalho Filho).¹⁸

¹⁵ CRETELLA, Júnior, José. **Curso de Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 62.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 867. p. 56.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 19.

¹⁸ *id. ibid.*, p. 20.

Na clássica e feliz comparação de Hely Lopes Meirelles, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza. (Hely Lopes Meirelles *apud* Carvalho Filho).¹⁹

A observância do Princípio da Legalidade é assegurada pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição que versa que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, ainda que a mesma decorra de ato da Administração. Ainda, a Constituição assegura remédios específicos contra a ilegalidade administrativa como a Ação Popular, o *habeas corpus*, *habeas data*, o Mandado de Segurança e o Mandado de Injunção, além dos controle pelo Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração.²⁰

1.4.1.2 Impessoalidade

O Princípio da Impessoalidade objetiva a igualdade no tratamento que a Administração deve dispor com seus administrados em idêntica situação jurídica. Representa assim uma faceta do Princípio da Isonomia.

Assim, a Administração Pública, não pode se voltar para o interesse privado, sendo vedado favorecimento de alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. O alvo a ser alcançado pela Administração é e deve ser somente o interesse público.²¹

A Constituição da sequência expressa à regra quando no §1º do art. 37 proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos. Além disso, aparece na Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo) não expressamente mencionado, mas implicitamente

¹⁹ *id. ibid.*, p. 20.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 65.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de...**, *op. cit.* p. 20.

contido no art. 2º, parágrafo único, inc. III, que exige objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.²²

1.4.1.3 Moralidade

O Princípio da Moralidade já foi trabalhado neste estudo quando falado sobre a Moral e o Direito no Capítulo sobre o Constitucionalismo Contemporâneo. Assim, é necessário ter em mente que tudo o que permeia a Constituição Federal necessariamente já deve estar de acordo com a Moralidade ora estudada. Porém será tratado mais especificamente neste momento acerca da Moralidade Administrativa.

Neste sentido, o Princípio da Moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presente em sua conduta com a coisa pública, devendo não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Seja na relação Administração com os administrados em geral, seja com os agentes públicos que a integram.²³

O Princípio da Moralidade implica em saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente, do inconveniente, mas também o honesto do desonesto. Há uma moral institucional contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há uma moral administrativa que é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional.²⁴

Importante observar que a quebra do Princípio da Moralidade no trato com a coisa pública fatalmente importará em sanções que estarão previstas nas leis a depender da matéria violada, como por exemplo, Licitações e Contratos (Lei nº 8.112/90), Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), a própria Lei Anticorrupção, entre outras.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, *op. cit.* p. 68.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de...**, *op. cit.*, p 23.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, *op. cit.* p. 77, 78, 79.

1.4.1.4 Publicidade

O Princípio da Publicidade exige a mais ampla divulgação dos atos da Administração entre os administrados. Só assim será possível controlar e legitimar a conduta dos agentes administrativos, pois só com a transparência de conduta que poderão os indivíduos ponderar a legalidade ou não dos atos, assim como o grau de eficiência de que se revestem.²⁵

Para observar este princípio os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições, divulgados em jornais de grande circulação, ou, mais modernamente divulgados pela internet.

Cumprе ressaltar que o Princípio da Publicidade pode ser concretizado por instrumentos jurídicos previstos na própria Constituição como o direito de petição, direito à certidões, entre outras.

Se negado o acesso a tais direitos, o administrado prejudicado poderá se socorrer dos instrumentos constitucionais como Mandado de Segurança e o *habeas data*.

Deve-se estar atento que a publicidade não pode ser empregada como instrumento de propaganda pessoal de agentes públicos haja vista o Princípio da Impessoalidade.

Por fim, para dar concretude aos mandamentos constitucionais acerca do Princípio ora tratado, foi promulgada em 18 de novembro de 2011 a Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527 que regula o direito à informação e acesso a registros nos órgãos públicos de toda a Administração Pública Direta e Indireta.

²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de...**, *op. cit.*, p. 25.

1.4.1.5 Eficiência

O Princípio da Eficiência foi inserido no holl dos Princípios Constitucionais da Administração Pública através da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998. Assim, tornou-se previsível no caput do art. 37 da Carta Magna e também se encontra presente no art. 2º da Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro cita os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que define a Eficiência como sendo

um dos deveres da Administração Pública, definindo-se como o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (...) Esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao dever de 'boa administração' da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-Lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25,V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeita a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).²⁶

O Princípio da Eficiência apresenta-se em dois aspectos, podendo ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições e também quanto ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, com o objetivo de alcançar também os melhores resultados na prestação do serviço público.²⁷

Carvalho Filho acrescenta ainda que trata-se da procura por produtividade e economicidade, exigindo-se a redução de desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução de serviços com presteza, perfeição e rendimento funcional, levando-se em conta aspectos como, produtividade, qualidade, celeridade, desburocratização e flexibilização.²⁸

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, op. cit. p. 83, 84.

²⁷ *id. ibid.*, p. 83.

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de...**, op. cit. p. 30, 31.

Vale observar que este princípio não alcança tão somente a Administração Pública, mas também todas as pessoas vinculadas à ela.

Acrescenta-se ainda que a eficiência não se confunde com eficácia nem com efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a idéia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para resultados obtidos com ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. O desejável é que tais qualificações caminhem simultaneamente, mas é possível admitir que haja condutas administrativas produzidas em eficiência, embora não tenham eficácia ou efetividade. De outro prisma, pode a conduta não ser muito eficiente, mas, em face da eficácia dos meios, acabar por ser dotada de efetividade. Até mesmo é possível admitir que condutas eficientes e eficazes acabem por não alcançar os resultados desejados; em consequência, serão despidas de efetividade.²⁹

Ademais, nos ensina José dos Santos Carvalho Filho que além dos princípios expressos, a administração pública ainda se orienta por outras diretrizes que também se incluem em sua principiologia, tendo mesma relevância e utilização em doutrina e jurisprudência. São os chamados *Princípios Reconhecidos*. Sejam eles o princípio da Supremacia do Interesse Público, da Autotutela, da Indisponibilidade, da Continuidade dos Serviços Públicos, da Segurança Jurídica, da Precaução, da Razoabilidade e da Proporcionalidade.³⁰

1.4.2 Outros Princípios Relevantes

Para o estudo proposto, é necessário o entendimento de outros princípios que vão além dos expressos na Constituição Federal, alguns da seara do Direito

²⁹ *id. ibid.*, p. 32.

³⁰ *id. ibid.*, p. 18.

Administrativo, como os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e da Supremacia do Interesse Público, denominados por Carvalho Filho como *Princípios Reconhecidos* e outros da seara do Direito Processual como os Princípios do Devido Processo Legal, da Responsabilidade Subjetiva, da Não Autoincriminação e da Verdade Real, haja vista o estudo proposto tratar diretamente do Processo Administrativo. Mais especificamente, do Processo Administrativo de Responsabilização por ato de Corrupção.

1.4.2.1 Razoabilidade e Proporcionalidade

Carvalho filho separa este princípio em dois em seus ensinamentos.

Ensina que a Razoabilidade é a qualidade do que é razoável; aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade.³¹

Já o Princípio da Proporcionalidade tem seu grande fundamento no excesso de poder e o seu fim é de conter tais atos.

Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da Proporcionalidade há de revestir-se de tríplice fundamento: (1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; (2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; (3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens. (Willis Santiago Guerra Filho *apud* Carvalho Filho)³²

³¹ *id. ibid.*, p. 40.

³² *id. ibid.*, p. 42, 43.

1.4.2.2 Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular

Trata-se, este princípio de que as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade sempre e nunca de um interesse individual.

Assim, Carvalho Filho ensina que

(...) não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais.³³

Neste sentido, o indivíduo deve ser visto sempre como integrante da sociedade, não podendo seus direitos (via de regra) ser equiparado aos direitos sociais.

1.4.2.3 Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório

O Princípio do Devido Processo Legal veio a ser expresso no ordenamento brasileiro apenas com a Constituição Federal de 1988, apesar de estar presente de maneira implícita nas Constituições anteriores.³⁴

Foi assim disposto no art. 5º, inciso LIV da Carta Maior da seguinte forma:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

³³ *id. ibid.*, p. 33.

³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo de Conhecimento e Procedimentos Especiais. In: Da Sentença Liminar à Nulidade de Sentenças.** Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.109.

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.³⁵

Pode-se observar que o Princípio do Devido Processo Legal não deve ser utilizado com exclusividade no processo judicial, mas em qualquer procedimento em que seja necessário a ampla defesa e o contraditório, entre eles o Processo Administrativo ora objeto de discussão.

Neste sentido pode-se entender-se a possibilidade de se falar em processo num sentido muito amplo, de modo a abranger os instrumentos de que se utilizam os três Poderes do Estado (Judiciário, Legislativo e Executivo) para a consecução de seus fins, cada qual desempenhando suas diversas funções, se utilizam de processo próprio, cuja fonte criadora é a própria Constituição.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que a doutrina tem muita dificuldade em conceituar o Devido Processo Legal e precisar os contornos dessa garantia justamente porque vaga e caracterizada por uma amplitude indeterminada. Assim, à cláusula atribui-se hoje uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um Devido Processo Legal Substancial que, em essência, constitui um vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo.³⁶

Para o objeto do estudo proposto, o mais importante, entre os vários aspectos que o Devido Processo Legal pode assumir seria assegurar a Ampla Defesa e o Contraditório no Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

Versa o art. 5º, inciso LV da Constituição:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Assim, o Contraditório pode ser definido como o direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos. Seria o exercício da dialética processual, marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes. Segundo Gasparini, garante que em cada passo do processo as partes tenham a oportunidade de apresentar suas

³⁵ **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume I.** 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 245.

razões e suas provas, implicando, pois, a igualdade entre as partes (no processo administrativo, ao acusado e à comissão processante).³⁷

Já a Ampla Defesa possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.

Segundo o promotor Ary César Hernandez, a Ampla Defesa

consiste em se reconhecer ao acusado o direito de saber que está e por que está sendo processado, de ter vista dos autos do processo administrativo disciplinar, de apresentação de sua defesa preliminar, de indicação e produção de provas que entender necessárias à sua defesa, de ter advogado que o assista, de conhecer previamente das diligências a serem realizadas e dos atos instrutórios, para que possa acompanhá-los, de fazer perguntas, de oferecer defesa final e recorrer³⁸

Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa (apesar de autônomos) necessariamente asseguram o Devido Processo Legal, pois inegavelmente, o direito a defender-se por si só implica na observância de providência que assegure legalmente essa garantia.

Assim, através desses princípios procura-se resguardar os direitos não só da pessoa física, mas também da pessoa jurídica os quais versa a Constituição Federal.

1.4.2.4 Responsabilidade Subjetiva

A Responsabilidade objetiva independe do conceito de culpa, ensejando a aplicação da Teoria do Risco, em que a responsabilidade do agente decorre do seu próprio ato lesionando outrem. Ou seja, independentemente a comprovação do dolo ou culpa (intenção de lesionar), o agente responderá pelo dano causado, bastando que se compre o dano e o nexo de causalidade entre conduta do agente causador e lesão. Assim, caberá o dever de indenizar.

³⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1993, p. 606

³⁸ HERNANDEZ, Ary César. **O Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Administrativo**. Revista Justitia. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/7b7d83.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

Já na Responsabilidade Subjetiva é indispensável a existência do elemento culpa na conduta do agente, da qual resultou o dano. Assim, a averiguação da culpa determina o grau da responsabilidade do agente, impondo-lhe o dever de indenizar o prejudicado conforme seja a extensão do dano, associada à culpa na sua ação.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho,

a idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.³⁹

O Código Civil e a Constituição Federal, em via de regra adotam a Responsabilidade Subjetiva.

Assim, pode-se perceber que o ponto fundamental para diferenciar Responsabilidade Subjetiva da Responsabilidade Objetiva é a necessidade ou não de comprovação da culpa ou do dolo do agente causador do dano. Portanto, sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa, a responsabilidade é subjetiva, caso contrário a responsabilização será objetiva.

1.4.2.5 Não Autoincriminação

Princípio da Não Autoincriminação, no Processo Penal, versa do direito que tem o acusado, pessoa física ou jurídica de não produzir provas contra si mesmo. Ou seja, ninguém seria obrigado a fazer tal produção probatória.

Apesar de se tratar de um princípio de extrema importância no Processo Penal, pode e deve ser aplicada na seara do Processo Administrativo.

O Princípio da Não Autoincriminação e consequentemente o Direito ao Silêncio, trata-se de uma decorrência direta da Presunção de Inocência, haja vista que se a pessoa é considerada inocente, ela não deve ser obrigada a declarar-se culpada.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 27.

O Princípio está previsto tanto na Constituição Federal, quanto em acordos internacionais os quais o Brasil é signatário como a Convenção Americana de Direitos Humanos. Versa o art. 5º, inciso LXIII da Constituição:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado⁴⁰

Ainda, o Código de Processo Penal em seu art. 186 versa:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.⁴¹

O Direito ao Silêncio (de não autoincriminar-se) foi nascendo aos poucos no decorrer da história da humanidade. Firmou-se na Inglaterra a partir de 1640 e foi elevado a status constitucional nos Estados Unidos por meio do Bill of Rights de 1791.

No Brasil, foi positivado através da Constituição de 1988 (apesar de que a legislação infraconstitucional já conhecia o mencionado princípio em normas anteriores à atual Constituição), em um momento que segundo Haddad seria

o ponto culminante do processo de restauração do Estado Democrático de Direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder timbrada na intolerância e na violência.⁴²

⁴⁰ BRASIL. Constituição..., *op. cit.*

⁴¹ BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

⁴² HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e Contornos do Princípio Contra a Auto-incriminação**. Campinas: Bookseller, 2005, p. 53.

1.4.2.6 Verdade Real

O Princípio da Verdade Real preza pela comprovação da veracidade dos fatos alegados no processo. Dessa maneira, o magistrado deve resguardar suas decisões de influências dos interesses das partes, pois cabe a este decidir baseado em fundamentos concretos e em seu livre convencimento na execução da justiça.

Assim, não só a acusação quanto a defesa deverão provar suas alegações mediante provas legalmente admissíveis, mas também cabe ao Juiz buscar provas para chegar a uma verdade mais próxima possível da realidade.

As provas, até então chamadas de verdade formal (verdade que ainda está no documento), são inseridas no processo com a finalidade de evidenciar a verdade real contribuindo para o correto deslinde da causa pelo juiz.

Segundo Nucci,

O princípio da verdade real significa, pois, que o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente. Note-se o disposto nos arts. 209 ("o juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes", grifamos), 234 ("se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível"; grifo nosso), 147 ("o juiz poderá, de ofício, proceder à verificação da falsidade", grifamos), 156 ("a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: 1- ordenar, mesmo antes de iniciação da ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; 11- determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante" grifamos), 566 ("não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa", destaque nosso) do Código de Processo Penal, ilustrativos dessa colheita de ofício e da expressa referência à busca da verdade real.⁴³

Pode-se perceber que uma diferença entre a Verdade Real e Verdade Formal é que a Verdade Real tem o magistrado como co-autor na produção de provas, buscando-se os fatos verdadeiros e não se atendo apenas com a verdade apresentada pelas partes.

⁴³ NUCCI, **Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 105.

Porém, na Verdade Formal o magistrado deve se contentar com as provas trazidas pelas partes no processo, não sendo obrigado a buscar provas que melhor elucidem a lide.

A Verdade Real trata-se de um Princípio do Processo Penal que traduz o interesse da sociedade em encontrar o culpado verdadeiro e dar segurança jurídica no processo, garantindo que o real culpado seja responsabilizado por sua conduta reprovável.

1.4.3 A Constitucionalização da (Im)Probidade

Conforme visto, com o fim da Segunda Guerra Mundial e a nova fase do constitucionalismo denominada pelos doutrinadores de Constitucionalismo Contemporâneo houver uma aproximação, senão uma “simbiose” entre a Moral e o Direito.

Assim, a Moral tornou requisito básico de toda matéria ora expressa na Constituição de 1988 e não poderia ser diferente no que tange ao tratamento que foi dado à Administração Pública.

Entre os Princípios básicos a Administração Pública que deve obediência, o art. 37 elenca o Princípio da Moralidade:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)⁴⁴

Cumprе ressaltar que a este artigo, está vinculada a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

Pode-se notar, desta forma, que o constituinte, intencionalmente estabeleceu nítida distinção ao juridicizar a Moralidade, caracterizando-a como Princípio,

⁴⁴ BRASIL. Constituição..., *op. cit.*

juntamente com a legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, expressando-a como Princípio Constitucional. O que deveras não seria necessário se fazer; porém quis garantir que assim fosse cumprido tal preceito fundamental.

O procurador da Fazenda Nacional Saraiva Filho cita o Ministro Demócrito Ramos Reinaldo que diz que

a distinção é evidente e necessária. A moralidade administrativa integra o direito (constitucional) como elemento de observância indeclinável (irretorquível), mas não está ínsita na legalidade, nem desta constitui corolário. O legislador constituinte, ao instituir o princípio, não cuidou do mero 'reenvio' da norma legal à norma moral, mas atribui à moralidade administrativa relevância jurídica, de eficácia plena e mandamental autônoma – e de vida própria.⁴⁵

Completa ainda seu raciocínio versando sobre Moralidade e Legalidade:

Nessa linha de raciocínio há que se distinguir a ordem jurídica positiva, que caracteriza a legalidade da ordem jurídica positiva que caracteriza a moralidade – ambas compondo a mesma ordem jurídica integral – porque nem tudo que é 'legal é moral'. Decorre daí que não basta que o administrador se atenha ao estrito cumprimento da legalidade, devendo a sua atividade ser balizada e informada pelo princípio ético, porquanto a declaração de nulidade constitui sanção constitucional à moralidade administrativa (art. 5º, LXIX).⁴⁶

Neste sentido, pode-se observar que autonomia do Princípio da Moralidade em relação ao Princípio da Legalidade permitiu que a imoralidade administrativa produzisse efeitos jurídicos, acarretando a invalidade dos atos, que mesmo eivados de legalidade, preenchidos em sua origem de imoralidade. Podendo, esta invalidade ser decretada pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

No objeto de estudo em questão, mais precisamente, toda vez que um ato de corrupção é praticado, o agente está quebrando senão todos os Princípios norteadores do Direito Administrativo constantes na Constituição, a sua grande maioria.

⁴⁵ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **O Princípio da Moralidade da Administração Pública**. Brasília: 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176497/000518625.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

⁴⁶ *id. ibid.*

Um ato de corrupção é sempre avesso ao princípio da Legalidade à medida que sempre vai infringir um dispositivo legal de controle de corrupção que mais adiante será trabalhado.

Infringirá o princípio da Moralidade uma vez que o praticante dispensa os preceitos éticos em sua conduta, não observando critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações.

Obviamente infringirá o princípio da Publicidade a que deve ser pautar os atos administrativos uma vez que o agente corrupto age de forma sorrateira para que o ato fique escondido e não seja percebido pela população e os órgãos fiscalizadores, passando assim muitas vezes despercebidos e, quando descobertos, havendo muita dificuldade na sua precisa apuração.

O ato de corrupção jamais será um ato Eficiente, uma vez que se trata de ato contrário à qualidade do serviço público. É um ato que não gera economicidade, produtividade, mas ao contrário, traz prejuízos as vezes insanáveis aos cofres públicos e à imagem de credibilidade da administração.

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. Portanto o ato de corrupção vai de encontro ao princípio da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público uma vez que existe uma inversão desse princípio, sendo afastado todo e qualquer valor cívico e colocado em primeiro lugar os interesses pessoais do agente que pratica o ato de corrupção.

Portanto, todo agente que lida direto com o Poder Público e agir em desacordo com os princípios elencados no art. 37 da Constituição, estará incorrendo em Improbidade Administrativa que importará na sua responsabilização conforme o caso, se enquadrando nas leis de responsabilização, como por exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa, a responsabilização em Licitação (lei de Licitação) ou ainda no objeto em de estudo, a responsabilização por ato de corrupção pela Lei nº 12.846/13.

2 MECANISMOS DE CONTROLE DE CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Seria leviandade afirmar que a corrupção é uma prática recente e que atinge apenas determinada sociedade.

A história mundial nos mostra que a corrupção se encontra em todos os governos e que nem sempre todos os corruptos e corruptores são punidos.

Apesar do cenário, não só a administração pública, mas o governo como um todo deve sempre prezar pelo combate à corrupção através de contínuo monitoramento por parte de seus órgãos, mantendo um sistema de prevenção, controle e responsabilização dos infratores.

Segundo Celso Ribeiro Bastos o controle nada mais é do que o conjunto dos meios de que dispõe a Administração Pública para cumprir a atribuição de reposição da ordem jurídica e da eficácia administrativa.⁴⁷

Trata-se este do controle Endógeno ou Interno feito pelos órgãos da própria administração pública enquanto que o controle Exógeno ou Externo seria o controle efetuado por órgãos alheios à Administração.⁴⁸ Como no sistema de “freios e contrapesos” onde um Poder fiscaliza o outro.

Assim, conceitua Hely Lopes Meirelles que o controle em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro e é exercitável em todos e por todos os Poderes de Estado.⁴⁹

Tem-se ainda o controle Administrativo-burocrático que seria o controle promovido por agências que fiscalizariam a legalidade ou legitimidade da burocracia

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 323.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, *op. cit.* p. 867.

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 728, 729, 731.

institucionalizada da própria Administração Pública. Seria executada pelos tribunais de contas e auditorias internas e externas.⁵⁰

Por último, mas não menos importante, observa-se o controle Judicial que faria a fiscalização administrativa através de um poder autônomo por meio da aplicação das leis. Ou seja, a solução dos conflitos administrativos através da aplicação do poder jurisdicional de dizer o direito.

Cabe ressaltar que apesar de existirem diversos mecanismos de controle, estes devem trabalhar da forma mais integrada possível, a fim do efetivo impedimento de que a corrupção se alastre pela administração pública.

No Brasil, foram sendo criadas ao longo do tempo leis que visam resguardar a Administração Pública das praticas corruptivas. Entre elas se destacam a lei que regulamenta o Crime de Responsabilidade, datada de 1950, a lei de Ação Popular criada em 1965, a lei de Ação Civil Pública em 1985, a própria Constituição da República de 1988 nos trouxe métodos de combate às práticas de improbidade, a lei de cominações aos agentes públicos que praticaram Enriquecimento Ilícito em 1992, a lei de Licitações e Contratos em 1993 e, mais recentemente, a lei objeto do estudo em questão, a lei Anticorrupção em 2013 que teve sua regulamentação em março de 2015, entre tantas outras.

Nota-se assim, um esforço do administrador público em tentar combater as práticas ilícitas, existindo, portanto, legislação de sobra para sua prevenção e controle. O que se falta seria apenas maior efetividade e rigor na aplicação e fiscalização das normas já existentes para diminuir ainda mais os índices das práticas delituosas.

Cabe ressaltar que apesar de existirem vários mecanismos de controle da corrupção, este trabalho se aterá aos mecanismos Internos (no âmbito da administração pública), citar-se-á algumas das leis mais importantes, dando-se ênfase ao objeto principal do estudo, a Lei nº 12.846/2013 e seu regulamento, Decreto nº 8.420/2015.

⁵⁰ ANECHIARICO, F.; JACOBS, J. **The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective.** Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

2.1 Legislações relevantes

2.1.1 Lei nº 8.666/1993 (Licitações e Contratos)

A Lei nº 8.666/93 foi decretada para regulamentar do que trata o art. 37, XXI da Constituição de 1988, sobre as normas gerais de licitações públicas e contratos administrativos.

A licitação pública é um objeto pelo qual a administração pública vende, adquire bens ou serviços das empresas privadas dando isonomia nas condições de concorrerem entre si para serem suas fornecedoras.

Em outras palavras, seria um procedimento administrativo com o objetivo de proporcionar uma aquisição, venda ou prestação de serviços da forma mais vantajosa para a Administração Pública.

Pode-se notar que a lei nº 8.666/1993 trata-se de uma lei extremamente burocrática, trazendo com essa característica pontos positivos e negativos.⁵¹

O ponto positivo é que as exigências que são impostas pela lei visam justamente evitar a corrupção no processo licitatório através da diminuição das fraudes e irregularidades que acontecem por falha humana.

Já o ponto negativo seria a crítica de que o excesso de burocratização, de forma inversa ao esperado, teria efeito contrário.

Dessa forma, as exigências demasiadas para realizar processos licitatórios contribuiriam para o aumento dos atos corruptos.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Freitas:

a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) é um exemplo de como o excesso da burocratização efetivamente fomentou a corrupção. Esse diploma, que tinha o fim de combater a corrupção nos procedimentos licitatórios — editado no auge de uma crise institucional decorrente do

⁵¹ **BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

impeachment do então Presidente Fernando Collor — teve o efeito reverso. O formalismo procedimental que orientou sua edição acabou engessando de tal forma as contratações realizadas pelo Poder Público que provocou a prática de atos de corrupção por entidades que participam de licitações, notadamente pelo pagamento de suborno a servidores públicos e pela formação de práticas colusivas (cartéis).⁵²

Percebe-se, portanto, que apesar de todo o esforço da lei para assegurar que os princípios da administração pública sejam rigorosamente seguidos, a prática corrupta nos procedimentos licitatórios continua. Apesar de a lei impor limites, a própria dificuldade de fraudar o certame, ao contrário, acabou incentivando as tais práticas ilícitas por parte do agente público para beneficiar determinadas empresas que só através delas conseguiriam firmar os pretendidos contratos.

Este, portanto, seria o aspecto mais relevante da lei de licitações e contratos para o estudo proposto.

2.1.2 Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos)

A lei nº 8.112/90 dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, se tratando tal norma de um dos dispositivos mais importantes para a Administração Pública Federal.

Veio para regulamentar o que disposto no art. 39 da Carta Magna:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.⁵³

Posteriormente, o regime jurídico único deixara de existir pela Emenda Constitucional nº 19/1998 que implantou reforma administrativa no Estado. O efeito

⁵² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. FREITAS, Rafael Verás de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção - Reflexões e interpretações prospectivas.** Disponível em: <http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorruptao_-_inclusao_em_20.02.14.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

⁵³ BRASIL. Constituição..., *op. cit.*

da alteração foi permitir que União, Estados, Distrito Federal e Municípios pudessem recrutar servidores sob mais de um regime jurídico.⁵⁴

Neste sentido, apesar da inexistência do regime jurídico único atualmente, a Lei nº 8.112 continua a vigorar para os servidores que por ela for contratado, regulando os direitos, deveres e obrigações dos servidores públicos federais integrantes da Administração Pública direta e indireta dos órgãos pertencentes à União, para que trabalhem em harmonia com as normas constitucionais e princípios administrativos.

Para nosso estudo, o principal aspecto da Lei nº 8.112 seria justamente a previsão dos deveres e proibições do servidor, o processo de apuração da falta para os servidores que descumprirem os dispositivos da lei, assim como as sanções disciplinares a serem a eles aplicadas.

O art. 116 prevê os deveres do servidor, o art. 117 as proibições, do art. 121 ao art. 126 as responsabilidades, do art. 143 ao art. 182 o processo administrativo disciplinar.⁵⁵

Nota-se, portanto, que trata-se de um instrumento forte e eficiente de controle interno da Administração Pública no combate da corrupção por parte dos servidores públicos de seus quadros.

2.1.3 Lei nº 8.429/1992 (Improbidade Administrativa)

O art. 37, da Constituição Federal de 1988 nos traz que:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de...**, *op. cit.* p. 608.

⁵⁵ **BRASIL. LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.⁵⁶

Este dispositivo constitucional veio com a finalidade de combate da improbidade administrativa e da mesma forma, a Lei nº 8.429/1992 foi decretada para regulamentar o disposto na Constituição Federal, aplicando sanções a determinados agentes públicos que, apesar de terem assumido o dever de preservar o patrimônio público, acabaram por lesioná-lo com tais práticas.

Entretanto, a Constituição não definiu que seria a improbidade administrativa. Ficando, portanto, tal definição a cargo da doutrina.

Para Marçal Justen Filho,

a improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade n exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei.⁵⁷

Seria, portanto, um comportamento que violador da honestidade e lealdade esperadas pelo agente público ou parceiro privado no trato da coisa pública cujo titular último é o povo.

No art. 2º, a lei traz conceito muito amplo para agente público, considerando para fins de sua aplicação, aquele que exerce função vinculada ao Estado, ainda que sem remuneração e de forma transitória, além, é claro, do agente público investido por posse com aprovação em concurso público.

Cabe ressaltar ainda que a lei busca a responsabilização de quem praticou o ato de improbidade, mas não busca a anulação do ato, o que deverá ocorrer através de outros meios como a Ação Popular.

⁵⁶ BRASIL. Constituição..., *op. cit.*

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 7ª.ed. Belo Horizonte: Fórum. 2010. p. 995.

2.1.4 Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular)

A lei de Ação Popular está prevista no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição, sendo regida pela Lei nº 4.717/1965.

O principal objetivo da Ação Popular seria a anulação do ato lesivo assim como a reparação da lesão causada, sendo qualquer cidadão parte legítima para propor a Ação Popular contando que esteja no regular gozo dos seus direitos políticos. Ou seja, um cidadão que esteja com seus direitos políticos suspensos não poderá ser proponente de Ação Popular.

A Ação Popular tem a natureza de proteção dos interesses coletivos. Portanto, caso o autor da ação desista da mesma, outro cidadão ou o Ministério Público, poderá dar a ela prosseguimento.

Segundo o art. 6º da Lei nº 4.717/1965, podem figurar no polo passivo:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.⁵⁸

Portanto, é importante notar que estarão em litisconsórcio necessário todas as pessoas que participaram do ato ilícito, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, da Administração Pública ou não.

2.1.5 Lei nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública)

Em 24 de julho de 1985 foi editada a Lei de Ação Civil Pública, a Lei nº 7.347/1985 que estabelece objetivo de apurar a responsabilidade por danos

⁵⁸ BRASIL. LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ponto relevante é perceber que apesar da referida lei não constar a possibilidade de sua aplicação no que concerne à aferição de atos de improbidade administrativa, o art. 129, III da Constituição de 1988 confere ao Ministério Público tal premissa:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;⁵⁹

Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia entendem que

(...) é cabível o manejo da ação civil pública no campo da improbidade, incidindo as regras processuais previstas na Lei nº 7.347/85 *por ser a tutela do patrimônio público um interesse difuso*, constatação que serve de polo metodológico à solução de intrincadas questões processuais (...) (grifo do autor)⁶⁰

Assim, poderá ser réu na Ação Civil Pública qualquer pessoa física ou jurídica que atentar contra interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Além do Ministério Público, existem outros legitimados para propor a Ação Civil Pública:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, (...) ⁶¹

Assim, pode-se observar que a Ação Civil Pública se trata de certa forma de controle administrativo à medida que pode ser proposto por toda a Administração Pública Direta e Indireta.

⁵⁹ BRASIL. Constituição..., *op. cit.*

⁶⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade...*, *op. cit.* p. 628.

⁶¹ BRASIL. LEI Nº 4.717..., *op. cit.*

2.1.6 Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo)

A Lei nº 9.784/99 veio para regulamentar processo administrativo no âmbito federal, a fim de especificar a forma de parte dos procedimentos dos processos disciplinares administrativos públicos, assim como preservar os direitos dos administrados.

Vem regular essa relação de maneira objetiva, versando sobre o interesse coletivo, sem que haja privilégios de interesses individuais.

Importante frisar que em seu primeiro artigo, a lei de processo administrativo nos traz que deverá ser aplicada no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Portanto, como antes não havia uma lei que regulamentasse de forma direta as empresas públicas federais, utilizava-se a analogia para aplicar as características processuais.

Entretanto, segundo o art. 69 da Lei nº 9.784/99, os processos administrativos que se regem por lei própria, não seguirão os requisitos desta lei, aplicando-se a mesma apenas subsidiariamente no que a lei específica for omissa.⁶²

Dessa forma, pode-se dar como exemplo as normas previstas na Lei nº 8.112/90 para implantação de processo administrativo disciplinar contra servidor que praticar ato de improbidade, assim como as normas previstas na Lei nº 8.666/93 que prevê as sanções impostas às empresas que descumprirem com a licitação ora firmada.

⁶² BRASIL. LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

3 A LEI Nº 12.846/13 E SEU REGULAMENTO, DECRETO Nº 8.420/15

3.1 Contexto da Legislação Anticorrupção

A lei anticorrupção, lei nº 12846/13 foi aprovada no calor das manifestações de junho de 2013, visando atender a normas internacionais que o Brasil compactuou acerca do combate às práticas corruptivas.

O Estado traduz-se da concentração do poder político na sociedade, portanto é o centro de preocupação quanto aos desvios de função danosos à coletividade haja vista que lida diretamente com recursos públicos e dessa forma deve atender primordialmente ao interesse coletivo.

Ainda que a população e a mídia, à primeira vista, foquem sua análise do problema da corrupção apenas na escala nacional, trata-se de uma prática que acontece em todos os países, em todo o mundo. Portanto, com os vários problemas da sociedade globalizada, tornou-se necessária a busca por soluções conjuntas entre os diversos países para enfrentar esse tipo de questão.

Nesse sentido, e em conformidade com a tendência internacional, o Brasil tornou-se signatário de diversas convenções que tratam do tema, entre elas pode-se citar a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), firmada em 1997 em Paris e confirmada na legislação brasileira pelo Decreto nº 3.678/2000, também Convenção Interamericana contra a Corrupção, firmada em Caracas em 1996 e incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 4.410/2002, pelos países da Organização dos Estados Americanos (OEA) o qual o Brasil faz parte, assim como a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU) firmada pelo Brasil em 2003 e confirmada pelo Decreto nº 5.687/2006, entre outros.⁶³

⁶³ BRASIL. PROJETO DE LEI N.º 6.826-A, DE 2010, EMI Nº 00011 2009 - CGU/MJ/AGU. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E406CF5386EDB1D4725A0B664D707944.proposicoesWeb1?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010>. Acesso em 11 nov. 2015.

Ocorre que após os escândalos do mensalão em 2005 e 2006, o Poder Executivo Federal apresentou o projeto de Lei nº 6.826/2010 refletindo a necessidade do Brasil de demonstrar um comportamento compatível com os pactos internacionais sobre combate à corrupção a que vinha firmando até então, principalmente no que tange à proteção da Administração Pública Estrangeira contra os atos de corrupção⁶⁴.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.846/13 não é o primeiro diploma que tem por objetivo adequar a legislação brasileira às melhores práticas internacionais de combate à corrupção, pois em 11 de junho de 2002, fora editada a Lei nº 10.467, que acrescentou o Capítulo II-A sobre os crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira, ao Título XI do Código Penal (art. 337-B), tipificando, entre outros, o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional⁶⁵:

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional⁶⁶

Nesse contexto dos escândalos do “mensalão” somadas às manifestações populares de combate à corrupção de maio e junho de 2013, fora publicada em primeiro de agosto de 2013 a Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção derivada do projeto de lei anteriormente mencionado. Contudo, tal diploma só começou a produzir seus efeitos a partir de 29 de janeiro de 2014, tendo em vista a *vacatio legis* de 180 dias estabelecida pelo legislador.

Ocorre que até o presente momento praticamente não se existe julgados baseados na legislação em vigor pelo fato de sua regulamentação ter acontecido apenas recentemente, através do Decreto nº 8.420 sancionado em 18 de março de 2015, regulamentando toda a matéria, porém, com muitos pontos polêmicos e controvertidos quanto à aplicação de determinados dispositivos, os quais serão tratados a seguir.

⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Verás de. **A Juridicidade...**, *op. cit.*

⁶⁵ *id. ibid.*

⁶⁶ **BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2015.

Cabe ressaltar que por se tratar de matéria de Direito Administrativo, pelo pressuposto da autonomia dos entes federados previsto na Constituição Federal de 1988, cada ente pode regulamentar a respeito da matéria em seu âmbito de governo.

Assim, se tratando de matéria inovadora, verificam-se alguns estados, como o de São Paulo, que já possuem seu decreto regulamentador e alguns estados, como o Rio de Janeiro, em que o decreto regulamentador ainda está em sua fase de projeto.

3.2 Breve Análise do Processo de Responsabilização com a Aplicação da Lei nº 12.846/13 e do Decreto nº 8.420/15: Desafios e Controvérsias da Legislação

3.2.1 Procedimento

3.2.1.1 Definição de Competência

A Lei nº 12.846/13 traz no bojo de seu art. 8º que compete à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a instauração e julgamento de Processo Administrativo de Responsabilização, podendo, a autoridade agir de ofício ou mediante provocação, observando sempre o contraditório e a ampla defesa, podendo ser delegada sem subdelegação. A mesma orientação pode ser encontrada no art. 3º do Decreto nº 8.420/15.

Neste sentido, importante observar que são autoridades máximas de cada órgão segundo Rizek Júnior:

Na administração direta, no âmbito do Poder Executivo, são autoridades máximas o Ministro de Estado no nível federal e, em nível estadual, o Secretário de Estado. No âmbito municipal a autoridade máxima será, sempre, o prefeito. Na administração indireta, a autoridade máxima será sempre o presidente das empresas, autarquias e fundações de cada um desses órgãos. No Poder Legislativo, a autoridade máxima é a Mesa

Diretora da casa e, no Poder Judiciário, é o Presidente de cada um dos Tribunais Federais e Estaduais, enquanto no âmbito do Ministério Público será o Procurador Geral da República e, nos Estados, o Procurador Geral de Justiça.⁶⁷

Acerca da delegação, é extremamente importante ressaltar que apenas os atos de instrução podem ser delegados. O ato decisório não pode ser delegado jamais, sendo este ato exclusivo da autoridade do órgão.

É interessante a delegação pois seria um instrumento facilitador do andamento do processo. Seria inimaginável, por exemplo, verificar uma autoridade máxima como presidente de comissão de todos os processos administrativos em andamento no órgão.

Em seu § 2º do citado art. 8º, a lei admite a competência concorrente, versando que no âmbito do Poder Executivo Federal, a autoridade máxima terá competência concorrente com a Controladoria-Geral da União – CGU para instaurar os processos administrativos de responsabilização. Dessa forma, a CGU, sendo o órgão de controle interno do Poder Executivo Federal, tem competência para avocar processos instaurados com fundamento nessa lei para examinar a regularidade, e corrigir-lhes o andamento.

Portanto, a competência da CGU é concorrente com os demais órgãos apenas nos atos praticado contra a administração pública Nacional, podendo a CGU avocar esses processos ou iniciar por conta própria, especialmente em casos de omissão.

Adicionalmente, lei atribuiu à CGU, através do art. 9º, competência originária exclusiva para atuar em processo administrativo de responsabilização quando o ato lesivo for praticado contra administração pública estrangeira.

O problema que foi gerado com a forma de repartição de competência da lei se deve ao fato de que foi deixada a responsabilidade pela apuração no mesmo lugar onde está o problema. O próprio órgão é quem apura a infração, não tendo sido adotado um modelo de controladoria independente para a administração desses processos. Assim, às vezes podem ocorrer situações que gerem conflitos de interesse dentro do próprio órgão.

⁶⁷ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção. Origens Comentários e Análise da Legislação Correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 78, 79.

Critica-se, portanto, o modelo de repartição de competências adotado pelo legislador, quando que o melhor seria ter ligado o processamento e julgamento aos órgãos de controladoria e corregedoria. Neste caso, seria mais apropriado que condutas fossem apuradas e punidas pela CGU, que trata-se de órgão independente.

A forma como a lei foi feita, gera uma confusão para se definir quem vai fiscalizar determinados atos. A lei é muito clara no âmbito da atuação quando se refere às questões do Poder Executivo, da União, porém quando a corrupção atinge os Estados e Municípios, a lei carece de uma regulamentação desse particular (empresa) de uma forma mais clara.

Portanto, a atribuição de competências trata-se de disciplina primordial na aplicação do Processo Administrativo de Responsabilização, haja vista que essa confusão na atribuição de competências que vai se refletida também nas consequências do processo, como por exemplo, para descobrir a quem compete o fechamento dos acordos de leniência.

Outra grande crítica que se faz acerca da definição de competência como estabelecida na Lei nº 12.846/13, é que o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) não foi eficiente para diminuir os custos e riscos na contratação com a Administração Pública, pois essa pulverização de competências não veio acompanhada da criação de uma instância uniformizadora dos procedimentos - o Decreto Federal, assim como os Decretos Estaduais não tem como consertar um problema que está na lei. No Brasil não se existe uma instância uniformizadora dos procedimentos administrativos, tampouco, como na Espanha, um Tribunal Administrativo.

Portanto, quanto aos custos, cada órgão vai ter que ter o seu centro de custo para questões relacionadas aos processos de responsabilização, enquanto que se todos os processos fossem centralizados num único órgão especializado se teria uma maior economia. Seria a adequação ao próprio Princípio da Economia e da Celeridade processual prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁶⁸

Além disso, a pulverização de competências traz para a empresa uma insegurança jurídica muito forte à medida que cada órgão da Administração Pública pode ter posicionamentos jurídicos diferentes acerca conteúdos da Lei Anticorrupção. Assim a própria pessoa jurídica não sabe qual será o entendimento do órgão em relação à matéria.

3.2.1.2 Instauração da Investigação Preliminar e do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR)

Seguindo o art. 4º do Regulamento, Decreto nº 8.420/15, a autoridade competente, ciente da possível ocorrência de fato lesivo à administração pública decide por abertura de investigação preliminar.⁶⁹

Essa investigação nada mais é do que como se fosse a Sindicância do Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Tem caráter sigiloso e não punitivo, pois tem a finalidade de apurar indícios de autoria e materialidade daquela notícia que chegou para a autoridade.

A comissão é formada por 2 (dois) ou mais servidores públicos efetivos e quando se tratar de Administração Pública Federal que não houver servidores estatutários, a comissão será composta por 2 (dois) ou mais empregados públicos, vedada a sub delegação.

Num prazo de 60 (sessenta) dias a comissão deverá concluir a investigação preliminar, admitindo-se igual prorrogação mediante solicitação fundamentada.

⁶⁸ BRASIL. Constituição..., *op. cit.*

⁶⁹ BRASIL. DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

Concluído esse trabalho preliminar, é enviado o relatório conclusivo à autoridade acerca de indícios de autoria e materialidade dos atos lesivos.

Assim, recebido o relatório, autoridade instaura o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) ou pede o arquivamento da matéria.

Optando pelo Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), o rito processual é bem simples.

Primeiro se designa a comissão que é nomeada nos mesmos moldes da comissão preliminar.

Pode ocorrer neste ponto uma dúvida de haver impedimento legal para que a comissão processante seja a mesma da investigação prévia. Como a lei não nos traz uma definição expressa e como sempre se é possível os atos de delegação; Yuri Sahione nos ensina que a princípio pode sim haver essa coincidência. (informação verbal)⁷⁰

Existe apenas a crítica que esse acúmulo de funções para uma mesma comissão poderia gerar a perda da celeridade processual uma vez que no trabalho de investigação houve um direcionamento para procurar provas. Por esse motivo pode-se evocar, por analogia do art. 252 do CPP, que não pode ser juiz quem agiu como órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça, perito, etc. Seria um impedimento para atuar na comissão processante. Porém, nota-se que nesse viés, o entendimento é que o impedimento seria da autoridade máxima e não de quem fez a apuração, quer preliminar, quer a instrução do processo administrativo. (informação verbal)⁷¹

Outro problema de se haver impedimento da coincidência da comissão atuante no Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), é que muito provavelmente os atos lesivos investigados estão associados à processos administrativos que já passaram por vários setores daquele órgão da administração responsável por abrir e decidir o caso. Então, quando da nomeação da comissão, a autoridade máxima teria que checar um a um cada servidor que atuou naquele

⁷⁰ PUGLIESE, Yuri Saramago Sahione de Araujo, **Seminário Lei Anticorrupção**, promovido pela Associação dos Sindicatos dos Bancos do Rio de Janeiro – ABERJ. Em: 02 jun. 2015.

⁷¹ *id. ibid.*

processo administrativo quanto à nomeação da comissão, tomando o cuidado de não nomear novamente o mesmo servidor. E mesmo que se consiga separar aquelas pessoas que não tiveram vinculação com o processo administrativo que gerou o ato lesivo, parece claro que esses membros que não participaram do processo administrativo podem ser influenciados por seus colegas de trabalho que se encontram diariamente. (informação verbal) ⁷²

Portanto, o rito processual do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) inicia-se com a designação da comissão nos moldes anteriormente mencionados.

Intima-se a pessoa jurídica para apresentar defesa escrita e especificar provas no prazo de 30 dias. Se não houver provas ou se as provas forem indeferidas, passa-se para a fase de relatório e decisão.

Caso haja a apresentação e aceitação de provas, as mesmas serão produzidas. Posteriormente abre-se prazo de 10 dias para as alegações finais.

Com o relatório conclusivo, a autoridade administrativa decide, cabendo pedido de reconsideração com efeito suspensivo.

A comissão tem o prazo de 180 (cento e oitenta dias) para concluir o processo, contados da data da publicação do ato que a instituir, podendo, este prazo ser prorrogado pela autoridade instauradora por meio de ato fundamentado. Ao final deste prazo, deverão ser apresentados relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo, se for o caso, de forma motivada, quais as possíveis sanções aplicáveis ao caso.

Acerca ainda do poder instrutório da comissão, agindo em conformidade com o poder geral de cautela da administração, pode propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação, seguindo o art. 9 do Regulamento. Podendo, por exemplo, pedir que o contrato com a administração pública seja suspenso. Este ato visa evitar continuação da prática delitiva e a continuação do dano ao erário.

⁷² *id. ibid.*

A comissão pode ainda, solicitar a atuação de especialistas para auxiliar na análise da matéria sob exame. Assim, servidores que compõe a comissão, não sendo especialistas na área de exame da matéria investigada, podem contratar terceiros ou solicitar servidores de outros órgãos que tenham a especialidade para que atuem como “experts” no processo em questão. Podem ainda solicitar ao órgão de representação judicial e requerer as medidas necessárias para investigação e processamento das infrações, inclusive busca e apreensão no país e no exterior. Porém ressalva-se que a busca e apreensão no exterior só pode ocorrer no âmbito de investigação criminal, já que o Brasil não possui acordo de cooperação administrativa, ou seja, o Brasil não pode cooperar internacionalmente em matéria de Processo Administrativo Sancionatório. Assim, dentro da nossa realidade atual, ressalvado celebração de acordo internacional futuro, deve-se abrir um processo criminal assim como, se fazer o pedido de busca e apreensão conforme determina os acordos de cooperação de assistência mútua já existentes. (informação verbal)⁷³

O julgamento do processo é indelegável e de competência da autoridade que o instaurou.

Com o trânsito em julgado da decisão condenatória, a pessoa jurídica será intimada para cumprir a condenação em 30 dias.

Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública, nos moldes do parágrafo único do art. 13 da Lei Anticorrupção.

Importante frisar que nem a lei nem o decreto trazem dispositivos facilitadores de pagamento da multa. Portanto, teoricamente as multas, mesmo que em valores extremamente altos terão que ser pagas no prazo de 30 dias. Portanto, indaga-se se a aplicação de sanções dessa forma infringiria o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade que deve nortear a Administração Pública.

Sabe-se que se não houver o cumprimento da decisão, ela pode ser executada judicialmente. Portanto, deve haver muita sensibilidade da autoridade que aplicar a pena, pois a depender do seu valor, ela pode efetivamente liquidar a empresa.

⁷³ *id. ibid.*

Pode-se notar que trata-se de um processo bastante abreviado e o problema disso é a falta de um sistema acusatório e presença de um sistema inquisitório que faz parecer que o processo é muito simples e injusto pois a pessoa jurídica é acusada, pode ter provas indeferidas e assim se vai para julgamento pela simples vontade comissão.

Outro ponto importante é que na apresentação de defesa, a empresa deve indicar nela a existência de Programa de Conformidade, o Compliance, que será avaliado para fins de dosimetria da pena.

Uma vez julgada procedente a pretensão estatal, não há recursos cabíveis por se tratar de processo iniciado pela autoridade máxima do órgão. Existe apenas a possibilidade de reconsideração de ato em que usualmente é rejeitada pelos próprios fundamentos da decisão.

Um outro problema curioso que se estabeleceu é que dessa forma, pode-se admitir assim um entendimento diverso sobre determinada matéria em cada órgão administrativo que compõe o poder público, dando-se grande margem de insegurança jurídica, pois não existe uma instância administrativa que seja superior aos Ministros para dirimir essas controvérsias. Portanto, havendo incoerência de decisão entre diversos Ministérios, não existe ainda solução legal a ser adotada, neste caso.

Nesse ponto, sem qualquer fundamento razoável, a lei e o decreto estabeleceram uma instância única de julgamento, afastando a garantia constitucional do Duplo Grau de Jurisdição.

Cumpram ainda ressaltar que em todo Processo Administrativo de Responsabilização, segundo o art. 9º, § 5º do Regulamento, deve-se proceder comunicação ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União e ao órgão de representação judicial nas empresas públicas e nas fundações. Pois eventualmente no curso das investigações, além de se verificar a ocorrência daquele ato lesivo, pode ser identificado a ocorrência de outras infrações de natureza distintas, tais como de natureza penal, civil, que fogem do âmbito daquele órgão que está aplicando a lei.

3.2.1.3 Da Responsabilização da Pessoa Jurídica

A responsabilização da pessoa jurídica no Processo Administrativo de Responsabilização é trazida pela lei em seu art. 2º e versa que a mesma será objetiva, nos âmbitos administrativo e civil pelos atos lesivos previstos, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

A responsabilidade objetiva é trazida como uma espécie de inovação quando se trata das pessoas jurídicas.

O art. 2º quando fala que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, chame-se a atenção no que se refere a quem são essas pessoas. Seriam as pessoas que estão em contato com o poder público? Serão pessoas jurídicas de fato e de direito, organizadas empresarialmente ou não, tenha ou não fins lucrativos, podendo ser consorciadas ou não. Pode-se assim observar uma grande amplitude. (informação verbal)⁷⁴

Portanto para fins de responsabilidade por este artigo, bastará que se comprove o ato de corrupção e o nexo de causalidade pelo caráter objetivo que a lei estipula. Não será, portanto necessário a comprovação de culpa e também não será necessário que o prejuízo de fato seja causado.

Já o art. 3º em seu § 2º trata de uma medida de culpabilidade quando se refere à pessoa física. A lei coloca aqui uma medida de culpabilidade:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.⁷⁵

⁷⁴ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário Lei Anticorrupção**, promovido pela Associação dos Sindicatos dos Bancos do Rio de Janeiro – ABERJ. Em: 02 jun. 2015.

⁷⁵ **BRASIL. LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 12 nov. 2015.

Portanto, os dirigentes não serão responsabilizados por ato de corrupção objetivamente. Aqui, haverá responsabilização se for comprovado que agiram com dolo ou culpa. Portanto respondem subjetivamente.

Existe nesse ponto uma crítica de haver uma possível violação ao Princípio do Devido Processo Legal. A ideia de que só poderá haver responsabilidade se houver aferição de culpa. De forma que a responsabilidade objetiva proposta pela lei anticorrupção, em tese, poderia ter um vício constitucional nesse ponto. (informação verbal)⁷⁶

O contraponto seria a discordância, à medida que a culpabilidade deva ser aferida de acordo com o potencial lesivo daquele que está do outro lado.

Fábio Medina adota posicionamento contrário à responsabilidade objetiva, discordando de alguns doutrinadores como Modesto Carvalhosa (defensor da responsabilidade objetiva):

(...) o princípio da responsabilidade subjetiva decorre do direito ao devido processo legal e da interdição à arbitrariedade dos poderes públicos, de modo que certamente os tribunais não aceitarão essa espécie de imposição da responsabilidade objetiva.⁷⁷

Ou seja, a ideia da responsabilidade objetiva independentemente de culpa, sem a comprovação do prejuízo de resultado, feriria, portanto o Princípio da Responsabilidade Subjetiva e o Princípio do Devido Processo Legal à medida que não é dada à empresa a oportunidade de se demonstrar que ela pode não ter agido com o elemento de culpa.

O Superior Tribunal de Justiça, nas questões de direito administrativo tem se posicionado de forma que a aplicação de penalidades administrativas deve obedecer a sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo agregado transgressor com demonstração do elemento subjetivo do dolo e com a demonstração do nexo causal nessa conduta de dano. (informação verbal)⁷⁸

⁷⁶ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário...**, *op. cit.*

⁷⁷ Osório, Fábio Medina, **Lei Anticorrupção Abre Espaço para Autorregulação**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-20/fabio-medina-lei-anticorruptcao-abre-espaco-autorregulacao>>. Acesso em 12 nov. 2015.

⁷⁸ COSTA, Claudio, **Seminário Lei Anticorrupção**, promovido pela Associação dos Sindicatos dos Bancos do Rio de Janeiro – ABERJ. Em: 02 jun. 2015.

Como exemplo, pode-se citar jurisprudência em que o próprio STJ decidiu que em caso de danos ambientais, a responsabilidade objetiva se limita à reparação dos danos causados pela empresa infratora. Porém, no acórdão, os desembargadores afastaram a incidência da multa administrativa, pelos seguintes argumentos:

Pelo **Princípio da Intranscendência das penas** (art.5º, XLV, CF 88), **aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador**, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

Isso porque **a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva** da esfera cível (pela reparação dos danos causados), **mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade**, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com **demonstração de seu elemento subjetivo**, e com demonstração do nexo causal ente conduta e dano. (grifos nossos)⁷⁹

Em síntese, a reparação dos danos segue a lógica da responsabilidade objetiva, mas a punição, seja ela na esfera penal ou administrativa, exige-se demonstração dos elementos da culpabilidade.

No art. 4º da Lei nº 12.846/13 existe uma ideia de subsistência da responsabilidade em caso de fusão, transformação, incisão, vindo acompanhando ainda a ideia de solidariedade nas questões que envolvam empresas consorciadas, coligadas e controladas.

Cabe aqui abrir uma ressalva quanto a esse dispositivo, haja vista que do ponto do Direito Administrativo, a aplicação desse dispositivo considera os entes consorciados um único agente para fins de responsabilização. Já no âmbito do Direito Societário essas pessoas jurídicas são consideradas pessoas jurídicas distintas! Que assumem responsabilidades de forma distinta e se apresentam de forma distinta, por sua vez. Portanto, esse dispositivo poderá sofrer fortes críticas por parte do Direito Societário quanto à sua aplicabilidade, sobretudo hoje com alguns grupos econômicos que se apresentam perante a sociedade de forma distinta enquanto pessoa jurídica, tendo inclusive objetos sociais distintos. (informação verbal)⁸⁰

⁷⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP 1.251.697, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, unânime, 12/04/2012. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21520448/recurso-especial-resp-1251697-pr-2011-0096983-6-stj/inteiro-teor-21520449>>. Acesso em: 22 out. 2015.

⁸⁰ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário...**, *op. cit.*

O art. 5º da Lei Anticorrupção nos traz as descrições dos atos lesivos aos quais a lei pretende combater.

Nesse sentido, chama-se atenção que o administrador, no uso de suas atribuições na aplicação da lei, deve se valer sempre pelo Princípio da Verdade Real, tendo em vista que a Administração Pública não pode burlar o Devido Processo Legal, tampouco, deixar de executar as diligências necessárias para averiguar aquele ato.

Cabe ainda ressaltar que a responsabilização da pessoa jurídica por violação à Lei nº 12.846/13, no âmbito administrativo, não exclui a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial. O art. 19 atribui legitimidade às advocacias públicas ou órgãos de representação judicial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios assim como ao Ministério Público para promover ação judicial para apuração de responsabilidade por violação legal.⁸¹

Já o art. 21 da lei versa que o procedimento a ser adotado nas ações de responsabilização judicial será o da Ação Civil Pública previsto na Lei nº 7.347/85. Com essa remissão ao procedimento da ação civil pública, tem-se que a competência para o ajuizamento de ação judicial com fundamento na Lei Anticorrupção é o foro do local onde ocorrer o dano (art. 2º da Lei nº 7.347/85)⁸²

3.2.2 Sanções

Caso a autoridade julgadora convencida com base no relatório da comissão processante, nos documentos e declarações apresentadas pela defesa da empresa assim como no parecer da assistência jurídica, de que a empresa não cometeu nenhum ato de corrupção, esta deverá ser considerada inocente, com a subsequente extinção e arquivamento do processo administrativo de responsabilização.

⁸¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Empresas Podem Ser Punidas por Improbidade e Corrupção Simultaneamente**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/paulo-lucon-empresas-podem-punidas-improbidade-corrupcao>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁸² *id. ibid.*

Porém, se em caso contrário, se averiguar confirmado pela autoridade julgadora que houve sim irregularidades dos atos praticados pela empresa de acordo com o art. 5º da Lei, deverá se aplicar contra a mesma, as sanções tipificadas no holl do art. 6º da carta.

Portanto, em resumo, essas sanções podem ser administrativas com a multa e a publicação extraordinária da decisão. Adicionando-se ainda as judiciais, que são aquelas previstas no art. 19 da lei que deverá acontecer através dos órgãos de representação judiciária e advocacias.

É necessário ainda se observar que as sanções de multa e de publicação extraordinária da condenação poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações, não excluindo, é claro, a obrigação de reparação integral de qualquer dano causado pelos atos corruptivos.

Assim, deverão ser levados em consideração na aplicação das sanções os casos apresentados no art. 7º da Lei nº 12.846/13:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III - a consumação ou não da infração;
- IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V - o efeito negativo produzido pela infração;
- VI - a situação econômica do infrator;
- VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
- IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados;⁸³

3.2.2.1 Publicação Extraordinária da Decisão

Sobre a publicação extraordinária da decisão, a empresa é obrigada a publicar na forma de extrato de sentença, em meio de comunicação de grande circulação na

⁸³ BRASIL. LEI Nº 12.846..., *op. cit.*

área de prática da infração, ou de atuação da pessoa jurídica, em grande jornal de circulação nacional, ou em jornal setorial, assim como edital fixado no próprio estabelecimento de local de exercício da atividade, e também no seu sítio eletrônico pelo prazo de 30 dias, em destaque na página principal.

Está prevista no §5º do art. 6º da lei e trata-se de uma sanção em que a empresa vai sofrer certa humilhação por ter praticado um ato lesivo.

Segundo Claudio Costa, as penas cruéis e infamantes geralmente são impostas em nome da exemplaridade. Entretanto, trata-se de medida vedada pelo ordenamento constitucional brasileiro de modo que as penas que trazem um caráter infamante, vexatório são consideradas penas cruéis. Assim, este dispositivo fatalmente sofrerá diversas críticas quanto à sua constitucionalidade. (informação verbal)⁸⁴

3.2.2.2 Multa

Sobre a aplicação da multa, trata-se de matéria um pouco mais complexa, pois o governo federal utilizou-se de uma técnica muito particular para estabelecer a dosimetria de sua penalidade.

Basicamente deve ser observado se estão presentes ou não certos fatores. Fatores é como o decreto chama casos de aumento e diminuição de pena que por sua vez são cumulativos.

Para cada circunstância que o governo entendeu como de maior gravidade é estabelecido um percentual mínimo e máximo do faturamento da empresa para o cálculo da multa. Então é feito a dosimetria de cada circunstância observada, e então depois se faz o somatório dos percentuais ao final.

Portando, inicialmente o art. 17 do regulamento estabelece as várias circunstâncias com percentuais mínimos e máximos e, assim se faz a aplicação

⁸⁴ COSTA, Claudio, **Seminário...**, *op. cit.*

individualizada de cada circunstância, depois deve-se somar.

Pode-se citar como situações que agravam a sanção: se houve continuidade dos atos lesivos no tempo, se há ciência ou tolerância das pessoas no corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, se o alto escalão está comprometido com o ato lesivo, se houve interrupção de fornecimento de serviço público na execução da obra pública contratada, entre outras.

Num segundo momento, conforme disposição do art. 18 se aplica as circunstâncias atenuantes da multa, fazendo-se rigorosamente o mesmo processo, porém subtraindo o valor encontrado das porcentagens estabelecidas em seu holl para se chegar ao valor final da multa.

Pode-se citar como situações que atenuam a sanção: se não houve a consumação da infração (desconta 1%), se a empresa espontaneamente ressarcir o dano ao erário (desconta de 1,5%), entre outras.

Assim, após aplicação dos agravantes e dos atenuantes sabe-se ao final qual o percentual do faturamento bruto em que será gerada a multa.

Mas se não tiver nenhuma das circunstâncias nem de aumento, nem de diminuição? Aplica-se então o mínimo legal que seria o valor de 0,1% do faturamento bruto ou 6 mil reais.

A grande crítica é que se a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das causas de aumento do art. 17 não se pode aplicar o percentual mínimo de 0,1%. Portanto, a sua pena necessariamente se iniciará, neste caso, já aumentada em 10 vezes mais do que a pena mínima.

Parece que houve uma preocupação do executivo em sancionar mais gravemente situações específicas, porém, parece que dificilmente ocorrerá na prática da sanção no mínimo legal, podendo ser objeto de grande discussão e dúvida quanto à infringência do Princípio da Razoabilidade da Proporcionalidade.

Deve, a autoridade administrativa, ainda ficar atenta à Cláusula Limitadora prevista no art. 20 do decreto que diz que o valor da multa não poderá nunca ser

menor do que 0,1%, 6 mil reais ou o valor da vantagem auferida. Da mesma forma, nunca será maior do que 20%, ou 3 vezes o valor da vantagem.

Portanto, nota-se que por haver uma pluralidade de critérios e cláusulas limitadoras, faz com que o processo de cálculo da multa seja bem difícil de ser implementado.

Provavelmente na sua aplicação prática, será objeto de muita discussão judicial, haja vista que dentro do aspecto de proporcionalidade o poder judiciário pode intervir nas decisões administrativas e anulá-las.

Claudio Costa faz uma crítica sobre a pena de que a tradição do direito brasileiro é de que a cada tipo, em sua descrição jurídica, corresponde à uma pena que obedece à critérios de proporcionalidade. Porém, na lei anticorrupção, o legislador criou um cardápio de penas aplicáveis à pessoa jurídica e deixou ao inteiro arbítrio do intérprete aplica-las às situações sem um controle mais incisivo de sua dosimetria. (informação verbal)⁸⁵

A outra grande crítica que se faz quanto às multas, deriva justamente da falta desse controle incisivo de sua dosimetria pela autoridade administrativa. Assim, a aplicação da multa em alguns casos poderia significar a dissolução ou insolvência de uma sociedade à medida que tratam-se de multas extremamente altas.

Portanto, a falta de um critério claro e seguro da melhor aplicação dessas sanções vai exigir que a autoridade administrativa apure com alguma parcimônia, sob pena de inviabilizar a própria atividade da pessoa jurídica.

Segundo Caroline da Rosa Pinheiro isso é muito sério porque é necessário segurança jurídica no sistema de mercado para que as coisas possam funcionar a contento e com desenvolvimento social sem que isso seja feito ao custo de direitos de cidadania. Portanto, a lei neste ponto interfere na livre iniciativa e na própria preservação da empresa. (informação verbal)⁸⁶

⁸⁵ *id. ibid.*

⁸⁶ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário...**, *op. cit.*

3.2.2.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica

Ainda acerca das sanções, outra importante sanção a que se deve atenção e discussões se trata da desconsideração da personalidade jurídica por parte da Administração Pública, prevista no art. 14 da Lei Anticorrupção:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.⁸⁷

Ainda, Caroline da Rosa Pinheiro indaga que, ao se tratar da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito judiciário já se encontram problemas sérios de aplicação do instituto quando verificada diferentes formas de se pensa-lo nos vários ramos do Direito, como no Direito do Consumidor, no Direito Ambiental, no Direito da Concorrência e no âmbito do Direito Civil Societário, que adota uma teoria mais ampla desconsiderando a personalidade jurídica nos casos de exceção e desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Portanto, ainda se existe uma dúvida de como o instituto será tratado no âmbito de responsabilização em processo administrativo sancionatório. (informação verbal)⁸⁸

Tanto a Lei quanto o Decreto não são claros também como aconteceria a sanção no caso de sancionamento de pessoas físicas pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Restam dúvidas, como por exemplo, quais seriam as punições da pessoa física. Se essas punições se dariam com a suspensão de direitos eleitorais, ou com a proibição do sócio de abrir outra empresa por determinado período, ou ainda, de forma mais branda, se aconteceria apenas a proibição de sua empresa contratar com administração pública por determinado período. Quais seriam os parâmetro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação? De que forma o instituto vai ser aplicado pela CGU?

No próprio Projeto de Lei que gerou a Lei Anticorrupção trata-se do assunto, porém não existe um aprofundamento maior da forma como acontecerá a sanção às

⁸⁷ BRASIL. LEI Nº 12.846..., *op. cit.*

⁸⁸ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário...**, *op. cit.*

peessoas físicas:

O efeito previsto para a desconsideração é a possibilidade de se aplicar aos sócios com poderes de administração e aos administradores da pessoa jurídica as mesmas sanções cabíveis contra ela, estendendo-se, por exemplo, a declaração de inidoneidade da empresa para as pessoas naturais envolvidas na prática dos ilícitos.⁸⁹

Portanto, pode-se perceber que o projeto, assim como a lei e o decreto, apenas explica o efeito que ele quer dar ao instituto, porém não pormenoriza a sua aplicação, deixando grave insegurança jurídica quanto à sua aplicação sem apreciação jurisdicional prévia.

3.2.2.4 Sanção Judicial

Inicialmente, acerca da Sanção Judicial, deve-se compreender (conforme já dito anteriormente) que independentemente da responsabilização da empresa na esfera administrativa, existe ainda a possibilidade da responsabilização na esfera judicial.

Para a sua aplicação será adotado o rito da Ação Civil Pública previsto na Lei nº 7.347/85.

Além disso, acerca da sanção na esfera judicial, basicamente é necessário compreender que algumas sanções têm reserva de jurisdição como, por exemplo, o impedimento de bens, suspensão ou intervenção parcial de atividades e dissolução compulsória da pessoa jurídica, que são sanções que somente o juiz pode aplicar. Então, caberão aos legitimados na lei (Ministério Público, à Advocacia Geral da União e ao órgão de representação judicial nas empresas públicas e nas fundações) ajuizar as medidas competentes, pois a sanção foge do âmbito da administração.

As sanções judiciais estão previstas nos incisos do art. 19 da Lei nº 12.846/13:

⁸⁹ BRASIL. PROJETO DE LEI N.º 6.826-A..., *op. cit.*

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.⁹⁰

Por fim, deve-se ressaltar que segundo o art. 25 da Lei Anticorrupção, o prazo prescricional das infrações é de 5 (cinco) anos contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, mas que será interrompida a prescrição, com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

3.2.3 Acordo de Leniência

O Acordo de Leniência trata-se de um acordo em que a pessoa jurídica envolvida nos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção se compromete à cooperar com a Administração Pública para sua investigação e apuração dos fatos em troca de receber benefícios como a redução ou isenção de penas e multas, as quais sofreria integralmente sem a cooperação.

Trata-se de instituto que traz semelhança ao instituto da Delação Premiada utilizada no Processo Penal, em que a pessoa infratora confessa voluntariamente sua participação em esquema criminal, dispondo de denunciar coparticipes e auxiliar no aferimento das provas necessárias para a condenação, em troca da garantia de diminuição de sua própria pena.

A importância do acordo de leniência que a lei trouxe se dá na medida em que a investigação dos atos de corrupção trata-se de tarefa dificultosa, pois em sua maioria, tratam-se de atos tão sofisticados que é quase impossível descobrir o

⁹⁰ BRASIL. LEI Nº 12.846..., *op. cit.*

cometimento deles. Então estabeleceu-se um estímulo à delação, à colaboração do réu como mecanismo de se permitir que os fatos cheguem ao conhecimento das autoridades e que sejam efetivamente punidos.

3.2.3.1 Finalidade

A finalidade do Acordo de Leniência é atenuar ou até isentar a pessoa jurídica de sanções em troca de sua colaboração.

O que vai ser decisivo para se definir se vai ser atenuação ou isenção será a valorização que a autoridade administrativa der àquela colaboração. Ou seja, se a autoridade administrativa entende que aquela colaboração é imprescindível ou não para determinada investigação.

A pessoa jurídica deve ser presumidamente culpada e essa colaboração deve resultar na identificação dos demais envolvidos na infração administrativa quando couber, na obtenção célere de informações ou documentos que comprovem a infração sob apuração.

Faz-se a crítica acerca da aplicabilidade do Princípio da Não Autoincriminação. Neste caso cabe a dúvida se o réu colaborador deveria colaborar informando verdadeiramente sobre os outros partícipes do ato de corrupção, e se, ao contrário, não será obrigado a falar a verdade sobre si mesmo observando-se o Princípio da Não Autoincriminação. Assim, assistiria de inconstitucionalidade o dispositivo?

Já foi visto neste estudo que o Princípio da Não Autoincriminação, resumidamente, prevê que, ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Está previsto tanto na Constituição Federal, quanto em acordos internacionais os quais o Brasil é signatário como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Portanto, a aplicando-se o Acordo de Leniência da forma como a Lei Anticorrupção a traz, estaria se infringindo a busca pela Verdade Real? Seria melhor se adotar um outro sistema para se obter uma colaboração de Acordo de Leniência

realmente verdadeira, livre e isenta ou seria melhor que o ordenamento não adotasse nenhum tipo de colaboração?

Deve-se estar atento que o Acordo Administrativo não afasta a responsabilidade na esfera judiciária. Portanto, apesar da empresa ter a possibilidade de ficar isenta das sanções administrativas poderá sofrer pelos mesmos motivos as sanções civis e penais pelo fato.

Portanto, teoricamente o Ministério Público ou outro órgão de assessoria jurídica, poderia oferecer a denúncia utilizando-se da autoincriminação da empresa que colaborou com o Acordo de Leniência. Neste viés abre-se crítica quanto à efetiva disposição que uma empresa teria em colaborar em Acordo de Leniência estando ciente que sua colaboração ao mesmo tempo em que lhe traria benefícios administrativos, lhe traria fatalmente sua condenação na seara civil e criminal. Seria interessante a colaboração nestes termos?

Neste mesmo sentido, o professor Thiago Marrara versa em seu artigo que:

Embora os efeitos possam ser grandiosos, uma leitura da Lei Anticorrupção pode quebrar todo o otimismo! Nela, há problemas graves que desafiam a atratividade do sistema de cooperação entre infrator confesso e Estado. Em primeiro lugar, a lei não menciona os efeitos penais do acordo. Como já demonstrou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a ausência de benefícios penais amplos pode ser fatal ao programa, pois o Ministério Público ganhará espaço para usar as leniências no intuito de obter condenações penais contra pessoas físicas (por exemplo, administradores das empresas), além de reparações por danos na esfera civil.⁹¹

Completa seu raciocínio dizendo que na verdade, na Lei Anticorrupção não há previsão, pelo acordo, de uma extinção da punibilidade na esfera administrativa, na qual poderia ser, por exemplo, aplicada eventual multa. Mas que o que existe é apenas, uma redução de até 2/3 (dois terços).

Que, portanto, às vistas das disposições trazidas pela Lei, parece um tanto desvantajoso à pessoa jurídica que, ao admitir participação no ilícito, ainda corre o

⁹¹ MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Permite que Inimigo Vire Colega**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorruptao-permite-inimigo-vire-colega>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

risco de mesmo colaborando com as investigações, ter sua personalidade jurídica dissolvida compulsoriamente.⁹²

O acordo de leniência é sempre sigiloso e tem prazo para negociação de 180 dias podendo ser prorrogado.

O descumprimento do Acordo de Leniência incorre no pagamento do valor integral da multa cobrada antes da redução pelo acordo descontando-se as frações de multas eventualmente já pagas.

3.2.3.2 Competência

Segundo o art. 16 da Lei Anticorrupção, é responsável pela celebração do Acordo de Leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública.

Porém, de acordo com o § 10 do mesmo artigo, à Controladoria-Geral da União – CGU compete para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e da Administração Pública Estrangeira.

Estranho se é observar que enquanto a competência para instauração e julgamento dos atos de corrupção fica com a autoridade máxima do órgão em questão, o Acordo de Leniência, diferentemente fica a cargo da CGU.

Portanto, haverá uma necessidade de comunicação continuada entre esses dois órgãos até o momento do julgamento administrativo.

Em relação à administração pública estrangeira é interessante se observar que um dos pressupostos é que se tenha o ressarcimento do dano causado.

O grande problema é saber de que forma a CGU poderia estimar qual foi o dano causado à uma Administração Pública Estrangeira. E ainda, o que aconteceria

⁹² PUGLIESE, Yuri Saramago Sahione de Araujo, **Seminário...**, *op. cit.*

se a Administração Pública Estrangeira emitisse uma declaração dizendo que não sofreu dano nenhum!

É difícil entender o porquê de a CGU ter virado um legitimado extraordinário de um Governo Estrangeiro sem que tenha recebido qualquer tipo de mandado ou orientação sobre como seguir na negociação neste tipo de acordo. Novamente cabe ressaltar que o Brasil não possui acordo internacional de cooperação administrativa.

3.2.3.3 Requisitos

Os Requisitos para obtenção do benefício do Acordo de Leniência estão previstos no art. 30 do Decreto nº 8.420/15

Segundo o Regulamento, para receber o benefício, a pessoa jurídica tem que ser a primeira a se manifestar, porém, segundo Yuri Sahione, se houver uma pessoa jurídica que se manifestou em segundo ou em terceiro e tiver efetivamente elementos que venham melhor elucidar o caso, essa questão da ordem de preferência pode ser relativizada. (informação verbal)⁹³

Deve ter cessado completamente o seu envolvimento com o ato lesivo a partir da propositura do acordo (o que se é mais do que esperado).

Deve obrigatoriamente admitir sua participação na infração administrativa (considerações feitas anteriormente sobre o Princípio da Autoincriminação).

Deverá também cooperar plena e permanentemente com as investigações no processo administrativo e comparecer sob suas expensas e sempre que solicitado aos atos processuais até o seu encerramento.

Além disso, deverá também fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

⁹³ *id. ibid.*

Nos EUA, quando se tem o acordo de leniência tanto no âmbito administrativo quanto no judiciário, o nível de cooperação chega a ser tão absurdo que nesses acordos, na prática, é necessário que a empresa renuncie até o mesmo o sigilo cliente advogado. Portanto, até as opiniões legais dos consultores e advogados que conduziram as investigações internas sobre a empresa, se tratando das negociações no Direito Americano, vai ser renunciado e entregue às autoridades. Portanto até mesmo os advogados que tenham emitido opiniões contrárias à lei achando que estavam abarcados pelo sigilo serão processados. (informação verbal)⁹⁴

Cumprе ressaltar que o particular é quem propõe por sua vontade o Acordo de Leniência. A administração pública não pode, em hipótese alguma e sob pena de violar o Princípio da Impessoalidade, procurar a empresa e oferecer o acordo.

3.2.3.4 Devolução dos Documentos

Segundo a lei, a proposta do acordo de leniência não é vinculante, ou seja, até a data da assinatura a pessoa jurídica pode desistir de cooperar através de acordo.

Porém, em razão da desistência, todos os documentos que a empresa entregou para o acordo de leniência devem ser devolvidos sem retenção de cópias e não podem ser utilizados no processo sancionador.

A dúvida que acarreta, seria, se nesse meio tempo as informações não poderiam ser transferidas para o Ministério Público ou órgão de representação judicial para abertura de Ação Civil Pública e possível responsabilização Civil e Penal com base nesses documentos.

Depois de assinado o Acordo de Leniência não tem mais volta, a pessoa jurídica não pode mais desistir do acordo. Uma desistência nesse ponto seria até pior para a pessoa jurídica, pois as provas que foram apresentadas já irão ser utilizadas no processo. Além disso, ela não teria mais o benefício do Acordo de

⁹⁴ *id. ibid.*

Leniência, ao mesmo tempo em que ela já entregou toda prova necessária para comprovação dos fatos, inclusive contra si mesma.

3.2.3.5 Cláusulas Obrigatórias

O art. 37 do Regulamento nos traz as cláusulas obrigatórias e necessárias para o Acordo de Leniência, sendo elas, o compromisso de cumprimento de todos os requisitos do acordo, estando a pessoa jurídica ciente que se descumprir o acordo vai perder os benefícios, a ciência de que o acordo tem natureza jurídica de título executivo extrajudicial e que a pessoa jurídica deve adotar, aplicar ou aperfeiçoar Programa de Integridade (Compliance) em sua atividade.

Tratam-se, portanto, de cláusulas obrigatórias que devem necessariamente ser enviadas pela pessoa jurídica para cumprimento do acordo.

3.2.3.6 Benefício Final

Segundo o art. 40, o réu colaborador em Acordo de Leniência terá como benefício final a isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa, a isenção da proibição de receber incentivos e subsídios do governo, a redução do valor da multa aplicada e a isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas na lei de licitações e outras normas de licitações e contratos que façam parte da jurisdição da lei anticorrupção.

3.2.3.7 Extensão dos Efeitos para o Grupo Econômico

Já no parágrafo único do art. 40, o Regulamento ordena que os efeitos do Acordo de Leniência sejam estendidos às pessoas jurídicas que integrem o mesmo grupo econômico de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto e respeitadas as condições nele estabelecidas. Portanto, os efeitos do acordo, nesse caso, serão estendidos ao resto do grupo econômico.

Segundo Caroline da Rosa Pinheiro, neste aspecto, quanto à extensão do acordo às empresas do mesmo grupo, a lei acertou na necessidade de ser firmado um acordo conjunto para que ele produza efeitos. Portanto, pode-se observar que houve um cuidado do legislador no reconhecimento de que se trata de pessoas jurídicas diferentes. (informação verbal)⁹⁵

3.2.4 Programa de Integridade (Compliance)

Em relação ao Programa de Integridade ou Compliance, versa o art. 41 e art. 42 do Regulamento, se tratando então de um instituto que no Brasil é tratado como novidade, mas que nos ordenamentos jurídicos estrangeiros já tem uma forte aplicação faz algum tempo.

O Programa de Conformidade ou Compliance se define como um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivos à denúncia de irregularidades na aplicação efetiva de código de ética de conduta, política e diretrizes da empresa, com objetivo de detectar, sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, assim como de alinhar o comportamento corporativo ao cumprimento de normas legais e políticas governamentais aplicadas no setor de atuação da empresa.

⁹⁵ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário...**, *op. cit.*

Seria, portanto a forma de autorregulação da empresa partindo-se do princípio de que a mesma não quer desenvolver suas atividades ilicitamente e que preza que as regras do mercado sejam as mais livres possíveis.

O termo Compliance advém do verbo inglês “to comply” cujo sentido significa “agir conforme uma regra”.

Para Marcelo Coimbra e Vanessa Manzi significa ainda o risco atrelado “à perda potencial na reputação, provocando publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, redução na base de clientes e, nos casos externos, até a falência”⁹⁶

Segundo Caroline Pinheiro, os escritórios de advocacia estão trabalhando na venda dessa “fórmula mágica” para salvar as empresas do mal que pode ser a corrupção. (informação verbal)⁹⁷

Da mesma forma, chama atenção que, quando se fala em criação de um sistema de Compliance e implementação de forma exógena por alguém dentro de uma empresa, deve-se ter cuidado em sua análise, pois para que o mecanismo seja implementado com sucesso e que de fato tenha o efeito que se espera, é preciso que exista uma contextualização do que se está sendo implementado com a realidade da empresa, com o perfil dos funcionários e com uma série de fatores que se relacionam diretamente com o objeto social exercido pela empresa. (informação verbal)⁹⁸

Não se deve, portanto, deixar que o Compliance seja vendido como uma moda.

Acerca de sua aplicação, esse programa deverá ser avaliado pela administração pública de acordo com o tipo de risco e as características da atividade empresarial.

São 16 (dezesseis) itens do art. 42 estabelecidos como parâmetro de avaliação. Entre eles, o comprometimento da alta direção, a existência de canal de denúncias, a análise periódica de riscos, treinamentos periódicos, entre outros.

⁹⁶ COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi (organizadores). **Manual de Compliance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

⁹⁷ PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário...**, *op. cit.*

⁹⁸ *id. ibid.*

Entretanto, apesar de serem muitos requisitos, segundo o § 3º do art. 42, estes podem não ser aplicáveis para todo tipo de empresa, quer pela estrutura, quer em relação ao porte da mesma. Se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo.

Por exemplo, uma micro empresa que tem apenas 1 (um) contrato de fornecimento de quentinhas poderá não conseguir aplicar alguns dos itens do programa de Compliance se comparada à uma empresa que fatura 200 (duzentos) milhões de reais anuais.

Portanto, o decreto estabeleceu que cabe à Administração fazer uma avaliação do programa de Compliance conforme o porte da empresa.

Assim, neste ponto a lei traz uma cláusula aberta e compartilha com todos os acordos internacionais que o Brasil seguiu e inclusive com o Foreign Corrupt Practice Act e o UK Bribery Act. Neste sentido, espera-se que este dispositivo seja bem aplicado conforme acontece nos países estrangeiros.

Entretanto, na prática, a implementação do Compliance pode enfrentar determinados problemas em sua implementação interna na empresa.

Nota-se que muitas das vezes, a empresa quer implementar o Programa de Compliance para ter seus benefícios em uma possível responsabilização em Processo Administrativo de Responsabilização, porém não quer arcar com tais custos de implementação, haja vista que tal medida não traz lucros imediatos para a empresa.

Assim, institui um sistema de governança corporativa interna, se implementam auditorias internas e novos mecanismos de controle interno, empodera-se funcionários que não foram treinados para aquela função para exercer funções outras como a de fiscalização, sobrecarregando-o muitas vezes de trabalho. São exemplos.

Portanto neste ponto cabem as seguintes reflexões quanto à sua implementação interna: De que maneira essas empresas se remodelam de forma

societária nessa nova estrutura? O Compliance muda os aspectos trabalhistas e societários dessas empresas? (informação verbal)⁹⁹

São reflexões que somente poderão ser observadas com a implementação do Compliance na prática com o passar do tempo da lei do decreto em vigor.

3.2.5 Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e Cadastro Nacional De Empresas Punidas (CNEP)

Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) vem a ser implementada pelo recente Regulamento de 2015 enquanto que acerca do Cadastro Nacional De Empresas Punidas (CNEP) já se havia previsão na Lei Anticorrupção implementada em 2013.

O CEIS conterá informações referentes às sanções administrativas impostas a pessoas físicas ou jurídicas que impliquem restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração pública de qualquer esfera federativa enquanto que o CNEP conterá informações referentes às sanções impostas com fundamento na Lei nº 12.846/13 e informações sobre os acordos de leniência celebrados, assim como o seu descumprimento, se for o caso.

Tanto o CEIS quanto o CNEP não se tratam de nenhuma novidade no ordenamento Nacional. A lei simplesmente unificou todos os cadastros de pessoas inidôneas que já existiam em várias legislações como legislação Eleitoral, legislação Ambiental, lei de Improbidade Administrativa, dos Processos Administrativos, do Tribunal de Contas da União e juntou todos eles num único cadastro que tem por finalidade gerar restrição de créditos, incentivos, benesses que o governo possa conceder.

Portanto, trata-se de um sistema integrado de responsabilidade de desenvolvimento da Controladoria-Geral da União com objetivo instrumentalizar a publicação dos dados dessas sanções não só nos cadastros CEIS/CNEP mas

⁹⁹ *id. ibid.*

também no Portal da Transparência de forma a atender as determinações da Lei Anticorrupção e também ao Princípio da Transparência (Publicidade) Administrativa.

Um ponto importante trazido pela Instrução Normativa nº 2, de 07 de abril de 2015 da CGU que disciplina a matéria seria o Parágrafo único do seu art. 6º:

(...)

Parágrafo único. Poderão também ser registradas no CEIS sanções:

I – que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, ainda que não sejam de natureza administrativa; e

II – aplicadas por organismos internacionais, agências oficiais de cooperação estrangeira ou organismos financeiros multilaterais de que o Brasil seja parte, que limitem o direito de pessoas físicas e jurídicas celebrarem contratos financiados com recursos daquelas organizações, nos termos de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional.¹⁰⁰

Portanto, neste caso pode-se observar que a IN inovou ao trazer a possibilidade de cadastro não só das sanções administrativas, mas também de outras que tenham importância relevante na adequação das empresas à Lei Anticorrupção.

3.3 Regulamento do Estado de São Paulo e o Projeto de Decreto do Estado do Rio de Janeiro

Interessante observar que vários Estados brasileiros já contam com a implementação de Decretos Estaduais e Municipais para regulamentação da matéria tratada na Lei Anticorrupção.

Mais interessante ainda é observar que muitos desses Regulamentos foram produzidos e entraram em vigor antes mesmo do Decreto Federal nº 8.420 publicado em 18 de março de 2015, como foi o caso do Decreto do Estado de São Paulo nº

¹⁰⁰ BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 7 DE ABRIL DE 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_02_2015.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

60.106, de 29 de janeiro de 2014.

Outros estados, com o Rio de Janeiro optaram por uma maior cautela em esperar que o Decreto Federal fosse editado, para nesse intervalo de tempo ir se discutindo acerca do mesmo e amadurecendo as ideias para um futuro decreto. Neste caso, um decreto trabalhado com certa melhoria, respeitada coerência com o estabelecido pelo Decreto Federal.

No Rio de Janeiro se existe o projeto do decreto que está sendo formatado pela comissão que Yuri Sahione coordena, formada por membros da OAB, do TCE/RJ, além da breve participação da FIRJAN que no momento não faz mais parte do grupo. (informação verbal)¹⁰¹

3.3.1 Competência

Quanto à divisão de competências, em São Paulo se tem a competência do Secretário de Estado, mas que também pode ser do Procurador Geral do Estado.

Não parece ser ruim porque a Procuradoria se trata de um órgão especializado, portanto melhor do que as Secretarias que trabalham com atividade fim do Estado, e ao mesmo tempo trata-se de um órgão mais independente do que o próprio órgão onde ocorreu o fato, que está comprometido com o ato lesivo.¹⁰²

Em São Paulo existe uma Controladoria Geral de Administração, que no Rio de Janeiro deixou de existir a algumas décadas (existe um movimento para restaurar a Controladoria Geral de Administração do Rio de Janeiro).

Portanto, o modelo de competência do Estado de São Paulo trata-se de modelo bem parecido com o do Decreto Federal, não havendo nesse dispositivo um problema de ilegalidade, apenas uma opção do legislador.

¹⁰¹ PUGLIESE, Yuri Saramago Sahione de Araujo, **Seminário...**, *op. cit.*

¹⁰² *id. ibid.*

No Rio de Janeiro, a comissão do projeto do decreto está receosa dessa pluralidade de competência, com a ideia de se centralizar todos os processos na SEPLAG (Secretaria de Planejamento e Gestão) ou em outra Secretaria que seja, para que se ocorra uma especialização no processo de responsabilização. (informação verbal)¹⁰³

3.3.2 Portaria de Instauração

No processo, de acordo com o Decreto Federal não existe previsão de Portaria de Instauração para que o processo se inicie. O decreto diz apenas que será formada a comissão e que a pessoa jurídica já será intimada.

Já no decreto de São Paulo e no projeto de decreto do Rio de Janeiro é estabelecida uma necessidade da se ter uma Portaria de Instauração que vai ser desenhada mais ou menos como uma denúncia criminal, ou como um processo administrativo sancionador no caso dos servidores públicos. (informação verbal)¹⁰⁴

Esse procedimento visa a mínima individualização dos processos (determinando a conduta, tempo, local, as normas que incorreu, etc.) para garantir o direito de defesa. Pois, seria temerária uma definição genérica de um ato lesivo, sendo que a sanção em que a empresa poderá incorrer seria num montante de até 20% do faturamento bruto anual da empresa. Quantia extremamente expressiva!

3.3.3 Recursos

Em São Paulo, diferentemente do que ocorre no âmbito federal, o Decreto Estadual prevê recurso hierárquico no âmbito da Administração Pública Direita, porém no caso da Administração Pública Indireta e Fundacional não se é possível,

¹⁰³ *id. ibid.*

¹⁰⁴ *id. ibid.*

pelo fato da inexistência de uma autoridade superior ao Presidente da Fundação ou da Empresa Pública.

Seria, portanto, um problema de ajuste institucional. Mas o fato de já se haver essa previsão no Regulamento paulista já se trata de um facilitador.

Neste sentido, Yuri Sahione explica que no Decreto do Rio de Janeiro, a comissão será obrigada a propor o recurso hierárquico haja vista a já existência de uma lei estadual que regula o processo administrativo e que impõe como garantia do processo administrativo o recurso hierárquico. (informação verbal)¹⁰⁵

Então, na proposta do projeto do Rio, o recurso hierárquico cabe ao Governador de Estado, que está dentro do mesmo fluxo que acontece nos processos sancionadores relacionados aos servidores públicos.

3.3.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica

Por fim, acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a Comissão do Projeto do Decreto do Rio de Janeiro enxerga o instituto de forma que esta situação não se encontra muito clara no decreto federal. O decreto federal faz apenas menção às hipóteses em que pode haver a desconsideração, mas não diz que a comissão tem poderes para realizá-la. (informação verbal)¹⁰⁶

Portanto, como a lei e o decreto federal não expressam em relação a esse poder da comissão, no projeto de decreto do Rio de Janeiro está sendo indicado que deverá haver representação por outro órgão de representação externa nessas situações. Ou seja, a comissão vai ter que pedir para que o órgão de representação busque no judiciário a desconsideração da personalidade jurídica. (informação verbal)¹⁰⁷

¹⁰⁵ *id. ibid.*

¹⁰⁶ *id. ibid.*

¹⁰⁷ *id. ibid.*

Neste sentido, apresenta-se grande avanço o projeto do Decreto do Rio de Janeiro, por se tratar de ser uma forma de interpretar a legislação e ao mesmo tempo de dirimir esse risco, garantindo-se assim também a reserva de jurisdição.

CONCLUSÃO

Como pôde se perceber, a lei nº 12.846/13 (denominada Lei Anticorrupção) trata-se de uma resposta do poder Legislativo apresentada ao clamor popular das manifestações que ocorreram em 2013 e visa, em conjunto com as demais legislações citadas, acabar, senão diminuir ou combater a corrupção por parte das pessoas jurídicas em contato com o Poder Público.

Pôde-se observar que o estudo da referida lei em questão trata-se de matéria complexa em que é necessária, para seu estudo, uma visão histórica Constitucional e conseqüentemente do processo de aproximação da Moral com o Direito no denominado Constitucionalismo Contemporâneo. Que não há de se falar em norma, mesmo que legal, que esteja em desacordo com a Constituição e os preceitos Morais embutidos na sociedade.

A corrupção é ato de inversão de valores. Quando relacionada com a Administração Pública, trata-se do abuso do agente, que utiliza-se do Poder Público para lograr proveito privado, deixando de lado princípios basilares como o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Assim, trata-se de conduta desviada dos padrões mínimos de moralidade e bons costumes exigidos por determinada sociedade em uma determinada época.

As causas que provocam a corrupção podem ser as mais diversas, porém, de certo que é necessário seu controle e devida responsabilização na forma da lei.

Quanto ao procedimento de aplicação da Lei Anticorrupção e seu Regulamento, o Decreto nº 8.420/15 verificou-se que os procedimentos são bem céleres, porém nem sempre os mais justos possíveis.

Logo na análise de repartição de competência, encontrou-se um problema que foi a adoção de um modelo de controladoria independente, onde o próprio órgão é quem apura a infração e responsabiliza a empresa, onde que o melhor seria ter ligado o processamento e julgamento aos órgãos de controladoria e corregedoria.

Outro problema encontrado seriam os altos valores das multas a serem pagas pelas empresas sancionadas, cujo não pode ser parcelado, podendo até mesmo este valor liquidar com a empresa.

Percebeu-se a inobservância da garantia constitucional do Duplo Grau de Jurisdição à medida que a Lei não prevê o Recurso Administrativo, apenas pedido de Reconsideração de ato.

Ainda sobre as sanções, mais especificamente acerca da Publicação Extraordinária da Decisão, esta parece se tratar de pena cruel e infamante, medida vedada pelo ordenamento constitucional brasileiro e que fatalmente sofrerá diversas críticas quanto à sua constitucionalidade.

Foi levantada a dúvida se a responsabilização objetiva da pessoa jurídica infringiria ou não o Princípio do Devido Processo Legal à medida que não é dada à empresa a oportunidade de se demonstrar que ela pode não ter agido com o elemento de culpa, já que atualmente o Superior Tribunal de Justiça, nas questões de direito administrativo tem se posicionado de forma que a aplicação de penalidades administrativas deve obedecer à sistemática da teoria de culpabilidade.

Quanto à Desconsideração da Personalidade Jurídica, tanto a Lei quanto o Decreto não são claros também como aconteceria a sanção no caso de sancionamento de pessoas físicas. Não existe uma pormenorização de sua aplicação, parecendo o ideal, a solicitação da mesma através de Ação Judicial por meio dos órgãos de Representação Judicial ou Advocacias Públicas.

Abordou-se os aspectos inovadores que a Lei traz acerca do Acordo de Leniência, que trata-se de um acordo em que a pessoa jurídica envolvida nos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção se compromete à cooperar com a Administração Pública para sua investigação e apuração dos fatos em troca de receber benefícios como a redução ou isenção de penas e multas.

Neste ponto, a crítica que se é feita é se assistiria de inconstitucionalidade tal dispositivo, haja vista, o Princípio da Não Autoincriminação, e ainda, se os documentos probatórios de sua culpa poderiam ser utilizados em processo judicial contra a empresa.

Tratou-se ainda do Programa de Integridade (Compliance) demonstrando que seria uma forma de auto regulação da empresa com um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivos à denúncia de irregularidades, visando alinhar o comportamento corporativo. Cabendo nesse ponto reflexões quanto à sua implementação interna sobre a maneira como essas empresas se remodelam de forma societária nessa nova estrutura e como o Compliance mudaria os aspectos trabalhistas e societários dessas empresas.

Por fim, é necessário tecer uma crítica acerca do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) no que tange se o mesmo não poderia ser utilizado como arma política para se investigar empresas que fizeram contratos lícitos com o poder público que outrora era governado por outro partido político. Assim, uma a empresa poderia se ver injustiçada por pura vingança política e não por incorrer de fato em atos de corrupção.

Por se tratar de matéria que só foi regulamentada em março de 2015, ainda não existem muita decisões com base na Lei. Na verdade nem mesmo alguns Estados ainda se propuseram a confeccionar Decretos regulamentares. A grande exceção foi o Estado de São Paulo que logo regulamentou a matéria através do seu Decreto nº 60.106/2014. O Estado do Rio de Janeiro encontrou-se mais conservador e esperou o Decreto Federal ser sancionado, estando seu Decreto atualmente e fase de projeto ainda.

De certo que muitas críticas foram encontradas ao longo da presente análise. Talvez muitas não foram e nem serão sanadas rapidamente (como seria o ideal), porém o primeiro e grande passo foi dado no combate à corrupção que é possibilidade da discussão acerca da matéria e da aplicação dos dispositivos.

Somente com o passar do tempo e com novas análises como a presente, será possível se notar melhor os reflexos que a nova Lei e seu Regulamento trarão nas contratações com o Poder Público. Sejam eles para facilitar, transparecer, sejam eles para burocratizar, obscurecer a relação empresa Administração Públicos.

REFERÊNCIAS

ANECHIARICO, F.; JACOBS, J. **The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective.** Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 11 ed. Brasília: UNB, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 7 DE ABRIL DE 2015. Regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_02_2015.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 10 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2015.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BRASIL. LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. PROJETO DE LEI N.º 6.826-A, DE 2010, EMI Nº 00011 2009 - CGU/MJ/AGU. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E406CF5386EDB1D4725A0B664D707944.proposicoesWeb1?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010>. Acesso em 11 nov. 2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP 1.251.697, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, unanime, 12/04/2012. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21520448/recurso-especial-resp-1251697-pr-2011-0096983-6-stj/inteiro-teor-21520449>>. Acesso em: 22 out. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (organizadores). **Manual de Compliance.** São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Claudio, **Seminário Lei Anticorrupção,** promovido pela Associação dos Sindicatos dos Bancos do Rio de Janeiro – ABERJ. Em: 02 jun. 2015.

CRETELLA, Júnior, José. **Curso de Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

Dicionário Michaelis de Língua Portuguesa, disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=corrup%E7%E3o>>. Acesso em: 21 out. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume I**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, **Improbidade Administrativa**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1993.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e Contornos do Princípio Contra a Auto-incriminação**. Campinas: Bookseller, 2005.

HERNANDEZ, Ary César. **O Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Administrativo**. Revista Justitia. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/7b7d83.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 7ª.ed. Belo Horizonte: Fórum. 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Empresas Podem Ser Punidas por Improbidade e Corrupção Simultaneamente**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/paulo-lucon-empresas-podem-punidas-improbidade-corrupcao>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Permite que Inimigo Vire Colega**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorrupcao-permite-inimigo-vire-colega>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Corrupção Pública: uma pandemia nacional**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=168>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Verás de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção - Reflexões e interpretações prospectivas**. Disponível em: <http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorruptao_-_inclusao_em_20.02.14.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

NUCCI, **Guilherme de Souza**. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Osório, Fábio Medina, **Lei Anticorrupção Abre Espaço para Autorregulação**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-20/fabio-medina-lei-anticorruptao-abre-espaco-autorregulacao>>. Acesso em 12 nov. 2015.

PESSOA, Jackelline. **Corrupção: Suas raízes, consequências e possíveis soluções**. Disponível em: <<http://jackellinepessoa.jusbrasil.com.br/artigos/187830618/corruptao-suas-raizes-consequencias-e-possiveis-solucoes>>. Acesso em: 20 out. 2015.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção. Origens Comentários e Análise da Legislação Correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PINHEIRO, Caroline da Rosa, **Seminário Lei Anticorrupção**, promovido pela Associação dos Sindicatos dos Bancos do Rio de Janeiro – ABERJ. Em: 02 jun. 2015.

PUGLIESE, Yuri Saramago Sahione de Araujo, **Seminário Lei Anticorrupção**, promovido pela Associação dos Sindicatos dos Bancos do Rio de Janeiro – ABERJ. Em: 02 jun. 2015.

RIOS, José Arthur. **A Fraude Social da Corrupção**, in: LEITE, Celso Barroso (coord.). **Sociologia da corrupção**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. **Resposta Adequada ao Constitucionalismo Contemporâneo: Crítica Hermenêutica do Direito**. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **O Princípio da Moralidade da Administração Pública**. Brasília: 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176497/000518625.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo de Conhecimento e Procedimentos Especiais. In: Da Sentença Liminar à Nulidade de Sentenças**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1981.