

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À CORRUPÇÃO NA LEI 12.846/2013

Eduardo Cambi¹

A corrupção é, conjuntamente com o crime organizado ligado sobretudo ao tráfico da droga e ao branqueamento do dinheiro, a grande criminalidade desse terceiro período (crise do estado-Providência) e coloca os tribunais no centro de um complexo problema de controle social.²

Resumo: Este artigo busca analisar o papel do Ministério Público diante das inovações implementadas no combate à corrupção com o advento da Lei nº 12.846/2013. A inserção da nova Lei dentro do ordenamento jurídico, bem como os possíveis conflitos com as normas vigentes, também são objeto deste estudo. A Lei Anticorrupção, como já vem sendo chamada, apresenta a possibilidade de responsabilização objetiva da pessoa jurídica pelos atos ilícitos praticados contra a Administração Pública. Também é reforçado o papel do Ministério Público como instituição responsável pela proteção do patrimônio público.

Palavras-chave: Ação Civil Pública, Administração Pública, Combate à Corrupção, Dinheiro Público, Inquérito Civil, Interesses Difusos, Lei nº 12.846/2013, Lei Anticorrupção, Ministério Público, Pessoa Jurídica, Responsabilidade Objetiva, Processo Administrativo, Processo Civil, Recursos Públicos.

¹ Promotor de Justiça no Estado do Paraná. Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (Unipar). Assessor de Pesquisa e Relações Interinstitucionais da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Coordenador do Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção, Transparência e Orçamento Participativo da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público.

² SANTOS, Boaventura de Souza, MARQUES; Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Revista brasileira de ciências sociais, vol. 30. Pág. 39.

Abstract: This article pursues to analyze the role of public prosecution in spite of innovations implemented in combating corruption with the enactment of Law No. 12.846/2013. The insertion of the new law within the legal framework as well as possible conflicts with existing regulations, are also the subject of this study. The Anti-Corruption Law, as has already been called, presents the possibility of objective liability of the corporation for unlawful acts committed against the public administration. Also be enhanced the role of the prosecutor as the institution responsible for the protection of public property.

Keywords: Public Civil Action, Public Administration, Combating Corruption, Public Money, Civil Survey, Diffuse Interests, Law No. 12.846/2013, Anticorruption Law, prosecution, Corporate, Responsibility Objective, Administrative Procedure, Civil Procedure, Public Resources.

Introdução

Estima-se, conforme dados da Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp), que o custo da corrupção, no Brasil, fica entre R\$ 41,5 e R\$ 69,1 bilhões por ano³. Isto representa entre 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB).

Dentre os 176 (cento e setenta e seis) países pesquisados pela Organização Não Governamental alemã, Transparência Internacional, no ano de 2012, o Brasil ficou na 69ª posição, com o Índice de Percepção da Corrupção em 43 (quarenta e três) pontos. Tal índice pontua os países em uma escala de 0 (muito corrupto) a 100 (muito íntegro). Embora o Brasil tenha a sétima maior economia do mundo, possui índices de corrupção piores que países como Uruguai e Chile (72 pontos) ou a Namíbia (48 pontos).

A corrupção prejudica o desenvolvimento nacional retirando da educação, da saúde e da segurança pública recursos indispensáveis para a melhoria da qualidade de vida do povo brasileiro.

A Lei 12.846/2013, também denominada de Lei Anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Busca sancionar a pessoa jurídica ou o grupo econômico que pratica atos lesivos ao patrimônio público, coibindo e desincentivando a prática da corrupção.

3 http://www.brasileconomico.com.br/noticias/corruptao-no-brasil-custa-ate-r-691-bilhoes-por-ano_82676.htm. Acesso em 09.08.2013.

A preocupação se mostra legítima frente à dificuldade da responsabilização das pessoas jurídicas por atos lesivos contra o erário público. Até o advento da Lei 12.846/2013, as punições às fraudes a licitações e contratos administrativos, o oferecimento de promessa a agentes públicos, a utilização de interposta pessoa para ocultar ou dissimular a identidade dos beneficiários dos atos praticados, a criação irregular de empresa para participar de licitações ou contratos administrativos, além de outros atos de corrupção, circunscreviam-se à responsabilização subjetiva do agente⁴. A necessidade da comprovação do dolo ou da culpa dificultava a produção da prova, tornava morosos os processos judiciais⁵ e, conseqüentemente, aumentava a impunidade dos corruptos⁶.

A nova lei busca com a aplicação da responsabilidade objetiva a correção da deficiência do velho conceito clássico da culpa⁷, nitidamente superado pelas novas necessidades do direito na sociedade globalizada e de massas.

A responsabilização civil e administrativa, objetiva das pessoas jurídicas por atos contrários à Administração Pública, independe da responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de quaisquer outras pessoas naturais que tenham concorrido ou participado da prática do ato ilícito.

Houve, também, a preocupação com a possibilidade da desconsideração administrativa da personalidade jurídica nos casos em que ela é utilizada para prática de atos lesivos tipificados em lei ou com abuso de direito ou confusão patrimonial.

O Ministério Público, por ser uma instituição voltada à proteção do patrimônio público, precisa compreender e bem aplicar a Lei 12.846/2013 para, juntamente com outros instrumentos jurídicos constantes em leis, que estimulam a proatividade - como a da improbidade administrativa (Lei 8.429/92), a das licitações e contratos da Administração Pública (Lei 8.666/93) e da ação civil pública (Lei 7.347/85) - minimizar os efeitos nocivos da corrupção na sociedade brasileira.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14^a ed. São Paulo: Dialética, 2010. Pág. 901.

5 ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; ROCHA, Iggor Gomes; REIS, Felipe Andres Pizzato. *Combate à corrupção nas licitações e contratos públicos*: questões centrais do projeto de lei nº 6.826/2010. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles, GABARDO, Emerson (Coord.). *Direito da Infraestrutura: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pág. 162

6 FERNANDES, Antonio Scarance; ESSADO, Thiago Cintra Essado. *Corrupção*: aspectos processuais. *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 89, Mar / 2011, pág. 471.

7 SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974. Pág.104.

1. Bem Jurídico protegido pela Lei 12.846/2013

A Lei 12.846/2013 procura proteger a noção de república e o patrimônio público. Define os atos lesivos à Administração Pública, nacional e estrangeira, as sanções correspondentes à responsabilidade administrativa e civil, bem como técnicas processuais e instrumentos para inibir e repreender os atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas infratoras.

A corrupção, como asseverado, resulta em sérios problemas para o país. Comportamentos ilegais culminam na redução do pagamento de tributos, não ingresso de receitas, má gestão e desperdício de dinheiro público. Com isto, torna mais difícil a proteção dos direitos fundamentais sociais⁸, com a redução de investimentos em políticas públicas, o que prejudica toda a população e, em especial, aquela mais vulnerável⁹.

A corrupção é causa determinante da pobreza brasileira, pois corrói a dignidade do cidadão, deteriora o convívio social, arruína os serviços públicos e compromete a vida das gerações atuais e futuras.¹⁰

De forma imediata, os bens econômicos atingidos pela corrupção pertencem ao Estado. Contudo, de forma mediata, é a coletividade – sobretudo, as comunidades carentes, por dependerem mais de serviços públicos de qualidade - que é efetivamente atingida.

Portanto, a corrupção atinge um bem jurídico difuso, na medida em que lesiona bens públicos de interesse geral, não se vinculando, especificamente, a uma vítima individualizada. Enfim, atinge toda a sociedade ao retirar recursos das políticas públicas indispensáveis à efetiva proteção dos direitos fundamentais sociais.^{11 12}

8 OLIVEIRA, Regis Fernandes. *A corrupção como desvio de recursos público* (A agressão da corrupção aos direitos humanos). Revista dos tribunais, vol. 820, fevereiro de 2004, pág.45.

9 “O fenômeno da corrupção (...) molesta o corpo e a alma de milhares de brasileiros, excluídos, sobreviventes do egoísmo. Segundo o BIRD, a corrupção mundial causa um prejuízo de 3 (três) trilhões de dólares por ano (...). No Brasil, um dos maiores responsáveis por grande parte desse desvio criminoso, a situação ganha conotações dramáticas. Uma estrutura de dominação patrimonial, ainda viva e sólida, privilegia a si própria, resultando na riqueza de poucos e na desgraça de muitos. Escolas desestruturadas, hospitais abandonados, trabalhos escravos, prisões domiciliares decretadas pelo medo e pela insegurança, enfim, a corrupção gera o caos social, a desestabilidade econômica e a insegurança política” (Affonso Ghizzo Neto. *Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Pág. 181).

10 TREVISAN. Antoninho Marmo; CHIZZOTTI, Antonio; LANHEZ, João Alberto; CHIZZOTTI, José; VERILLO, Josmar. *O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil*. São Paulo: Uol, 2003. Pág. 17.

11 ARAUJO, Felipe Dantas. *Corrupção e novas concepções de direito punitivo*: rumo a um direito de intervenção anticorrupção? *Revista de direito internacional*, v.8, n.2, jul/dez 2011, pág. 211.

12 “os atos de improbidade administrativa violam interesse difuso da coletividade, eis que revelam condutas que, no plano concreto, atingem interesse do povo, na medida em que comprometem seriamente o bom funcionamento da Administração Pública e, conseqüentemente, a obrigação do Estado

2. A defesa dos interesses difusos pelo Ministério Público

A Constituição Federal, no artigo 127, *caput*, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, no artigo 129, inc. III, afirma, expressamente, que lhe cabe a proteção dos interesses difusos¹³.

A Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a função de garantidor dos direitos fundamentais, atribuindo-lhe um dever ético-político de agir para a defesa e a construção da democracia substantiva¹⁴.

O Ministério Público, como instituição garantidora do princípio constitucional da moralidade administrativa, deve combater à improbidade, investigando os corruptos e os corruptores, buscando a sua punição e zelando pela promoção do direito fundamental a governos honestos, como corolário do regime republicano¹⁵.

O Ministério Público possui instrumentos operacionais, como o inquérito civil e a ação civil pública, para defesa e garantia do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos.

Por meio do inquérito civil, pode promover a investigação dos atos de corrupção, tendo como finalidade a coleta de elementos seguros para demonstrar sua materialidade, assim como indícios de autoria. Já a ação civil pública constitui instrumento constitucional repressivo para defesa judicial dos direitos fundamentais.

Esses dois mecanismos possibilitam ao Ministério Público promover a investigação, buscar a responsabilização dos agentes corruptores e a reparação integral dos prejuízos causados.

no cumprimento das prestações sociais, fundamentais para a boa qualidade de vida da população” (MIRANDA, Gustavo Senna. Princípio do juiz natural e sua aplicação na lei de improbidade administrativa. São Paulo: RT, 2006. Pág. 195).

13 “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”.

14 GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 107-121.

15 “(...) o Ministério Público (na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado [art. 127, da CF 88] e com as prerrogativas que lhe foram conferidas pelo sistema constitucional vigente) constitui autêntica garantia institucional fundamental e, por esta razão, encontra-se protegido inclusive contra eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições por parte do poder de reforma constitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Pág. 197). Verificar, ainda: MOURA, Angela Giovanini. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção: oportunidade de resgate da cidadania. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v.12, n.23, jan/jun 2011; BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. *Corrupção política. Uma patologia social*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Pág. 227-228.

Tal tese foi corroborada pelos Tribunais Superiores na Súmula 329/STJ¹⁶ e na orientação jurisprudencial reiterada do Supremo Tribunal Federal¹⁷.

A importância do Ministério Público no combate à corrupção ganha relevo na sociedade brasileira, tão carente de instituições capazes de defender a coisa pública contra atos reiterados de dilapidação do patrimônio público. Com efeito, cabe ao Ministério Público, como defensor do regime democrático, contribuir com o processo de emancipação da cidadania no Brasil, seja promovendo a educação para o exercício dos direitos e dos deveres - estimulando a formação e a atuação eficiente de Conselhos Sociais¹⁸, realizando audiências e consultas públicas, induzindo a formulação de políticas públicas, exigindo transparência do poder público e controlando a execução orçamentária – seja investigando e buscando a responsabilização daqueles que se beneficiam da corrupção, mas que não raro ficam impunes (alias, dados do Departamento Penitenciário Nacional, de maio de 2013, afirmam que menos de 1% da população carcerária brasileira cumpre pena por crimes contra a Administração Pública)¹⁹.

3. A Lei 12.846/2013 no contexto do sistema jurídico

3.1. A Lei 12.846/2013 e os Tratados e Convenções Internacionais

No âmbito internacional, a Lei 12.846/2013 está em perfeita harmonia com a com as diretrizes e propósitos dos Tratados e Convenções Internacionais promulgados pelo Brasil.

Destaca-se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que se preocupa em promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficientemente a corrupção, dispondo, em seu artigo 12.1., que os Estados Partes devem adotar medidas para prevenir a corrupção e

16 “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

17 AI 748934 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013; AI 730619 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013; AI 856962 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 18-04-2013 PUBLIC 19-04-2013; AI 837555 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012.

18 BERCLAZ, Márcio Soares. *A natureza político-jurídica dos Conselhos Sociais no Brasil: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico*. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná em 08 de março de 2013. Pág. 316-329.

19 <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,acoes-anticorruptao-aumentam-prisoas-por-crimes-contra-gestao-publica-no-pais,1028520,o.htm>. Acesso em 13.08.2013.

melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como prever sanções civis, administrativas e penais eficazes²⁰.

A Lei 12.846/2013 também está em sintonia com a Convenção Interamericana contra a Corrupção, cujo propósito é promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção²¹.

Ainda no âmbito internacional, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais estabelece, no artigo 2º, que cada parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos²².

3.2. A Lei 12.846/2013 em face da Constituição Federal

Deve-se verificar se as regras trazidas pela Lei 12.846/2013 respeitam os direitos e as garantias consagradas na Constituição Federal.

Inicialmente, deve-se observar o conteúdo do artigo 5º, incisos XLV e XLVI da Constituição Federal, pelos quais nenhuma pena será passada da pessoa do condenado e de que cabe a lei individualizar a pena²³.

A Lei 12.846/2013 não viola tais direitos fundamentais que estão voltados precipuamente à responsabilização criminal. A nova lei não trata da responsabilidade penal da pessoa jurídica, não obstante tal tema não seja estranho ao direito brasileiro, pois a Constituição Federal, expressamente, permite tal responsabilização para crimes praticados contra a ordem econômica e financeira (art. 173, §. 5º) e para os crimes ambientais (art. 225, §. 3º). A nova lei anticorrupção responsabiliza objetivamente a pessoa

20 BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Entrou em vigor: 14 de dezembro de 2005.

21 BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. | Entrou em vigor: 03 de junho de 1997.

22 BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. | Entrou em vigor: 23 de outubro de 2000.

23 “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: (...) XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

jurídica, independentemente da responsabilização subjetiva, isto é, sem a demonstração do dolo ou da culpa, dos dirigentes ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito (art. 3º). Não se pode afirmar que a responsabilização objetiva da pessoa jurídica implicaria a penalização dos sócios, pois estes são atingidos apenas pelos efeitos fáticos e jurídicos da condenação²⁴. A responsabilização civil e administrativa objetiva da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual e seus dirigentes ou administradores que serão responsabilizados por atos ilícitos somente na medida de sua culpabilidade.

Além disso, a Lei 12.846/2013 admite a aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica quando a pessoa jurídica for utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios. Essa teoria está voltada a corrigir os desvios de finalidade da pessoa jurídica, permitindo que o Judiciário repare os atos emulativos causados por aqueles que se serviram da autonomia e da capacidade do ente moral para obter vantagens ilícitas²⁵.

A *disregard theory* ou *disregard of the legal entity* é amplamente difundida no ordenamento jurídico brasileiro (v.g., arts. 28 da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, 18 da Lei 8.884/94 – Lei Antitruste, 50 do Código Civil e 4º da Lei 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais) e tem sido aplicada extensivamente, mesmo para hipóteses não expressamente contempladas na legislação específica, como ocorre em relação à improbidade administrativa, onde os sócios das empresas também podem figurar no pólo passivo da relação processual, quando a pessoa jurídica for instrumento para a prática de ilícitos e os sócios verdadeiros responsáveis pela ilicitude, se beneficiarem, direta ou indiretamente, dos desvios dos recursos públicos. Também será possível, no campo da improbidade administrativa, a aplicação da teoria da *descon sideração inversa*, isto é, quando se descon sidera a personalidade jurídica da sociedade para alcançar bens da própria

24 “Nem se diga que a sanção contra a pessoa jurídica quebraria a personalidade da pena, na medida em que atingiria seus sócios. Trata-se de um raciocínio equivocado, porque os sócios só são atingidos pelos efeitos fáticos e jurídicos da condenação (...). Isso decorre da própria personalidade jurídica dos “entes morais” e da clara e inequívoca separação entre as figuras da pessoa jurídica e de seus integrantes. (...) O Direito Administrativo Sancionador não possui, portanto, um regime jurídico unitário para pessoas físicas e jurídicas, porque há uma clara ruptura dessa suposta unidade no requisito da culpabilidade (...)” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: RT, 2009. Pág. 380-381).

25 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A descon sideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pág. 243-278.

sociedade, em decorrência de atos praticados por terceiros (os sócios)²⁶. Isto pode ocorrer quando o sócio, responsável pela lesão ao erário, se utiliza da sociedade como escudo protetor, transferindo seus bens pessoais para a sociedade, para tornar ineficaz possível condenação judicial, ou quando o ato de improbidade é cometido por grandes conglomerados empresariais geridos pela mesma pessoa ou pelo mesmo grupo, quando a vontade da pessoa jurídica se confunde com a de seu controlador²⁷.

Por outro lado, a previsão de outras sanções, como a dissolução compulsória da pessoa jurídica (art. 19, inc. III, da Lei 12.846/2013), não fere o disposto no artigo 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal, que prevê a imposição de penas, para hipóteses criminosas, mas, ainda assim, em caráter exemplificativo. Ademais, tal instituto não é estranho ao Direito Empresarial (art. 1.033, inc. V, do Código Civil).

No entanto, é preciso testar a constitucionalidade do artigo 25 da Lei 12.846/2013, ao prever que prescrevem em cinco anos as infrações previstas nesta lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. E o seu parágrafo único completa dizendo que, na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

Tal regra precisa ser interpretada à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que torna imprescritível as ações de ressarcimento para os ilícitos praticados por agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário²⁸. Este artigo 37, § 5º, da Constituição Federal constitui uma regra excepcional para a proteção do patrimônio público. Contudo, não se refere apenas a danos causados por pessoas físicas, utilizando-se da expressão “qualquer agente”, que deve abarcar as pessoas jurídicas que geram prejuízo ao erário público.

26 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. Pág. 645.

27 Idem. *Ibidem*.

28 DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. Pág. 392-403; FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Pág. 246. A propósito da exegese do artigo 37, § 5º, da CF, pacífica é a orientação do Supremo Tribunal Federal: RE 646741 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 19-10-2012 PUBLIC 22-10-2012; STF, AI 712435 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012 RT v. 101, n. 921, 2012, p. 670-674; STF, RE 578428 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-216 DIVULG 11-11-2011 PUBLIC 14-11-2011 EMENT VOL-02625-02 PP-00177.

Logo, o artigo 25 da Lei Anticorrupção não pode ser aplicado para impedir a reparação integral dos danos causados, fazendo incidir a prescrição, tão-somente, sobre as demais sanções às pessoas jurídicas infratoras, contidas no artigo 19 (suspensão ou interdição parcial de suas atividades, dissolução compulsória e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos)²⁹.

3.3. A interpretação sistemática da Lei 12.846/2013 com as leis 8.429/92, 8.666/93 e 12.462/2011

A Lei 12.846/2013 não gera antinomias jurídicas com as leis de improbidade administrativa e as que regem as licitações e os contratos administrativos, na medida em que seu artigo 30 assevera que a aplicação das sanções previstas nesta lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato improbidade administrativa, nos termos da Lei n. 8.429/92, e dos atos ilícitos alcançados pela Lei 8.666/93 ou outras formas de licitações e contratos com a Administração Pública, inclusive no tocante ao regime diferenciado de contratações públicas - RDC, instituído pela Lei 12.462/2011.

Com a finalidade de harmonizar as diferentes leis que tratam de assuntos semelhantes, é indispensável se valer da *interpretação sistemática* das regras jurídicas de combate à corrupção. Este método interpretativo permite buscar o significado das normas jurídicas em sintonia com os demais princípios e regras que integram o ordenamento jurídico, o que torna possível ao exegeta extrair a *máxima unidade do sistema*³⁰, dando

29 *Mutatis mutandis*, essa tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça em relação à interpretação do artigo 12 da Lei 8.429/92: “A aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1038103/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; REsp 1067561/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 27/02/2009; REsp 801846/AM, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; e REsp 1107833/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009” (EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 23/06/2010). Conferir, ainda: REsp 1312071/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

30 “A interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentaridade dos comandos singulares” (Luis Roberto Barroso. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. Pág. 128).

maior segurança e confiabilidade às normas, pois se evitam contradições e incongruências³¹.

Tanto a Lei 12.846/2013 quanto a Lei 8.429/92 se preocupam em tutelar a moralidade administrativa. Verifica-se, pelos artigos 1º e 2º desta legislação, que a intenção é punir os atos praticados por qualquer agente público. Todavia, o seu artigo 3º acrescenta que suas disposições são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sobre qualquer forma direta ou indireta. Dessa maneira, tal regra admite que pessoas jurídicas figurem no polo passivo da ação civil pública por improbidade administrativa, bem como contempla – tal como está no artigo 942/CC – a responsabilidade civil solidária dos agentes públicos e de terceiros na obrigação de indenizar³². Assim sendo, por exemplo, se recursos públicos são incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica, por força do artigo 3º da Lei 8.429/92, o ente moral, quando induz, concorre ou se beneficia, pode ser sujeito ativo do ato de improbidade administrativa e responder a ação civil pública respectiva³³. Caso venha a ser condenada, serão aplicadas, no que couber, as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, podendo as empresas ficarem sujeitas, isolada ou cumulativamente, além da obrigação de reparar os danos, à multa civil, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios³⁴.

A diferença entre a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa é que a responsabilização civil da pessoa jurídica por danos decorrentes de atos de improbidade administrativa depende da demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para as

31 “Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Por isso insisto em que o texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. As normas – afirma Bobbio – só têm existência em um contexto de normas, isto é, no sistema normativo” (Eros Roberto Grau. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2005. Pág. 128).

32 CERQUEIRA, Luís Otávio *et alli*. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo, RT, 2010. Pág. 59.

33 BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/92*. São Paulo: RT, 2007. Pág. 258; SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa. Teoria e prática*. Leme: J. H. Mizuno, 2011. Pág. 677-679; SOUZA, Patrícia Verônica Nunes de Carvalho Sobral de. *Corrupção e improbidade. Críticas e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Pág. 84. Não destoa desse entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça: REsp 970.393/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012; STJ, REsp 886.655/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010; STJ, REsp 1122177/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/04/2011.

34 STJ, EDcl no AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013.

hipóteses previstas nos artigos 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (violação de princípios administrativos), ou, pelo menos, pela culpa, para a caracterização dos atos de improbidade contidos no artigo 10 da Lei 8.429/92 (prejuízo ao erário público)³⁵.

Porém, ao prever tal forma de responsabilização objetiva, a Lei 12.846/2013 não destoa da técnica contemplada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal³⁶, quando trata da responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos causados por seus agentes a terceiros, bem como no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil³⁷. Com efeito, nos casos de responsabilidade objetiva, o agente somente se exime da responsabilidade se não ficar caracterizado o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano. Em outras palavras, não há responsabilidade objetiva quando o agente não produziu a lesão, que lhe é imputada, ou se a situação de risco inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a ocorrência do dano³⁸.

A Lei nº. 12.846/2013, ao tornar a responsabilidade civil e administrativa objetiva, facilita a responsabilização da pessoa jurídica, uma vez que basta ao autor demonstrar a prática do ato ilícito e do seu nexo de causalidade com os prejuízos causados. É, pois, ônus da prova do demandado comprovar as causas excludentes do nexo causal³⁹.

No entanto, com o intuito de evitar a violação do postulado do *non bis in idem*, a mesma sanção não poderá ser aplicada duas vezes para o mesmo fato, ainda que possa ter repercussões diversas. Assim, poderá restar prejudicada, total ou parcialmente, a ação civil pública de responsabilização civil da pessoa jurídica, se a sanção já tiver sido aplicada na decisão judicial

35 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. Cit. Pág. 222.

36 “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: (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

37 “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

38 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 829.

39 Assim, tem decidido o STJ, ao aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, em relação ao Código de Defesa do Consumidor: REsp 1281742/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 05/12/2012; AgRg no Ag 1375928/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 21/08/2012; AgRg no REsp 1220998/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012; REsp 721.091/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 01/02/2006, p. 567.

que reconhece definitivamente a prática de improbidade administrativa, ou vice-versa.

Ademais, a Lei Anticorrupção, como bem reconhece o seu artigo 30, inc. II, não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ilícitos alcançados pelas regras que versam sobre licitações e contratos da Administração Pública. Assim, as sanções administrativas e/ou criminais contidas no Capítulo IV da Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações) ou da Seção V, do Capítulo I, da Lei 12.462/2011 (regime diferenciado de contratações públicas) não ficam excluídas. Por exemplo, o artigo 47, inciso V, da Lei 12.462/2011, preceitua que ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que fraudar a licitação ou praticar atos fraudulentos na execução do contrato. Por sua vez, o artigo 5º, inciso IV, letra “d”, da Lei 12.846/2013 conceitua como ato lesivo à Administração Pública, nacional ou estrangeira, fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente. Esta Lei Anticorrupção, ao tratar da responsabilização administrativa, no artigo 6º, prevê três sanções distintas, quais sejam: a aplicação de multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, a publicação extraordinária da decisão condenatória, e a obrigação de reparação integral do dano causado. Perceba-se que ambas as leis devem ser compatibilizadas, para que o valor da multa imposta observe os parâmetros dos artigos 6º, inc. I, e 7º da Lei 12.846/2013, mas também que incida o impedimento para licitar e contratar contido no artigo 47 da Lei 12.462/2011.

Apesar de a Lei nº 8.666/1993 e outras leis que versam sobre o tema das licitações e contratos administrativos, como a Lei 12.846/2013, já preverem sanções administrativas, a Lei Anticorrupção apresenta um complemento a esta previsão por meio de um novo rol de condutas passíveis de responsabilização objetiva, pela via administrativa, da pessoa jurídica. Assim, as empresas que atentarem contra o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, ou os princípios da Administração Pública, ou, ainda, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, passam a ser responsabilizadas civil e administrativamente, de forma objetiva, por seus atos. Isto sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas nas demais leis que versam sobre o tema das licitações e contratos administrativos, embora nestas a aplicação das sanções dependa da comprovação do dolo ou da culpa.

Ainda que, nas sanções administrativas previstas no artigo 6º da Lei 12.846/2013 e nas sanções judiciais arroladas no artigo 19 da mesma lei, o legislador não tenha incluído a penalidade de impedimento da pessoa jurídica infratora de licitar e contratar com o Poder Público, por determinado prazo, tal efeito pode ser considerado natural e decorre de uma leitura mais atenta da Lei Anticorrupção que criou o Cadastro Nacional de Empresa Punidas – CNEP (art. 22) justamente para dar publicidade e inibir que essas empresas voltem a contratar com órgãos ou entidades públicos.

Entretanto, tal interpretação esbarra no princípio da estrita legalidade, pelo qual não se pode impor sanções sem a prévia previsão legal (*nullum crimen, nulla poena, sine previa lege*). Afirma o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. Não obstante o princípio da tipicidade esteja se referindo a “crimes”, nada impede que seja estendido ao Direito Administrativo, que está sujeito ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF), do qual decorre o da tipicidade. Este princípio também pode ser extraído do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, pelo qual os direitos e garantias constitucionalmente expressos não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados. A tipicidade é uma garantia para os administrados, porque permite que os cidadãos e as empresas saibam quais são as condutas proibidas e suas respectivas sanções. O princípio da tipicidade também impede que a Administração Pública atue de forma arbitrária, não podendo impor penas fora das hipóteses previstas na lei. Tal situação também viria a ferir os princípios da segurança e da confiança jurídicas, que exigem que a conduta proibida e a sanção pela sua não observância estejam descritas previamente na lei, para que a ação do poder público não cause surpresa aos administrados.

Dessa forma, a não previsão pela Lei 12.846/2013 do impedimento de licitar e contratar com o poder público, por prazo determinado, ou da declaração de idoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública não pode conduzir a imposição destas sanções no processo administrativo de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas infratoras. Porém, como a aplicação das sanções previstas na Lei 12.846/2013 não afeta os processos de responsabilização e aplicação das penalidades contidas nas Leis 8.666/93 (arts. 86-88) e 12.462/2011 (art. 47), a autoridade administrativa deve impô-las às pessoas jurídicas infratoras que praticarem os atos ilícitos ali descritos, embora tal responsabilização dependa da comprovação do dolo ou da culpa.

De qualquer forma, constatada omissão – total ou parcial – da

autoridade administrativa na imposição plena das sanções administrativas previstas em lei, caberá ao Ministério Público ajuizar ação civil pública para promover a responsabilização administrativa integral da pessoa jurídica infratora (interpretação conjunta dos artigos 20 e 30 da Lei 12.846/2013).

4. A atuação do Ministério Público na Lei 12.846/2013

4.1. Considerações iniciais

A Lei 12.846/2013 procurou facilitar a responsabilização dos agentes corruptores que causam ou concorrem com a prática de atos lesivos ao patrimônio público. Impede-se, desta forma, que as pessoas jurídicas se eximam de responsabilização civil e administrativa pelos atos praticados contra a Administração Pública.

Para tanto, a Lei 12.846/2013 procurou identificar, de modo abrangente, o conceito de pessoa jurídica responsável por atos de corrupção.

A lei é aplicável às sociedades empresárias e simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeira, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (art. 1º, parágrafo único).

A responsabilidade objetiva incide ainda que os atos lesivos tenham praticado em seu benefício exclusivo ou não (art. 2º).

Tal responsabilidade também persiste mesmo nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária (art. 4º).

Por outro lado, a responsabilidade objetiva 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 (art. 3º). A responsabilidade da pessoa natural, contudo, é subjetiva, dependendo da comprovação do dolo ou da culpa (art. 3º, § 2º).

Após deixar claro quem pode ser responsabilizado, a Lei 12.846/2013 trata de conceituar, no artigo 5º, quais são os atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira.

Três são os parâmetros alternativos para que um ato seja considerado lesivo à Administração Pública: i) atentar contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro; ou ii) contra os princípios da Administração Pública; iii) contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Como tais parâmetros são amplos, ainda que o artigo 5º da Lei 12.846/2013 tenha descrito atos lesivos à Administração Pública, o rol previsto é exemplificativo, não taxativo. Mesmo que a técnica legislativa não tenha sido a melhor, pois, ao final do *caput* do artigo 5º o legislador se valeu da expressão “*assim definidos*”, ao invés de “*e notadamente*” como nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, o artigo 5º da Lei Anticorrupção merece ser interpretado teleologicamente. Isto é, todo ato que atentar contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, ou contra os princípios da Administração Pública, ou, ainda, contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil deve ser considerado lesivo à Administração Pública, ainda que não tenha sido expressamente descrito no elenco do artigo 5º da Lei 12.846/2013.

A exegese desta regra jurídica deve buscar atender às exigências sociais, econômicas e políticas, bem como estar em consonância com a ideia de justiça e bem comum. Aliás, deve prevalecer o cânone hermenêutico explícito no artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.658/1942) que assevera: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”.

Cabe a todos os intérpretes, não apenas aos juízes, construir o sentido da lei no contexto dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º/CF) e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º/CF). Desse modo, é preciso afastar interpretações formalistas que estejam desvinculadas das noções éticas, sociais e políticas de justiça e bem comum. A corrupção é um câncer que corrói os recursos públicos indispensáveis à melhoria da qualidade de vida de milhões de brasileiros. Destarte, não é razoável que atos não descritos pelo legislador, mas que sejam notoriamente corruptos, na medida em que lesam o patrimônio público, deixem de ser punidos, pois a legislação não se valeu da melhor técnica legislativa até porque, se fosse assim, ficaria anulado o papel dos intérpretes, os quais devem analisar o direito legislado com o raciocínio voltado à Constituição e às demais leis, isto é, o conjunto dos princípios e das regras que integram o ordenamento jurídico.

A interpretação das normas jurídicas não devem produzir resultados injustos ou danosos ao bem comum, sendo responsabilidade do intérprete buscar o sentido que melhor concretize a proteção dos direitos fundamentais. A corrupção impede que os recursos públicos sejam destinados à implementação eficiente de políticas indispensáveis a realização de direitos fundamentais sociais – como a educação, a saúde e a segurança de qualidades – não podendo os agentes corruptores se beneficiar das brechas

da lei ou de legislações mal elaboradas, mas serem responsabilizados quando evidenciado o ato lesivo, após assegurado o devido processo legal.

Atente-se que nem sempre será necessária a existência de dano efetivo para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Há situações, como as previstas no artigo 5º, inc. I (prometer ou oferecer vantagem ilícita) e no inc. IV (procurar afastar licitante), da Lei 12.846/2013, em que a responsabilidade administrativa e civil prescinde da ocorrência concreta do dano (lesão efetiva aos cofres públicos). Admite-se, pois, a punição apenas de um comportamento e determina-se a aplicação da pena, independentemente de um resultado específico. Tal conclusão é reforçada pelo artigo 7º da Lei Anticorrupção que, nos incisos II e III, dispõem que na aplicação das sanções deve ser considerada a vantagem auferida *ou pretendida* pelo infrator, mas também a consumação *ou não* da infração.

Dentre as hipóteses trazidas no artigo 5º, é importante destacar, a contida no inciso V, que considera ato lesivo dificultar a atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. Não obstante o texto não faça expressa referência ao Ministério Público, pessoas jurídicas que praticam atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, quando dificultam as atividades de investigação ou de fiscalização do *parquet* também estão sujeitas à responsabilização objetiva, porque o artigo 19 da Lei 12.846/2013, ao tratar da legitimidade *ad causam* do Ministério Público, faz remissão ao artigo 5º da Lei Anticorrupção. Enfim, por ser uma instituição que tem o dever de proteger o patrimônio público, inclusive promovendo o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, inc. III, CF), atitudes como a sonegação de informações, a destruição de elementos de provas, a criação de obstáculos ao exame de documentos ou a realização de perícias atentam contra as prerrogativas do Ministério Público de investigar e fiscalizar os desvios contra o erário público (arts. 25, inc. IV, letra “a”, e 26, inc. I, da Lei 8.625/93 e artigos 5º, inc. III, letras “a” e “b”, e 6º, inc. VII, letra “b”, da Lei Complementar 75/1993). Eventual condenação em danos morais coletivos, deverá reverter em benefício do próprio Ministério Público, nos termos do artigo 24 da Lei 12.846/2013.

A Lei 12.846/2013 prevê a responsabilização dos atos lesivos descritos no artigo 5º em duas esferas, a administrativa e a judicial. Ambas as formas de responsabilização são independentes e complementares (exegese dos artigos 18 e 20 da Lei Anticorrupção).

O Ministério Público deve atuar, precipuamente, na esfera judicial, para a aplicação de sanções previstas no artigo 19. Mas também deve agir para buscar a imposição integral das sanções descritas no artigo 6º, se constatada omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20). Além disso, deve atuar, no que couber, na resolução extrajudicial dos efeitos dos atos de corrupção, seja para prevenir, seja para obter a reparação dos atos lesivos praticados pelas pessoas jurídicas (interpretação do artigo 21 da Lei 12.846/2013).

4.2. Responsabilização na esfera administrativa

Quanto à responsabilização na esfera administrativa, a Lei 12.846/2013 disciplinou: i) as sanções e os critérios de aplicação das sanções administrativas; ii) o processo administrativo de responsabilização; e iii) o acordo de leniência.

Ao tratar das sanções, no artigo 6º, previu a possibilidade de aplicação da multa e da publicação extraordinária da decisão condenatória. As sanções administrativas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme as peculiaridades do caso concreto e de acordo com a gravidade e a natureza das infrações (art. 6º, § 1º). Porém, em todas as hipóteses de atos lesivos à Administração Pública, caso apurado dano ao patrimônio público, é indispensável a reparação integral dos prejuízos causados (art. 6º, § 3º).

Interessante observar que o valor da multa, como forma de inibir atos de corrupção, nunca poderá ser inferior à vantagem auferida, quando for possível a sua estimação, devendo ser fixada entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos (art. 6º, inc. I). Se não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será fixada entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) [art. 6º, § 4º].

A Presidente da República vetou o artigo 6º, § 6º, da Lei 12.846/2013 que limitava o valor da multa ao montante total do bem ou do serviço contratado ou previsto. Trata-se de decisão acertada, pois, do contrário, a penalidade poderia não ser suficiente para inibir o risco da prática de atos contrários à Administração Pública. A imposição de severas sanções econômicas se destina a punir efetivamente os infratores e a desestimular futuras infrações, até porque a vantagem buscada ou auferida pode ser superior ao próprio valor do contrato.

Por outro lado, as sanções pela prática de corrupção, por pessoas jurídicas, não se limitam ao artigo 6º da Lei 12.846/2013. Como já fora asseverado no item 3.3. *supra*, tal regra deve ser interpretada sistematicamente, para que, se a infração também se configurar em ato de improbidade administrativa ou outros ilícitos alcançados pela Lei 8.666/93 ou outras normas de licitações e contratos da Administração Pública, serem impostas as sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, em especial a proibição de contratar com o poder público, bem como as constantes dos artigos 86 a 88 da Lei 8.666/93 ou do 47 da Lei 12.462/2011.

Quanto aos critérios de aplicação das sanções, contidos no artigo 7º da Lei 12.846/2013, devem ser destacados alguns pontos.

Primeiro, para a imposição das sanções descritas na Lei Anticorrupção, não é indispensável a ocorrência de dano efetivo ao patrimônio público, posto que, como afirmado no item anterior, os incisos II e III do artigo 7º punem o infrator pela mera pretensão de obter vantagem ilícita, além de penalizarem a tentativa de infração, não exigindo o resultado lesivo ou a sua consumação.

Segundo, o comportamento da pessoa jurídica, seja cooperando com a apuração das infrações (inc. VII) [inclusive com a atividade de investigação ou fiscalização do Ministério Público], seja prevendo mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta (inc. VIII), pode minimizar as penalidades.

Trata-se de técnica destinada a premiar a resolutividade na apuração dos ilícitos, evitando que a conduta de certos dirigentes ou administradores prejudique demasiadamente tanto a punição dos responsáveis quanto o conjunto da pessoa jurídica.

Entretanto, a existência de programa de *compliance*⁴⁰, definido no artigo 7º, inc. VIII, da Lei 12.846/2013, como 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, depende de regulamentação pelo Poder Executivo Federal (art. 7, parágrafo único).

Em outros países, já existem parâmetros para avaliar a efetividade de programas de *compliance*. Por exemplo, o Departamento de Justiça

40 Termo anglo-saxão que deriva da expressão “to comply”, cujo sentido é agir de acordo com uma regra.

Americano e a Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos lançou, no final do ano de 2012, um guia⁴¹ para orientar o cumprimento da legislação americana anticorrupção, a FCTA (*Foreign Corrupt Practices Act*). Este guia identificou, como fatores de eficiência de um programa de *compliance*, o compromisso de todos os níveis da gerência e política anticorrupção claramente articulada, a existência de um código de conduta, política e procedimentos de *compliance*, a fiscalização interna deste programa, a autonomia da área de *compliance* e recursos adequados, a avaliação dos riscos da empresa, treinamentos e aconselhamento contínuo, incentivos e medidas disciplinares, investigações de terceiros e de pagamentos, sistema interno de denúncias (possibilitando denúncias confidenciais) e de investigações, testes e revisões periódicas do programa de *compliance*, investigações de pré-fusões e aquisições e integrações pós-aquisições e fusões.

A aplicação do artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção ainda depende de regulamentação, mas essas diretrizes já podem servir de base para a implantação preventiva ou para a análise de eficiência de programas de *compliance* já existentes pelas empresas nacionais.

Ainda quanto aos critérios de aplicação das sanções, deve ser destacado o veto da Presidência da República ao inciso X do artigo 7º que afirmava que o grau de eventual contribuição da conduta de servidor público, para a ocorrência do dano, poderia influenciar na dosimetria das penalidades. O veto foi acertado, pois tanto o agente público quanto a pessoa jurídica praticaram atos contrários à Administração Pública. As infrações causadas pelo servidor público devem ser apuradas em procedimentos próprios e sua responsabilização buscada nos termos da lei. A manutenção da regra poderia facilitar a transferência da responsabilização da pessoa jurídica para o agente público, o que dificultaria a aplicação rigorosa de sanções, pois a conduta deste não seria objeto de apuração direta no processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica e a dúvida quanto ao seu grau de participação poderia minimizar os efeitos sancionatórios a que a Lei Anticorrupção pretende coibir.

A instauração e o julgamento do processo de para responsabilização administrativa da pessoa jurídica é competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que devem agir de ofício ou mediante provocação, observadas as garantias inerentes ao devido processo legal.

41 A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, disponível em <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>. Acesso em 12.08.2013.

Durante o processo administrativo, a comissão processante poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou do processo objeto de investigação (art. 10, § 2º). Ademais, o ente público, por meio de seu órgão de representação judicial, pode requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive a busca e apreensão (art. 10, § 1º). Além disso, mesmo que não esteja expressamente previsto na Lei 12.846/2013, a representação judicial do ente público lesado poderá se valer de outras medidas cautelares, como a indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica, e, na hipótese de configuração de ato de improbidade administrativa, também representar ao Ministério Público para que ajuíze as medidas necessárias à proteção do patrimônio público (art. 7º da Lei 8.429/92).

Após a conclusão do processo administrativo, a comissão processante deve informar ao Ministério Público sobre a sua existência, para que apure não apenas a ocorrência de crimes, como está expresso no artigo 15 da Lei 12846/2013, mas também se possa verificar eventuais omissões na condução do processo administrativo, promover ações civis públicas para aplicação das sanções judiciais (art. 19) e/ou para a complementação das sanções administrativas (art. 20), bem como investigar a prática de atos de improbidade administrativa e/ou atos ilícitos alcançados pela Lei 8.666/93 ou outras normas de licitações e contratos da Administração Pública.

Aliás, para que se evite a renovação da produção de provas, agilizando as investigações, a comissão processante não precisa comunicar o Ministério Público apenas após a conclusão do processo administrativo. Deve, a exemplo do que ocorre no artigo 15 da Lei de Improbidade Administrativa, comunicar o Ministério Público quanto a mera instauração do processo administrativo, para possibilitar que os membros do Ministério Público possam acompanhar a produção das provas no âmbito da administração. Isto poderá evitar omissões no processo administrativo, além de tornar mais ágil a apuração de delitos, atos de improbidade administrativa e até outros atos ilícitos conexos com os praticados pelos dirigentes ou administradores de pessoas jurídicas.

Também com o intuito de facilitar a obtenção de meios de prova para a comprovação de atos contra a Administração Pública, a Lei 12.846/2013 regulamenta, no Capítulo V (arts. 16 e 17), a possibilidade de celebração de acordo de leniência entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com as pessoas jurídicas responsáveis.

A possibilidade de celebração de acordo de leniência também foi estendida às sanções administrativas previstas na Lei de Licitações

(Lei nº 8.666), nos artigos 86 a 88, que versam sobre atrasos injustificados e inexecução total ou parcial de contratos (art. 17 da Lei 12.846/2013).

O acordo de leniência se assemelha aos propósitos da delação premiada e busca facilitar a produção da prova, incentivando a pessoa jurídica que colabore efetivamente com a apuração do ato ilícito.

A delação premiada encontra previsão, na esfera criminal, em diversos dispositivos da legislação vigente. A Lei 9.807/99, que regulamenta a proteção aos réus colaboradores, permite que o juiz conceda o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal. Além dessas condições, é necessário que a colaboração do acusado resulte na identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, na localização da vítima com a sua integridade física preservada, ou na recuperação total ou parcial do produto do crime. Na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei nº 7492/86, e na Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Lei nº 8137/90, nos crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que revelar à autoridade policial ou judicial, por meio de confissão espontânea, a totalidade da trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Esta redução da pena também está prevista na Lei de Crimes Hediondos, Lei 8072; contudo, é necessário que a denúncia seja formulada pelo participante ou associado de quadrilha ou bando e que possibilite seu desmantelamento. Além dos exemplos citados, a delação premiada também está presente na Lei 9613/98 (Crimes de Lavagem de Dinheiro) e na Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Ademais, na recente Lei 12.850/2013, que define a organização criminosa, a colaboração premiada foi regulamentada nos artigos 4º a 7º.

Diferentemente da delação ou da colaboração premiadas, o acordo de leniência não exige a participação do Poder Judiciário, podendo ser celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade e a pessoa jurídica responsável pelos atos previstos na Lei 12.846/2013.

Exige-se que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar interesse na cooperação para apuração do ato lícito e cesse por completo o envolvimento com a infração investigada. Deve, ainda, além de admitir a participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecer, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (art. 16, § 1º).

No entanto, caso a proposta de acordo de leniência seja rejeitada, não se imputará o reconhecimento da prática do ato (art. 16, § 7º).

Para que os benefícios do acordo sejam alcançados, é necessário que a colaboração prestada pela pessoa jurídica resulte, quando cabível, na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito apurado (art. 16, inc. I e II).

A pessoa jurídica que celebrar o acordo de leniência estará isenta, na esfera administrativa, da publicação extraordinária da decisão condenatória. Na esfera judicial, não estará sujeita à proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. A multa aplicável também poderá ser reduzida em até dois terços (art. 16, par. 2).

Além disso, a celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos e, em nenhuma hipótese, isenta a pessoa jurídica do dever de reparar integralmente o dano causado (art. 16, par. 9º).

O descumprimento das condições estipuladas no acordo de leniência impede a celebração de novo acordo pelo prazo de três anos contados do conhecimento pela Administração Pública do descumprimento (art. 16, § 8º).

As autoridades competentes, como condição para a sua celebração, devem manter atualizadas as informações acerca dos acordos de leniência, no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), salvo se vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo, e registrar o seu descumprimento, inclusive para que se impeça que a pessoa jurídica seja beneficiada de novo acordo no prazo de três anos (art. 22, par. 3º e 4º).

O Ministério Público não participa da celebração dos acordos de leniência. Entretanto, os membros do Ministério Público, com atribuições na defesa civil e criminal do patrimônio público, devem ter acesso aos termos do acordo - ainda que sigilosos - para que possam desenvolver investigações, em conjunto ou em paralelo com os órgãos da administração (arts. 129, incs. VI e VIII, CF, art. 26, inc. I, “c”, da Lei 8.625/93 e 8º, inc. II, da Lei Complementar 75/93)⁴².

42 “(...) 4. O poder de investigação do Estado, dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário, não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37

O acesso a tais informações também permitirá verificar a legalidade, a moralidade e a efetividade dos acordos de leniência celebrados, inclusive para constatar eventualmente a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa, nos termos do artigo 20 da Lei 12.846/2013. Neste caso, o Ministério Público deverá ajuizar ação civil pública para a integral responsabilização objetiva das pessoas jurídicas infratoras.

Acresce-se que os acordos de leniência em desacordo com o ordenamento jurídico poderão ser objeto de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, com o intuito de sua anulação pelo Poder Judiciário.

O Ministério Público também deverá apurar a responsabilidade penal, civil e administrativa das autoridades competentes que, tendo conhecimento das infrações previstas na Lei 12.846/2013, não adotarem as providências para a apuração dos fatos (art. 27 da Lei Anticorrupção), não aplicarem com rigor as sanções administrativas previstas ou se utilizarem indevidamente dos mecanismos de investigação dispostos na lei. Para tanto, qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção (art. 6º da Lei 7.347/85).

Evidentemente que o Ministério Público, de ofício, poderá instaurar o inquérito civil (art. 8º da Lei 7.347/85 e art. 2º, inc. I, e § 1º da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP) ou, se já tiver elementos de convicção (*v.g.*, com cópia do processo administrativo que serviu para a imposição de sanções às pessoas jurídicas pela prática de atos previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013), ajuizar ação civil pública, mesmo sem prévio inquérito civil. Tal inquérito serve, tão-somente, para a colheita de elementos informativos, não havendo, destarte, a obrigatoriedade da sua instauração para o ajuizamento de ação civil pública nem, tampouco, a indispensabilidade de reprodução integral dos elementos colhidos no inquérito civil na ação civil pública⁴³.

da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido” (MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179 PP-00225).

43“PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES ARGUIDAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: MULTA (ART. 18) 1. O inquérito civil é procedimento administrativo facultativo, inquisitorial e autoexecutório, o que desobriga o

Ademais, o conhecimento pelo Ministério Público por manifestação anônima também deve ensejar a instauração de inquérito civil ou de procedimento investigatório criminal se houver informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita a sua identificação e localização (art. 2º, inc. II, e par. 2º, da Resolução 23/2007 do CNMP e art. 3º, *caput*, da Resolução 13/2006 do CNMP)⁴⁴.

4.3. Responsabilização na esfera judicial

A responsabilização judicial da pessoa jurídica é independente da responsabilidade administrativa (art. 18 da Lei 12.846/2013). Os atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, previstos no artigo 5º da Lei Anticorrupção, geram tanto a responsabilização objetiva na esfera administrativa quanto na esfera judicial.

Aliás, a Presidente da República vetou o parágrafo 2º do artigo 19 da Lei 12.846/2013, que afirmava que, salvo o perdimento de bens, direitos ou valores decorrentes da infração, as demais sanções judiciais (suspensão ou interdição parcial, dissolução compulsória e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos) dependiam da comprovação do dolo ou da culpa (responsabilidade subjetiva). Foi acertado o veto presidencial, posto que a responsabilização objetiva da pessoa jurídica pelos atos lesivos à Administração Pública constitui-se o principal avanço da Lei Anticorrupção e a mensuração da culpabilidade da pessoa jurídica, além de não se mostrar pertinente, anularia os progressos alcançados com a nova legislação.

A responsabilização objetiva na esfera administrativa das pessoas jurídicas infratoras pode redundar na aplicação de multa e na publicação extraordinária da decisão condenatória, além da obrigação de reparação integral do dano, após o regular processo administrativo.

Todavia, as demais sanções previstas no artigo 19 da Lei 12.846/2013, isto é, o perdimento dos bens, direitos ou valores que representam

Ministério Público de instaurá-lo se dispõe dos elementos necessários à propositura da ação. 2. Como medida antecipativa com objetivo de angariar elementos que dêem sustentação à ação civil pública, pode o Ministério Público dispor de todos os elementos arrecadados no inquérito civil, ou de parte deles, quando assim entender pertinente. (...) (REsp 448.023/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 218).

⁴⁴ Essa também tem sido a orientação do Supremo Tribunal Federal que, em relação à persecução penal, tem decidido: “O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente” (HC 108147, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013).

vantagem ou proveito, direta ou indiretamente, obtidos da infração, a suspensão ou interdição parcial das atividades, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público não podem ser impostas administrativamente, estando reservadas à via judicial.

Observa-se, contudo, que perdimento de bens, direitos e valores que representam vantagem ou proveito, direta ou indiretamente, obtidos da infração não se confunde com a obrigação de reparação integral dos danos. O perdimento é uma espécie de sanção que decorre do não reconhecimento dos prejuízos causados pela pessoa jurídica ao patrimônio público.

Por outro lado, é possível que a pessoa jurídica infratora, para poder beneficiar-se de um acordo de leniência (art. 16, par. 3º, da Lei 12.846/2013) ou mesmo espontaneamente, resolva ressarcir aos cofres públicos os prejuízos causados.

Embora não exista previsão expressa, por força da interpretação teleológica do artigo 21 da Lei Anticorrupção, que remete ao rito da Lei 7.347/85, deve ser admitida a elaboração de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais (art. 5º, par. 6º, da Lei de Ação Civil Pública), mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial, celebrados tanto pelo Ministério Público quanto pelos entes federativos legitimados para o ajuizamento da ação prevista no artigo 19 da Lei 12.846/2013. Tais compromissos de ajustamento de conduta poderão ter como objeto a reparação integral dos danos, sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial⁴⁵. Isto torna mais rápido o ressarcimento dos prejuízos ao erário, porque prescinde do processo judicial, e serve de

45 Adotando esse posicionamento, inclusive em relação aos atos de improbidade administrativa, apesar da redação do artigo 17, par. 1º, da Lei 8.429/92, que veda a transação nas ações que versam sobre tais atos, corretamente leciona Ana Luiza de Andrade Nery, primando pela solução extrajudicial da reparação dos danos: “(...) *tem-se que o compromisso de ajustamento de conduta deve abarcar, prioritariamente, a recomposição do bem jurídico ao status quo ante, isto é, ao estado em que se encontrava antes de ter sofrido o efetivo dano. (...) Se a ação civil pública ajuizada ou passível de ajuizamento versar sobre atos de improbidade administrativa, regida, portanto, pela Lei 8.429/92, há vedação expressa à transação, ao que podemos imaginar ser incabível a celebração de ajustamento de conduta. Contudo, entendemos que a vedação legação de transação alcançaria os direitos protegidos pela Lei de Improbidade Administrativa, de modo que a vedação não se estenderia, por exemplo, à devolução da perda patrimonial sofrida pelo erário, decorrente de ação ou de omissão, dolosa ou culposa, do agente público. Isso porque a lei determina o integral ressarcimento do dano ao erário, o que, em nosso ver, poderia ser realizado por meio de compromisso de ajustamento de conduta. Assim, se o agente público que sofre ação civil pública ou contra si tem instaurado procedimento administrativo para investigar ato de improbidade administrativa, quer devolver o quantum relativo à perda do patrimônio público que sua conduta gerou, a vedação do art. 17 da Lei 8.429/92 não impede que a controvérsia seja solucionada mediante celebração de compromisso de ajustamento de conduta, pelo qual se poderia negociar a forma de devolução dessa quantia ao erário” (Compromisso de ajustamento de conduta. Teoria e análise de casos práticos. São Paulo: RT, 2010. Pág. 190-191).*

estímulo às pessoas jurídicas regularizarem a situação perante o erário, para poderem se beneficiar do acordo de leniência (arts. 16-17 da Lei 12.846/2013).

Ademais, *de lege ferenda*, é recomendável que outros meios de colaboração de prova, como a colaboração ou a delação premiada no âmbito criminal, possam ser estendidos para o âmbito civil. Facilitar o desmonte de complexos esquemas de corrupção, por empresas privadas, não deve ser prerrogativa da Administração Pública, quando da celebração de acordo de leniência, mas também ser objeto de disciplina, no âmbito das investigações civis do Ministério Público, ressalvado o controle judicial, para evitar discrepâncias.

Todavia, se durante a persecução penal, forem realizadas delações ou colaborações premiadas, ou, ainda, acordos de leniência, os elementos informativos obtidos poderão ser emprestados para o inquérito civil⁴⁶ e, depois, transportados para a ação civil pública. Tais elementos não servirão como provas unilaterais, mas se sujeitarão ao crivo do contraditório e da ampla defesa, inerentes ao devido processo legal (judicial), quando então constituem prova para eventual condenação das pessoas jurídicas, nos limites da persuasão motivada do juiz (art. 131/CPC).

Tanto o Ministério Público quanto os entes federativos poderão ajuizar ação para a aplicação das sanções, contidas no artigo 19 da Lei 12.846/2013, às pessoas jurídicas infratoras.

Essa legitimidade *ad causam* é concorrente e disjuntiva, isto é, qualquer um dos legitimados pode propor a ação, sem a autorização do outro, mas o ajuizamento da demanda por um não exclui o ingresso do outro no processo.

46 *Mutatis mutandis*, essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal, em relação ao empréstimo de prova obtida em investigação criminal, para a sua utilização em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas: “*PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos*” (Inq 2424 QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00109 RTJ VOL-00205-02 PP-00638). No mesmo sentido, é a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RMS 33.628/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013; MS 14.140/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/11/2012; MS 15.787/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 06/08/2012. Quanto a comunicabilidade entre o juízo cível e o penal, para fins de empréstimo da prova, conferir: STJ, REsp 678.143/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 30/04/2013.

O Ministério Público, quando não tiver ajuizado a ação civil pública, atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei (art. 5º, par. 1º, da Lei 7.347/85), sob pena de nulidade (arts. 84 e 246 do CPC).

Por outro lado, quando o Ministério Público tiver ajuizado a ação, poderá o ente federativo legitimado habilitar-se como *litisconsorte* (art. 5º, par. 2º, da Lei 7.347/85).

O artigo 21 da Lei 12.846/85, ao submeter o procedimento da ação de responsabilização objetiva da pessoa jurídica ao procedimento da Lei 7.347/85, permitiu que técnicas processuais inerentes ao processo coletivo sejam aplicadas no combate à corrupção.

Vale destacar o artigo 2º da Lei 7.347/85 que traz regra de competência funcional absoluta, obrigando a propositura da ação no foro do local, onde acontecer ou deva ocorrer o dano. Ainda, torna prevento o juízo para processar e julgar as ações posteriores que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. Assim, ação civil pública de improbidade administrativa deverá ser analisada pelo mesmo órgão judicial que recebeu a ação de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, o que torna mais fácil e rápida a compreensão dos fatos e, conseqüentemente, o julgamento da causa.

Não obstante o artigo 292, § 1º, do Código de Processo Civil afirmar que, para se admitir a cumulação de pedidos, é necessário o procedimento seja adequado a todos os pedidos, e que o artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/92 exige a defesa preliminar antes do recebimento da petição inicial, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o cúmulo dos pedidos de ressarcimento dos danos ao erário com as demais sanções contidas no artigo 12 da Lei 8.429/92, considerando que, prescritas estas sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, o processo pode prosseguir para o ressarcimento dos danos causados ao erário⁴⁷.

Nesse raciocínio, não parece inadequado admitir o cúmulo da ação civil pública de improbidade administrativa com a ação civil pública de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, pelos atos praticados na Lei 12.846/2013, pois, ainda que tal lei não verse apenas sobre a obrigação de reparação integral dos danos ao erário público, está sujeito ao procedimento da lei de ação civil pública (art. 21). Nessa hipótese de cúmulo de ações,

47 STJ, REsp 1331203/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 11/04/2013; EREsp 1218202/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 28/09/2012; REsp 1089492/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010.

contudo, para não ser minimizada a garantia da defesa preliminar, há de ser respeitado, na fase inicial do procedimento, as regras contidas no artigo 17, § 7º, 8º e 9º da Lei 8.429/92.

Outras vantagens processuais da aplicação da Lei 7.347/85 à Lei 12.846/2013 são a concessão de liminar, sem a oitiva da parte contrária (*inaudita altera pars*), para tutelar a situação de urgência (art. 12 da Lei 7.347/85), a desnecessidade do recurso de apelação sujeitar-se ao efeito suspensivo do artigo 520 do Código de Processo Civil (art. 14 da Lei 7.347/85), a coisa julgada ser *erga omnes* (art. 16 da Lei 7.347/85), o Ministério Público estar isento do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer despesas, nem sujeito aos ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 18 da Lei 7.347/85)⁴⁸, além de ser aplicável as disposições processuais constantes do Código de Defesa do Consumidor (art. 21 da Lei 7.347/85).

Além disso, o artigo 19, § 4º, da Lei 12.846/2013 assegura, ao Ministério Público e também à advocacia pública ou órgão de representação judicial ou equivalente, a possibilidade de ajuizar medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado. Esta redação é melhor do que a constante no artigo 7º da Lei 8.429/92, a qual afirma que, quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável representar ao Ministério Público para a indisponibilidade dos bens do indiciado, pois permite que os órgãos da advocacia pública ou equivalente, sem perda de tempo, tomem as medidas judiciais necessárias para assegurar a reparação integral dos danos ao patrimônio público.

É importante observar que, para a concessão da medida judicial de indisponibilidade dos bens, a exemplo da exegese do artigo 7º da Lei 8.429/92, basta a existência de fortes indícios da prática dos atos contrários à Administração Pública, contemplados pela Lei 12.846/2013 (*fumus boni iuris*). Com efeito, é dispensável a prova da dilapidação patrimonial ou da sua iminência, pois o *periculum in mora* não decorre da intenção do agente de dissipar seu patrimônio, sendo inerente (implícito) a gravidade dos fatos e dos potenciais prejuízos causados ao erário público, que atinge toda a coletividade⁴⁹.

48 STJ, REsp 1177597/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010; EREsp 733.456/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 29/04/2011; EREsp 981.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1065401/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009.

49 STJ, REsp 1308865/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em

Por força do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e do artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, aplicável aos atos da Lei 12.846/2003, nos termos do artigo 21, o Ministério Público poderá ajuizar todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela do patrimônio público. Nesse sentido, por exemplo, se a autoridade administrativa não tiver suspenso administrativamente os efeitos do ato objeto de investigação (art. 10, par. 2º, da Lei 12.846/2013) ou com a intervenção judicial, caberá ao Ministério Público ajuizar ação cautelar⁵⁰ para suprir tal omissão, até o ingresso da ação civil pública ou tomar as medidas de urgência, junto ou no curso desta ação, a fim de que a pessoa jurídica não continue a se beneficiar com os atos contrários à Administração Pública.

5. Conclusões

O enorme desvio de recursos públicos, pela prática de atos de corrupção, exigia, na esteira de Tratados e Convenções Internacionais assinados pelo Brasil, a elaboração de legislação que permitisse a aplicação de sanções rigorosas às pessoas jurídicas que, independentemente de seus dirigentes ou administradores, se beneficiavam, direta ou indiretamente, do dinheiro público.

A Lei 12.846/2013, ao disciplinar a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, trouxe avanços importantes para o combate à corrupção no Brasil.

A nova Lei Anticorrupção reforça o papel do Ministério Público como agente de proteção do patrimônio público. Por isso, para que a defesa desse interesse difuso seja mais eficiente, a Lei 12.846/2013 deve ser interpretada no sentido de dar *maior efetividade* ao combate da corrupção no país.

Assim, o artigo 25 da Lei 12.846/2013 deve ser analisado à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, não podendo ser aplicado para impedir a reparação integral dos danos causados pelas pessoas jurídicas infratoras, devendo a prescrição quinquenal incidir apenas sobre as demais sanções contidas no artigo 19 da Lei Anticorrupção.

A Lei n. 12.846/2013 deve ser interpretada sistematicamente com as Leis 8.429/92 e 8.666/93, e as demais regras que versem sobre licitações

11/06/2013, DJe 25/06/2013; AgRg nos EREsp 1315092/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 07/06/2013; REsp 1167776/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013.

50 Sobre as medidas cautelares de proteção ao patrimônio público, consultar, entre outros: MARQUES, Sílvio Antonio. *Improbidade administrativa. Ação civil e cooperação internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág. 161-180.

e contratos administrativos, podendo a pessoa jurídica ficar sujeita, no que couber, às sanções previstas nos artigos 12 da Lei de Improbidade Administrativa, 86-88 da Lei de Licitações e 47 da Lei 12.462/2013, embora a harmonização das sanções deva respeitar o critério adotado em cada legislação sobre a responsabilização objetiva ou subjetiva.

Verificada omissão da autoridade administrativa na imposição de sanções administrativas, o Ministério Público deverá ajuizar ação civil pública para promover a responsabilização administrativa integral da pessoa jurídica infratora (interpretação conjunta dos artigos 20 e 30 da Lei 12.846/2013).

O rol dos atos lesivos à Administração Pública, contido no artigo 5º da Lei 12.846/2013, é exemplificativo, devendo tal regra ser interpretada teleologicamente, para punir todo ato, praticado por pessoa jurídica, que atentar contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, ou contra os princípios da Administração Pública, ou, ainda, contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Não é indispensável a existência de dano efetivo para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, devendo cada hipótese ser analisada à luz do tipo descrito no artigo 5º da Lei 12.846/2013. Além disso, a obtenção, ou não, da vantagem, e a consumação, ou não, da infração são critérios para a aplicação das sanções (arts. 7º, inc. II e III, e 19, par. 4º, da Lei Anticorrupção).

São passíveis de responsabilização civil objetiva as ações das pessoas jurídicas que dificultarem as atividades de investigação ou de fiscalização do Ministério Público, no inquérito civil e na ação civil pública, como a sonegação indevida de informações, a destruição de elementos de provas, a criação de obstáculos ao exame de documentos ou a realização de perícias (exegese do artigo 5º, inc. V, combinado com o artigo 19 da Lei 12.846/2013). Se a pessoa jurídica infratora for condenada em danos morais coletivos, os valores deverão ser revertidos em benefício do próprio Ministério Público (art. 24 da Lei 12.846/2013).

O Ministério Público, apesar de não participar dos acordos de leniência, deve ter acesso aos termos do acordo - ainda que sigilosos - para que possa desenvolver investigações, em conjunto ou em paralelo com os órgãos da administração, verificar a legalidade, a moralidade e a efetividade dos acordos celebrados e, se constatar a omissão das autoridades competentes, ajuizar ação civil pública para promover a integral responsabilização da pessoa jurídica infratora ou, caso os acordos de leniência estiverem em desacordo com o ordenamento jurídico, buscar a sua anulação judicial.

É cabível o compromisso de ajustamento de conduta, por iniciativa do Ministério Público, para a reparação integral dos danos causados pela pessoa jurídica infratora, tornando, para este fim, prescindível o ajuizamento da ação prevista no artigo 19 da Lei 12.846/2013.

O artigo 21 da Lei 12.846/85, ao submeter o procedimento da ação de responsabilização objetiva da pessoa jurídica ao procedimento da Lei 7.347/85, possibilitou o emprego de técnicas processuais diferenciadas no combate à corrupção, como a obrigatoriedade do Ministério Público atuar como fiscal da lei, quando não for parte, sob pena de nulidade, a habilitação do ente público lesado como litisconsorte do Ministério Público, a regra de competência funcional absoluta do foro, onde acontecer ou deva ocorrer o dano, a prevenção do juízo para processar e julgar ações posteriores com a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, a possibilidade de ajuizamento todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela do patrimônio público, a concessão de liminar *inaudita altera pars*, a inexistência da regra do efeito suspensivo às apelações, a coisa julgada *erga omnes* e a isenção do pagamento, pelo Ministério Público, de custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

Referências bibliográficas

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAÚJO, Felipe Dantas. *Corrupção e novas concepções de direito punitivo: rumo a um direito de intervenção anticorrupção?* *Revista de Direito Internacional*, v.8, n.2, jul/dez 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/92*. São Paulo: RT, 2007.

BERCLAZ, Márcio Soares. *A natureza político-jurídica dos Conselhos Sociais no Brasil: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico*. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná em 08 de março de 2013.

BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. *Corrupção política. Uma patologia social*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CERQUEIRA, Luís Otávio *et alli*. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo, RT, 2010, p. 59.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance; ESSADO, Thiago Cintra Essado, *Corrupção: Aspectos Processuais*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 89, Mar / 2011.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa. Comentários à Lei 8.429/92 e*

legislação complementar. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

GOULART, Marcelo Pedrosa. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

GRAU, Eros Roberto *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GHIZZO NETO, Affonso. *Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MARQUES, Silvio Antonio. *Improbidade administrativa*. Ação civil e cooperação internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001.

MIRANDA, Gustavo Senna. *Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2006.

MOURA, Angela Giovanini. *A atuação do Ministério Público no combate à corrupção: oportunidade de resgate da cidadania*. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v.12, n.23, jan/jun 2011.

NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta. Teoria e análise de casos práticos*. São Paulo: RT, 2010.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; ROCHA; Iggor Gomes; REIS, Felipe Andres Pizzato. *Combate à corrupção nas licitações e contratos públicos: questões centrais do Projeto de Lei nº 6.826/2010*. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles, GABARDO, Emerson (Coord.). *Direito da Infraestrutura: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *A corrupção como desvio de recursos público* (A agressão da corrupção aos direitos humanos). *Revista dos Tribunais*, vol. 820, fevereiro de 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 30, 11 de fevereiro de 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa. Teoria e prática*. Leme: J. H. Mizuno, 2011.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes de Carvalho Sobral de. *Corrupção e improbidade. Críticas e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

TREVISAN, Antoninho Marmo; CHIZZOTTI, Antonio; LANHEZ, João Alberto; CHIZZOTTI, José; VERILLO, Josmar. *O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil*. São Paulo: Uol, 2003.