



**WESLEY NOGUEIRA BENEVIDES**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA JURÍDICA**

**Cuiabá/MT  
2022**

**WESLEY NOGUEIRA BENEVIDES**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Cuiabá - FASIP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof<sup>o</sup> Luis Fernando Corá Martins.

**WESLEY NOGUEIRA BENEVIDES**

## **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - FASIP, Faculdade de Cuiabá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

---

Profº Luis Fernando Corá Martins Professor Orientador Departamento de Direito -FASIPE

---

Professora Avaliadora: Carolina Galvão Peres Departamento de Direito -FASIPE

---

Professora Avaliadora: Gabriel Lourenço Dioz Silva Departamento de Direito - FASIPE

---

Rodildo Pereira de Medeiros Junior

Coordenador do Curso de Direito  
FASIPE - Faculdade de Cuiabá

**Cuiabá/MT**  
**2022**

## **DEDICATÓRIA**

A todas as pessoas que em minha caminhada demonstraram paciência e carinho.  
Em especial, àquelas que me incentivaram a seguir sempre em frente.

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus e a todos que participaram dessa longa caminhada acadêmica, que me ajudaram de alguma maneira e me deram animo para continuar

## **EPÍGRAFE**

Por isso não tema, pois estou com você;  
não tenha medo, pois sou o seu Deus.  
Eu o fortalecerei e o ajudarei;  
eu o segurarei com a minha mão direita  
vitoriosa.  
Isaías 41:10.

BENEVIDES: Wesley Nogueira. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA JURÍDICA**. 2022. 43 fls. Monografia de Conclusão de Curso – FASIPE – Faculdade de Cuiabá.

## **RESUMO**

A Improbidade Administrativa é um dos assuntos muito recorrente no Direito, no entanto não muito visualizada pois se trata de âmbito burocrático, sistemático e longo sob a ótica do cidadão comum. Desta maneira se torna relevante o tema proposto para descomplicar essa visão aristocrática sobre a Improbidade Administrativa, haja vista ser importante o conhecimento sobre o assunto. Aqui temos a ótica do Direito direcionado aos servidores públicos, pois o ato de improbidade muito se discute nesse sentido, o mal serviço prestado ou as demais práticas demonstradas ao longo do trabalho. Assim sendo, para que o trabalho seja devidamente explicado, foi delimitado a seguinte problemática: O servidor Público que comete ato de improbidade quais suas implicações?. Para que o presente questionamento seja respondido devidamente de forma objetiva, foram levantados os seguintes objetivos, sendo o objetivo geral; desmistificar o tema proposto. E os objetivos específicos serão conceituar a Improbidade administrativa, explicar suas sanções, demonstrar a visão do direito em relação ao tema. Por fim será demonstrado de forma clara através da metodologia escolhida por este autor o qual foi a Descritiva, com embasamento em doutrinas e referências bibliográficas, e sites com o tema de improbidade Administrativa e por fim a Lei seca e jurisprudências. Finalizando com a conclusão sobre o que foi demonstrado em todo o trabalho e a visão do autor sobre o tema estudado

**Palavras chave:** Improbidade Administrativa. Sanções. Método de Evitar a Improbidade.

BENEVIDES: Wesley Nogueira. **ADMINISTRATIVE IMPROBITY FROM A LEGAL VIEWPOINT**. 2022. 43 fls. Monografia de Conclusão de Curso – FASIPE – Faculdade de Cuiabá.

### **ABSTRACT**

Administrative Improbability is one of the very recurrent subjects in Law, however not much visualized because it is a bureaucratic, systematic and long scope from the perspective of the common citizen. In this way, the proposed theme becomes relevant to uncomplicate this aristocratic view on Administrative Improbability, given the importance of knowledge on the subject. Here we have the perspective of Law aimed at public servants, since the act of improbity is much discussed in this sense, the bad service provided or other practices demonstrated during the work. Therefore, for the work to be properly explained, the following problem was delimited: The public servant who commits an act of improbity, what are its implications?. In order for the present questioning to be properly answered in an objective way, the following objectives were raised, being the general objective; demystify the proposed theme. And the specific objectives will be to conceptualize the administrative improbity, explain its sanctions, demonstrate the vision of the law in relation to the subject. Finally, it will be demonstrated clearly through the methodology chosen by this author which was the Descriptive, based on doctrines and bibliographic references, and sites with the theme of Administrative improbity and finally the dry law and jurisprudence. Ending with the conclusion about what was demonstrated in the whole work and the author's view on the studied topic

**Keywords:** Administrative improbity. sanctions. Method of Avoiding Misconduct.

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. CONCEITO GERAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>13</b>
2.1 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA EM RELAÇÃO A IMPROBIDADE ...	16
2.2 SEGURANÇA JURÍDICA E A NOVA LINDB .....	18
2.3 MICRO SISTEMA DE COMBATE A IMPROBIDADE E A CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	23
<b>3. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE AGIR E A CAPACIDADE DE EVITAR.....</b>	<b>26</b>
3.1 POSSIBILIDADE DE ACORDO PUNITIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REFERENTE A IMPROBIDADE .....	28
3.2 PONTOS DE INTERSECÇÃO ENTRE O REGIME SANCIONATÓRIO CRIMINAL E ADMINISTRATIVA SANCIONADOR .....	29
<b>4. ACORDO DE LENIÊNCIA - PROGRAMA DE INTEGRIDADE E SUAS VANTAGENS E DESVANTAGENS .....</b>	<b>31</b>
4.1 SANÇÕES JUDICIAIS.....	34
4.2 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS .....	37
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A Improbidade Administrativa está prevista na Lei 8.429/92, e alterada pela Lei 14.230/2021, e caracteriza-se quando os agentes públicos deixam de agir sob a égide e a luz da moral, praticando ato ímprobo que traz prejuízos à ordem pública e social. O trabalho em tela tem como foco crime contra o erário público, ou seja, o mal uso das verbas em contexto de pandemia, uma vez que a ausência de protagonismo e a inércia da União trouxeram grandes impactos na sociedade. Vale salientar, no entanto, que a linha entre o exercício da liberdade de ação administrativa e os limites da legalidade é tênue, e, portanto, exigiu-se, em tempo de pandemia, cautela dos gestores, que hoje, são obrigados a tomar decisões arriscadas, das quais não se sabe se não serão questionadas no futuro, ou inclusive, caracterizadas como ato de improbidade administrativa.

A Lei Federal nº 13.979/20 foi a principal medida legislativa adotada no combate ao novo Coronavírus, em que trouxe ao vocabulário termos como “isolamento” e “quarentena”, fornecendo instrumentos jurídicos que possibilitam aos gestores decretarem medidas de contenção, e estabelecendo o enfrentamento da emergência da saúde pública de importância internacional. Demonstrando assim que, o Poder Judiciário concorda com a discricionariedade dos administradores estaduais e municipais em relação às medidas restritivas relacionadas à emergência de saúde pública. Lembrando que tal matéria foi considerada pelo STF de interesse regional e local em concorrência legislativa.

Discute-se ainda os limites da ação dos gestores, em que poderia ensejar a prejudicial transferência da discricionariedade do administrador para a arbitrariedade do controlador, e as omissões dos agentes administrativos no exercício de contenção da pandemia, o que também poderia figurar como objeto de ação de improbidade administrativa. Frisa-se, contudo, que diante da situação emergencial, a razoabilidade deve ser vista como respaldo aos gestores em suas atuações, adotando medidas em prol a preservação e tratamento de saúde da população, afastando a politização e a polarização.

Tratar-se-á aqui acerca dos crimes contra o erário público em tempos de pandemia, analisando as medidas que hoje são tomadas em cenário de urgência e calamidade pública, correlacionando-as ao direito administrativo sancionador atual. A situação pandêmica por si só já é devastadora, uma vez que exige uma atuação positiva do administrador público, e a inércia por receio pode ser ainda mais perigoso. Afinal de contas, o controle é intrínseco ao Estado Democrático de Direito, constituindo a boa administração pública, um direito fundamental do cidadão previsto na Constituição Federal.

Com base no exposto acima, devido a situação de gravidade da COVID-19, e também ao aumento das Ações Cíveis Públicas por ato de Improbidade Administrativa, há um certo receio dos funcionários públicos em agir positivamente. Haja vista que hoje a Administração permeia por um campo que não fora previamente explorado, devendo os administradores tomar cuidado para não cometer ilícitos administrativos ou criminais que ainda podem ser tipificados.

Tal receio, contudo, impacta negativamente na população, que neste momento, necessita que medidas emergenciais seja tomada para que o avanço do vírus seja contido. Desta maneira, a importância do tema se assenta no sentido de que a fomentação do tema em discussões acadêmicas e debates contribui para que as autoridades administrativas adotem medidas excepcionais a fim de controlar o impacto da pandemia e garantir todos os direitos constitucionais ao cidadão com uma maior segurança.

Por estas razões para que o trabalho seja desenvolvido sob a ótica problemática do tema, se pergunta o seguinte: Como é tratado a improbidade administrativa nos tempos atuais?. Para responder tal pergunta o trabalho irá determinar os seguintes objetivos.

Sendo o objetivo geral, compreender o tema proposto e os objetivos específicos serão, Conceituar a Improbidade; entender a possibilidade jurídica de agir nos casos de improbidade e por fim analisar os acordos de leniência.

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa qualitativa realizada através da busca em artigos científicos, periódicos, leis, princípios gerais, doutrina, jurisprudências e demais fontes do direito com a intenção de abordar a Improbidade Administrativa em tempo de pandemia do COVID-19, discutindo acerca de liberdades e limites do agente público em um contexto de crise. De acordo com a socióloga Maria Cecília Minayo (1996), a pesquisa qualitativa coloca como tarefa central das ciências sociais a compreensão da realidade humana vivida socialmente. “A realidade social é o próprio dinamismo da vida individual e coletiva com toda riqueza de significados dela transbordante” (MINAYO, 1996, p. 15).

Com o intuito de alcançar os objetivos propostos, compreendendo que a metodologia aplicada para multiplicar o conhecimento acerca determinado assunto é de suma importância

para determinar a qualidade dos métodos utilizados no decorrer do estudo, buscou classificar a pesquisa quanto aos objetivos. Sendo utilizada a pesquisa exploratória, visto que intentou-se abordar com maior familiaridade o assunto central, através de levantamento bibliográfico.

Lakatos (2007) dispõe que a pesquisa exploratória se resume na consulta em obras relacionadas ao tema que já foram disponibilizadas ao público. Por tanto, trata-se da forma mais rápida de se obter informações acerca de um tema, sobretudo em tempo de distanciamento social, uma vez que não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas.

## 2. CONCEITO GERAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal de 1988, fundada em um modelo de Estado Democrático de Direito, a medida em que impõe ao Estado determinadas restrições no seu modo de agir, principalmente ao estabelecer uma série de garantias fundamentais aos cidadãos, dedica considerável espaço ao tratamento das regras atinentes a Administração Pública (MADRID 2005).

É a partir da Constituição Federal que a concepção das principais características do Regime de Direito Administrativo passa a surgir. Das lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, extrai-se a compreensão sobre o que essencialmente consubstancia as regras deste ramo do Direito. Trata-se de uma disciplina autônoma composta por um conjunto sistematizado de princípios e regras que o identificam, guardando entre si uma relação lógica de coerência e unidade, a ponto de configurar um sistema ou regime: o Regime Jurídico Administrativo. (MELLO Pg 10 2013).

Como ensina Ramon Parada, constata-se determinadas singularidades atribuídas pelo legislador a este sistema específico de Direito (MADRID Pg 12 2005). O Regime de Direito Administrativo é composto por regras próprias, com origens em institutos fundamentais como os contratos, tipicamente de direito civil, emprego/servidor público, como no Direito do Trabalho, direito societário, ao regular a atuação de empresas de capital misto ou até empresas públicas, além da capacidade de poder sancionar, operando de maneira autônoma ao direito penal (MARTINS p 05 2019).

Na qualidade de elemento referencial do Regime de Direito Administrativo, é a partir da Constituição Federal de 1988, especialmente em relação ao Art. 37, que se constata a atribuição à Administração Pública brasileira de determinados deveres a serem empregados em qualquer manifestação estatal. Dentre os principais encargos, destaca-se o compromisso a observância ao princípio da moralidade (MELLO Pg 14 2013).

Além da clássica repressão penal às práticas de corrupção, é possível encontrar na Constituição Federal, a previsão de regras específicas a serem aplicadas no âmbito do Regime de Direito Administrativo, independente do sistema de Direito Penal.

Dentre as medidas, definem-se as sanções pela prática de improbidade administrativa, o dever de ressarcir ao erário, inclusive com a polêmica sobre a imprescritibilidade no pleito pelo atingimento deste dever, a extensão das consequências político-penais de desvios de mandatários, além da previsão de sancionamento por atos fraudulentos a Administração Pública

nacional e estrangeira (MARTINS p 12 2019). Posto isso, evidencia-se a dedicação do legislador em primar pela atuação do governo probo, decorrente da “reiteração do ideário republicano, com o notável incremento ou remodelação de instrumentos e instituições voltadas à fiscalização do Poder Público, como garantes da realização primária do interesse público.” (MELLO p 20 2013).

No Brasil, instituições como o Ministério Público Federal tem expressado há certo tempo a menção a existência de todo um microssistema específico no ordenamento jurídico, inserido no âmbito do Regime de Direito Administrativo, voltado à supervisão e à proteção da Administração Pública, da integridade pública, da moralidade e probidade administrativas. Autores como Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustentam que a Lei Anticorrupção ingressou no denominado “sistema legal de defesa da moralidade”, composto, mas não limitado, pela Lei nº 8.429/1992 (Lei de combate à improbidade administrativa), pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 et seq. da Lei nº 8.666/1993), pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), pelos artigos 312 do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública. Parte destas normas, inclusive, possuem tamanha semelhança, que a doutrina chega a diferenciá-las apenas como Lei de Improbidade e Lei de Probidade Empresarial (MELLO p22 2013).

Um dos exemplos pesquisados por Marcelo se refere a Lei Anticorrupção e o seu amplo espectro de incidência, tendo vista a atribuição de competência para todos os entes administrativos em todas as esferas (municipal, estadual e federal ), no Brasil. Referido autor elenca como destaque, além da problemática da ampla competência, as antinomias existentes entre as Leis que admitem a celebração de termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/85 ) e acordo de leniência (Lei nº 12.846/2013), em contrapartida a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade), que no §1º do seu artigo 17, proíbe taxativamente a celebração de qualquer transação ou acordo em seu âmbito (CAMMAROSANO p 4 2019).

Ao observar este cenário, o autor sugere a realização de uma interpretação sistêmica e integrativa entre as Leis nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), sob o fundamento de que ambas as leis compartilham de natureza idêntica e “estão voltadas à finalidade comum de tutela da probidade administrativa e do patrimônio público, não havendo razão para impedir sua aplicação uniforme aos demais regimes jurídicos integrantes desse microssistema. (MELLO p 25 2013). ” Assim, para o autor, mesmo com a perda da eficácia da MP nº 703/15 que excluía a vedação do §1º do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, seria possível a utilização de instrumentos negociais no âmbito da improbidade administrativa,

desde que com fundamento na aplicação sistêmica e integrativa dos dispositivos previstos nas Leis nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), integrantes do mesmo Microssistema de Combate à Corrupção Administrativa. E a partir de exemplos como este, Marcelo Ortolan propõe, padrões mínimos de organicidade e sistematicidade entre as legislações componentes do denominado microssistema de combate a corrupção. (MELLO p 25 2013).

Neste contexto, importante salientar que a defesa pelo emprego de instrumentos consensuais da Lei Anticorrupção no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa também é encontrada em manifestações institucionais, como fez o Ministério Público Federal na elaboração das Nota Técnica nº 01/2016 – 5ª CCR (Análise da Medida Provisória nº 703/2015, que trata de acordo de leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013), Nota Técnica nº 01/2017 – 5ª CCR (Acordos de Leniência e seus efeitos) e Nota Técnica nº 02/2018 (Utilização de provas decorrentes de celebração de acordos no âmbito da Operação Lava-Jato, compartilhadas com órgãos de controle – destacadamente, a Receita Federal, CGU, AGU, CADE e TCU). Depreende-se da análise realizada que a utilização das novas ferramentas como técnicas de investigação e meio de defesa, atreladas ao instituto negocial e premial, devem ser ponderados sobre a perspectiva dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da boa-fé, da confiança e da expectativa legítima.

Autoridades como o Ministério Público Federal tem reforçado a defesa pela interpretação da transversalidade na aplicação dos instrumentos previstos nas diferentes normas componentes do microssistema de combate a corrupção. Segundo o MPF, mecanismos como o acordo de leniência podem ser tornar antiquados caso não ocorra a interpretação e aplicação de modo amplo. (MARTINS p 26 2019). Posto isso, na linha do que sugere Marcelo Ortolan, nota-se que instituições como o Ministério Público Federal sugerem uma interpretação “sistemática e constitucionalmente adequada”, de modo a lhe conferir uma “compreensão construtiva e racional”, de modo a garantir maior previsibilidade das consequências jurídicas gravosas a que os envolvidos (pessoas físicas e jurídicas) estão sujeitos, assegurando o emprego de valores constitucionais como os da eficiência e da segurança jurídica. (MARTINS p 27 2019).

É sobre esta dinâmica que se insere a microssistema de combate a corrupção, ante a multiplicidade de normas e influências internacionais em um mundo cada vez mais integrado com o acelerado desenvolvimento tecnológico.

Por isso a influência internacional na introdução de instrumentos normativos que permitam a melhor atuação dos poderes competentes no âmbito global de combate e prevenção

a corrupção (MARTINS p 27 2019).

## 2.1 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA EM RELAÇÃO A IMPROBIDADE

De modo diferente ao que ocorre na seara penal, em que o tema atinente a responsabilização de pessoas jurídicas ainda é objeto de intensa discussão, no Direito Administrativo Sancionador a permissão quanto a imposição de sanções a pessoas jurídicas é aceita pela maior parte da doutrina. No entanto, o tema ainda merece maiores reflexões e constante aperfeiçoamento (OLIVEIRA p 10 2007).

Com a vigência da Lei 12.846/2013, e a previsão do Regime de Responsabilização Objetiva, com a atribuição de consideráveis sanções, seja em âmbito administrativo ou judicial, reacendeu-se os debates sobre o tema, em especial, sobre a forma como deve ser aferida a infração. Depreende-se que a lei anticorrupção elegeu a pessoa jurídica como destinatária das sanções praticadas de acordo com as infrações/atos lesivos previstos no art.5º. E o primeiro ponto que destacamos, se refere a capacidade de agir da pessoa jurídica (SANTOS p 6 2007).

Como visto anteriormente, a conduta é um dos pressupostos para aferição da infração, ao atribuir a pessoa jurídica a capacidade de ação como elemento do ato ilícito, deve se verificar como a expressão da pessoa jurídica pode ser constatada (PALMA p 60 1996). Por isso, é comum encontrar na doutrina penal a noção de que “a estrutura legal impessoal da pessoa jurídica não suporta as categorias conceituais da responsabilidade penal pessoal dos seres humanos.” Para muitos, a conduta seria produto do homem e caberia as pessoas humanas o poder de decisão entre fazer e não fazer algo. No entanto, a noção de conduta, diante da responsabilização de pessoa jurídica, deve ser compreendida de forma diferente, isso porque está inserida no âmbito do Regime de Direito Administrativo Sancionador (PALMA p 64 1996).

Neste contexto, autores como Àngeles de Palma Del Teso, apresentam a concepção de que a vontade da pessoa jurídica seria expressada através dos órgãos vinculados a sua estrutura, e que as decisões destes órgão seriam manifestadas através de pessoas físicas. (ZARDO p 45 2014). Apesar do exposto, no Brasil, posição similar já era defendida ao defender que os administradores representam a vontade das pessoas jurídicas. Rafael Munhoz de Mello cita as lições de Alfredo Assis Gonçalves Neto para fortalecer o argumento de que “imputa-se a pessoa jurídica a atuação das pessoas físicas a ela integradas.” (SANTOS p 33 2007).

Assim, a aferição da conduta da pessoa jurídica poder ser inicialmente realizada

através dos atos realizados por pessoas físicas nela integradas, e, em determinadas situações, quando realizada em favor da pessoa jurídica, ser considerada como ação da mesma. A partir destes pressupostos há quem sustente como possível concluir pela possibilidade de sancionar as pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos, decorrente de vontade juridicamente relevante, ainda que fictícia (PALMA p 36 1996).

Ao observar este cenário, e em respeito aos pressupostos da infração administrativa, em especial a segurança jurídica, surge a indagação sobre como verificar a expressão da vontade da pessoa jurídica? Francisco Zardo tenta responder a partir de uma perspectiva de direito comparado, ao mencionar os estudos de Klaus Tiedmann, ao mencionar três modelos diferentes para responder referida indagação. (OLIVEIRA p 55 2007).

No primeiro, “a responsabilidade da empresa somente se desencadeia por atos e omissões dos órgãos ou representantes legais, juridicamente qualificados para atuar em nome da empresa” No segundo, para a constatação de vontade, baste que a pessoa física atue em nome ou em favor da pessoa jurídica que a representa. (ZARDO p 88 2014). Aqui, ainda quando da discussão do PI 6826/2010 que deu origem a Lei 12.846/2013, Francisco Zardo já chamava a atenção para impossibilidade de se considerar como vontade da pessoa jurídica a atuação de pessoa física sem a sua representação, ainda que em seu favor, a exemplo do que faz o segundo modelo, isso porque se estaria rompendo com a noção de conduta como elemento base da infração. O último modelo mescla os dois anteriores e afasta, como pressuposto da ação, as condutas praticadas por pessoas físicas que não tem nenhum poder de decisão. (ZARDO p 87 2014).

A posição aqui defendida vai de encontro a apresentada por Francisco Zardo, no sentido de que para a constatação da ação desencadeada por uma pessoa jurídica, deve-se apenas considerar a conduta a partir da manifestação de seus órgãos ou representantes. Refuta-se a concepção de que a atuação de terceiro, desvinculado a estrutura da pessoa jurídica, ainda que atue em seu favor, possa considerar como expressão da mesma, até porque não há como a pessoa jurídica vigiar ou controlar este tipo de conduta (MELLO p 60 2007).

O que não impede o sancionamento da pessoa jurídica quando se comprovar que tentou “burlar” referida regra ao contratar terceiro (laranja), sem qualquer vínculo com a mesma. Posto isso, se passa então a analisar a paratremização para aferição de culpabilidade da pessoa jurídica. (MELLO p 65 2007).

## 2.2 SEGURANÇA JURÍDICA E A NOVA LINDB

Objeto condutor do presente trabalho e considerado por diversos autores como elemento essencial de um Estado Democrático de Direito, devido a sua relevância no sistema constitucional como um todo, o princípio da segurança jurídica não está radicado em um dispositivo constitucional específico. E, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, citando inclusive as lições de Eduardo García Enterría, para que se possa compreender a sua concepção deve-se interpreta-lo como parte dos princípios gerais do Direito (BANDEIRA DE MELO p 10 2013).

De igual modo, diante da conjuntura geral a que propõe o Direito em “ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de regência na vida social” BANDEIRA DE MELO (2013), o princípio da segurança jurídica pode ser considerado, “se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles.” BANDEIRA DE MELO (2013). No entanto, como alerta Almiro do Couto e Silva, a expressão segurança jurídica comporta diversos sentidos. Posto isso, para que não se confunda a função precípua da segurança jurídica, Almiro do Couto e Silva relembra a sua essência por meio de um simples exemplo, isso porque, mesmo que a vida seja essencialmente mutável será sempre necessário, em relação a ordem jurídica ou a direitos individuais, na medida do possível, que “uma parte do hoje seja igual ao ontem ou uma fração do amanhã seja igual ao hoje, de tal sorte que a cadeia do tempo se constitua sempre com esse quid de permanência do velho no novo.”(SILVA 2008).

Adotando as lições do autor mencionado, remetemos a Constituição Federal de 1988, ‘parte do hoje’ e que quando entrou em vigor edificou consideravelmente a estrutura jurídica nacional. Como exposto, embora inexista dispositivo específico sobre o princípio da segurança jurídica, e aqui não se está a ignorar o disposto no art.103-A, §1º da Constituição Federal de 1988 em que também se pode encontrar a ideia de segurança jurídica, é a partir do seu preâmbulo que se pode iniciar a compreensão pela sua incidência e significância no ordenamento jurídico brasileiro. Logo em sua primeira linha, ao instituir um Estado Democrático de direito destinado a “assegurar”, e, como esclarece Humberto Ávila, “isto significa tornar seguros, tanto direitos sociais e individuais quanto os valores, dentre os quais o próprio valor da segurança”, se constata a relevância atribuída pelo legislador constituinte ao axioma da segurança jurídica. Ainda no preâmbulo é possível notar a qualificação da expressão ‘segurança’ como valor supremo da sociedade, esta última que além de ‘fraterna’ e pluralista, também deve estar baseada na ‘harmonia’ e comprometida, na ‘ordem’ nacional e internacional

com a solução ‘pacífica’ das controvérsias (AVILA p 25 2014).

Ao seguir a leitura do texto da Constituição Federal de 1988, também se encontram referências diretas e indiretas a segurança. No Título sobre os “Princípios Fundamentais”, a Constituição implementa o Estado Democrático de Direito, o que, como visto nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, além de tantos os autores, referido princípio está diretamente associado a noção de segurança jurídica. No Capítulo concernente aos Direitos e Garantias Fundamentais, observa-se a definição de uma série de garantias e instrumentos assecuratórios de direitos (AVILA p 27 2014).

Ao perpassar por outros pontos da Constituição, também se encontram normas que instituem garantias e limitações ao exercício do poder estatal, como a legalidade (art. 5º, II, e art. 150), a irretroatividade (art. 150, III, "a") e a anterioridade (art. 150, III, "b"). Afinal, como leciona Tercio Sampaio Ferraz Jr, a observância a tais deveres protege a expectativa legítima contida nos atos exarados enquanto fatos pretéritos (JUNIOR p 55 2007).

O Direito pretende com isso delimitar dentro de um campo de previsibilidade os comportamentos dos cidadãos e, assim, consolidar a segurança jurídica. Por isso regula as relações entre os indivíduos por meio de um plexo de normas jurídicas, Direito Positivo, em que se prestigiam valores socialmente relevantes capazes de evitar comportamentos que tentem burlar a finalidade de cada norma e do sistema como um todo (ZOCKUN p 202 2018).

Desse modo, constata-se que além da existência de princípios expressamente previstos, a Constituição Federal de 1988 também introduziu inúmeros valores subjetivos. Com pouco mais de trinta anos de vigor, aspectos atinentes a direitos implícitos, decorrentes de valores, princípios e regras previstas na Constituição, foram identificados e aplicados. (STRECK p 66 2017).

Porém, com assunção de maior flexibilidade interpretativa, outras consequências vieram, como a aplicação de diferentes preceitos jurídicos em situações fáticas similares, por vezes, até mesmo idênticas.

Como o ente legiferante deve acompanhar a dinamicidade das transformações sociais, muitas vezes é possível encontrar a aprovação de normas mais abertas para evitar a sua contínua modificação, como acontece com princípios ou regras portadoras de conceitos jurídicos indeterminados ou de cláusulas gerais. Posto isso, de modo a atender maior quantidade de interesses, e, simultaneamente garantir sua interpretação isonômica, o Estado institui normas gerais e abstratas com elevado grau de indeterminação. No entanto, embora a norma mais abstrata e genérica possa parecer de mais fácil a sua compreensão, “menos previsível é o seu conteúdo, pela falta de elementos concretos relativamente ao que é permitido, proibido ou

obrigatório.”(AVILA p 88 2014).

Atrelado a isso, especialmente no âmbito da Administração Pública, o Brasil desenvolveu, com o passar dos anos, ampla legislação administrativa para o fim de regular as atividades dos diferentes órgãos da Administração Pública funcionamento, além de viabilizar as tarefas de controle externo e interno na atuação dos órgãos. Porém, a simples produção de normas sem o mínimo cotejo com elementos já inseridos no ordenamento jurídico, tem implicado em retrocesso em termos de segurança jurídica.

Ao considerar este contexto, inclusive como parte da fundamentação da proposta apresentada, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 349/2015 (PL da Câmara nº 7.448/2017), que possuía como objetivo de incluir na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, disposições para aumentar a segurança jurídica no âmbito do Direito Público. Conforme se observa na Justificativa apresentada pelo Senador Antonio Anastasia, autor do PL do Senado Federal, o Projeto emerge com o intuito de propor medidas para neutralizar fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública. Posto isso, elencou os seguintes pontos:

O alto grau de indeterminação de grande parte das normas públicas; - A relativa incerteza, inerente ao Direito, quanto ao verdadeiro conteúdo de cada norma; - A tendência à superficialidade na formação do juízo sobre complexas questões jurídico-públicas; - A dificuldade de o Poder Público obter cumprimento voluntário e rápido de obrigação por terceiros, contribuindo para a inefetividade das políticas públicas; - A instabilidade dos atos jurídicos públicos, pelo risco potencial de invalidação posterior, nas várias instâncias de controle. - Os efeitos negativos indiretos da exigência de que as decisões e controles venham de processos (que demoram, custam e podem postergar cumprimento de obrigações);  
 - O modo autoritário como, na quase totalidade dos casos, são concebidas e editadas normas pela Administração Pública. Com efeito, as diretrizes propostas pelos ilustres professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano Marques Neto podem ser assim resumidas:  
 - Consagram alguns novos princípios gerais a serem observados pelas autoridades nas decisões baseadas em normas indeterminadas (arts. 20 e 21);  
 - Conferem aos particulares o direito à transição adequada quando da criação de novas situações jurídicas passivas (art. 22); - Estabelecem o regime jurídico para negociação entre autoridades públicas e particulares (art. 23); SF/15234.79390-66  
 - Criam a ação civil pública declaratória de validade, com efeito erga omnes, para dar estabilidade a atos, contratos, ajustes, processos e normas administrativas (art. 24); - Impedem a invalidação de atos em geral por mudança de orientação (art. 25);  
 - Disciplinam os efeitos da invalidação de atos em geral, para torná-los mais justos (art. 26); - Impedem a responsabilização injusta de autoridade em caso de revisão de suas decisões (art. 27); - Impõem a consulta pública obrigatória para a edição de regulamentos administrativos (art. 28); e: - Determinam a compensação, dentro dos processos, de benefícios ou prejuízos injustos gerados para os envolvidos.”.  
 (BRASIL. Lei nº 13.655 de 2018)

Após os trâmites no âmbito do Poder Legislativo, o PL foi sancionado com poucos vetos, dando origem a Lei 13.655/2018, também conhecida como a nova LINDB. Referida Lei incorporou dez artigos ao Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às

Normas do Direito Brasileiro, a antiga Lei de Introdução ao Código Civil, hoje LINDB), com preceitos novos e que tem a intenção de sanar específica lacuna legislativa, instituindo o que Egon Bockman Moreira chama de “Direito Administrativo da segurança jurídica.” (MOREIRA p 70 2019).

Assim, por meio de normas gerais que condicionam as técnicas interpretativas, definindo fundamentos de validade a toda decisão administrativa, oriunda de qualquer um dos poderes e funções estatais. Aqui não se está a ignorar a problemática do status jurídico da LINDB e a sua capacidade de fixar regras de interpretação e a fixação padrão exegético para o Direito Público. O que nos parece é que a sua interpretação não deve ser realizada a partir de uma leitura isolada dos dispositivos da LINDB, mas condicionada as regras e valores expressos na Constituição Federal. No entanto, não há como negar o impacto da vigência da nova LINDB no ordenamento jurídico.

A Lei nº 13.655/2018 emerge como instrumento que formaliza e tenta procedimentalizar a garantia da segurança na aplicação das normas de Direito Público, de modo a assegurar aquilo que Almiro do Couto e Silva lembrou quanto a essência da segurança jurídica, ou seja, nada mais do que nas relações entre os poderes públicos e às pessoas privadas “que o hoje afiançado será amanhã cumprido, sem sobressaltos ou surpresas”(MOREIRA p 77 2019).

Ao estabelecer como premissa a busca pela segurança jurídica, a Lei nº 13.655/2018 positivou sete temas (divididos em dez artigos), condicionantes de validade das decisões. A nova LINDB atualiza os pressupostos a serem observados nas decisões das entidades e órgãos públicos – da Administração direta ou controladora –, na medida em que passam a se sujeitar ao dever de conformidade com os preceitos da Nova LINDB, sob pena de, nos casos em que houver a sua ignorância ou rejeição, implicar na nulidade do ato decisório. Há, inclusive, quem sustente que a depender do caso pode se configurar como um “erro grosseiro” (LINDB, art. 28) e resultar na responsabilização do agente pública (MOREIRA p 78 2019).

Em resumo, os sete temas encontram-se assim divididos: (i) a aplicação de preceitos indeterminados e seus efeitos práticos (arts. 20 e 21); (ii) a proteção a agentes públicos responsáveis (arts. 22 e 28); (iii) a eficácia ex nunc a novas interpretações e dever de transição (arts. 23 e 24); (iv) a negociação público-privada e os ajustes de conduta (art. 26); (v) a compensação de benefícios ou prejuízos injustos (art. 27); (vi) as consultas públicas (art. 29) e, como chave de abóboda do sistema do direito público da segurança jurídica, (vii) o dever de estabilização e uniformidade das decisões (art. 30).

Todos os dispositivos da LINDB refletem a preocupação com a inflação legislativa

sem qualquer sistematização, assim como a adoção de diferentes técnicas interpretativas, comprometedoras até mesmo de princípios e garantias fundamentais, como a isonomia. A Lei 13.655/2018 passa então a estabelecer critérios de validade para o exercício das atividades do Poder Público. Ou seja, nada mais faz do que buscar a garantia de cumprimento de pressupostos basilares de um Estado Democrático de Direito, em que às autoridades públicas estão sujeitas a deveres de respeito a direitos fundamentais das pessoas privadas, tendo como essência à segurança jurídica. Por isso, e dada a relevância deste princípio no Estado Democrático de Direito, “precisamos, portanto, envidar os melhores esforços para que a ela se dê intensa e extensa aplicabilidade.”(MOREIRA 2019).

Trata-se de dever dos aplicadores do Direito a busca pelo aperfeiçoamento na sua execução, até mesmo porque, como ensinou Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, os princípios ‘se infiltram no ordenamento jurídico de dado momento histórico’ sendo “as teses jurídicas genéricas que informam o ordenamento jurídico-positivo do Estado.”(BANDEIRA MELO 2010). Nessa conjuntura, o estudo sobre o princípio da segurança jurídica adquire novo aliado, eis que com a presença dos elementos de validade introduzidos por meio da Lei nº13.655/2018, a aplicação das normas de Direito Público deve se submeter a critérios específicos.

De outro lado, o estudo sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica deve ser cauteloso, isso porque, como alerta Humberto Ávila, costuma-se analisar a sua aplicação “com acentuado grau de parcialidade e de vagueza.” (AVILA p 100 2014).

Posto isso, outro problema passa a ser encontrado, paradoxalmente a essência do princípio que se pretende aplicar. Ocorre que o estudo da segurança jurídica com excessiva generalidade e vagueza, acaba por não proporcionar confiança para a sua aplicação. Em outras palavras, repetindo as lições de Humberto Ávila, “o estudo da segurança jurídica, pelas suas características, não seria satisfatório para se resolver o problema da insegurança atual,” (AVILA p 105 2014).

Considerando as reflexões de Ricardo Marcondes Martins, a falta de comprometimento teórico com a coerência e o respeito a elementos estruturais da dogmática jurídica podem implicar na “defesa da incoerência e o discurso anticientífico, acompanhados da intensificação da divergência,” e que, como consequência, “resultaram numa drástica insegurança.”(MARTINS p 37 2019).

## 2.3 MICRO SISTEMA DE COMBATE A IMPROBIDADE E A CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988, fundada em um modelo de Estado Democrático de Direito, a medida em que impõe ao Estado determinadas restrições no seu modo de agir, principalmente ao estabelecer uma série de garantias fundamentais aos cidadãos, dedica considerável espaço ao tratamento das regras atinentes a Administração Pública. É a partir da Constituição Federal que a concepção das principais características do Regime de Direito Administrativo passa a surgir (AVILA p 36 2014).

Das lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, extrai-se a compreensão sobre o que essencialmente consubstancia as regras deste ramo do Direito. Trata-se de uma disciplina autônoma composta por um conjunto sistematizado de princípios e regras que o identificam, guardando entre si uma relação lógica de coerência e unidade, a ponto de configurar um sistema ou regime: o Regime Jurídico Administrativo. (AVILA p 39 2014).

Como ensina Ramon Parada, constatam-se determinadas singularidades atribuídas pelo legislador a este sistema específico de Direito. O Regime de Direito Administrativo é composto por regras próprias, com origens em institutos fundamentais como os contratos, tipicamente de direito civil, emprego/servidor público, como no Direito do Trabalho, direito societário, ao regular a atuação de empresas de capital misto ou até empresas públicas, além da capacidade de poder sancionar, operando de maneira autônoma ao direito penal. (BANDEIRA MELO p 24 2013).

Esta última parte, é a que dedicaremos a maior parte do nosso trabalho, de modo a investigar, por meio dos princípios e procedimentos formais para a aplicação dos principais instrumentos normativos no alcance de suas finalidades Na qualidade de elemento referencial do Regime de Direito Administrativo, é a partir da Constituição Federal de 1988, especialmente em relação ao Art. 37, que se constata a atribuição à Administração Pública brasileira de determinados deveres a serem empregados em qualquer manifestação estatal. Dentre os principais encargos, destaca-se o compromisso a observância ao princípio da moralidade.

Apesar da diversidade de conceitos apresentados pela doutrina, Marcio Camarossano ressalta a premissa de que o denominado princípio da moralidade administrativa é princípio jurídico. Isso porque, passa a integrar uma ordem normativa com capacidade de coerção, mas possui considerável grau de generalidade, abstração e abertura denotativa. Dessa forma, aprofunda seu estudo como meio para precisar um pouco mais no que consiste o conteúdo

do princípio da moralidade (CAMMAROSANO p 3 2017).

Com a positivação da moralidade administrativa pela Constituição de 1988 houve o alargamento do objeto da ação popular, na medida em que se permite a qualquer cidadão propor ação popular também para a defesa da moralidade administrativa. Se passa a combater atos que configurem violação do direito, por ação ou omissão, a atuação viciada atos expedidos no exercício de competência discricionária; os atos eivados de desvio de poder, em que se instrumentalizem busca de finalidade alheia a qualquer interesse público, ou finalidade que não é própria. E neste campo se insere os atos de corrupção e as inúmeras hipóteses de fraude a Administração Pública. (CAMMAROSANO p 44 2017).

Além da clássica repressão penal às práticas de corrupção, é possível encontrar na Constituição Federal, a previsão de regras específicas a serem aplicadas no âmbito do Regime de Direito Administrativo, independente do sistema de Direito Penal. Dentre as medidas, definem-se as sanções pela prática de improbidade administrativa, o dever de ressarcir ao erário, inclusive com a polêmica sobre a imprescritibilidade no pleito pelo atingimento deste dever, a extensão das consequências político-penais de desvios de mandatários, além da previsão de sancionamento por atos fraudulentos a Administração Pública nacional e estrangeira. (BANDEIRA MELO p 33 2013).

Posto isso, evidencia-se a dedicação do legislador em primar pela atuação do governo probo, decorrente da “reiteração do ideário republicano, com o notável incremento ou remodelação de instrumentos e instituições voltadas à fiscalização do Poder Público, como garantes da realização primária do interesse público.” (CAMMAROSANO p 204 2017).

No Brasil, instituições como o Ministério Público Federal tem expressado há certo tempo a menção a existência de todo um microssistema específico no ordenamento jurídico, inserido no âmbito do Regime de Direito Administrativo, voltado à supervisão e à proteção da Administração Pública, da integridade pública, da moralidade e probidade administrativas. Autores como Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustentam que a Lei Anticorrupção ingressou no denominado “sistema legal de defesa da moralidade”, composto, mas não limitado, pela Lei nº 8.429/1992 (Lei de combate à improbidade administrativa), pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 et seq. da Lei nº 8.666/1993), pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), pelos artigos 312 et seq. do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública.

Parte destas normas, inclusive, possuem tamanha semelhança, que a doutrina chega a diferenciá-las apenas como Lei de Improbidade e Lei de Probidade Empresarial. (BANDEIRA

MELO p 65 2013).

Ainda que se possa evidenciar a necessidade de se realizar ajustes normativos como forma de garantir maior eficiência no emprego das técnicas previstas nas normas mencionadas, é possível constatar que as normas integrantes deste microsistema, estão diretamente ligadas a premissas constitucionais, “notadamente as relativas à configuração do Estado brasileiro e dos direitos fundamentais que o limitam e as estabelecidas no art. 37 da Constituição Federal de 1988.” (BANDEIRA MELO p 66 2013).

E por estarem diretamente conectadas as premissas e princípios basilares da Administração Pública, as normas que operam nas esferas de responsabilização, civil e administrativa, devem nortear sua interpretação e emprego pela concepção do Regime Jurídico Administrativo.

Assim, para que se possa compreender o emprego deste conjunto de normas jurídicas que regulam a organização e o processo de agir da Administração Pública, para, na sequência, propor a implementação de ajustes como forma de garantir a harmonia dos elementos normativos, recomenda-se a permanente observação as definições expostas pela Constituição Federal e sua aplicação no âmbito do Regime Jurídico Administrativo (CORREIA p 20 1982)

Aspectos como a atribuição das autoridades competentes, regime de responsabilização, tipificação de infrações com a consequente aplicação das sanções, devem ser interpretados de forma harmônica ao que estabelece a Constituição Federal e ao Regime Jurídico Administrativo. A concepção de harmonia do sistema, está intimamente ligada a outro principal basilar do regime jurídico de Direito Administrativo, a eficiência (CORREIA p 15 1982).

### 3. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE AGIR E A CAPACIDADE DE EVITAR

Considerado como o terceiro elemento essencial da estrutura lógico formal para a configuração de crime, o nexa causal se refere a relação de causalidade entre a conduta praticada e o resultado. Sua aplicação adquire maior relevância quando interpretada de acordo com elementos específicos de determinado regime jurídico, como é o caso do art.13 do Código Penal: “Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” A preocupação da doutrina penal emerge quando se refere a possibilidade de regresso ao infinito, no tocante a aferição das causas. (MATTOS p 66 1999)

E como forma de solucionar referida problemática surge a teoria da equivalência dos antecedentes, de modo que se passa a considerar como causa a realização de conduta criadora de um risco relevante e juridicamente proibido, com a conseqüente produção de um resultado jurídico (MEDAUAR p 80 2017).

Diante deste cenário é que se destaca a teoria da imputação objetiva, elaborada por Claus Roxin. Conforme se depreende da didática exposição de Marcela Mangulo Valente, ao lastrear seus estudos nas lições de André Estefam, Fernando Capez e Cesar Roberto Bittencourt a estrutura da imputação objetiva é pautada em três níveis ou requisitos a serem verificados necessariamente em ordem sucessiva: a) Se a conduta criou um risco proibido e juridicamente relevante; b) repercussão do risco no resultado; e c) Se o resultado constatado está abrangido pelo âmbito de proteção da norma. (MEDAUAR p 205 2017).

Assim, a criação de um risco proibido e juridicamente relevante exige a constatação de quem praticou determinada conduta, tenha produzido ou majorado um risco relevante e proibido. Neste ponto importante salientar que serão desconsiderados como riscos relevantes elementos como “dissabores do dia-a-dia”, “bem como o cultivo de riscos permitidos, seja pela não proibição, seja por estarem abarcados pelo princípio da confiança, conduzem necessariamente à atipicidade do fato.” (MEDAUAR p 206 2017).

Posto isso, a maneira adequada se aferir a repercussão do risco no resultado, consiste

em avaliar se o risco proibido e relevante refletiu no resultado constatado. Deve-se analisar se o resultado adveio diretamente do risco proibido e relevante, ou se é fruto de cursos causais hipotéticos, extraordinários ou imprevisíveis. Na última etapa da imputação objetiva, como nos ensina Marcela Mangullo Valente, deve-se verificar se a causalidade entre a conduta praticada, com o conseqüente atingimento do resultado, está abrangida pelo âmbito de proteção da norma, verificando-se se o risco se encontra abarcado pelo alcance do tipo. Assim, o responsável pela prática de determinada conduta somente responderá pelas causas dependentes do resultado, ou seja, “pelas conseqüências abrangidas pelo desdobramento causal natural e ordinário da conduta.” (FILHO p 5 2015).

Ao analisar o Regime Jurídico Cível de Responsabilização, há quem sustente que as teorias sobre nexos de causalidade encontram-se melhores desenvolvidas na seara de Direito Privado, o que não implica em qualquer prejuízo. Isto posto, é a partir da concepção de nexos de causalidade apresentada por Pontes de Miranda que se inicia a análise sobre o tema. (KELSEN p 66 2012)

Para maior parte da doutrina, o nexo de causalidade está consubstanciado no elemento de conexão entre o comportamento/conduta praticada e o dano ou, no caso aqui analisado, na infração, como já mencionamos anteriormente.

No entanto, a primeira advertência necessária a ser feita se refere a distinção entre causalidade naturalística e a juridicamente relevante, limitando-se o conceito jurídico de causa em relação a determinadas condições, como esclarece Rafael Zaitter. (FILHO p 20 2015). Pode-se dizer que “causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.” Justifica-se referida distinção, principalmente no campo punitivo, para individualização da conduta dos envolvidos em determinada infração, como pressuposto obrigatório para aplicação da pena, diante da principiologia prevista pelo constituinte atinente ao “ius puniendi” estatal. (KELSEN p 22 2012)

A partir da consideração apresentada acima é possível diferenciar os elementos que propiciaram determinado resultado, seja pelo agir comissivo, seja pela ausência de agir. Tem-se então duas perspectivas diferentes, em que ambas são capazes de impedir ou fazer com que um resultado juridicamente seja alcançado (KELSEN p 23 2012).

### 3.1 POSSIBILIDADE DE ACORDO PUNITIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REFERENTE A IMPROBIDADE

Em face de uma nova conjectura econômica e social, muitos Estados optaram por criar dispositivos a fim de permitir a possibilidade de negociar e punir com base em processos administrativos devidamente instruídos, e aos poucos abandonar o método tradicional até então utilizado, em que se escolhia por não negociar e aceitar um crescimento da impunidade decorrente da ausência de indícios suficientes em processos acusatórios. (MARRARA p 66 2015).

Assim, o acordo de leniência emerge como nova alternativa na busca por maior eficácia em reduzido espaço de tempo e menores custos nas investigações sobre atos de corrupção e fraude a Administração Pública. (ZYMLER p 88 2018).

Neste contexto, torna-se necessário investigar as fontes que motivaram a criação dos dispositivos mencionados. Descendente da experiência Norte Americana, assim como recomendado por diversas organizações internacionais, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o acordo de leniência foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro em 2000, através da Lei n. 10.149, de 21 de dezembro de 2000, ao dispor sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. (MARRARA p 90 2015).

O acordo de leniência surge no intuito de permitir ao Estado eleger uma estratégia mais eficiente na tutela do Interesse Público pela substituição de uma conduta a priori exigível por uma negociável. (VALIM p 80 2009). O Poder Público, através do princípio da consensualidade celebra um contrato com a pessoa jurídica, e na Lei Antitruste com a pessoa física. Isto posto, constata-se uma nova maneira consensual de se administrar, aperfeiçoando a relação entre cidadão/entes privados e a Administração Pública, conduzida pela regulação e negociação. (VALIM p 4 2009).

Entretanto, para parte da doutrina a leniência surge muito mais num “movimento de consensualização e de horizontalização da Administração Pública” do que como mero instrumento da Administração consensual, na medida em que é inserida na atividade verticalizada do Estado, normalmente realizada de modo unilateral e de pouca cooperação do cidadão, impossibilitando uma atuação mais ativa do administrado. (ZYMLER p 50 2018).

Para Odete Medauar a reforma administrativa deve buscar tornar a administração mais ágil e mais eficiente aproximando a Administração Pública de uma gestão mais empresarial colocando o cidadão em primeiro lugar, de forma a prevalecer não os institutos burocráticos do

direito administrativo, tampouco a autoridade dos poderes instituídos.

Em face da nova realidade, a atuação estatal se viu diante de um dilema: “negociar e punir” ou “não negociar e aceitar um crescimento da impunidade resultante da fraqueza probatória de processos acusatórios baseados em técnicas tradicionais de instrução” . Importante destacar que o sentido de negociar não é benefício gratuito, não se busca omissão da função pública de punir. A busca dessa negociação é obter um grau mais satisfatório de repressão de práticas ilícitas, nocivas à coletividade e que pelos meios clássicos de fiscalização não seriam sequer descobertas. (VALIM p 60 2009).

Neste interim, o princípio da consensualidade surge como forma de alcançar o princípio da eficiência. A eficiência da Administração Pública adquiriu patamar de princípio constitucional com a inserção expressa pela Emenda Constitucional nº19/98, que alterou o caput do artigo 37. Este princípio já fazia parte da estrutura estatal implicitamente desde de a Carta Magna, sua inclusão no ordenamento jurídico somente reforçou sua importância de forma normativa-jurídica, garantindo sua aplicabilidade imediata e vinculação expressa da Administração Pública. (VALIM p 62 2009).

O novo texto estabeleceu o dever de toda a Administração Pública, direta ou indireta e seus entes federados, de obedecer ao princípio da eficiência. A ausência de aplicação concreta deste princípio gera o descumprimento não apenas do art. 37 da Constituição, mas fere toda a gama de direitos fundamentais que o Estado deveria prover que carecem de uma Administração eficiente para sua efetivação.(VERÍSSIMO 2017)

### 3.2 PONTOS DE INTERSECÇÃO ENTRE O REGIME SANCIONATÓRIO CRIMINAL E ADMINISTRATIVA SANCIONADOR

O acervo punitivo previsto na Lei 12.846/2013 foi e ainda tem sido motivo de intensos debates, seja pelo rigor das sanções previstas, seja pelo método com que podem ser atribuídas as penas as pessoas jurídicas, diante do regime a que estão submetidas. Inclusive, há quem sustente o caráter penal de referida norma, denominando-a como uma “Lei penal encoberta.” Para que se possa compreender o regime sancionatório a que está inserida a Lei Anticorrupção, diante do microssistema de defesa da moralidade na Administração Pública, se deve investigar os elementos que diferenciam e, ao mesmo tempo, conectam diplomas normativos. Isso porque, como lembra Juliana Salinas Serrano (CARVALHO p 30 2015).

Ao mencionar as lições de Lourival Vilanova (1977), embora o Direito seja dividido

em razão da necessária ordenação sistemática, por vezes, para compreensão de determinados pontos, torna-se preciso analisar os elementos de intersecção entre diversas disciplinas jurídicas, das quais, se extraem aspectos comuns, consubstanciados a partir da Teoria Geral do Direito.

Autores como Nelson Hungria, membro das Comissões elaboradoras dos Anteprojetos dos Códigos Penal e do Processo Penal, da Lei das Contravenções Penais, já demonstravam dedicação ao tema. Referido autor, ao apontar as lições de Bentham, dizia que o ilícito seria unívoco em sua essência, refutando eventual diferença ontológica entre um ilícito administrativo de um penal (HUNGRIA p 6 1945).

No entanto, sustentava que a diferença entre um e outro estaria consubstanciada em critérios de conveniência e oportunidade, e seriam aperfeiçoados a medida do interesse da sociedade e estado, variável no tempo e espaço. E neste mesmo sentido é possível encontrar na doutrina da época, a defesa pela noção de que os ilícitos administrativos estariam ligados a defesa do interesse público (HUNGRIA p 8 1945).

Ao prosseguir na análise do estudo de Nelson Hungria, nota-se, novamente, a menção a doutrina Alemã em que se sustentava como critério fundamental de diferenciação entre o ilícito penal e o ilícito administrativo dois fatores. O primeiro seria o fato de que o direito penal comum estaria preocupado com a vontade ou personalidade autônoma do indivíduo, enquanto no ilícito administrativo, o ordenamento jurídico enxerga o administrado como membro ou elemento sinérgico da sociedade e, portanto, sujeito a cooperar com a Administração Pública (HUNGRIA p 12 1945).

Isto posto, para Nelson Hungria, “As normas de direito penal administrativo são, indiscutivelmente, normas jurídicas, ditadas no sentido de tutelar o interesse da administração.”

Em sentido similar, Edilson Pereira Nobre Junior também sustentava a diferenciação entre o ilícito Penal e o Administrativo em função do ilícito a que cada um visa punir. Enquanto o primeiro busca a prevenção e a repressão de atos delinquentes, considerados pelo autor como práticas violadoras dos bens jurídicos em geral (vida, integridade física, patrimônio etc.), a Administração busca punir os comportamentos que infringem deveres de obediência ou de colaboração dos indivíduos para com a atividade dos entes públicos na busca do interesse social (JUNIOR p 50 2000).

Apesar das diferenças apontadas acima, a doutrina da época também reconhecia os diversos pontos de intersecção entre os ilícitos administrativos e penais. Como havia mencionado Hungria ao citar Bentham, ambos estariam ligados a uma noção unívoca em termos ontológicos,

#### **4. ACORDO DE LENIÊNCIA - PROGRAMA DE INTEGRIDADE E SUAS VANTAGENS E DESVANTAGENS**

Este tópico busca expor as problemáticas sobre o que leva o agente privado regulado, a cumprir as determinações do Poder Público. Para isso, deve-se compreender as recentes contribuições de Alice Vornoff sobre o papel da sanção administrativa, com um enfoque especial deste trabalho para as inovações apresentadas pela LINDB. (VALIM p 60 2009).

A primeira premissa que se deve partir, em especial porque as normas sobre programas de leniência e integridade decorrem de inspirações de legislações estrangeiras e assunção em convenções internacionais, é a de que os modelos estrangeiros não tendem a ser replicados em sua integralidade para se tornarem efetivos. A segunda é a de que isso não deve servir para afastar o interesse em estudar e ajustar as soluções de outro modelo, capazes de tornar mais legítima e efetiva a atividade sancionatória da Administração Pública. (VERÍSSIMO p 25 2017).

Assim, a autora aborda o modelo de regulação responsiva, com viés marcadamente pragmático. E neste ponto, chama-se a atenção a ênfase dada pela autora para modelos ecléticos e dinâmicos, compatíveis com as mudanças dos cenários de fluxo regulatório. Para isto, menciona adoção de medidas persuasivas, como a entrega de informações, a expedição de recomendações aos agentes regulados e o intercâmbio comunicativo. (VERÍSSIMO p 63 2017)

Destaca-se neste modelo responsivo a necessidade de investigar as motivações que impulsionam os atores particulares para apontar as respostas estatais mais ou menos interventivas. (VALIM 2009). Isto posto, o modelo responsivo tende a ser mais eficiente no âmbito do processo administrativo sancionador porque é mais atento a premissas fáticas, sociológicas e comportamentais indispensáveis para a construção de esquemas regulatórios eficiente. (KELSEN p 40 2012).

Eles se ajustariam de forma mais consistente. Assim, segundo aduz Alice Vornoff, a regulação responsiva deve considerar elementos culturais que se processam dentro das organizações reguladas:

“É dizer: a ação estratégica de cada empresa ou organização frente à regulação se estrutura a partir de uma combinação de pressões institucionais internas e externas, a exemplo da persecução do lucro e de reputação; de sua posição no mercado, da relação mais ou menos harmônica entre exigências regulatórias e objetivos internos; dos

meios pelos quais as normas regulatórias são impostas; da percepção do quanto à justiça do regime regulatório. Cabe ao regulador ser responsivo a esse conjunto complexo de fatores, a partir de um olhar que considere a cultura e os aspectos cognitivos que operam no seio das organizações reguladas. (VORNOFF 2018. Pg 45)

Depreende-se da análise realizada por Alice Vornof, como um dos principais elementos a serem considerados no modelo responsivo, a necessária avaliação do desempenho do regime regulatório, com vista a deflagrar as mudanças que se fizerem necessárias. Isto posto, o regulador irá ajustando os modelos regulatórios de acordo com as inovações tecnológicas, sempre de modo a alcançar o interesse público (VORNOFF p 37 2018).

E a partir destas premissas que se passa a analisar a aplicação do modelo responsivo aos programas de leniência e integridade.

Para que se possa compreender a aplicação do modelo responsivo a referidos instrumentos, deve-se considerar as incongruências do microsistema de combate à corrupção, já referenciado no começo deste artigo. A falta de coesão entre as normas do mesmo sistema se destaca quando se depara com a possibilidade de celebração de acordos leniência diante das leis 12.846/2013 e 12.529/2011, mas se veda sua realização na Lei 8.429/1992, , além de não dimensionar a extensão as pessoas físicas. (VORNOFF p 39 2018).

A incongruência em referido sistema tem gerado considerável preocupação, seja dos jurisdicionados, seja dos entes públicos responsáveis pela celebração e validação dos acordos. Não bastasse isso, a complexidade se estende as autoridades competentes para celebração dos acordos em âmbito administrativo e judicial, assim como as responsáveis pela sua validação em ambas as esferas. (KELSEN 2012).

Ao observar este cenário, várias propostas de solução surgiram como forma de reduzir a insegurança jurídica, dentre elas a Medida Provisória 703/2015, que inclusive alterou o dispositivo da Lei de Improbidade Administrativa para permitir a celebração de acordos de leniência, mas que perdeu sua vigência devido a morosidade da atuação do poder legiferante. E, justamente em razão da lentidão deste Poder em sanar certas incongruências normativas dentro do “sistema de defesa da moralidade” que a vigência da Lei 13.655/18 adquire especial relevância. (FILHO p 40 2015).

Depreende-se da exposição de motivos desta nova lei de introdução às normas do Direito brasileiro, especialmente em seu art.30, a atribuição as autoridades públicas para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, e, sob este viés, que se deve destacar a sua aplicação aos acordos de leniência. Isto posto, espera-se que com a sua vigência, conflitos entre entidades competentes para celebrar e validar acordos de leniência, não transferiam os

ônus da sua inefetividade aos particulares. (FILHO p 69 2015).

Com a vigência da Lei 13.655/2018, se impõe como dever as entidades públicas, ao celebrar acordos de leniência, a necessidade de cooperação interinstitucional para se conferir maior segurança jurídica ao instituto dos acordos de leniência. Independente da extensão de autoridades competentes para celebrar os acordos, não se deve comprometer a sua aplicação ou simplesmente transferir o ônus ao particular. (VORNOFF p 782018).

Aquele que se enquadrar nas hipóteses normativas para celebração dos acordos, vincula o ente estatal a sua necessária adesão, como exposto acima, e a consequente garantia dos benefícios concedidos como contrapartida aos ônus exigidos, isso porque, se procura permitir que a pessoa jurídica continue a prestar suas atividades, em garantia do interesse público. (FILHO p 90 2015).

Exemplos como o que houve quando do ajuizamento de ação de improbidade administrativa pela Advocacia Geral da União, com indisponibilidade liminar de bens (decisão proferida pelo TRF-4), em face de agentes privados que já haviam celebrado acordo de leniência com o Ministério Público Federal, deverão se tornar exceção. E sobre este ponto é importante que as autoridades públicas considerem as consequências práticas da decisão, se impondo a necessidade de apresentar possíveis alternativas, conforme estabelece o art. 20 da lei em comento. (FILHO p 108 2015).

Como nos ensina FILHO (2015), para que se atinja o interesse público, "(...) é necessário que a administração aplique a norma jurídica de acordo com a finalidade por ela prevista, pois quem desatende ao fim desatende à própria lei."

Outro aspecto que merece especial destaque, diz respeito a declaração de nulidade dos objetos mencionados em acordo de leniência. Ocorre que com a vigência do art.21 (caput) e parágrafo único da Lei 13.655/18, o agente estatal possui a obrigação de preservar a proporcionalidade e razoabilidade, inclusive no sopesamento das sanções, garantido aos sujeitos atingidos a não imposição dos ônus advindos do convênio realizado. (FILHO 2015).

Assim, a aplicação de medidas como ressarcimento ao erário deverá considerar os valores pagos aos terceiros de boa-fé prestadores de determinados serviços as pessoas jurídicas, sob pena de enriquecimento ilícito dos entes públicos. Além disso, constata-se que a intenção do legislador foi a de evitar que a invalidação de determinados atos e negócios jurídicos inviabilizem a execução dos bens contratados, o que poderia comprometer o interesse público. Exemplo disso seria a declaração de nulidade de contrato administrativo, decorrente da celebração de acordo de leniência, no meio de sua execução. (KELSEN p 66 2012).

Como essa decisão poderá vir a causar maiores danos – econômicos, financeiros,

jurídicos, ambientais, poderá a própria Administração Pública convalidar os atos, mediante os termos ajustados no acordo e determinar o prosseguimento da obra, sem prejuízo de consulta pública, como prevê o art. 26 da Lei 13.655/18. (FERRAR p 70 2015).

Com relação ao disposto nos arts. 23 e 24 da Lei em comento, apesar da inexistência de um posicionamento assente na jurisprudência nacional sobre a temática da leniência, se faz necessária a modulação dos efeitos das decisões proferidas, principalmente no âmbito dos órgãos de controle. (KELSEN p 80 2012).

A necessária definição das regras de transição quando alterada a orientação sobre a celebração dos acordos de leniência, vai de encontro ao disposto no art. 927, §3º do CPC/15 e ao que a doutrina denomina como Modelo Constitucional do Processo, garantindo-se as partes que transacionarem a preservação dos efeitos do acordo em conformidade com as orientações do época que se concretizar o ato. Assim, ainda que a validação do acordo se delongue por tempo indeterminado, a decisão que o julgar deverá considerar as orientações gerais da época em que foi celebrado, independente da convicção de cada julgador.(FERRAR p 22 2015).

#### 4.1 SANÇÕES JUDICIAIS

Assim como as medidas punitivas previstas no art. 6, aplicadas por meio do processo administrativo de responsabilização, as sanções a serem empregadas judicialmente pela prática das condutas ilícitas estabelecidas no art. 5 da Lei 12.846/2013 também podem implicar nas punições de perdimento de bens, direitos e valores, suspensão ou interdição parcial da realização das atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica, proibição de receber incentivos subsídios, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público e reparação integral do dano. Isto posto, o art. 18 definiu a responsabilização judicial da pessoa jurídica como independente da responsabilidade administrativa.

Apesar do exposto, a decisão judicial pode refletir na esfera administrativa caso apure que o ato lesivo não tenha sido praticado pela pessoa jurídica imputada, ou em uma sentença absolutória no processo criminal envolvendo pessoas físicas acusadas da prática dos mesmos ilícitos do art. 5º. Logo, a caracterização da inexistência material do fato criminoso impede a propositura da ação civil, em conformidade com o art. 65 do Código de Processo Civil. Entretanto, o processo administrativo, bem como a ação civil de responsabilidade por ato lesivo não deverão ser perturbados se a sentença criminal não negar a materialidade do fato, consoante o art. 67 do Código de Processo Penal (BERTONCINI p 6 2012).

O art. 19 da Lei nº 12.846/13 prevê a legitimidade ativa da União, Estados, Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público para propositura da ação de responsabilização judicial. Contudo, diferentemente do art. 9º em que o legislador atribuiu a Controladoria Geral da União a competência para instauração de processo administrativo em caso de cometimento dos atos ilícitos previstos no art.5º por pessoa jurídica brasileira contra a Administração Pública estrangeira, não definiu a legitimidade de qualquer órgão para propor ação judicial a fim de tutelar o interesse da administração pública estrangeira prejudicada. Sendo assim, inexistindo previsão legal, aplica-se a regra contida no art.6º do Código de Processo Civil, em que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (BERTONCINI p 12 2012).

A ação judicial estabelecida na Lei 12.846/2013 possui um rol mais restritivo do que ocorre na ação de improbidade administrativa, não atribuindo legitimidade ativa para as entidades da Administração Pública indireta (NEVES p 6 2014).

Contudo, cabe ao Ministério Público, tem em vista o exposto no art. 127 e 129 da Constituição Federal, propor a ação de responsabilização judicial em face dos atos lesivos praticados.

Vejamos o artigos 127 e 129 da CF:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- 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;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição ;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos

administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

(BRASIL Constituição Federal 1988).

Ainda, o artigo 19, § 4º, da Lei 12.846/2013 assegura ao Ministério Público, assim como à advocacia pública ou órgão de representação judicial equivalente, a hipótese 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. Por conseguinte, de forma distinta a prevista no art. 7º da Lei. 8429/92, a autoridade administrativa não precisará representar ao Ministério Público para obter a indisponibilidade dos bens do indiciado, permitindo maior efetividade nas medidas judiciais que objetivam assegurar a reparação integral dos danos ao patrimônio público (CAMBI 2015).

Quanto as sanções, importante salientar que a Presidente da República vetou o parágrafo 2º do artigo 19 da Lei 12.846/2013, que objetivava, com exceção das penas de perdimento de bens, direitos ou valores decorrentes da infração, que 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). Ao barrar referida previsão normativa, impediu-se que o principal avanço introduzido pela Lei Anticorrupção, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos lesivos à Administração Pública, fosse prejudicado (CAMBI p 6 2015).

Das sanções previstas, a mais severa é a dissolução compulsória da pessoa jurídica, tendo o legislador estabelecido as hipóteses específicas para que a medida punitiva seja aplicada. Segundo o § 1º do art. 19, a dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado: (i) ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou (ii) ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. Constata-se portanto, que buscou o legislador estabelecer um rol taxativo para execução da pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica, tendo em vista rigidez da medida a ser imposta

(CAMBI 2015).

A medida punitiva estabelecida no inciso IV do art. 19, de modo semelhante a lei de improbidade administrativa estipula um prazo de proibição para receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos da Administração Pública para as pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos ao Estado. Ainda que o inciso I do art. 30, assegure que a aplicação das sanções da Lei 12.846/2013 não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa, importante a análise do magistrado para que não ocorra o bis in idem.

Em relação a sanção estabelecida no inciso IV do art. 19da Lei Anticorrupção e a do art. 12 da Lei 8.429/1992, havendo a comunicação entre as instâncias de reponsabilidade, tendo em vista a prática de determinada conduta ilícita abrangida por amabs as leis, a execução de uma medida punitiva inibe a aplicação da outra, sob pena de bis in idem. (CAMBI 2015).

#### 4.2 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O art. 6º da Lei 12.846/2013 versa sobre as sanções administrativas, divididas entre as penas de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória. Sendo assim, relevante o exame acerca das condenações administrativas. Inicialmente, deve-se destacar o caráter de autoexecutoriedade das punições que ao serem aplicadas pela Administração Pública, assentadas na tipologia prevista em lei, não são obrigadas a contemplar a existência de processo judicial destinado a apuração de crime ou a sua reparação, limitando-se apenas a examinar os efeitos da decisão forense (SANTOS p 304 2015).

Ao abordar o conceito de sanção administrativa, Fábio Medina Osório sustenta que possuem uma finalidade repressora ou disciplinar, prevista em norma proibitiva, servindo como consequência pela violação de determinada diretriz (OSÓRIO p 55 2018).

Para Marçal Justen Filho a apuração da ocorrência do ilícito administrativo, bem como sua respectiva pena, obedece ao exercício de competência da polícia administrativa (JUSTEN FILHO p 17 2013).

Isto posto, verifica-se que a cominação das punições pela Administração Pública é uma obrigação do agente estatal, na medida em que ficar comprovada a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, culminando nas sanções de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória.

Em relação à pena de multa prevista no inciso I, do art. 6º da Lei 12.846/2013, de modo semelhante ao inciso I, do art. 37 da Lei 12.529/2011, constata-se que o percentual utilizado na aplicação da sanção deverá considerar o faturamento bruto do último exercício da anterior ao da instauração do processo administrativo. Entretanto, a apuração imprecisa do balanço apresentado poderá motivar a nulidade da multa, eis que o próprio faturamento bruto pode ter sido elemento de outra fraude, cabendo a comissão processante apurar a verdadeira renda da pessoa jurídica (JUSTEN FILHO p 22 2013).

Na hipótese de impossibilidade de execução da pena citada acima, estabelece o § 4º do mesmo artigo que o valor da multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Para que referido critério seja utilizado, necessário que a Administração Pública justifique os fatos que a impediram de utilizar como base o faturamento bruto da pessoa jurídica para aplicação da sanção estabelecida no inciso (JUSTEN FILHO p 26 2013).

Logo, entre as razões para a inviabilidade de aferição do faturamento bruto das empresas estão o ocultamento da receita adquirida, existência de norma que desobrigue a pessoa jurídica de produzir determinados registros contábeis, como no caso das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional que poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas.

Quanto à possibilidade de aplicação isolada ou cumulativa das sanções de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, mencionado no §1º do art. 6º da Lei Anticorrupção, mais uma vez se constata a discricionariedade concedida ao poder punitivo estatal para a dosimetria da pena. No entanto, além da obrigação em respeitar os princípios inerentes ao Direito administrativo sancionador, a Lei 12.846/2013 procurou estabelecer alguns parâmetros para aplicação das punições administrativas, vinculando o poder discricionário a determinados critérios.

No §2º do art. 6º, o legislador estabeleceu como condição para aplicação das sanções no âmbito da Administração Pública a manifestação jurídica prévia da Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica do ente público. Ainda que o pronunciamento prévio, emitido através de parecer pelo ente competente, analise as garantias constitucionais aplicadas no processo administrativo, bem como dos princípios anteriormente citados na dosimetria da pena, auxiliando a fundamentação da decisão administrativa, sua declaração jurídica não possui poder vinculante. Sendo assim, poderá o poder punitivo estatal acolher ou rejeitar o parecer (SANTOS p 102 2015).

Ao delimitar os critérios que devem ser levados em consideração na aplicação das

sanções, importante salientar que o art. 7º da Lei Anticorrupção deixou de instituir como condição atenuante ou agravante a primariedade ou reincidência na prática de atos lesivos à Administração Pública pelas pessoas jurídicas (SANTOS p 200 2015). Dentre as medidas previstas, merecem destaque os incisos I “Gravidade da infração”, III “Consumação ou não da Infração” e VII “Cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações”.

Com relação a gravidade da infração verifica-se que sua aplicabilidade está ligada ao bem jurídico tutelado, de modo que cabe a Administração Pública analisar, principalmente, as características e os efeitos materiais gerados, conforme a intensidade dos prejuízos gerados. Quanto a consumação ou não da infração, deve-se advertir que o legislador não objetivou punir a tentativa de cometimento do ilícito, mas apenas instituir a possibilidade de atenuar ou agravar uma punição de acordo com a consumação ou não de determinado ato lesivo.

No tocante a cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações, observa-se que sua previsão legal não é nova no ordenamento jurídico brasileiro, tendo a Lei 9.807/1999 estabelecido como critério para extinção da punição a colaboração na investigação ao identificar os demais coautores ou partícipes e a recuperação total ou parcial do produto do crime, podendo servir de referência para execução do inciso VII do art. 6 da Lei Anticorrupção.

Não obstante, ao auxiliar na apuração dos ilícitos, independente da realização da celebração da leniência, a Administração Pública deverá considerar a cooperação na dosimetria da pena (SANTOS 2015).

Com o intuito de especificar os padrões para aplicação das sanções, ao restringir a discricionariedade da autoridade administrativa julgadora, a Presidente da República publicou o Decreto nº 8.420, de 18 de março 2015. O art. 17º estabelece os métodos para o cálculo da multa, definindo os percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, conforme a prática do ato lesivo ao considerar a sua continuidade, tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada, situação econômica do infrator, a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior em menos de cinco anos. Contudo, para a aferição da multa, deve o julgador subtrair a soma dos fatores do art. 17º de acordo com os valores e critérios correspondentes no art.18º. O Decreto também estipula os limites mínimos e máximos para aplicação da pena de multa, conforme a vantagem auferida ou pretendida (MOREIRA NETO p 66 2014).

A fixação dos parâmetros para aplicação das sanções confirma a importância da aplicação do princípio da segurança jurídica, na medida em que permite um mínimo de previsibilidade para as pessoas jurídicas, evitando o emprego de medidas punitivas diferentes

em casos semelhantes (MOREIRA NETO p 67 2014).

Não se pode olvidar que os critérios previstos para aplicação das sanções também devem ser empregados para execução da pena de publicação extraordinária da decisão condenatória, tendo em vista a possibilidade de execução isolada ou cumulativa de ambas as penas.

O princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal integra a condição de eficácia e vigência dos atos administrativos no âmbito da Administração Pública. Contudo estabeleceu o inciso II do art.6º da Lei 12.846/2013 a publicação extraordinária da condenação sofrida como forma de punição da pessoa jurídica.

A doutrina alerta que esta medida sancionatória poderá produzir consequências mais severas do que a pena de multa, eis que o abalo na reputação ética de uma empresa, principalmente nas de capital aberto, pode ocasionar em danos imensuráveis. a punição descabida pode violar o direito à honra, interferindo no meio social ou econômico em que a pessoa jurídica atua (MOREIRA NETO p 30 2014).

Em que pese a relevância das aplicações das sanções, independente da sua execução, estará a pessoa jurídica envolvida em uma conduta ilícita que tenha comprovadamente gerado prejuízo a Administração Pública obrigada a reparar o dano causado. Assim, por se tratar de uma restituição a um estado anterior, o ressarcimento ao erário não constitui sanção, sendo uma consequência imediata e necessária do ato combatido.

Ainda, ao observar o conteúdo do art. 37º, § 5 da Constituição Federal, que ao estabelecer como imprescritível o prazo das ações de ressarcimento para os ilícitos que proporcionem prejuízo ao erário, constata-se que a hipótese do art.25 da Lei 12.846/2013, quanto ao período prescricional para a execução das penas, deve incidir somente nas sanções reguladas pela Lei em comento.

Apesar do exposto, importante ressaltar a divergência doutrinária acerca da hipótese de prescribibilidade do direito da Administração Pública de ressarcimento. Celso Antônio Bandeira de Melo, motivado pelo argumento abordado pelo professor Emerson Gabardo no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, aduz que a imprescribibilidade das ações de ressarcimento ocasionaria na mitigação ou até na eliminação do direito de defesa do administrado, eis que não é razoável exigir do cidadão/pessoa jurídica que guarde documentos para sempre ou por longos períodos de tempo, em manifesta ofensa ao princípio da segurança jurídica constituindo substrato de um Estado Democrático de Direito ((MOREIRA NETO p 203 2014).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após transposto todas as informações trazidas, conclui-se este trabalho solucionado a problemática disposta na introdução, desta forma, foram mencionado neste trabalho todos os pontos mais relevantes para o estudo e a elucidação sobre a improbidade administrativa e suas implicações jurídicas e demais dispositivos.

Foram levantados alguns pontos primordiais, tais como conceito sobre improbidade na visão geral do tema, a segurança jurídica em relação ao tema proposto, a possibilidade de se evitar a improbidade e por fim as sanções Criminais e Administrativa sobre a improbidade. Tudo isso foi descrito de forma objetiva, trazendo visões doutrinárias distintas e relacionadas ao tema.

Desta forma o autor levanta a crítica em relação a improbidade pois, deve-se a Lei ser de fato mais rigorosa em sua efetividade, pois no ordenamento como dito é bem rigoroso em seus meios de punibilidade, no entanto não se vê muitos atos sendo analisados e findados em relação a improbidade administrativa.

Em outro ponto de visto neste trabalho é a capacidade de efetuar a prevenção ou o ato de agir contra a improbidade, ou seja mecanismos que combatem a esse tipo de atitude imoral praticado pelo agente público, desta forma as Leis é o primeiro ponto a ser trazido como mecanismo inibidor, outro ponto é as palestras e convenções que visam relatar sobre a temática e suas consequências.

Por fim foi concluído que a improbidade é um mecanismo ainda muito visto nos tempos atuais e que merece certa repercussão haja vista suas penalizações serem mais brandas do que o normal, pois a morosidade e esquemas fazem com que a justiça não seja plenamente cumprida conforme vimos neste trabalho.

## REFERÊNCIAS

- CAMMAROSANO, Marcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. São Paulo. S.n.2019.
- FERRAR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015
- FILHO, Wilson Accioli. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) como experiência cooperativa interinstitucional de governo aberto no Brasil. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords.). 48 visões sobre corrupção. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- MADRID DE ENTERRIA, Eduardo. **Democracia, Jueces y control de la administracion**. Madrid. Thomson Civitas. 2005.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo. Malheiros. 2013
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Dos acordos de leniência no Brasil**. in Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região, v. 28, n.5/6, p. 23 35, maio/jun.2019.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo**. RDA. Rio de Janeiro, v. 217, jul./set., 1999.
- MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2017.
- MARRARA, Thiago. **Comentários ao art.16**. In: **DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord). Lei Anticorrupção comentada. 2. Ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **A insegurança jurídica das empresas e os acordos de leniência na legislação anticorrupção brasileira**. 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259553,21048A+inseguranca+juridica+das+empresas+e+os+acordos+de+lenienc+na>>. Acesso em. 23/05/2022
- PALMA DEL TESO, Ángeles. **El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador**. Madri: Tecnos, 1996
- SANTOS, José Anacleto Abduch. Comentários à Lei 12.846/2013: **Lei Anticorrupção**. **Coords.** José Anacleto Abdusch Santos; Mateus Betoncini, Ubirajara Costódio Filho. 2. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007.

VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo. 2009.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VORNOFF, Alice. **Direito Administrativo Sancionador**. Justificação, interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção -Lei nº 12.846/2013:uma visão do controle externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2018

ZARDO, Francisco. **Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora RT, 2014.