



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ROBERTA CAROLINA DE AFONSECA E SILVA

**COMBATE À CORRUPÇÃO EMPRESARIAL NOS
NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS NO BRASIL A
PARTIR DA ORDEM JURÍDICA DE 1988:
SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS**

ROBERTA CAROLINA DE AFONSECA E SILVA

**COMBATE À CORRUPÇÃO EMPRESARIAL NOS
NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS NO BRASIL A
PARTIR DA ORDEM JURÍDICA DE 1988:
SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Marlene Kempfer

Londrina
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Silva , Roberta Carolina de Afonseca e Silva .

Combate à corrupção empresarial nos negócios jurídicos públicos no Brasil a partir da origem jurídica de 1988: : sanções negativas e sanções positivas / Roberta Carolina de Afonseca e Silva . - Londrina, 2018.
121 f.

Orientador: Marlene Kempfer Kempfer.

Coorientador: Elve Miguel Cenci Cenci.

Coorientador: Gabriel Bertin de Almeida Almeida .

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2018.

Inclui bibliografia.

1. Administração pública x Corrupção. - Tese. 2. Corrupção administrativa. - Tese. 3. Operação Lava-jato. - Tese. 4. Direito administrativo. - Tese. I. Kempfer, Marlene Kempfer . II. Cenci, Elve Miguel Cenci. III. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. IV. Título.

ROBERTA CAROLINA DE AFONSECA E SILVA

**COMBATE À CORRUPÇÃO EMPRESARIAL NOS NEGÓCIOS
JURÍDICOS PÚBLICOS NO BRASIL A PARTIR DA ORDEM
JURÍDICA DE 1988:
SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Marlene Kempfer
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Gabriel Bertin de Almeida
Pontifícia Universidade Católica de Londrina
- PUCPR

Londrina, 21 de dezembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha família, por não me permitir esmorecer jamais, mesmo diante de todos questionamentos ao longo da trajetória. Ao convívio perdido pelo tempo dedicado ao presente trabalho e em razão da prática ainda precoce da docência.

A minha orientadora, professora Dra. Marlene Kempfer, pela paciência, pela compreensão, pela confiança e pela colaboração na realização do presente trabalho, pessoa em quem me espelho na prática da docência. Diante da falta de tempo hábil e imaturidade para a pesquisa, sempre esteve presente com seus ensinamentos, dando palavras de incentivos e dando espaço, quando ele se fez necessário. Sou grata pelos princípios que superam a pesquisa acadêmica, abrangendo também a vida profissional na docência e a pessoal.

Obrigada pelos diversos artigos científicos em coautoria, por me formar docente e me fazer forte para enfrentar os piores obstáculos que a vida ainda trará em minha trajetória.

A todos os professores e amigos do curso de Direito da PUC-PR e da Faculdade Catuaí, pelos ensinamentos e pelo entusiasmo diário, que muito contribuíram para a preparação deste trabalho.

Sou eternamente grata ao Prof. Dr. Gabriel Bertin por ter me dado a oportunidade de ter os seus exímios ensinamentos na advocacia em meu primeiro emprego, pela orientação profissional e acadêmica, pelo incentivo em participar da Seleção do Mestrado e pelas cobranças para a finalização do presente trabalho. Sempre terei admiração, gratidão e seguirei como exemplo.

À professora Janaina Norte Braga Pereira pelo incentivo em ingressar no Programa de Mestrado da UEL, quando tudo parecia ainda tão distante, pelo encorajamento nas minhas habilidades e virtudes, pela significativa colaboração nos momentos de desespero e insegurança.

À professora Talita C. Fidelis Pereira pelos constantes encontros para a ajuda em todos os sentidos, profissional e pessoal. Sem a sua ajuda não teria tido forças para continuar a percorrer o caminho da docência e da pesquisa.

Ao Chico, secretário do Programa de Mestrado da UEL, que sempre esteve, com a sua calma e tranquilidade, disposto a colaborar no que fosse possível, sempre acreditando em todos os alunos.

Ao corpo docente do Programa de Mestrado da UEL que durante este período de dois anos me deu a honra de ser destinatária do conhecimento jurídico necessário para conclusão do mestrado.

A todos os amigos que suportaram e incentivaram a realização do presente trabalho e acreditaram na minha capacidade de chegar até aqui. Aos colegas de mestrado, por todas as batalhas que vencemos juntos, em especial aos que hoje posso chamar de amigos.

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça.

De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto”.

Ruy Barbosa

SILVA, Roberta Carolina de Afonseca e. **Combate à Corrupção Empresarial no Negócios Jurídicos Públicos no Brasil a partir da Ordem Jurídica de 1988: Sanções Negativas e Sanções Positivas**. 2018. 119 f. Dissertação apresentada para a conclusão do Curso de Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

RESUMO

O combate à corrupção nos negócios privados e públicos é preocupação internacional e nacional. Entre os importantes documentos têm-se a Convenção da OCDE, a Convenção da ONU e a Convenção Interamericana da OEA, cujas diretrizes foram internalizadas no Brasil por diversas leis, com destaque à Lei 12.846/2013, conhecida por Lei Anticorrupção, que foi aprovada em um momento em que no Brasil a corrupção em negócios públicos foi denunciada por órgãos investigativos do Estado. Em face desta realidade, o recorte da pesquisa é para estudar a corrupção, nos regimes jurídicos administrativo e penal das antijuridicidades e sanções, diante dos negócios jurídicos públicos, que se realizam por meio das empresas estatais prestadoras de serviços públicos (Art. 175 CF/88) e aquelas em que o Estado atua no domínio econômico (Art. 173 CF/88). Avalia-se se o combate à corrupção será mais eficiente por meio das sanções negativa ou positiva, nos termos dos estudos de Norberto Bobbio, embora não sejam caminhos excludentes. Para a demonstração, analisam-se as sanções aplicadas na Operação Lava Jato, nos casos envolvendo a corrupção das empresas Camargo Corrêa, OAS e Odebrecht, bem como dados estatísticos da presente investigação. Aquelas sanções de caráter punitivo e estas de engajamento ou premiais, tais quais prestígio às medidas de integridade, acordo de leniência e delação premiada.

Palavras-chave: Corrupção Empresarial. Negócio Jurídico Público. Sanções Negativas. Sanções Positivas.

SILVA, Roberta Carolina de Afonseca e. **Combating Corporate Corruption in Public Legal Business in Brazil since the Legal Order of 1988: Negative Sanctions and Positive Sanctions.** 2018. 119 p. Dissertation presented for the conclusion of the Business Law Course - Londrina State University, Londrina, 2018.

ABSTRACT

The combating corruption in the private and public businesses is an international and national concern. Among the most important documents there are the OCDC Convention, the UNO Convention, the OEA's Interamerican Convention, which guidelines were internalized in Brazil by several laws, featured to Law 12.846/2013, known as Anticorruption Law, which was approved in Brazil in a moment when Private Business corruption has been reported by investigative State organs. Facing this reality, the research's cut is to study the corruption, in the Administrative and Criminal juridical regimes of the antijuridicities and sanctions, facing the Public Legal Businesses, that are performed by public services providers State Companies (Art. 175 CF/88) and in those which the State acts on its economic domain (Art. 173 CF/88). The purpose is to evaluate if the corruption combat will be more effective through negative or positive sanctions, according to Norberto Bobbio's studies, although they're not excluding ways. For demonstration, the sanctions applied on the Operação Lava Jato will be analyzed, in those cases involving the corruption of the Camargo Corrêa, OAS and Odebrecht Enterprises, as well as statistic data from the present investigation. Those sanctions with punitive character and those of engagement or reward, such as privilege to the integrity measures, leniency agreement and awarded betrayal.

Key words: Business corruption. Public Legal Business. Negative Sanctions. Positive Sanctions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
AGU	Advocacia Geral da União
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CICC	Convenção Interamericana contra a Corrupção
CNUCC	Convenção das Nações Unidas no Combate à Corrupção
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
OEA	Organização dos Estados Americanos
CP	Código Penal
CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria Geral da União
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
ISO	Organização Internacional de Normalização
MPF	Ministério Público Federal
OCDE	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
P	Parágrafo
PR	Paraná
VF	Vara Federal
UKBA	United Kingdom Bribery Act

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS E OS ESFORÇOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS PARA COMBATE À CORRUPÇÃO A PARTIR DA ORDEM JURÍDICA DE 1988	12
1.1 ATUAÇÃO DO ESTADO POR MEIO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS	13
1.2 ESFORÇOS INTERNACIONAIS PARA COMBATE À CORRUPÇÃO	17
1.3 ESFORÇOS NACIONAIS PARA COMBATE À CORRUPÇÃO	27
2 TRATAMENTO DA ANTIJURIDICIDADE DA CORRUPÇÃO E SANÇÕES NO ÂMBITO DOS REGIMES JURÍDICOS ADMINISTRATIVO E PENAL	39
2.1. REGIME JURÍDICO PARA ANTIJURIDICIDADES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	40
2.2. REGIME JURÍDICO PARA ANTIJURIDICIDADES E SANÇÕES PENAIS	47
2.3 AS ANTIJURIDICIDADES DA LEI 12.846/13 EM CONSONÂNCIA COM AS ANTIJURIDICIDADES DAS LEGISLAÇÕES PENAIS E AS RESPECTIVAS SANÇÕES NEGATIVAS	57
3 COMBATE À CORRUPÇÃO POR MEIO DAS SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS	70
3.1 ORDENAMENTO JURÍDICO A PARTIR DOS ESTUDOS DE NORBERTO BOBBIO: DIREITO PROMOCIONAL	71
3.2 COMBATE À CORRUPÇÃO POR MEIO DAS SANÇÕES NEGATIVAS	75
3.3 NORMAS PROMOCIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL	88
3.3.1 Programa de Integridade	88
3.3.2 Acordo de Leniência	93
3.3.3 Colaboração Premiada	99

34	EFETIVIDADE DAS SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS	103
	CONCLUSÃO	109
	REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

A corrupção no âmbito público envolve comportamentos que culminam em obter, de modo ilegal, vantagens para o corruptor e corrompido. É tema recorrente de estudos em diversos aspectos, entre outros, sociológicos, econômicos, históricos, políticos, psicológicos e jurídicos. Em todos, apontam-se prejuízos ao convívio social.

Esta chaga, que não se fecha, traz e trouxe perdas incalculáveis no campo econômico e moral para os Estados e sociedades. O Brasil enfrenta a corrupção desde há muito tempo. No entanto, atualmente, é uma importante preocupação nacional, sobretudo em face das investigações realizadas pelo Estado na “Operação Lava Jato”, cuja primeira fase ocorreu no ano de 2009 e ainda se encontra em andamento. Nela são apontadas inúmeras condutas de corrupção, algumas consideradas infrações e outras crime, ocorridas em grandes empresas estatais.

Deste contexto, emerge o estímulo desta pesquisa, para estudar a corrupção que pode ocorrer nos negócios jurídicos públicos no âmbito da administração pública por meio das empresas estatais prestadoras de serviços (Art. 175, CF/88) e quando ocorre em empresas estatais que atuem no domínio econômico (Art. 173, CF/88).

Além de conhecer o regime jurídico das antijuridicidades e sanções, neste recorte, tem-se por objetivo analisar a efetividade, diante da corrupção pública, das sanções que Norberto Bobbio (2007) apresenta com as denominações de negativas e positivas. Aquelas são as tradicionais punitivas de condutas antijurídicas e estas buscam o engajamento dos infratores para alcançar uma finalidade de interesse pública em troca de um prêmio. Neste grupo, tem-se, no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, o prestígio às medidas de integridade, acordo de leniência e delação premiada que permitem a redução das sanções negativas.

A pesquisa leva em consideração o método dedutivo-crítico, por meio de pesquisas bibliográficas, fontes estatísticas que apresentam resultados da ação do Estado por meio das investigações da “Operação Lava Jato”, com o objetivo de avaliar a importância do combate à corrupção neste momento brasileiro.

A estrutura da dissertação é composta por três capítulos. No primeiro, destaca-se o conceito de negócio jurídico público, pontuando aqueles que ocorrem nas empresas estatais, reconhecendo, no entanto, que a corrupção pode também

estar presente em outras atuações estatais. Seguem os estudos para apresentar as convenções internacionais nas quais o Brasil é signatário a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), a Convenção das Nações Unidas no Combate à Corrupção (CNUCC) e a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC). Estas diretrizes foram internalizadas pelo Brasil, por meio de inúmeras leis, com destaque a recente Lei 12.846/13, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra administração pública nacional ou estrangeira.

O segundo capítulo destina-se ao estudo das antijuridicidades e sanções das práticas de corrupção previstas no ordenamento jurídico brasileiro e submetidas aos regimes jurídicos administrativo e penal, com o objetivo apresentar suas diferenças. Este recorte foi definido reconhecendo-se, no entanto, que a corrupção tem outros aspectos, tais quais os de repercussão nos âmbitos das responsabilidades civis e políticas que não são objeto de estudos nesta pesquisa.

O terceiro capítulo destina-se aos estudos de Norberto Bobbio, trazidos em sua obra *Da Estrutura a Função* (2007), em que o autor traz a definição de sanções negativas e sanções positivas, segue para indicar de que forma elas se apresentam no ordenamento jurídico. Culmina com a apresentação de dados estatísticos colhidos ano de 2018 pelo Ministério Público Federal do Brasil, referentes à Operação Lava Jato que ainda está em andamento, mas que permitem avaliar os resultados alcançados no combate à corrupção até o momento.

Além disso, é realizada a análise da sentença de três empresas envolvidas com a corrupção no caso Lava Jato: Camargo Corrêa, OAS e Odebrecht, buscando trazer as sanções negativas aplicadas ao caso concreto, correlacionando-as com o respectivo regime jurídico.

Entre outras contribuições que esta pesquisa possa trazer, está a de unir-se aos esforços de combate à corrupção e deixar transparente os regimes jurídicos de condutas que desviam o patrimônio público que deve servir a todos.

1 NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS E OS ESFORÇOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS PARA COMBATE À CORRUPÇÃO A PARTIR DA ORDEM JURÍDICA DE 1988

No presente capítulo, busca-se conceituar o que são negócios jurídicos públicos, uma vez que, por meio deles, há caminhos para que ocorra a corrupção. O comportamento corrupto pode estar presente em outros agires da administração pública.

A fonte dos estudos sobre o conceito de negócios jurídicos é o Direito Civil. Por ser teoria geral do Direito, pode ser transportado, em seu núcleo, para o âmbito público e deve ser analisado no contexto e especificidades do regime público para, então, construir um conceito de negócio jurídico público.

O recorte dos estudos pede que sejam delimitadas em quais atuações do Estado é possível ocorrer negócio que estão submetidos a um regime especial, diferente do regime privado, a fim de caracterizar a corrupção no domínio público. Neste sentido, deve-se separar a atuação do Estado por meio das empresas estatais que atuam na prestação de serviços públicos (Art. 175, CF/88) e a atuação no domínio privado também por meio das empresas estatais (Art. 173, CF/88).

Em face da constatação de que condutas de corrupção podem ser verificadas para além dos territórios nacionais, é importante apontar os esforços nacionais e internacionais atuais para combatê-las. São apresentadas as Convenções nas quais o Brasil é signatário. Convenções estas que são fontes das leis internas que tratam do combate à corrupção, em especial, a Lei 12.846/2013, conhecida por Lei Anticorrupção. Neste sentido, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE)¹, a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC)² e a Convenção

¹ O texto integral da Convenção da OCDE está disponível no sítio eletrônico: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

² O texto integral da Convenção Interamericana contra a Corrupção está disponível no sítio eletrônico: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>> Acesso em: 10 out. 2018.

das Nações Unidas Contra a Corrupção (CNUCC)³.

1.1 ATUAÇÃO DO ESTADO POR MEIO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS

Sob o aspecto estritamente normativo, pode-se afirmar que o Estado é um centro de competências definidas por meio de normas constitucionais. Cabe à Assembleia Nacional Constituinte decidir sobre quais são as atribuições do Estado que ela se propõe a criar, inclusive, definir as competências dos órgãos Legislativo, Executivo, Judiciário e de outros fundamentais para que os interesses públicos sejam atendidos.

Para este estudo importa, imediatamente, a atuação do Estado, estabelecida pela Constituição Federal de 1988, por meio do Executivo e no domínio econômico na condição de empresário.

No exercício das atribuições típicas do Executivo, os governos devem desenvolver atividades previamente enumeradas no texto constitucional e na legislação infraconstitucional de modo a viabilizar, concretamente, os deveres do Estado. É função administrativa viabilizar o dever estatal da educação, saúde, assistência social, infraestrutura, arrecadação e fiscalização de tributos, entre tantos outros. Para tal, são necessários uma estrutura de órgãos e uma organização administrativa, para que, por meio dos agentes públicos, seja manifestada a vontade estatal.

Esta estrutura administrativa atualmente está regrada, em nível federal, nos termos do Decreto-lei 200/67, organizado em órgãos da administração direta e administração indireta, sendo que naquela estão órgãos, tais quais, o da Presidência da República e seus respectivos ministérios, secretaria, departamentos; enquanto os órgãos que integram a administração indireta são as autarquias, empresas estatais e as fundações públicas (BRASIL, 1967).

Neste mesmo Decreto-lei está definido que quando o governo opta por exercer função administrativa ou atuar no domínio econômico, por meio de empresas estatais, estas devem ser criadas por lei, com claras atribuições públicas

³ O texto integral da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção está disponível no site eletrônico: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf> Acesso em: 10 out. 2018.

(atuando na função administrativa) ou for motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (atuando na atividade econômica) e devem adotar a forma jurídica de empresas públicas ou de sociedade de economia mista, nos seguintes termos:

Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta (BRASIL, 1967).

Tanto em relação à atuação administrativa quanto à atividade econômica realizada pelas empresas estatais, essas atividades têm em comum envolver o patrimônio público. Por esta razão, é justificável um regime jurídico empresarial especial que não é puramente privado, embora a lei lhes atribua personalidade jurídica de direito privado.

No exercício das atribuições por meio da função administrativa e na atividade econômica, o Estado firma negócios jurídicos. Ainda que existam peculiaridades quanto ao seu núcleo conceitual, para individualizá-los deve-se recorrer à doutrina desenvolvida no Direito Civil, uma vez que a teoria geral dos negócios jurídicos nesse se encontra.

Buscou-se, em Caio Mário da Silva Pereira (2013), o conceito de negócio jurídico. Para explicar, o autor parte da sua diferenciação com ato jurídico. Negócio jurídico é o nome dado pelo Código Civil de 2002 aos atos jurídicos *lato sensu*, que consistem na declaração de vontade em que o sujeito visa a um efeito jurídico querido por ele, enquanto que o ato jurídico *stricto sensu* é uma manifestação de vontade, em conformidade com a lei, mas que possui efeitos que nascem da própria legislação (PEREIRA, 2013, p. 399/400).

Ao explicar a manifestação da vontade, o autor esclarece que esse “poder criador de efeitos jurídicos” corresponde à autonomia da vontade e significa que “o indivíduo é livre de, pela declaração de sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contrair obrigações”. Neste sentido, textualmente se refere:

No negócio jurídico há, pois, a convergência da atuação da vontade e do ordenamento jurídico. Uma vontade orientada no sentido de uma finalidade jurídica, em respeito à qual atribui efeito ao negócio, e em razão de que se diz que aquele efeito decorre diretamente da vontade. Mas não são somente os efeitos previstos ou limitados pela vontade, pois que, muitas vezes, as consequências vão além da previsão do agente. Podemos dizer que a vontade desfecha o negócio no rumo dos efeitos queridos, mas tem de suportar o agente as consequências ligadas pelo ordenamento jurídico à disciplina do próprio ato (PEREIRA, 2013, p. 403).

Para a produção válida dos efeitos perseguidos no negócio jurídico, é necessário atender determinados requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, relacionados à pessoa, ao objeto da relação e à forma da emissão da vontade (PEREIRA, 2013, p. 407). Ou seja, nos termos do Art. 104 do Código Civil, é preciso agente capaz; objeto lícito possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.

A partir deste conceito e para deixar claro o que é negócio jurídico no âmbito dos interesses estatais, é importante separar, inicialmente, as atribuições do Estado na sua função administrativa, quando se manifesta por meio de atos administrativos e quando realiza negócios jurídicos, itens os quais são objetos deste estudo.

Ao tratar sobre atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, capítulo VII) escreve que se trata de uma espécie do gênero ato jurídico, cujo regime jurídico é próprio e pode ser conceituado:

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes-como por exemplo, uma concessionária de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestadas mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgãos jurisdicional (MELLO, 2004, p. 370).

Estas declarações são atos administrativos e não devem ser confundidos com outros agires da administração pública, dentre eles, os negócios jurídicos, cuja realização dependerá de uma autorização contida em ato administrativo, diante do dever do Estado em cumprir suas atribuições constitucionais e legais.

A partir do conceito de negócio jurídico apresentado acima, pode-se enfatizar que ele é inerente a uma relação jurídica, nascida da manifestação de vontade das partes e se estabelece entre dois sujeitos (partes), que passam a ser titulares de direitos e de deveres jurídicos, unidos por um interesse comum (objeto), com a finalidade de realizá-lo. No âmbito das relações públicas, pode-se afirmar que o negócio jurídico público é uma relação jurídica nascida da manifestação de vontade

inicial do Estado e se estabelece entre dois sujeitos (sendo pelo menos um deles o Estado), que passam a ser titulares de direitos e de deveres jurídicos, unidos por interesse comum público⁴, com a finalidade de realizá-lo.

O revestimento exterior dos negócios jurídicos é o contrato, a identidade e validade deste estão ligadas às exigências normativas contidas na Constituição, em Leis e atos administrativos, a serem consideradas antes, na e após a realização do negócio em que estarão previstas as cláusulas concretas com os direitos e deveres das partes. Estas normas que podem ser denominadas de normas de competência, por serem fundamentos das cláusulas contratuais, compõem o regime jurídico público, aplicável em todo e qualquer negócio jurídico que envolva patrimônio público e em que pelo menos uma das partes seja o Estado, a saber:

- a) necessidade de ato que identifique o objeto, justifique e autorize a realização do negócio jurídico;
- b) realização de licitação para a escolha da parte que realizará o negócio jurídico, exceto, nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas em lei;
- c) assinatura do contrato por meio de agente com atribuições legais para tanto;
- d) publicação do contrato ou seu extrato para garantir transparência;
- e) acompanhar a execução contratual, a fim de fiscalizar, concomitante ao cumprimento das cláusulas pactuadas;
- f) submissão a controles de legalidade e regulamentares no âmbito interno e externo, neste caso, do Legislativo (Tribunal de Contas), Judiciário, Ministério Público e a sociedade.

Há negócios jurídicos realizados por meio de empresas estatais, unificadas em um regime jurídico único pela Lei 13.303/16 (Lei das Estatais): i) no exercício da função administrativa, denominados por Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 596) de contratos de Direito Privados da Administração; ii) quando o Estado atua no domínio econômico nos termos do Art. 173 da CF/88. Nestes casos, pode-se exemplificar os negócios e contratos, realizados por meio da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos (prestadora de serviços públicos) e da Empresa Petróleo

⁴ O interesse público pode ser definido como “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. Tais interesses são encontradas no Direito Positivo, leia-se, Constituição Federal e legislações em consonância com a Carga Magna (MELLO, C. B., 2004, p. 53/60).

Brasileiros S.A. (atuação no domínio econômico). Justo porque devem se realizar sob o regime jurídico acima exposto e por ter em comum o patrimônio público envolvido no negócio, permitem que sejam incluídos na mesma espécie de negócios jurídicos públicos.

Há, ainda, os denominados contratos administrativos que Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 682) conceitua:

É um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo do objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Esta espécie de negócio jurídico também deve respeitar o regime jurídico acima apresentado; portanto, também é espécie de negócio jurídico público. Diferencia-se dos demais porque há norma de competência que autoriza alterar, unilateralmente, as cláusulas que dispõem sobre o objeto contratual, desde que seja assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do negócio.

Em face do exposto, pode-se afirmar que o desrespeito direto ou indireto do regime jurídico dos negócios jurídicos públicos ou de outras normas que regram com especificidades tais atuações poderá caracterizar condutas antijurídicas qualificadas como infrações ou crimes que podem compor o universo da corrupção.

1.2 ESFORÇOS INTERNACIONAIS PARA COMBATE À CORRUPÇÃO

O fenômeno transacional empresarial, favorecido pela globalização⁵, impacta o desenvolvimento mundial, auxilia no desenvolvimento tecnológico, social e

⁵ O termo globalização não é unânime e preciso, podendo ser abordado a partir de diversos aspectos e facetas; entretanto, para o presente trabalho, utilizou-se o conceito a partir de uma ideia de aproximação entre os países, a facilidade com que se opera as relações comerciais e econômicas e a rapidez com que as informações são capazes de atingir o outro lado do planeta, assim definida por José Eduardo Faria: “se entende basicamente essa integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional” (FARIA, 2000, p. 52).

empresarial, mas pode ampliar as possibilidades de práticas corruptas. Sendo assim, há a necessidade de esforços internacionais para combater a corrupção a partir da criação de regramentos anticorrupção. Referidos esforços estão disciplinados em tratados internacionais, sendo que alguns regramentos foram ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Por meio destes acordos, é possível ordenar a coexistência normativa entre os Estados de forma harmônica.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada em 1969 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 7.030/09, define em seu Artigo 2º que tratado é um acordo internacional regulado pelas normas do Direito “quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (BRASIL, 2009)⁶. Em que pese utilizar-se o termo tratado, ele pode abranger também outros regramentos internacionais:

A categoria tratado tem um conceito amplo. É um gênero que aceita diversas espécies. As espécies mais comuns são convenções, acordos, convênios ou protocolos, por exemplo, mas o direito internacional faz uso de diversas outras categorias diferentes, cada qual com um significado mais conhecido. De qualquer forma, percebe-se que não se trata de uma classificação rígida e, na prática, é comum encontrar uma categoria com o sentido de outra (VARELLA, 2012, p. 62).

O ordenamento jurídico brasileiro conceitua especificamente as convenções, as quais se referem à categoria dos três regramentos internacionais adotados pelo Brasil, como atos multilaterais sobre assuntos de interesse geral: “É uma espécie de convênio entre dois ou mais países sobre os mais variados temas – questões comerciais, industriais, relativas a direitos humanos” (BRASIL, 2012). Tais atos multilaterais possuem efeito vinculante, conforme entendimento de Márcio Bonini Notari e Rogério Gesta Leal:

Uma convenção internacional é um acordo de vontades, regido pelo Direito Internacional, estabelecido por escrito, entre Estados, agindo na qualidade de sujeitos internacionais, do qual resulta a produção de efeitos jurídicos. No Brasil, as Convenções Internacionais são internalizadas no arcabouço jurídico interno com status de lei ordinária, tornando-se, pois, uma norma de

⁶ O tratado internacional é regido pelo princípio da “*pacta sunt servanda*”, conforme o Artigo 26 da Convenção de Viena, ou seja, o tratado que está em vigor obriga as partes que aderiram a ele e deve ser cumprido por elas a partir da boa-fé. A parte inclusive não poderá alegar disposições do seu direito interno para deixar de cumprir o tratado que faça parte, conforme entendimento do Artigo 27 da Convenção de Viana (BRASIL, 2009). Caso o tratado internacional não possua conflito com a Constituição Federal, terá validade de norma infraconstitucional no ordenamento jurídico.

aplicação obrigatória no país (NOTARI, LEAL, 2015).

São inúmeros os tratados internacionais que versam sobre o combate à corrupção em âmbito global, que foram ratificados pelos mais diversos países. Além deles, existem as legislações internas internacionais, *v.g.*, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA). Entretanto, o presente estudo se concentra nos regramentos que foram aderidos pelo Brasil, assinados e ratificados, a saber: a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), a Convenção das Nações Unidas no Combate à Corrupção (CNUCC) e a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC).

Para fins de melhor compreensão, foi realizada a divisão dos regramentos internacionais de combate à corrupção, que o Brasil possui dever de observar, em alíneas, uma vez que tais regramentos foram devidamente regulamentados no ordenamento jurídico.

i) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE)

O primeiro dos regramentos a ser analisado é a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), também conhecida como Convenção da OCDE (Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico) contra a Corrupção.

Essa organização foi criada no ano de 1948 para debater assuntos econômicos, financeiros, comerciais, sociais e ambientais. No ano de 1994, em um grupo de trabalho sobre Suborno em Transações Comerciais Internacionais, originou estudos no sentido de combater a corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Em 1997, em Paris, os Estados membros da OCDE, formados por 34 países, firmaram o primeiro acordo multilateral relacionado ao tema, tendo outros países a exemplo do Brasil, Argentina e Chile aderido ao regramento em 1999. Desde o ano de 2007, o Conselho da OCDE adotou uma resolução que fortalece a relação com o

Brasil, com maior engajamento, denominando-o de parceiro-chave para as agendas, e entre elas, a principal é a governança pública e o combate à corrupção (OECD).

A destinação principal da Convenção da OCDE é a de adequar as legislações dos Estados membros para a prevenção e combate à corrupção dos funcionários públicos no comércio internacional.

O cargo de funcionário público é conceituado como o sujeito que ocupa um cargo ou função pública no legislativo, executivo ou judiciário de um país e que pratica as condutas antijurídicas descritas pelo regramento e, ainda, preceitua de forma enfática que a corrupção praticada por eles deve ser considerada crime, da mesma forma, a conduta de tentar e conspirar para subornar tais funcionários públicos, conforme o Art. 1, item 4 (OECD).

Os Estados signatários deverão criar sanções penais que sejam efetivas, proporcionais e dissuasivas, prevendo penas que privem a liberdade de pessoas físicas, caso o país não aceite a responsabilização penal da pessoa jurídica, que adote sanções não-criminais também efetivas, proporcionais e dissuasivas, inclusive financeiras, conforme dispõe o Art. 3. A responsabilização penal não impede a responsabilização adicional nas searas civil e administrativa, devendo cada país adotar as medidas que julgar adequadas para que o suborno não fique impunível (OECD).

O regramento estabelece que os países deverão criar ou adequar as legislações e regulamentos já existentes, relativos à manutenção de livros e registros, divulgações contábeis e normas de contabilidade e auditoria, proibindo transações inadequadas, uso de documentos falsos e declaração de contas não contabilizadas, com a finalidade de subornar funcionários públicos estrangeiros ou ocultar o suborno, estabelece o Art. 8 (OECD). Dito de outra maneira, o país deve adotar medidas direcionadas à contabilidade, que impeçam o “caixa dois” e condutas praticadas pelos setores de finanças, contabilidade e auditoria que visam acobertar as práticas de corrupção.

A assistência jurídica para fins de investigação criminal e processos instaurados com relação a infrações no âmbito da Convenção deverão ser inseridos nas legislações do país, não podendo ser negada com base no sigilo bancário (Art. 9, OECD).

O anexo II da Convenção da OCDE prevê um guia de boas práticas sobre controles internos, ética e *compliance*, destinada a empresas para prevenir e

detectar o suborno dos funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (OECD).

As normas antijurídicas de corrupção estabelecidas pela Convenção são:

Oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais (BRASIL, 2000).

Caso seja demonstrada uma das antijuridicidades descritas pela presente Convenção e o país prever a possibilidade de extradição por suborno de funcionário público estrangeiro, poderá ocorrer a extradição pelo delito de corrupção, com base na presente Convenção, pode o país negar a extradição apenas se o funcionário for seu nacional.

O Brasil não é um Estado Membro da OCDE, mas aderiu ao regramento por meio do Decreto Legislativo 125/2000, ratificou a Convenção em 15 de junho de 2000 e a promulgou integralmente pelo Decreto Presidencial 3.678/2000 (BRASIL, 2000).

O Código Penal brasileiro criou, no ano de 2002, após a Convenção, um capítulo próprio que versa sobre os “crimes praticados por particular contra a Administração Pública Estrangeira”, tornando crime o ato de “oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem indevida, seja diretamente ou por meio de intermediários, a funcionários públicos estrangeiros para facilitar a realização de transações comerciais ou para obter outra vantagem na condução de negócios internacionais”, permitindo inclusive a extradição pela prática de corrupção e elaborou projeto de lei para aumentar a pena do crime de corrupção ativa de funcionário estrangeiro em transações comerciais internacionais (BRASIL, 1940).

O Brasil também criou, no ano de 2013, em conformidade com a presente Convenção, a denominada Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), analisada mais adiante.

Nesse sentido, a Convenção da OCDE é um tratado com grande relevância mundial no sentido de combater a corrupção praticada por funcionários estrangeiros.

ii) Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC)

A Organização dos Estados Americanos (OEA), fundada em 1948 em Bogotá, na Colômbia, é composta atualmente por 35 Estados independentes das Américas, dentre eles, o Brasil (OAS).

No ano de 1994, na Primeira Cúpula das Américas, foi reconhecida a necessidade de medidas que visem ao combate à corrupção com o intuito de fortalecer a democracia. Após a criação do grupo de trabalho em 1995, no ano de 1996, foi criada a Convenção Interamericana contra a Corrupção, em Caracas, na Venezuela, sendo considerado o primeiro ato internacional multilateral contrário à corrupção que integra medidas repressivas e preventivas no combate a tais práticas lesivas globalmente (HAYASHI, 2016, p. 105).

O objetivo da Convenção é promover, a partir do fortalecimento, o desenvolvimento de mecanismos que visam prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, além de promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes, a fim de que tais medidas sejam eficazes, atingindo a erradicação da corrupção nas funções públicas (Art. II, OAS).

O regramento internacional é dividido em medidas repressivas (criando condutas antijurídicas) e preventivas (visando à cooperação entre os países, criação de mecanismos, fortalecimento dos órgãos, instituição de sistemas de arrecadação fiscal, estímulo da sociedade nas práticas de prevenção).

As condutas antijurídicas, denominadas pela Convenção de atos de corrupção, estão inseridas no Artigo VI que dispõe:

- a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;
- b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;
- c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;
- d. o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de

qualquer dos atos a que se refere este artigo; e
e. a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertado ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo (OAS).

O suborno transnacional (Art. VIII), compreendido por oferecimento ou outorga a um funcionário público, direta ou indiretamente, de qualquer benefício em troca de uma ação ou omissão, e o enriquecimento ilícito (Art. IX), consistente no aumento do patrimônio do funcionário público sem justificativa razoável, também integram o rol de condutas antijurídicas a serem adotadas pelos países (OAS).

A assistência recíproca entre os países é um importante mecanismo inserido no regramento, que visa à celeridade e à eficiência nas diligências e à obtenção de provas entre os países (Artigo XIV), da mesma maneira a cooperação internacional entre os países signatários, que abarca identificar, localizar, bloquear, apreender e confiscar os bens ligados as práticas de corrupção (Artigo XV, OAS). Inclusive, a previsão de quebra de sigilo bancário entre os países compõe a assistência e cooperação recíproca (Art. XVI, OAS).

A Convenção foi internalizada no Brasil a partir do Decreto Legislativo 152/2002 – com a ressalva ao artigo XI, parágrafo 1º, letra “c”, que versa sobre a prática de “lobby”⁷ e foi promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/2002 (BRASIL, 2002).

As alterações já citadas no Código Penal para incluir o suborno transnacional também estão relacionadas à influência da ratificação do presente documento pelo Brasil.

iii) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNCC)

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada nos Estados Unidos da América no ano de 1945 e, por meio da Assembleia-Geral, reconheceu a

⁷ A ressalva feita pelo Brasil consiste em: “c. toda ação ou omissão realizada por qualquer pessoa que, por si mesma ou por interposta pessoa, ou aluando como intermediária, procure a adoção, por parte da autoridade pública, de uma decisão em virtude da qual obtenha ilicitamente, para si ou para outrem, qualquer benefício ou proveito, haja ou não prejuízo para o patrimônio do Estado” (OAS).

necessidade de um instrumento com validade internacional que vinculasse os países a combater a corrupção (Resolução 55/61). A respeito da corrupção, a ONU a define segundo “o abuso da função pública para ganho pessoal direto ou indireto” (UN):

Uma das funções mais significativas da ONU tem sido estabelecer as regras e formular os princípios que devem informar a ordem internacional. Essa tarefa é decisiva para facilitar a comunicação, o desenvolvimento e a consolidação de valores compartilhados na sociedade internacional (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 204).

Após sete encontros do Comitê, criou-se a Resolução 58/4 de 2003, tendo sido assinada a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (CNCC) no ano de 2003 na cidade de Mérida, no México, conta com 177 países membros. Desses, 140 Estados assinaram a Resolução e 107 já a ratificaram, inclusive o Brasil (UN), tratando-se de um marco global que responde ao problema da corrupção e o primeiro instrumento jurídico contrário à corrupção que institui regramentos mandatórios aos países que o aderem (HAYASHI, 2015, p. 84).

O documento em questão possui a finalidade de apoio a medidas de prevenção à corrupção de forma mais eficaz, promover a cooperação internacional e a integridade e gestão dos bens públicos, conforme dispõe o Artigo 1 da Convenção (UNODC, 2003):

Parece, também, que a Convenção auxilia sobremaneira a confecção de legislações nacionais no sentido do combate à lavagem de dinheiro e dos instrumentos por ela utilizados, como o sigilo bancário (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 28).

O Artigo 2 da Convenção traz a conceituação de diversos termos importantes, por exemplo, funcionário público, confisco, delito determinante e produto de delito (UNODC, 2003).

Diferentemente da Convenção da OCDE que descreve a prevenção dos crimes, mas traz apenas condutas repressivas, a Convenção da ONU, de forma mais eficiente, prevê, em seu Artigo 5, de que maneira deverá se dar a prevenção da corrupção, a partir da “devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas” (UNODC, 2003).

Ademais, prevê a criação de órgãos de combate à corrupção (Art. 6), Códigos de Conduta para Funcionários Públicos (Art. 8), a forma de contratação e gestão da Fazenda Pública (Art. 9), transparência a partir do acesso à informação (Art. 10),

medidas de reforço da integridade pelo poder judiciário, Ministério Público, setor privado e sociedade (Arts. 11, 12 e 13). A prevenção está direcionada também para a lavagem de dinheiro (Art. 14, UNODC, 2003).

Somente após estabelecer todas essas medidas preventivas, a Convenção preocupa-se em descrever as penalizações cabíveis (Capítulo III). As normas antijurídicas consistem em suborno de funcionários públicos nacionais, estrangeiros e de organizações internacionais públicas, conforme os Artigos 15 e 16; sobre malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bem por um funcionário público versa o Art. 17; sobre o tráfico de influências dispõe o Artigo 18, já abuso de funções, o Artigo 19; enriquecimento ilícito trata o Artigo 20; suborno no setor privado é previsto no Artigo 21; malversação ou peculato de bens no setor privado, no Artigo 22; lavagem de produto de delito é tratada no Artigo 23; encobrimento, no Artigo 24 e sobre obstrução de justiça dispõe o Artigo 25.

O regramento estabelece a responsabilidade das pessoas físicas e também jurídicas, conforme Artigo 26, as possibilidades de participação ou tentativa estão dispostas no Art. 27 e as sanções cabíveis, que devem levar em conta a gravidade de cada um dos delitos, no Artigo 30, necessitando que cada ordenamento jurídico estabeleça as espécies de sanções específicas.

O tratado ainda prevê, no Artigo 44, a cooperação internacional, a extradição e a recuperação de ativos, sendo notável a riqueza de detalhes contida no presente regramento, podendo ser considerado o mais completo regramento internacional de combate à corrupção.

A cooperação poderá ser solicitada por qualquer dos motivos estabelecidos no Artigo 46, parágrafo terceiro da Convenção e a recuperação de ativos, enquanto que a recuperação de ativos:

Diferentemente de outros tratados multilaterais internacionais relacionados ao crime de corrupção, tais como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997 (Convenção da OCDE) e da Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996 (Convenção da OEA), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 (Convenção de Mérida), prevê, pela primeira vez no âmbito do direito internacional, a recuperação total dos ativos relacionados ao crime de corrupção e a adoção de mecanismos de prevenção para fortalecer os Estados para o desenvolvimento de uma cultura anticorrupção. O artigo 51 da Convenção de Mérida consagra a recuperação de ativos como princípio fundamental do texto convencional (MANUAL DE COOPERAÇÃO, 2009, p. 63).

No Brasil a presente Convenção foi internalizada por meio do Decreto Legislativo 348/2005 (BRASIL, 2005) e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006 (BRASIL, 2006).

Em conformidade com o regramento, no ano de 2003, fundou-se a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), que é formada por mais de cinquenta órgãos e entidades do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público Federal, Tribunal de Contas da União e membros da sociedade civil (ENCCLA).

Motivado pelas Convenções já descritas e pela presente, foram realizadas as alterações no Código Penal para a criação de tipos penais que versam sobre o funcionário público estrangeiro e também a criação da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) (BRASIL, 2013). O Brasil sancionou, ainda, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) que possibilita ações e prevenções de combate à corrupção (BRASIL, 2011).

Os danos causados pela corrupção são perceptíveis, sob um enfoque interno e global, o que impulsiona os organismos internacionais a pressionarem a comunidade global a aderir aos tratados internacionais já vigentes e criarem regramentos internos no combate à corrupção.

A corrupção lesa os negócios jurídicos interna e internacionalmente, e beneficia de forma injusta pessoas físicas e jurídicas, gerando um custo social e político aos países.

Todas as medidas criadas visam ao combate da corrupção que está enraizada no funcionalismo público e privado, observando o intuito principal de gerar economia, ambiente de negócios mais limpos, transparência e desenvolvimento.

As Convenções descrevem a preocupação em prevenir e coibir a prática de corrupção praticada, sobretudo, pelos funcionários públicos estrangeiros, ou seja, pessoas físicas que podem atuar a partir de um negócio jurídico público, em nome do interesse público.

Além dos esforços internacionais, inclusive os três recepcionados pelo Brasil, têm-se esforços internos, por meio da criação de leis específicas e normas penais anticorrupção, descrevendo condutas ditas corruptas em sentido amplo e suas respectivas sanções. Muitas das legislações foram criadas posteriormente à promulgação das Convenções acima mencionadas, demonstrando a preocupação do Brasil em aderir ao movimento global de combate à corrupção.

1.3 ESFORÇOS NACIONAIS PARA COMBATE À CORRUPÇÃO

O Brasil está em constante tentativa de coibir a prática lesiva referente à corrupção e existem diversos regramentos internos, que vão desde a internalização dos tratados internacionais a partir dos Decretos até a criação de tipos penais específicos e criação das legislações extravagantes. Com a adoção dos três tratados já mencionados, o Brasil assumiu inclusive o compromisso de criar normas antijurídicas contrárias à corrupção e de criar mecanismos preventivos.

Todas as Constituições brasileiras previam algum regramento contrário à corrupção, inclusive a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, a primeira Constituição brasileira, que previa em seu Artigo 99 a inviolabilidade do Imperador, permitindo a responsabilização dos Ministros de Estado por “peita, suborno ou concussão” (Artigo 133, 2º), “pela falta de observância da Lei” (Artigo 133, 4º) ou “por qualquer dissipação dos bens públicos” (Artigo 133, 6º) (BRASIL, 1824).

A atual Constituição Federal (BRASIL, 1988), marco temporal do presente estudo, fala em diversos momentos da improbidade administrativa⁸, assim definida pela Lei 8.429/92 como o ato de obter enriquecimento ilícito a partir de “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade” nas entidades relacionadas no Artigo 1º da Lei (BRASIL, 1992).

Além das Cartas Magnas, o ordenamento jurídico brasileiro ainda apresenta outras legislações que estabelecem regramentos em conformidade com a preocupação brasileira em se punir e atenuar a corrupção de forma concreta. O recorte adotado para o presente trabalho envolve o estudo do Código Penal

⁸ O Artigo 15, inciso V da Constituição Federal, diz que a perda e suspensão dos direitos políticos ocorrerá no caso de improbidade administrativa. O artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, dispõe que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. O Artigo 97 da Constituição Federal define que “o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa”. Por fim, o Artigo 101, parágrafo 3º da Constituição Federal define conduta que prevê a responsabilização do dirigente de instituição financeira por improbidade (BRASIL, 1988).

(Decreto-Lei 2.848/40), da Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), Lei das Licitações (Lei 8.666/93), Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) e Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13).

Todas as legislações a serem analisadas no presente capítulo, com exceção da Lei Anticorrupção, preveem apenas normas negativas, ou seja, normas que trazem antijuridicidades e sanções. A Lei Anticorrupção trata do instituto do programa de integridade, que prevê a possibilidade de aplicação de uma correspondente sanção positiva. Com o intuito de apresentar as legislações mencionadas com maior clareza, subdivide-se nas alíneas abaixo.

i) Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal)

Com o dever de criar antijuridicidades que sejam tipos de corrupção, o legislador optou por inserir no Código Penal as condutas não desejadas, tipificando-as conforme crimes.

A Convenção da OCDE faz menção à criação do delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros, a Convenção da OEA faz referência ao combate do suborno transnacional e a Convenção da ONU fala em corrupção passiva praticada por funcionário público, e o ordenamento jurídico brasileiro adequou suas legislações às exigências das Convenções internalizadas, especialmente a penal.

O Código Penal brasileiro estabelece diversos tipos penais repressivos que se amoldam ao conceito de corrupção⁹, quais sejam: peculato (Art. 312); inserção de dados falsos em sistema de informações (Art. 313-A); emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Art. 315); concussão (Art. 316); corrupção passiva (Art. 317); facilitação de contrabando ou descaminho (Art. 318); prevaricação (Art. 319); advocacia administrativa (Art. 321); violação de sigilo funcional (Art. 325); violação do sigilo de proposta de concorrência (Art. 326); tráfico de influência (Art. 322); corrupção ativa (Art. 333); impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (Art. 335); exploração de prestígio (Art. 357); violência ou fraude em arrematação judicial (Art. 358).

⁹ O termo corrupção utilizado abrange a definição ampla da prática, consistindo em atos de obtenção de vantagem indevida, visando a lesão ao patrimônio ou interesse público.

E com o intuito de se adequar aos compromissos assumidos nos tratados internacionais, criou, no ano de 2002, a partir da Lei 10.467 dois delitos: corrupção ativa do funcionário público estrangeiro em transação comercial internacional (Art. 337-B) e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais (Art. 337-C). Além disso, conceituou funcionário público estrangeiro (Art. 337-D) (BRASIL, 1940).

Os crimes descritos no Código Penal estão inseridos no Título que versa sobre os crimes contra a Administração Pública, assim definida por Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Junior da seguinte forma: “atividade funcional do Estado e dos demais entes públicos” (PAGLIARO; COSTA JR., 1999, p. 16/18). Os autores explicam que, para o Direito Administrativo, o termo Administração Pública possui uma definição distinta da correspondente ao Direito Penal, sendo aqui relevante toda a atividade estatal e dos demais entes públicos (PAGLIARO; COSTA JR, 1999, p. 16/18)¹⁰.

O Código Penal fracionou os crimes contra a Administração Pública em “crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública em Geral”, “crimes praticados por particular contra a Administração em geral”, “crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira”, “crimes contra a Administração da Justiça” e os “crimes contra as finanças públicas” (BRASIL, 1940).

O primeiro grupo de crimes é classificado como crime próprio, ou seja, aquele que possui uma qualidade específica do sujeito ativo, que deve ser, em tese, funcionário público:

Todo o ilícito penal praticado por funcionário público é igualmente ilícito administrativo. O ilícito administrativo é um *minus* em relação ao ilícito penal, resultando que a única diferença entre ambos reside na sua gravidade. Em síntese, a ilicitude ou antijuridicidade é única (BITENCOURT, 2018, p. 37).

O bem jurídico tutelado nos crimes contra a Administração Pública é a própria Administração Pública, em especial a relação do seu interesse patrimonial e moral (BITENCOURT, 2018, p. 39).

¹⁰ Para o Direito Administrativo, o termo Administração Pública faz “referência ao conjunto de entes e organizações titulares da função administrativa”, abrangendo “o conjunto de pessoas, públicas e privadas, e de órgãos que exercitam atividade administrativa”, podendo ser entendida conforme “uma espécie de atividade caracterizada pela adoção de providencias de diversa natureza, visando à satisfação imediata dos direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 225-226).

Ainda que o Código Penal tenha criado diversos tipos penais no combate à corrupção, prevendo severas sanções, conforme será posteriormente analisado, ainda está pendente de criação outros tipos penais, *v.g.*, o enriquecimento ilícito de funcionários públicos, corrupção privada, suborno no setor privado e peculato ou malversação de bens no setor privado (HAYASHI, 2015, p. 136-150).

ii) Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa)

Além do Código Penal, existem legislações extravagantes no combate à corrupção, *v.g.*, a Lei 8.429/92, que versa sobre “sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional” (BRASIL, 1992).

A legislação traz a definição dos sujeitos ativos¹¹ das condutas definidas como atos de improbidade administrativa, abrangendo o agente público, servidor ou não, que age contrariamente à Administração Pública (Artigo 1º), equiparando-se aquele que exerça transitoriamente, ainda que sem remuneração, qualquer forma de investidura ou “vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” na Administração (Artigo 2º) e aqueles que não possuem relação com a Administração, mas concorram com a prática ilícita (Artigo 3º) (BRASIL, 1992).

Os atos de improbidade administrativa foram divididos pelo legislador em: a) atos que importam enriquecimento ilícito (Artigo 9º), b) atos que causam prejuízo ao Erário (Artigo 10), c) atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (Artigo 10-A) (acrescentado pela Lei Complementar 157/16), d) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (Artigo 11) (BRASIL, 1992).

Aos que envolvem enriquecimento ilícito é possível a punição por perda de bens ou valores que foram recebidos indevidamente, além do ressarcimento integral do dano (caso exista), a proibição de contratação com o Poder Público e recebimento de incentivos por dez anos (Artigo 12, I).

¹¹ Sujeito ativo da conduta ilícita é aquele que pratica o núcleo do tipo, ou seja, aquele que tem sua conduta amoldada à tipicidade trazida pelo legislador.

Já para os que causem prejuízo ao erário, a punição prevista é o ressarcimento integral do dano, perda dos bens e valores recebidos indevidamente, proibição de contratação com o Poder Público ou receber benefício ou incentivo por cinco anos (Artigo 12, II).

Aos atos decorrentes de benefício financeiro ou tributário a sanção está relacionada ao ressarcimento integral do dano e a proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos do Poder Público (Artigo 12, III).

A sanção comum a todos os atos previstos na presente legislação pode comportar ainda a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e a multa de caráter civil, aplicada isolada ou cumulativamente de acordo com a gravidade dos atos praticados (Artigo 12), sendo as duas primeiras punições cabíveis, apenas, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (Artigo 20).

O elemento subjetivo para as condutas típicas dos atos de improbidade são o dolo ou a culpa (Artigo 10), ou seja, a responsabilidade é subjetiva.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o ato de improbidade em si caracteriza apenas um ilícito administrativo, podendo também ser um crime definido em lei, sendo que, caso haja concomitância com o ilícito administrativo e penal, haverá ação cabível independente para a apuração dos atos. A autora enfatiza que, na parte final do dispositivo, consta “sem prejuízo da ação penal cabível”, o que justifica a independência das sanções (DI PIETRO, 2016, p. 980).

Não há que se falar em *bis in idem* aos ilícitos previstos nessa legislação com a responsabilização por crimes, por serem infrações de natureza jurídica distintas.

A Lei de Improbidade Administrativa demonstra a preocupação brasileira, desde 1992, de punir as práticas lesivas ao Poder Público, assim entendidas em sentido lato como condutas corruptas, criando ilícitos administrativos contrárias ao prestígio público.

iii) Lei 8.666/93 (Lei de Licitações)

A Lei de Licitações institui normas relacionadas às licitações (Artigos 20 a 53 da Lei) e aos contratos (Artigos 54 a 80) da Administração Pública (BRASIL, 1993). A descrição dos procedimentos e a definição dos conceitos que envolvem a

contratação com o Poder Público são minuciosamente detalhados pela legislação.

A presente lei, em seu Capítulo IV, aborda as sanções administrativas e a tutela judicial para o caso de infração, sem prejuízo de responsabilização civil e criminal que seu ato ensejar (Artigo 82) (BRASIL, 1993).

As condutas antijurídicas penais consistem em, *v.g.*, dispensar licitação quando não é permitido por lei, fraudar licitação ou contrato e devassar o sigilo de proposta apresentada, e estão descritas nos Arts. 89 a 99 da Lei (BRASIL, 1993).

As sanções cabíveis são advertência, multa, suspensão de participação de contratação com a Administração Pública por um prazo não superior a dois anos e declaração de inidoneidade para participar de licitação ou contratação com a Administração Pública enquanto presentes os motivos determinadores da punição (Artigo 87 da Lei) (BRASIL, 1993).

iv) Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro)

A Lei 9.613/98 dispõe sobre os crimes de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do Sistema Financeiro, prevendo a responsabilidade administrativa (Artigos 12 e 13) e penal (Artigo 1º) (BRASIL, 1998).

A conduta descrita pelo legislador consiste em “ocultar ou dissimular” informações inerentes a bens, direitos e valores que são provenientes, ainda que indiretamente, de infração penal, possuindo a respectiva sanção de reclusão de três a dez anos e multa.

Equipara-se à conduta descrita pelo *caput* aquele que converte os ativos ilícitos em lícitos, aquele que “adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, ter em depósito, movimenta ou transfere” os bens, direitos ou valores e aquele que importa ou exporta bens com valores que não possuem correspondência com os verdadeiros (parágrafo primeiro) (BRASIL, 1998).

Pratica a conduta criminosa aquele que utiliza em atividade econômica ou financeira esses produtos provenientes da infração penal, participa de grupo, associação ou escritório que saiba ter atividade dirigida aos crimes previstos na lei.

Além das sanções previstas no Código Penal, aquele que pratica o crime descrito pela legislação, poderá, após a condenação, ter a perda de todos os bens,

direitos e valores e a interdição do exercício de cargo ou função pública por tempo determinado (Artigo 7) (BRASIL, 1998).

A responsabilização administrativa poderá ser aplicada cumulativamente ou não e consiste em: advertência, multa, inabilitação temporária para exercer o cargo de administrador de pessoas jurídicas e cassação ou suspensão para exercer atividade, operação ou funcionamento (Artigo 12) (BRASIL, 1998).

A legislação criou, ainda, o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, competente para a investigação e aplicação das sanções administrativas (Artigo 14) (BRASIL, 1993).

O órgão possui atribuição para coordenar a cooperação internacional entre os países para combater a ocultação de bens, direitos e valores (Art. 14), mecanismo que foi utilizado em operações realizadas no Brasil nos últimos anos.

v) Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção)

Ao analisar as legislações brasileiras que visam ao combate à corrupção, é correto expor que a principal e mais recente legislação que versa sobre a responsabilidade civil e administrativa é a Lei 12.846/2013, denominada “Lei Anticorrupção”, regulamentada no ano de 2015 (Decreto 8.420/15), a qual prevê a responsabilidade objetiva das empresas, a possibilidade de celebração de acordo de leniência¹² e a redução da sanção para as empresas que adotam o programa de integridade (*compliance*¹³).

A Lei foi criada a partir do Projeto de Lei 6.826/2010, após três anos em tramitação no Congresso Nacional, após os protestos de ruas, ocorridos no mês de julho de 2013 que visavam a um combate mais rígido contra a corrupção.

Considerada a maior legislação brasileira contrária à corrupção, a lei prevê a responsabilização administrativa da pessoa jurídica, a possibilidade de prevenção da

¹² O Acordo de Leniência consiste na “confissão do acusado jungida com a colaboração com os órgãos investigatórios para a identificação dos demais participantes do ato ilícito e elucidação dos fatos e, por isso, recebe benefícios pela sua contribuição” (SALES; BANNWART JÚNIOR, 2015, p. 34).

¹³ O Programa de Integridade (*compliance*) consiste em um “instrumento importante para o controle interno e espera-se que estimule a formação de uma cultura organizacional ética” (KEMPFER; BATISTI, 2017, p. 273/274).

corrupção e a adoção de normas promocionais ao diminuir sanções para empresas que adotam medidas de integridade ou celebram acordo de leniência.

A responsabilização é de forma civil e administrativa, independentemente da responsabilização individual das pessoas responsáveis. Entretanto, não há impedimento da cumulação da responsabilização individual do ato ilícito com a responsabilização civil e administrativa (Artigos 2º e 3º da Lei) (BRASIL, 2013).

Há diferenciação na forma que se dá a responsabilização civil e administrativa da pessoa jurídica e da penal da pessoa física. A primeira se dá de forma objetiva, enquanto que a segunda é atribuída a título de culpa¹⁴.

O objetivo da lei é proteger a Administração Pública nacional e estrangeira¹⁵ de atos de pessoas jurídicas, punindo-as e prevendo normas promocionais, sendo que a lei atinge as sociedades empresariais e sociedades simples, fundações, associações de entidades ou pessoas e sociedades estrangeiras.

De acordo com a Lei, consideram-se atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira o ato de oferecer vantagem indevida a agente público ou a terceiro relacionado a ele, financiar prática dos atos ilícitos previstos na lei, utilizar de terceiro para ocultar ou dissimular seus reais interesses, fraudar, impedir licitação e contratos, dentre outros atos (Artigo 5º da Lei) (BRASIL, 2013).

As punições administrativas das empresas corruptas abrangem multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de licitar e contratar com União, Estados, Distrito Federal e Municípios, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública e a vinculação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas Suspensas e Cadastro Nacional de Empresas Punidas.

A multa poderá ser arbitrada no valor de 0,1% (um décimo por cento) até 20% (vinte por cento) do valor correspondente ao “faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo”, importância esta que não

¹⁴ Toda a responsabilização penal é a título de culpa, diferentemente da responsabilização civil e administrativa, entretanto, a Lei Anticorrupção optou por trazer explicitamente que essa responsabilização penal será na medida da culpabilidade dos dirigentes e administradores.

¹⁵ A Lei Anticorrupção define Administração Pública estrangeira da seguinte forma: “os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro”, equiparando também as organizações públicas internacionais (Artigo 5º, parágrafos 1º e 2º da Lei Anticorrupção).

poderá ser superior ao valor da vantagem indevida auferida e não abarcará os tributos (Artigo 6º da Lei) (BRASIL, 2013).

No caso de impossibilidade de delimitação do faturamento bruto do último exercício, a multa será fixada no valor compreendido entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) (Artigo 6º da Lei) (BRASIL, 2013).

Ainda no tocante à fixação do valor da multa, o Decreto 8.420 de 2015 estabelece em seus Artigos 17, 18, 19 e 20 como se dará o cálculo do valor da multa.

Os critérios que deverão ser observados pela autoridade competente no momento da fixação da sanção cabível estão dispostas no Artigo 7º da Lei e abrangem a gravidade da infração; a vantagem indevida auferida ou pretendida; a consumação ou tentativa da infração, o grau da lesão ou do perigo de lesão, a consequência negativa da infração; a condição econômica do infrator; a cooperação do infrator; a existência de mecanismos de integridade, auditoria e incentivo na empresa e o valor dos contratos que a pessoa jurídica possui com o órgão ou entidade pública lesados (BRASIL, 2013).

Apresentam-se, nos artigos supracitados, duas normas promocionais: a existência de mecanismos de *compliance* e a cooperação do infrator para a elucidação das infrações (Acordo de Leniência).

Além da responsabilização administrativa, poderá ainda ocorrer a responsabilização na esfera judicial, cumulativamente (Artigo 18 da Lei) (BRASIL, 2013).

As sanções previstas às pessoas jurídicas neste caso constituirão, conforme o Artigo 19 da Lei:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
 - II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
 - III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
 - IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.
- § 1º 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 (BRASIL, 2013).

Referidas sanções poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (Artigo 19, parágrafo 3º da Lei) e ainda serem empregadas com a “indisponibilidade dos bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado” (Artigo 19, parágrafo 4º da Lei) (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, o Brasil seguiu os ditames dos regramentos internacionais ao criar referida legislação que tipifica, pune e visa combater a corrupção de uma forma universal, conforme descrição trazida pelos tratados signatários.

A Lei Anticorrupção é, como já ventilado, a principal legislação brasileira nos parâmetros anticorrupção, sendo que os programas de integridade são o principal mecanismo promissor para o seu efetivo combate, tema este abordado nos capítulos subsequentes.

vi) Lei 12.850/13 (Lei de Organização Criminosa)

A Lei mais recente no tocante à responsabilidade criminal é a Lei 12.850/13, denominada Lei de Organização Criminosa, que versa sobre a investigação criminal e seus meios de prova, o procedimento criminal e as infrações penais.

Para efeitos da presente lei, julga-se organização criminosa:

a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Artigo 1º, parágrafo 1º da Lei) (BRASIL, 2013)¹⁶.

O artigo 288 do Código Penal prevê uma conduta que se assemelha ao da organização criminosa, denominada associação criminosa, com a diferenciação principal no número de agentes, com o intuito da associação e a estruturação hierárquica existente na organização. O crime do Código Penal prevê a reunião de

¹⁶ A lei é aplicada também às organizações terroristas, conforme Artigo 1º, parágrafo 2º, inciso II.

três ou mais pessoas e tem o intuito específico de cometer crimes (BRASIL, 1940).

O crime definido pela lei está disposto no Artigo 2, trazendo como tipos objetivos a conduta de “promover, constituir, financiar ou integrar” uma organização criminosa.

A pena prevista é de reclusão de três a oito anos e multa, sem prejuízo da responsabilização penal pelas infrações praticadas pela organização criminosa.

Equipara-se a conduta do *caput* do artigo 2 aquele que impede ou embaraça a investigação das infrações que envolvam a referida organização criminosa.

Já na persecução penal é admitida a colaboração premiada¹⁷, espécie de sanção promocional definida pelo ordenamento jurídico (Artigo 3º, I), em que o juiz pode conceder o perdão judicial ou reduzir a pena em até dois terços ou substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Artigo 4) (BRASIL, 2013).

Os requisitos para a concessão dos benefícios estão relacionados aos resultados produzidos pelas partes: identificação dos demais coautores ou partícipes; esclarecimento da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização; prevenção de infrações penais em detrimento de ações da organização; recuperação de produto ou proveito das infrações praticadas; e localização de eventual vítima com a integridade física preservada (Artigo 4º da Lei) (BRASIL, 2013).

Além dessas hipóteses, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia ao colaborar que não for o líder da organização criminosa ou se o mesmo for o primeiro a prestar a colaboração (Artigo 4º, p. 4º).

O Brasil criou diversos regramentos que preveem a responsabilização civil, administrativa e penal, tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica, criando condutas que preveem sanções e tipificando condutas criminosas.

As legislações brasileiras criaram, nesse sentido, regramentos repressivos, aqueles que preveem uma sanção, e preventivos, que dispõem sobre premiações no caso de conduta conforme.

Essas condutas, conforme são, *v.g.*, a adoção de mecanismos de integridade, a colaboração premiada e acordo de leniência, que são institutos não obrigatórios,

¹⁷ A colaboração premiada é “um instituto pelo qual o agente reconhece sua participação criminosa no fato ilícito investigado e, mais do que isso, auxilia na investigação dos fatos, a fim de colaborar para a identificação de co-autores ou partícipes da empreitada criminosa e, por conseguinte, essa conduta é premiada com uma redução de pena” (SALES; BANNWART JÚNIOR, 2015, p. 33/34).

mas desejáveis, e por tal motivo não abarcam uma sanção, mas sim um prêmio.

Cada sanção, seja ela repressiva ou preventiva, pode estar relacionada a normas de Direito Penal ou Administrativo, inseridas, nesse sentido, em regimes jurídicos específicos e com regramentos diferentes. Por tal razão, justifica-se o estudo das antijuridicidades de cada um dos regimes, com a sua respectiva sanção para a delimitação das distinções no momento de sua aplicação.

2 TRATAMENTO DA ANTIJURIDICIDADE DA CORRUPÇÃO E SANÇÕES NO ÂMBITO DOS REGIMES JURÍDICOS ADMINISTRATIVO E PENAL

Os comportamentos humanos antijurídicos de corrupção, presentes nos negócios jurídicos públicos, podem ser qualificados em antijuridicidades infrações ou antijuridicidades crimes. Cada uma delas com seu próprio regime jurídico. Têm em comum serem normas jurídicas de natureza sancionatórias e em sua compostura interna há a descrição da conduta antijurídica e a prescrição da correspondente sanção. Para Regis Fernandes de Oliveira:

O direito é um todo. É formado por um conjunto de princípios e regras de comportamento disciplinados sob critério de validade, buscando sua validade última na norma constitucional. Logo, o ordenamento jurídico é um todo de regulação normativa do comportamento humano, contendo imperativos sancionadores (2012, p. 29).

Este ordenamento à que se refere o autor comporta normas que regulam as condutas humanas e indica aquelas indesejadas em determinado tempo e espaço e a respectiva punição. Tais condutas são as antijurídicas e são indicadas, juntamente com as punições, pelos representantes eleitos para exercício da soberania popular.

É de competência do Legislativo decidir sobre o regime jurídico de tais condutas e de suas punições. Algumas antijuridicidades são de extrema gravidade para a sociedade e outras são consideradas de menor impacto ofensivo, têm diferentes punições e tratamentos jurídicos. Para estes estudos, denominam-se condutas antijurídicas, crimes e punições sujeitas ao regime jurídico penal e as denominadas condutas antijurídicas, de infrações e punições sujeitas ao regime jurídico administrativo sancionador.

Os ilícitos possuem distinção na gravidade, já que o administrativo não é tão grave quanto o penal: “A diferença entre ambos, portanto, não é antológica: somente de grau. A falta disciplinar representa um *minus* com respeito ao crime. E a pena criminal um *plus* com relação à sanção disciplinar” (PAGLIARO, 1999, p. 19). Quanto ao aspecto das punições, também há diferentes regimes entre as normas, por exemplo, aquelas que atribuem competências para aplicar a sanção:

Enquanto as sanções civis e penais só são aplicadas pelo Poder Judiciário,

as administrativas são impostas aos infratores pelos agentes credenciados da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao exercerem o poder de polícia conferido à Administração Pública. Esta, sempre se pauta pelo princípio da legalidade ao aplicar sanções. O que as distingue é o regime jurídico e, em especial, a função exercida pelo órgão aplicador, sendo a infração apurada por procedimento próprio, tendo o ato final específica eficácia jurídica (OLIVEIRA, 2012, p. 34-35).

O regime jurídico compreende o conjunto dos princípios, normas de estrutura, que têm por destinatários imediatos os produtores de normas de conduta, vinculando-os por ocasião do exercício das suas competências. Assim, há princípios que compõem o regime jurídico penal e há princípios que compõem o regime jurídico administrativo, embora algumas destas regras de estrutura sejam comuns aos dois regimes, entre eles, por exemplo, o da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e outros.

Neste capítulo, o objetivo se volta a apresentar estes regimes jurídicos – que embora possuam semelhanças, são regimes autônomos – tendo em vista que no ordenamento jurídico há condutas de corrupção que são consideradas crimes e outras infrações e possuem consequências distintas (sanções).

2.1 REGIME JURÍDICO PARA ANTIJURIDICIDADES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O regime jurídico administrativo sancionador está contido nos estudos do Direito Administrativo. Este disciplina o exercício da função administrativa típica e possui os princípios norteadores à supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração Pública, dos interesses públicos (MELLO, C. A. B. 2004, p. 26-47).

Em razão da composição atual do Estado Democrático de Direito, – e essas funções aludidas nascem com o próprio Estado – a criação de normas e sanções, direitos e obrigações e condutas proibidas e permitidas devem estar positivadas pelo ordenamento jurídico. Essa positivação é realizada, em regra¹⁸, pelo Poder Legislativo (Art. 59, CF) (BRASIL, 1988). Cabe ao Legislativo, portanto, escolher

¹⁸ A função típica legislativa é a função em que “Estado, e somente ele, exerce por via de normas gerais, normalmente abstratas, que inovam inicialmente na ordem jurídica, isto é, que se fundam direta e imediatamente na Constituição” (MELLO, C. A.B., 2004, p. 33-34).

qual a natureza da norma, a gravidade do bem jurídico tutelado e qual a consequência jurídica imediata determinada ao agir humano.

A antijuridicidade e a sanção administrativa são possibilidades para o legislador. O Direito Administrativo Sancionador, nome dado ao Direito Administrativo que aplica uma sanção, possui um regime jurídico próprio, detentor de princípios que limitam a criação e aplicação da norma jurídica.

Os princípios basilares que compõem o ordenamento administrativo sancionador são, por um critério de relevância: legalidade, tipicidade, culpabilidade, *non bis in idem*, devido processo legal e proporcionalidade.

O princípio da legalidade está descrito no Art. 5º, II da CF, trata-se de princípio basilar de toda norma jurídica descrita pelo ordenamento jurídico brasileiro. Toda norma que prevê antijuridicidades e sanções deve estar descrita em lei formal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). A subordinação à legalidade está inserida igualmente nos ditames da Administração Pública direta e indireta (Art. 37 da CF) (BRASIL, 1988). Para Mauro Roberto Gomes de Mattos:

Por esse princípio, é estabelecida a segurança jurídica do cidadão, que possui, como garantia mínima, que haverá, por parte da Administração Pública, a sujeição do administrador à lei, ao direito, ao ordenamento jurídico, às normas, aos princípios constitucionais (DE MATTOS, 2010, p. 121).

A contribuição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é no sentido de afirmar que o princípio da legalidade delimita que a Administração Pública somente poderá fazer o que a lei permite, enquanto que aos particulares o princípio correspondente é o da autonomia da vontade, que equivale a permissão de fazer tudo o que a lei não proíbe (DI PIETRO, 2016, p. 96).

A conduta não desejada pelo ordenamento jurídico será considerada uma infração administrativa se, além de observado o regramento inerente ao regime jurídico administrativo sancionador, enquadrar-se em uma ação ou omissão contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica). Consiste, então, no descumprimento da norma, que pode ter o seu núcleo objetivo positivo ou negativo, uma obrigação ou uma proibição, que é contrariada pelo sujeito (OLIVEIRA, 2012, p. 31-44).

Para o Direito Administrativo, a ilicitude e antijuridicidade são tratadas como sinônimos, consistindo na contrariedade ao direito, independe da culpabilidade

(OSÓRIO, 2000, p. 271/272).

A antijuridicidade administrativa poderá ser praticada pela pessoa física ou jurídica, inclusive o próprio funcionário público. Há quem sustente que o direito aplicado ao funcionário seria Direito Administrativo Disciplinar, e não sancionador (DE MATTOS, 2010); entretanto, para o presente trabalho, utiliza-se o termo sancionador abrangendo toda sanção no âmbito administrativo, inclusive disciplinar¹⁹.

A infração administrativa é a conduta que integra o tipo – “conjunto de elementos de comportamento punível previsto na lei administrativa” (OLIVEIRA, 2012, p. 35) –, devendo ainda se relevar nociva ao bem jurídico e aos valores tutelados pela norma (OSÓRIO, 2000, p. 269).

Seu conceito relaciona-se a um descumprimento de dever pelo destinatário da norma, cuja sanção é aplicada pela autoridade administrativa – competência definida em razão da legalidade que conferiu tal jurisdição (VITTA, 2003, p. 35). A natureza jurídica da norma é reconhecida ao analisar-se a sanção correspondente a ela, inicialmente, a partir da autoridade competente que a impôs:

Infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida pela autoridade administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera (MELLO, C. A. B., 2004, p. 743).

Isso porque a sanção administrativa poderá ser aplicada pelo Poder Judiciário, conforme será oportunamente analisado ao se falar do processo administrativo.

Em razão de o conceito de infração ser indissociável da definição de sanção, importante trazer sua diferenciação. Para Rafael Munhoz de Mello, a sanção administrativa deve ser: i) imposta pela Administração Pública; ii) uma medida de caráter negativo; iii) uma resposta ao comportamento ilícito (2007, p. 63).

Para Fábio Medina Osório, os quatro elementos fundamentais são: autoridade administrativa, efeito aflitivo da medida em que as exterioriza, finalidade repressora e natureza administrativa do procedimento (OSÓRIO, 2000, p. 56):

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração

¹⁹ Esse é entendimento, a título ilustrativo, de Fábio Medina Osório (2000, p. 221).

Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo (OSÓRIO, 2000, p. 80).

A medida de caráter negativo que poderá ser aplicada pela Administração Pública, portanto, no campo administrativo, é a advertência, pena pecuniária (multa), interdição de local ou estabelecimento, inabilitação temporária de determinada atividade, extinção da relação jurídica com o Poder Público, apreensão ou destruição de bens (MELLO, C. A. B., 2004, p. 744).

Os fins da aplicação dessas sanções são o de desestimular as práticas censuradas e constranger ao cumprimento das normas obrigatórias (MELLO, C. A. B., 2004, p. 856).

Em nenhuma hipótese poderá a Administração Pública aplicar uma medida aflictiva que consista na privação da liberdade do infrator, isso porque o legislador restringiu tal medida apenas para o Direito Penal (MELLO, R. M., 2007, p. 72).

A principal espécie de sanção administrativa é a multa, sanção pecuniária, que deve se adequar ao já mencionado princípio da proporcionalidade. Por mais gravosa que tenha sido a conduta praticada pelo sujeito ativo, a multa não poderá ter caráter confiscatório, ou seja, valor elevado que componha um confisco (MELLO, C. A. B., 2004, p. 870). Tal qual todas as demais sanções administrativas, a sanção de multa deve ter uma função intimidadora e exemplar (MELLO, C. A. B., 2004, p. 870).

A fixação do valor da multa varia com a lei aplicável à conduta do agente. A Lei Anticorrupção, recorte escolhido para o trabalho, prevê o valor da multa em 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa correspondente ao último exercício ao da instauração do procedimento administrativo no caso de ser possível sua estimativa (Art. 6º, I, da Lei) (BRASIL, 2013).

A Lei Anticorrupção estabelece formas de aferição da sanção de multa, que consiste na gravidade da infração, a vantagem recebida ou pretendida, consumação ou tentativa da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão, o efeito negativo da infração, a capacidade econômica do infrator, a cooperação, a existência de mecanismos de integridade e o valor dos contratos mantidos com o órgão ou entidade lesados (Art. 7º, da Lei) (BRASIL, 2013).

A suspensão ou interdição do exercício da atividade consiste em “suspensão temporária ou definitiva para o exercício de determinada atividade ou direito” (OLIVEIRA, 2012, p. 143).

Diversas são as espécies de sanções administrativas, sendo que a competência para a aplicação é da própria Administração, vítima da conduta não desejada, abrangendo todos os órgãos que a integram, sendo que tal delimitação é especificada pela legislação correspondente (OLIVEIRA, 2012, p. 100). Sobre a pessoa jurídica apta para reconhecer a existência da infração:

É plenamente admissível a sanção imposta por uma entidade de direito público contra outra ou sobre ente meramente administrativo, com personalidade de direito público ou privado. Como sujeitos de direito, as pessoas jurídicas de direito público sujeitam-se a deveres e obrigações (muro de fecho em terreno de autarquia, ou de Estado, exigido pelo Município). Inexiste qualquer imunidade legal ou constitucional que as ampare com relação às infrações e sanções administrativas (OLIVEIRA, 2012, p. 105).

Vê-se que o Direito Administrativo Sancionador é autônomo, por possuir um regime jurídico próprio, com princípios e normas jurídicas que o delimita e norteia.

O seguinte princípio vinculado ao regime jurídico administrativo sancionador é o da culpabilidade, que limita o poder estatal. Com o princípio da culpabilidade há exigência da constatação do dolo ou culpa na conduta exercitada e também a vedação à imposição de sanção àqueles que não participaram da conduta denominada como típica (MELLO, R. M., 2007, p. 184). Exige-se, portanto, que a responsabilidade subjetiva (OSÓRIO, 2000, p. 322) seja a conduta praticada com a intenção, com negligência, imprudência ou imperícia.

Integrante da culpabilidade é a capacidade de querer do sujeito, o discernimento para o agir, ou seja, imputabilidade (maioridade e capacidade mental) (VITTA, 2003, p. 36).

A responsabilidade deve ser subjetiva, demonstrando a intenção do sujeito, entretanto, conforme se pontua adiante, há legislações que ignoram tal princípio e preveem a possibilidade de aplicação de sanção a partir de uma responsabilidade objetiva, ou seja, analisando-se apenas o fato descrito como infração, sem análise do elemento subjetivo. É o caso da responsabilidade administrativa de uma pessoa jurídica, e o motivo pela não aplicação da culpabilidade é que a esta não teria a denominada “vontade”. A esse respeito:

As exceções que podem submeter o administrado à responsabilização objetiva e coloca-lo em posição genuflexa perante a Administração não podem ser tão genéricas a ponto de tornar a exceção, a regra. (...) Se nem mesmo na infração tributária se pode admitir a responsabilidade objetiva do administrado, mercê do texto impreciso do art. 136 do CTN, é de razão não se aceitar essa presunção nas demais infrações administrativas (OLIVEIRA, 2012, p. 42-43).

Idêntico é o entendimento de Edilson Pereira Nobre Júnior que enfatiza a necessidade de “demonstrar que a ação antijurídica adveio de culpabilidade”, sendo dispensável o dolo, mas se constatando a culpa em sentido estrito (2000, p. 18) e de Heraldo Garcia Vitta, que explica a necessidade de demonstração da responsabilidade subjetiva:

Logo, o pressuposto de existência do ilícito administrativo, a nosso ver, além da voluntariedade, é o dolo ou a culpa; mesmo que haja silêncio do legislador, o elemento subjetivo é de rigor – não se prescinde do dolo ou culpa do infrator (2003, p. 44).

Nessa perspectiva, a regra para a aplicação de sanções administrativas é a responsabilidade subjetiva, ainda que seja possível a aplicação objetiva, como o caso da legislação que se analisa neste presente estudo (Lei Anticorrupção).

O percurso a ser realizado para que o Estado aplique uma punição aos culpados é o devido processo legal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (Art. 5º, LIV, CF) (BRASIL, 1988). Integra o devido processo legal os princípios do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LV, CF) (BRASIL, 1988).

Na medida em que a vontade estatal é o interesse público, o ente que atua no processo administrativo está vinculado a este fim e aos princípios e normas jurídicas, e o processo é a posição central da atuação administrativa (MELLO, R. M., 2007, p. 222-224). Com relação ao instrumento disciplinar:

O processo administrativo disciplinar deverá ser instaurado sempre que a Autoridade pública tiver ciência de qualquer irregularidade funcional levada a efeito por servidor público (infração disciplinar) ou seja, para apurar a sua responsabilidade funcional, praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as prerrogativas do cargo em que se encontre vinculado (DE MATTOS, 2010, p. 186).

Ao processo administrativo contemporâneo, em que pela democratização da

Administração Pública prevê maior participação popular, é possível localizar nas legislações a previsão de consultas ou audiências públicas (Lei 9.784/99) (Lei 8.666/93) (Lei 9.427/96). Portanto, a função do processo atual está, igualmente, no controle e participação geral (MELLO, R. M., 2007, p. 225).

A legitimidade para a aplicação da sanção é a autoridade administrativa ou judiciária (OSÓRIO, 2000, p. 62/63), devendo todos os atos praticados serem motivados (OSÓRIO, 2000, p. 404).

O princípio do *non bis in idem* está relacionado ao devido processo legal, que prevê a vedação de propositura de ação ou a imposição de sanção mais de uma vez pelo mesmo fato (DE MATTOS, 2010, p. 269). O que não significa o impedimento de responsabilização administrativa, penal e civil, por serem responsabilidades diversas e autônomas (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 26).

A imposição de sanção cumulativa fere também o princípio da proporcionalidade, que estabelece que a punição aplicada pelo Estado não poderá jamais ser excessiva, desproporcional, ilegítima ou arbitrária (MELLO, R. M., 2007, p. 170).

Com o devido processo legal, é realizada a tipicidade da conduta, e o princípio da tipicidade decorre da própria legalidade, que disciplina que uma eventual imposição de uma sanção somente será aplicada caso exista anteriormente o tipo infracional descrito em lei (DE MATTOS, 2010, p. VIII-IX e 105/106). Para Fábio Medina Osório:

Não basta, todavia, o mero descumprimento da norma habilitante (quando o administrador age em desacordo com uma autorização legal ou ao desamparo de um permissivo legal), pois necessária a tipificação da sanção correspondente à conduta proibida e, além disso, uma correta e adequada especificação do conteúdo da norma proibitiva (2000, p. 209).

A tipicidade é “a exata subsunção do fato ao modelo infracional”, ou seja, a descrição típica do praticado no mundo da vida com a norma que prevê a infração administrativa (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 12).

Cada uma das condutas não desejadas pelo ordenamento jurídico, e descritas pelo legislador como infração administrativa, também dispõe de uma sanção apropriada como consequência imediata.

Portanto, o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador é composto pelos princípios acima mencionados, que conferem limites ao agir Estatal e

segurança jurídica aos que serão alcançados pela norma jurídica, tanto à coletividade quanto aos declarados culpados.

A disciplina é necessária, especialmente, aos funcionários públicos ao desempenhar a sua função com eficiência, assiduidade e dedicação (MATTOS, 2010, p. 389). Ao celebrarem negócios jurídicos imbuídos do interesse público, podem também incorrer em práticas contrárias ao ordenamento administrativo. Tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas poderão praticar infrações administrativas, inclusive as de Direito Privado e de Direito Público (MELLO, C. A. B., 2004, p. 745).

Para que seja reconhecida a culpabilidade e aplicada a conseqüente sanção, é necessário que seja realizado o processo administrativo (seja ele no âmbito administrativo ou judicial), conferindo a ampla defesa e contraditório e a presunção de inocência até o fim do procedimento. Vê-se, repetidamente, que em algumas antijuridicidades administrativas a responsabilização se dá sem análise do elemento subjetivo (responsabilidade objetiva).

Não há qualquer vedação em que, além da responsabilização administrativa, ocorra a responsabilização penal, já que são regimes jurídicos diversos e sanções de natureza distinta.

2.2 REGIME JURÍDICO PARA ANTIJURIDICIDADES E SANÇÕES PENAIS

O Estado possui o Poder-dever de punir aqueles sujeitos que pratiquem condutas que contrariam o ordenamento jurídico penal (antijurídicas), fazendo jus a uma respectiva sanção. Entretanto, o regime jurídico penal limita este atuar.

Cada microssistema²⁰ do direito possui um regime jurídico, que é formado pelo conjunto de princípios que regem a produção de regras, as quais são a fonte para interpretá-los. No âmbito do Direito Penal, estes princípios possuem amparo na Constituição Federal e foram delimitados para a presente pesquisa, utilizando-se o critério da relevância, em: legalidade, irretroatividade, culpabilidade, lesividade,

²⁰ A denominação em microssistema partiu da interpretação do conceito de Hans Kelsen de que “o direito como ordenamento ou ordenamento jurídico é um sistema de normas jurídicas” (2013, p. 121).

proporcionalidade, da responsabilidade penal pessoal e devido processo legal.

A função do Direito Penal é proteger o bem jurídico tutelado a partir da legislação, motivadas por um comportamento tido como adequado em sociedade, limitadas pelos princípios que norteiam o seu regime jurídico, criando as denominadas normas jurídicas.

No modelo do Estado Democrático de Direito que se apresenta na atualidade, o mais importante dos princípios é o da legalidade (Art. 5º, II, CF), que exige percorrer o processo legislativo, a fim de aprovar o tipo de conduta antijurídica penal. Dessa forma, é proibida a aplicação de costumes ou analogia para tipificar condutas antijurídicas ou criar punição de condutas, e a indeterminação dos tipos e sanções penais (Art. 5º, XL, CF) (BRASIL, 1988).

O percurso para a criação da norma penal é o processo legislativo (Art. 59, CF), sendo especialmente observado o bem jurídico tutelado, já que “somente os bens jurídicos fundamentais devem ser objetos de atenção do legislador penal” (PRADO, 2003, p. 23).

É função da lei criar normas incriminadoras, denominadas crimes, devendo trazer de forma precisa e cristalina a conduta proibida (BITENCOURT, 2018, p. 53). Claus Roxin alerta a importância de leis claras:

Uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo (ROXIN, p. 169 *apud* BITENCOURT, 2018, p. 53).

A formação de leis precisas cria um ambiente de segurança jurídica social, haja vista que a interpretação da norma fica limitada ao conteúdo descrito em lei (tipicidade). Para isso, denomina-se a taxatividade da lei:

A natureza política do princípio da legalidade é evidente, como pedra angular do pensamento liberal, que protege o cidadão perante o Estado, diante do poder arbitrário dos juizes, mormente, tendo os costumes como fonte. A lei deve ser prévia, clara, precisa, geral e abstrata, à qual se submete o juiz, o Estado e todos os cidadãos (REALE JÚNIOR, 2012, p. 35).

O conjunto de normas jurídicas pode ser compreendido a partir do seu conteúdo, com características de norma proibitiva ou mandamental, permissiva,

explicativa ou complementar (BITENCOURT, 2018, p. 186-187).

Para o presente estudo, a análise parte das normas incriminadoras, que são entendidas como aquelas que definem um crime, proibindo (crimes comissivos) ou impondo (crimes omissivos) a prática de condutas, que possuem a sua correspondente pena (norma penal em sentido estrito).

A referida norma possui um preceito primário (*preceptum iuris*), consistente na descrição da conduta que visa proibir ou impor, e um preceito secundário (*sanctio iuris*), o qual comina uma pena em abstrato para aquele comportamento (GRECO, 2015, p. 67).

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a norma penal primária e secundária é destinada àqueles autores e partícipes de ações proibidas ou impostas que sejam definidas como crime.

Diversas são as teorias que trazem os elementos constitutivos de um crime, algumas estabelecendo a presunção de antijuridicidade com o juízo positivo de tipicidade.

A antijuridicidade, sinônimo de ilicitude, consiste na contrariedade entre a conduta do sujeito ativo e o ordenamento jurídico (GRECO, 2015, p. 369). Caso a conduta do sujeito se amolde a um fato típico (juízo da subsunção), o passo seguinte é analisar se o fato típico é desaprovado pelo ordenamento jurídico (BITENCOURT, 2018, p. 398).

O Código Penal é a principal fonte de antijuridicidades penais, estabelecidas na denominada Parte Especial, estão subdivididas em crimes contra a pessoa, o patrimônio, a propriedade imaterial, a organização do trabalho, o sentimento religioso e o respeito aos mortos, a dignidade sexual, a família, a incolumidade pública, a paz pública, a fé pública e a Administração Pública (Arts. 121 a 359-H do CP) (BRASIL, 1940).

Estão presentes, igualmente, em outros regramentos, como a Lei 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), Lei 7.716/89 (Lei do Preconceito de Raça e Cor), Lei 9.455/97 (Lei da Tortura), Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiros), Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), Lei 12.850/13 (Lei de Organizações Criminosas), Lei 13.260/16 (Lei do Terrorismo), dentre outras diversas legislações.

O tipo penal é um padrão abstrato, um modelo proibitivo que descreve na norma jurídica o comportamento proibido, possuindo funções muitas vezes distintas e características e elementos distintos. A tipicidade, por sua vez, como análise, é a

conformidade da ação ou omissão praticada pelo sujeito ativo do crime nos moldes da descrição da lei (princípio da legalidade) (BITENCOURT, 2018, p. 356).

Para a teoria dos elementos negativos do tipo, o fato típico é analisado conjuntamente à antijuridicidade, ou seja, a ausência de um implica dizer que não há crime por falta de enquadramento ao tipo penal (GRECO, 2015, p. 372). Por essa teoria, a conduta típica e a antijurídica integram uma única definição:

O tipo deve abarcar não só as circunstancias típicas do delito, senão todas aquelas que afetem a antijuridicidade. Os pressupostos das causas de justificação se entendem, assim, como elementos negativos do tipo. Incluem-se, portanto, no tipo porque somente quando falam é possível um juízo definitivo sobre a antijuridicidade do fato. Elementos do tipo e pressupostos das causas de justificação se reúnem, por esta via, em um tipo total e se situam sistematicamente em um mesmo nível (JESCHECK, p. 338 *apud* GRECO, p. 219).

Consiste a antijuridicidade, então, em uma contradição ao ordenamento jurídico decorrente da configuração do fato típico e o tipo integra todos os elementos e descrições da antijuridicidade, enquanto que a tipicidade é a subsunção entre a conduta praticada no mundo da vida com o mencionado tipo penal, e é analisada com o devido processo legal.

O princípio da lesividade relaciona-se com a necessidade de lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico protegido, isto é, proíbe a imposição, aplicação e execução de penas (ou medidas de segurança) em lesões irrelevantes. O objeto do bem jurídico, analisado sob o aspecto qualitativo, relaciona-se com a sua natureza, enquanto que, do ponto de vista quantitativo, importa a extensão da lesão do bem tutelado (SANTOS, 2008, p. 26).

O bem jurídico, desta forma, é observado no momento da criação da lei (princípio da legalidade) para justificar a aplicação do Direito Penal, e também na análise em concreto do crime, já que consiste na lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico.

Note-se que o modo com que se fere um bem jurídico é o que torna a subsunção da norma distinta. A ofensa a um mesmo bem jurídico pode enquadrar a ação ou omissão humana em tipos penais distintos, pois o modo como se deu a lesão (ou ameaça de lesão) é distinto. Portanto, importante se faz analisar a forma e o resultado para enquadrar a conduta à norma jurídica.

O conceito de bem jurídico pode ser trazido como critério de criminalização e

como objeto de proteção, constituindo uma garantia do Direito Penal do Estado Democrático de Direito (PRADO, 2013, p. 169). Juarez Tavares traz uma definição crítica do bem jurídico:

O bem jurídico não se confunde, assim, nem com os interesses juridicamente protegidos, nem com um estado social representativo de uma sociedade eticamente ideal, nem ainda com mera relação sistêmica, e tampouco pode ser identificado como uma função integrada ao fim de proteção da norma (TAVARES, 2003, p. 198).

Trata-se de um elemento da condição do sujeito e da sua projeção social. Dito de outra forma, é um valor que incorpora a norma e não um dever. Esse valor condiciona a validade da norma e subordina a sua eficácia à demonstração da lesão ou perigo de lesão do bem jurídico (TAVARES, 2003, p. 198).

Compõe o injusto penal a efetiva lesão ao bem jurídico (dano) ou a sua colocação em perigo. A proteção ao bem jurídico é fundada pela Constituição Federal, por exemplo, “a vida, a integridade e saúde corporais, a honra, a liberdade individual, o patrimônio, a sexualidade, a família, a incolumidade, a paz, a fé e a administração pública” (SANTOS, 2008, p. 5).

Os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal são aqueles considerados com maior importância da vida humana individual e coletiva, podendo ocasionarem consequências graves, como a imposição de uma pena (princípios da subsidiariedade, fragmentariedade e *ultima ratio*).

Compreende o grau de lesividade os princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade, da fragmentariedade e da *extrema ratio* que traz o instrumento penal como última via possível, somente quando o bem jurídico tutelado for extremamente gravoso (REALE JÚNIOR, 2012, p. 26).

A criação das sanções integra o princípio da legalidade, em análise, na medida em que o legislador terá que estabelecer parâmetros para a fixação das penalidades.

O segundo princípio com maior importância na proteção individual no Estado Democrático de Direito é o da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*) – fundamento e medida da pena - que proíbe a aplicação de sanção a pessoas que não cumpram os requisitos do juízo de reprovação quando, *v.g.*, pratiquem conduta antijurídica, a título de dolo ou culpa, e devidamente culpável.

O princípio fundamenta-se no conhecimento do tipo de injusto, que fica

prejudicado por pessoas incapazes (inimputáveis), pessoas imputáveis que não sabem o que fazem em determinada situação (erro de proibição inevitável) ou em contextos de anormalidade (situações e exculpação) (PRADO, 2013, p. 166).

Dessa forma, necessário se faz que o sujeito tenha capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta para responsabilização penal.

Não possuem imputabilidade: os menores de 18 anos, os doentes mentais ou com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez completa, dentre outras (Arts. 26 a 28 do Código Penal) (BRASIL, 1940).

O terceiro princípio basilar do regime jurídico penal é o da responsabilidade penal pessoal, que delimita a aplicação de sanção aos seres humanos, que sejam autores e partícipes de fatos puníveis. O objeto da responsabilidade penal é o tipo de injusto (autores e partícipes de fatos puníveis) e o seu fundamento que é a culpabilidade (imputabilidade, consciência da antijuridicidade e inexigibilidade de comportamento diverso) (SANTOS, 2008, p. 32/33).

Num arremate, a análise da vontade do indivíduo é pressuposto para a compreensão do fim da ação que se realiza. É exatamente o querer do indivíduo que cria o nexo de causalidade entre a conduta descrita na norma penal e o resultado (REALE JÚNIOR, 2012, p. 217).

O Código Penal define o crime doloso a partir da vontade do agente que “quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” e culposo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia” (Art. 18, I e II, CP) (BRASIL, 1940).

Logo, no âmbito do Direito Penal, a responsabilidade deve ser pessoal (recair sobre uma pessoa física) analisando-se a vontade pretendida, devendo ser a título de dolo ou culpa.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica não é admitida, em regra, no âmbito do Direito Penal, haja vista ferir o princípio da legalidade sob o aspecto material (*nullum crimen sine lege*) e formal (*nulla poena sine lege*) (SANTOS, 2008, p. 439). A exceção é trazida pela norma penal criada na Lei Ambiental (Lei 9.605/98) que, percorrendo o processo legislativo, criou a responsabilidade penal da pessoa jurídica aos crimes ambientais:

penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade (BRASIL, 1998).

A irretroatividade da lei é aplicada a normas de condutas e às sanções penais, ou seja, não há que se falar em mudança de pressupostos de punibilidade, penas ou regimes de execução da pena mais gravosos em comparação aos vigentes na data dos fatos típicos (REALE JÚNIOR, 2012, p. 98).

Em confronto com o princípio da lei penal mais benigna (irretroatividade), aplica-se este para retroagir a legislação. Igualmente a analogia e os costumes que podem ser admitidos *in bonam partem*, excluindo ou reduzindo a pena, ou descriminalizando um fato.

O *ius puniendi* do Estado surgirá se o sujeito praticar a ação humana definida como crime. A sanção somente será aplicada a partir do devido processo legal, princípio que limita o dever-punir do Estado (BITENCOURT, 2018, p. 941-942). A pena é a resposta estatal à prática de um comportamento não desejado, seja por uma ação ou omissão, consistente na privação ou restrição de um direito.

Para a aplicação da sanção penal, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa, será necessária a utilização do instrumento processual correspondente: a ação penal.

Este é o momento de subsunção da norma penal, a partir da análise da tipicidade. Os operadores do Direito analisam o nexos de causalidade entre a descrição do tipo penal para a consequente aplicação da pena. A imposição do injusto (pena) deve ser proporcional a lesividade, respeitando, pois, o princípio da proporcionalidade.

A teoria da tipicidade, inserida na legalidade, consiste no princípio do *nullum crimen sine lege*, ou seja, deve haver um liame entre a ação concreta e o paradigma legal, ao qual se impõe a pena (REALE JÚNIOR, 2012, p. 37), e pode ser compreendida a partir de três formas: i) como tipo legal, que consiste na análise da ação proibida, presentes na parte especial do Código Penal e suas legislações complementares; ii) como tipo de injusto, incidente na descrição da lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado e; iii) como tipo de garantia, fundado na função político-criminal atribuída pelo princípio da legalidade (SANTOS, 2008, p. 105). Há, ademais, a concepção da tipicidade como análise de adequação. Para Francisco

Muñoz Conde, v.g., a tipicidade é a perfeita subsunção da ação ou omissão humana realizada ao modelo descrito na lei penal:

É a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal (CONDE, 1975, p. 41).

No momento em que o julgador realiza a subsunção da descrição do tipo penal com a conduta no mundo da vida, faz a fixação da pena aplicada e o regime de execução.

Caso haja a adequação da ação humana à norma penal primária, o sujeito ativo da antijuridicidade será merecedor da norma secundária, em outras palavras, deverá receber uma sanção penal, e a sanção penal está, em regra, descrita logo após a norma primária, como consequência direta da primeira. Exemplificativamente, o Artigo 121 do Código Penal prevê a norma primária de “matar alguém” e a norma secundária “pena – reclusão, de seis a vinte anos” (BRASIL, 1940).

Embora a pena descrita na legislação esteja vinculada à liberdade do indivíduo, o juiz, analisando o caso concreto, pode substituí-la por alguma que apenas restrinja o direito do indivíduo.

As espécies de sanções previstas no Direito Penal são denominadas de pena e medida de segurança. Como aqui o que se fala é a consequência de um crime, impõe-se uma pena. As naturezas das penas são: privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa (Art. 32 do Código Penal), e devem ser usadas pelo ordenamento jurídico com cautela:

Porque a pena é a sanção mais violenta que o Estado pode impor, ela dever ser a menos aplicada. Só haverá pena, destarte, quando houver violação de bens jurídicos que o Estado considere dignos de uma proteção mais enérgica (BRANDÃO, 2003, p. 1).

As penas privativas de liberdade são as descritas na norma secundária como “reclusão” ou “detenção”. A diferença reside no regime de cumprimento inicial da pena. A reclusão é cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto e a detenção, em regime semiaberto ou aberto (Art. 33, CP) (BRASIL, 1940).

A diferenciação dos regimes reside, basicamente, no local de cumprimento da

pena. No regime fechado, a pena é executada em estabelecimento de segurança máxima e média, no regime semiaberto é exercida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e, no regime aberto, cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado (Art. 33, p. 1º do CP) (BRASIL, 1940).

O critério para a escolha do regime está na gravidade em concreto da pena aplicada. Os condenados à pena superior a oito anos cumprirão a pena inicialmente em regime fechado, à pena igual ou inferior a quatro anos e não superior a oito anos em regime semiaberto, e inferior à quatro, em regime aberto (Art. 33, p. 2º do CP) (BRASIL, 1940).

Aos crimes praticados contra a Administração Pública, objeto deste estudo, o condenado deverá, para ser beneficiado com a progressão do regime, reparar o dano que causou ou devolver o produto ilícito (Art. 33, p. 4º do CP) (BRASIL, 1940).

As penas restritivas de direitos consistem em: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou entidade pública, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana (Art. 43 do CP) (BRASIL, 1940).

Com relação à denominação dada pelo legislador em “restritiva de direitos”, Cezar Roberto Bitencourt critica-a, pois de todas as espécies supra ditadas, apenas uma restringe de fato direitos (interdição temporária de direitos) e as demais possuem natureza pecuniária (prestação pecuniária e perda de bens e valores) ou restringem a liberdade (prestação de serviços a comunidade e limitação de fim de semana) (BITENCOURT, 2018, p. 668).

A norma secundária prevê, em regra, a aplicação da sanção relativa à privação da liberdade do sujeito ativo, sendo aplicáveis as restrições de direito em substituição às primeiras. Em outras palavras, a descrição do fato típico estará vinculada a uma pena privativa de liberdade; entretanto, será cabível a troca por uma ou duas penas restritivas de direito, cumpridos os requisitos legais (Art. 44 e 55 do CP) (BRASIL, 1940).

Caso em que o sujeito ativo não seja reincidente em crime doloso, possua condições e circunstâncias favoráveis, não tenha agido com violência ou grave ameaça à pessoa e tenha uma condenação igual ou inferior a quatro anos, se o crime for doloso ou qualquer pena se o crime for culposo (Art. 44, incisos I, II e III do CP), a pena de multa poderá ser aplicada de forma autônoma ou ainda cumulativamente com as penas privativas de liberdade ou restritiva de direitos. Consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário de dez a trezentos e sessenta dias-

multa. O valor dos dias-multas é calculado com base no salário mínimo vigente na data dos fatos, podendo equivaler a um até cinco vezes o valor correspondente ao mínimo nacional (Art. 49 do CP) (BRASIL, 1940).

A criação dessa espécie de pena se deu para evitar penas privativas de liberdade de curta duração e apresenta pontos positivos, a exemplo, preservar o vínculo do apenado com sua família, continuidade da relação de trabalho e economia nos custos da execução penal (SANTOS, 2008, p. 549-550).

O princípio da proporcionalidade, enquanto princípio norteador do Direito Penal, é compreendido sob dois aspectos: i) princípio da adequação e princípio da necessidade, que têm como fundamentos os meios em relação aos fins, isto é, a pena deve ser um meio adequado para o fim de proteger o bem jurídico tutelado, e o meio escolhido para a aplicação da pena deve ser um meio necessário para o fim de proteger o bem jurídico; ii) princípio da proporcionalidade em sentido estrito que trabalha com a otimização das possibilidades jurídicas, ou seja, aqui se indaga se a pena é proporcional em relação à lesão ao bem jurídico (SANTOS, 2008, p. 26/29).

Por esse princípio, o ordenamento jurídico veda a imposição de penas excessivas e desproporcionais, tendo relação direta com o princípio da humanidade, deduzido da dignidade da pessoa humana que é fundamento do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, III, CF).

Dentre essas penas estão: a de morte, perpétua, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis, como castrações ou mutilações, ou degradante ao ser humano (Art. 5º, XLVII, CF). Além da limitação na aplicação das penas, compreende a dignidade “os denominados ‘direitos sociais’, como a saúde, a educação, os direitos trabalhistas, o meio ambiente, bem como as regras da atividade econômica, como a livre-concorrência e o limite ao poder econômico” (REALE JÚNIOR, 2012, p. 27).

A finalidade da ação penal é perseguir o autor da prática do crime e a materialidade da ocorrência do fato criminoso, para que, ao final, após a tipicidade, caso estejam reunidos os elementos de prova necessários, aplique a devida sanção penal (GRECO, 2015, p. 765-766).

A composição do regime jurídico penal, dessa forma, é a atenta observância de todos os princípios supramencionados. Para que uma conduta mereça a preocupação do presente regime, faz-se necessário que exista a lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico tutelado e esse é o objetivo do Direito Penal contemporâneo – proteção de bens jurídicos mais graves.

O crime é, para o Direito Penal brasileiro, uma ação humana antijurídica, consistente na subsunção do caso concreto à norma, relação do fato e o ordenamento, e culpável, que abrange a imputabilidade, exigibilidade de conduta diferente e a consciência da ilicitude da ação humana.

Para a aplicação da sanção, os intérpretes do Direito deverão valer-se da análise da adequação da conduta humana à norma penal, realizando a análise da tipicidade.

2.3 AS ANTIJURIDICIDADES DA LEI 12.846/13 EM CONSONÂNCIA COM AS ANTIJURIDICIDADES DAS LEGISLAÇÕES PENAS E AS RESPECTIVAS SANÇÕES NEGATIVAS

Os regimes jurídicos administrativo sancionador e penal possuem independência, consistindo em microssistemas autônomos. Dito isto, é possível encontrar-se a mesma antijuridicidade na legislação administrativa e penal, não incidindo o vedado *bis in idem*.

O legislador, ao optar por criar a norma, necessariamente o faz escolhendo pelo regime jurídico, seja administrativo ou penal, e as consequências, conforme já visto, poderão ser distintas:

Em suma, é o regime jurídico da sanção que permite separar os ilícitos administrativos dos ilícitos penais. Sob a ótica formal, é relevante destacar que a sanção administrativa é imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administrativa e após o trâmite de processo administrativo; a sanção penal, por seu turno, é imposta por autoridade judiciária, no exercício de função jurisdicional, ao final do processo judicial (MELLO, R. M, 2007, p. 62).

As diferenças das duas antijuridicidades, além do regime jurídico, residem em um critério qualitativo e quantitativo, correntes criadas pela doutrina.

Para a corrente qualitativa, o processo de despenalização faz que os ilícitos com “menor importância” sejam retirados do âmbito penal e sejam considerados apenas administrativos, ou seja, crimes atingem “interesses caros a toda a sociedade” e as infrações administrativas interesses menores, podendo serem confundidos com os próprios interesses da Administração Pública (MELLO, R. M., 2007, p. 47-48).

A infração administrativa e o crime possuem diferença, para a corrente quantitativa, na gravidade da conduta e da sanção. Condutas mais graves (crimes) possuem penas, e condutas menos graves possuem sanções administrativas (MELLO, R.M., 2007, p. 54).

Para a análise, parte-se da Lei 12.846/2013, que contém normas de Direito Administrativo e Civil em contraponto ao Código Penal e às legislações extravagantes que correspondem a antijuridicidades idênticas ou correspondentes, mas referentes às normas de Direito Penal.

Inicialmente, frisa-se que a referida legislação é destinada a:

sociedades empresárias e às sociedades 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 estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (Art. 1º, parágrafo único) (BRASIL, 2013).

Como o regime jurídico penal estabelece a responsabilidade pessoal, as condutas devem recair sobre as pessoas físicas, diferentemente da lei anticorrupção, que é destinada às pessoas jurídicas. Portanto, o sujeito ativo (autor da conduta corruptiva) é a pessoa jurídica.

Entretanto, a própria legislação estabelece que a responsabilidade da pessoa jurídica não anula a responsabilidade pessoal e individual de seus dirigentes ou administradores, ou ainda de qualquer pessoa que seja autora, coautora ou participe do ato ilícito (Art. 3º da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013). Por mais essa razão é possível a coexistência da responsabilização administrativa e penal.

As condutas lesivas praticadas pelas pessoas jurídicas que atentem contra a Administração Pública estão relacionadas nos incisos do Art. 5º da Lei, compondo cinco condutas, dispõe o *caput* o seguinte:

Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos (Art. 5º, *caput*, da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013).

Nessa perspectiva, incluem-se os negócios jurídicos públicos, já conceituados, celebrados pela pessoa jurídica com a Administração Pública em

desfavor da última.

Os atos descritos como lesivos podem ser conceituados como atos típicos, antijurídicos e imputáveis à pessoa jurídica de forma objetiva, podendo resultar nas sanções descritas nos Arts. 6º e 19 da referida Lei (SANTOS; BERTONCINI, CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 114).

Ainda que o regime jurídico administrativo sancionador deva observar o princípio da culpabilidade, poderá uma legislação prever a responsabilidade objetiva, que independe de comprovação da culpa ou dolo da pessoa, neste caso, jurídica.

A crítica é no sentido de haver uma eventual responsabilização objetiva em âmbito penal, o que é absolutamente vedado pelo ordenamento jurídico. Em que pese uma aparência de responsabilidade penal na Lei Anticorrupção, extrai-se expressamente que se refere às responsabilidades civil e administrativa e, por isso, cabível tal objetividade.

A definição supra decorre do princípio da legalidade, interveniente do regime jurídico administrativo sancionador, que estabelece a necessidade de cada um dos comportamentos malquistos estarem tipificados na norma jurídica.

A antijuridicidade decorre da contrariedade aos bens jurídicos protegidos, neste caso, relacionados ao patrimônio público, princípios da administração pública e os compromissos internacionais firmados. A compreensão de bens jurídicos lesivos pela corrupção é complementada em atentado a “legitimidade das instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral, a justiça, o desenvolvimento integral dos povos, a democracia, a economia e a boa gestão pública” (SANTOS; BERTONCINI, CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 114).

O patrimônio público tutelado pela lei abrange todos os bens públicos, elencados pelo Código Civil (Arts. 98 a 103) (BRASIL, 2002), sendo estes definidos como bens pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações), além dos bens que estejam relacionados à prestação de um serviço público, ainda que não pertencentes ao Poder Público (MELLO, C. A. B., 2004, p. 803/805).

A Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) descreve como patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (Art. 1º, parágrafo 1º, da Lei) (BRASIL, 1965).

Os princípios que a Administração Pública tem o dever de observar são os elencados na Carga Magna: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

eficiência (Art. 37, da CF) (BRASIL, 1988).

Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como descrito no primeiro capítulo da presente pesquisa, estão concatenados à Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, Convenção das Nações Unidas no Combate à Corrupção e Convenção Interamericana contra a Corrupção.

Antes de adentrar-se em cada uma das condutas típicas, é relevante mencionar que estruturalmente o legislador, ao criar a lei, optou por subdividir os tipos objetivos em onze grandes núcleos.

Todas as definições apresentadas descrevem condutas praticadas pela pessoa jurídica por comissão (comportamento por uma ação) ou comissão omissiva (aceite da ação corrupta instigada pelo agente público) (CARVALHOSA, 2014, p. 194).

A primeira conduta típica descrita pela lei consiste em “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada” (Art. 5º, I, da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013).

A vantagem indevida é destinada ao agente público ou pessoa a ele relacionada, tornando-se necessário conceituar esse sujeito que a lei alcança. A Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) o define como a pessoa que:

exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (Art. 2º, da Lei 8.429/92) (BRASIL, 1992).

As condutas praticadas pela pessoa jurídica consistem em “prometer”, “oferecer”, ou “dar”, todas ações de mera conduta, que configuram o ilícito com a mera conduta descrita pelo tipo.

A antijuridicidade correspondente ao plano penal relaciona-se com o crime de Corrupção Ativa, que consiste em: “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício” (Art. 333 do CP) (BRASIL, 1940). A pena corresponde a reclusão de dois a doze anos e multa. Note-se que no crime não há correspondência ao tipo objetivo administrativo de “dar”.

Ao relacionar-se à proteção estrangeira, o tipo penal correspondente consiste

em “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determina-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional”. A pena e de reclusão de um a oito anos e multa (Art. 337-B do CP) (BRASIL, 1940).

Na hipótese da pessoa jurídica, seja ela nacional ou estrangeira, praticar as condutas de prometer, oferecer ou dar, praticará o ilícito administrativo contido na Lei Anticorrupção. Caso seja possível a delimitação da autoria pessoal, a pessoa física²¹ poderá ser responsabilizada criminalmente pelos delitos inseridos nos Arts. 333 ou 337-B do Código Penal, sem que ocorra *bis in idem*.

Dessa forma, o que o legislador da presente lei quis tutelar é o mero oferecimento do particular não aceito pelo agente público, de modo que, caso exista o aceite do agente público, a infração administrativa poderá corresponder também a conduta descrita no Art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992).

Nesse caso, o delito correspondente aplicável ao agente público é a Corrupção Passiva, consistente em “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” (Art. 317 do CP) (BRASIL, 1940).

A segunda conduta descrita pela Lei Anticorrupção consiste em: “comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei” (Art. 5º, II, da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013).

Essa conduta não possui correspondência direta a qualquer ilícito previsto pela legislação penal, já que a sua criação se deu justamente após as Convenções firmadas pelo Brasil no combate à Corrupção. Aqui o que se pretende punir é a cumplicidade da pessoa jurídica para a prática de corrupção pelo funcionário público (SANTOS; BERTONCINI, CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 122-123).

A terceira norma contida na Lei Anticorrupção expressa-se em “comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados” (Art. 5º, III, da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013).

²¹ A Lei Anticorrupção trata da punição apenas da pessoa jurídica, ficando a cargo do Código Penal e das legislações penais extravagantes tratarem da responsabilização da pessoa física.

A crítica feita ao termo “comprovadamente”, igualmente aplicada ao inciso anterior, reside no fato de exigir a existência de prova da finalidade da pessoa física ou jurídica, o que implica em análise da finalidade entre o fato e o resultado, incoerente com a responsabilização objetiva (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 64/65).

A intenção neste caso é o de “ocultar” ou “dissimular”, ou seja, numa primeira figura existem duas pessoas jurídicas: a que possui o real interesse ilegal e a outra que dissimula ou oculta os interesses da primeira ou uma pessoa física que pratica as condutas em detrimento da pessoa jurídica. A segunda figura consiste em uma pessoa jurídica detentora de interesses ilegais que tem a identidade dos seus beneficiários ocultada ou dissimulada por uma pessoa física ou jurídica. Percebe-se que em ambos os casos tem-se a figura do “laranja”:

Por meio da qual a verdadeira pessoa jurídica autora de atos lesivos, dissimuladamente, atua mediante a ação desses terceiros, aparentemente os autores dos negócios ilícitos geradores de dividendos, de vantagens indevidas para pessoas jurídicas efetivamente protagonistas dos atos de corrupção (SANTOS; BERTONCINI; CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 125/126).

Esse ilícito administrativo possui relação com o crime de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, que consiste em “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (Art. 1º, caput, da Lei 9.613/98) (BRASIL, 1998). A pena aplicada é de três a dez anos e multa.

Em ambos os ilícitos, os tipos objetivos, significa dizer que as condutas praticadas, são idênticas, consistentes em ocultar ou dissimular. Constata-se que a pessoa jurídica poderá responder pelo ilícito previsto na Lei Anticorrupção e a pessoa física, caso seja possível balizar a sua culpabilidade, pelo crime descrito pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

A quarta previsão de ilícito administrativo refere-se a licitações e aos contratos. A respeito da licitação, Celso Antônio Bandeira de Mello enuncia que quando o Poder Público anseia adquirir, alienar, locar bens ou contratar a execução de obras ou serviços deverá utilizar o procedimento da licitação, que consiste em um certame que abre uma disputa para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas (2004, p. 483).

Sobre o contrato administrativo, já conceituado no capítulo 2 do presente trabalho, diz respeito a uma relação jurídica formada a partir do acordo de vontade da Administração Pública e terceiros, ligadas pelo interesse público (MELLO, C. A. B., 2004, p. 574).

Repetidas vezes contratar com o Poder Público se apresenta de forma atraente aos particulares, fazendo que sejam disputas acirradas e desleais. Por isso a importância de tipificar as condutas contrárias às licitações e aos contratos públicos.

Com a prática de qualquer das condutas descritas, torna o certame desigual entre os concorrentes, podendo lesar a Administração Pública na medida em que poderá ela estar contratando com o particular que não oferece a melhor proposta:

Licitações viciadas passam ao largo do desenvolvimento nacional sustentável, sendo geradoras de subdesenvolvimento, haja vista o desperdício de recursos públicos desviados para o atendimento dos interesses egoísticos e privados de pessoas físicas e jurídicas, em detrimento do interesse público e da cidadania (SANTOS; BERTONCINI; CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 131).

A primeira conduta que lesa o processo licitatório e os contratos administrativos consiste em “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público” (Art. 5º, IV, a, da Lei Anticorrupção) (BRASIL, 2013).

Por essa conduta, retira-se da licitação a sua própria base que consiste na existência da competição entre os concorrentes. Aqui é possível enquadrar a figura de combinação de preços ou cartel (DAL POZZO; et. al., 2014, p. 40).

O crime correspondente a conduta descrita na Lei Anticorrupção consiste em:

Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (Art. 90 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

A pena aplicada é de detenção de seis meses a dois anos e aplicação de multa (Art. 90 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

Caso o servidor público participe das condutas conjuntamente com os particulares, enquadra-se no ilícito administrativo de “descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela

administração pública com entidades privadas”, previsto no Art. 11, VIII, da Lei 8.429/92 (BRASIL, 1992).

As condutas administrativas e penal são exatamente as mesmas, quais sejam, frustrar ou fraudar o procedimento licitatório. Em um, pune-se a pessoa jurídica pelo ilícito administrativo e em outro pune-se a pessoa física pelo crime.

A segunda ação lesiva ao procedimento licitatório compreende a ação de “impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público” (Art. 5º, IV, b, da Lei Anticorrupção) (BRASIL, 2013).

Nesse caso, a legislação refere-se a qualquer ato da licitação e não necessariamente à licitação de uma forma completa (DAL POZZO; et. al., 2014, p. 41).

A sua identidade corresponde ao ilícito penal “Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório”, que prevê uma pena de detenção de seis meses a dois anos e multa (Art. 93 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

Sobre a terceira forma descrita pela Lei Anticorrupção, apresenta-se como ilícito administrativo a conduta de “afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo” (Art. 5º, IV, c, da Lei Anticorrupção) (BRASIL, 2013).

A ação da pessoa jurídica, neste caso, é contrária a algum dos concorrentes da licitação, que por alguma ação a empresa afasta ou visa afastar o participante para obter alguma vantagem.

O legislador optou por não exigir o resultado para que fique configurada a ação ilícita, bastando a tentativa em afastar o participante. Como a pessoa jurídica é um ser inanimado, a ação perpetrada é exercida por uma pessoa física em nome da pessoa jurídica, por isso é possível aplicar concomitantemente a legislação penal sobre o tema (SANTOS; BERTONCINI; CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 138).

Corresponde exatamente ao ilícito penal: “afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo”, cuja pena é de dois a quatro anos e multa, além da pena correspondente à violência (Art. 95 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

A alteração contida na lei penal com relação a Lei Anticorrupção, que acrescenta o meio empregado pelo sujeito ativo poder ser por meio de violência ou grave ameaça, se justifica por ser impraticável a pessoa jurídica agir por estes meios

(NUCCI, 2015, p. 127).

Ainda relacionado a licitação e contratos administrativos, estabelece-se como ilícito administrativo o ato de “fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente” (Art. 5º, IV, d, da Lei Anticorrupção) (BRASIL, 2013).

É aplicado esse dispositivo, de maior grau de generalidade, caso a conduta não incida em qualquer outra conduta descrita pelo Art. 5º, IV, da Lei Anticorrupção (SANTOS; BERTONCINI; CUSTÓDIO FILHO, 2014, p. 139).

O crime que se equipara ao descrito na legislação administrativa prevê sanção de detenção de três a seis anos, além da multa, consistindo em:

Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:
I - elevando arbitrariamente os preços;
II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
III - entregando uma mercadoria por outra;
IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato (Art. 96 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

Nota-se que o legislador penal foi muito mais além, descrevendo cada uma das condutas vedadas. Isso porque o ordenamento jurídico veda a descrição vaga e imprecisa de tipos penais, como fez o legislador administrativo.

As alíneas abaixo mencionadas finalizam os ilícitos administrativos relativos ao processo licitatório e aos contratos administrativos, os quais não possuem correlação direta aos ilícitos penais (NUCCI, 2015, p. 129):

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública (Art. 5º, IV, da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013).

Apresenta uma sintonia moderada com a alínea “e” a conduta de “admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo” (Art. 97, da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

Entretanto, a diferença reside no modo em que a pessoa irá atuar, exigindo-se na Lei Anticorrupção que a pessoa jurídica pratique a ação de meio fraudulento

ou irregular.

De igual maneira uma harmonia é vislumbrada na alínea “f” com a conduta penal de:

admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 da Lei (Art. 92 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

A alínea “g” possui afinidade com a legislação penal que prevê “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação” (Art. 90, da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

Guilherme de Souza Nucci explica que a alteração descrita nos tipos objetivos de “frustrar” por “manipular” na realidade prática corresponde ao mesmo comportamento, igualmente a alteração de “caráter competitivo licitatório” para “equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados” (2015, p. 132).

A quinta e última norma antijurídica prevista na lei é a de “dificultar 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” (Art. 5º, V, da Lei 12.846/13) (BRASIL, 2013).

Neste caso, o que o sujeito ativo pretende é embaraçar a investigação ou fiscalização realizada pela Administração Pública. Ainda que não possua correspondência direta com qualquer tipo penal, o legislador penal prevê sanções para aqueles que atrapalham de alguma forma a administração da justiça, punindo “o falso testemunho, a falsa perícia, a fraude processual”, dentre outros (NUCCI, 2015, p. 134).

De modo diverso da legislação penal que apresenta a norma primária (antijuridicidade) e na sequência a norma secundária (sanção), a Lei Anticorrupção apresenta em seu Art. 6º as sanções cabíveis na esfera administrativa: multa, correspondente a um décimo por cento até vinte por cento do faturamento da pessoa jurídica e a publicação extraordinária da decisão condenatória (BRASIL,

2013).

Já a responsabilidade na esfera judicial pode abranger as seguintes sanções, de forma isolada ou cumulada:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (Art. 19, da Lei 12.846/13 (BRASIL, 2013).

Dessa forma, há uma semelhança nas antijuricidades administrativa e penal, na medida em que a maioria dos tipos descritos possuem correspondência direta entre si.

As sanções negativas são aquelas que preveem em seu preceito uma punição ao sujeito, com a intenção de que seja desestimulante a prática daquela conduta, seja crime ou infração administrativa. Elas recaem sobre a pessoa física ou jurídica e podem estar relacionadas a privação da liberdade, restrição dos direitos e multa.

É possível que a sanção administrativa recaia sobre a pessoa jurídica, a quem a Lei Anticorrupção é destinada, e de igual forma recaia sobre a pessoa física, que pode receber uma pena correspondente ao crime. Guilherme de Souza Nucci critica os tipos descritos no Art. 5º da Lei Anticorrupção por acreditar serem “tipos penais” previstos contra a pessoa jurídica, mas a título de responsabilidade objetiva, enquanto que já existe no Direito Penal tipos que preveem a responsabilização destinadas a pessoas físicas. O autor acrescenta que ainda que o legislador fale em responsabilidade objetiva, todas as condutas descritas pela Lei Anticorrupção estão relacionadas ao dolo (NUCCI, 2015, p. 137):

Uma quantia indevida de dinheiro não cai no colo do servidor público. A pessoa jurídica, no seu interesse, por meio de um dirigente (pessoa humana), com dolo, determina a um empregado que leve tal montante e entregue ao funcionário. A corrupção ativa foi praticada pela pessoa jurídica; o dinheiro é dela; o interesse em jogo é dela. Quem será punida? A pessoa jurídica. Se detectado o dirigente, segue junto no caminho da punição. Porém, dizer que essa conduta é estéril, livre de dolo, portanto, não intencional, mas simplesmente voluntária, segundo nos parece, é o mesmo que dizer que a pessoa jurídica assinou uma escritura e comprou o terreno vizinho ai seu, algo meramente empresarial (NUCCI, 2015, p. 209).

A responsabilização por ambas as áreas é possível por possuírem regimes jurídicos distintos e próprios, não acarretando, conforme tratado no presente trabalho, o *bis in idem*, vedado por ambos os regimes jurídicos (administrativo sancionador e penal):

O princípio do *non bis in idem* não impede a cumulação de sanção administrativa com sanção penal. Uma mesma conduta pode ser tipificada pelo legislador como infração administrativa e como crime. Uma vez configurada, a conduta dará margem à imposição de sanção administrativa pela Administração e à imposição de sanção penal pelo Poder Judiciário (MELLO, R. M., 2007, p. 103).

A proposta que se observa é que as sanções de Direito Administrativo poderiam ser suficientemente capazes de desestimular as práticas ilícitas envolvendo a corrupção, sendo desnecessária a aplicação da sanção penal, já que critica-se a existência de tantos tipos penais:

A administrativização do Direito Penal torna a lei penal um regulamento, sancionando a inobservância a regras de conveniência da Administração Pública, matérias antes de cunho disciplinar. No meu substrato está a concepção pela qual a lei penal visa antes a “organizar” do que a proteger, sendo, portanto, destituída da finalidade de consagrar valores e tutelá-los. (...) Do mesmo modo, pode-se estabelecer critérios para avaliar a carência de tutela penal, a exigir a excepcional intervenção do poder de punir, ao qual se deve recorrer apenas se indispensável o meio coercitivo penal, ao qual se deve recorrer apenas se indispensável o meio coercitivo penal, pois se houver outra forma deve esta então prevalecer e excluir-se a proteção penal (REALE JÚNIOR, 2013, p. 21-24).

Entretanto, o ordenamento jurídico não apresenta possibilidade de não aplicação das sanções correspondentes. Em outras palavras, caso fique comprovada uma infração administrativa ou um crime, o Estado deverá atuar em ambos os casos se valendo do *ius puniendi*.

As normas administrativas e penais possuem, muitas vezes, antijuridicidades equiparadas, mas sanções diversas. Diferentes são os regimes jurídicos que os limitam e diferente o percurso processual. A legitimidade para reconhecimento e posterior aplicação da sanção administrativa é da Administração Pública, enquanto que a sanção penal é aplicada pelo Poder Judiciário.

Para Lucia Valle Figueiredo, a diferença entre as sanções administrativas e penais está em sua gravidade:

Deveras, a diferença fundamental entre as sanções administrativas e as penais está apenas na gravidade da infração. Enfatizamos que as sanções administrativas têm caráter repressivo, porém as infrações consideradas pelo legislador como potencialmente menos agressivas. O ilícito administrativo é punido, por isso mesmo, com sanções administrativas, e não com penas privativas de liberdade ou penas alternativas, como modernamente também se pode utilizar quando se tratar de sanções penais (FIGUEIREDO, 2008, p. 464).

Além disso, possuem regimes jurídicos distintos, como já dito anteriormente, inclusive possuindo sanções distintas na gravidade e severidade, já que ambos possuem origem constitucional: “direito penal e Direito Administrativo obedecem a comandos constitucionais e, nesse sentido, submetem-se a princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal”; entretanto, possuem regimes diferentes: “Isso não quer dizer, em absoluto, que esses princípios sejam idênticos ou que esse poder punitivo se submeta a idênticos regimes jurídicos (OSÓRIO, 2000, p. 135).

Conforme discutido nos regimes jurídicos, o caminho percorrido para que uma norma exista é o processo legislativo, ainda que exista crítica de que a escolha da sanção administrativa ou penal possa ser uma escolha discricionária do legislador:

Assim, normas de direito penal punitivo e de Direito Administrativo Sancionador resultam separadas por critérios puramente dogmáticos, por discricionárias escolhas legislativas, ainda que o Legislador não possa incorrer em arbitrariedades, de modo que os respectivos regimes jurídicos são distintos, porém ambos vinculados ao direito constitucional e notadamente a princípios constitucionais (OSÓRIO, 2000, p. 147).

Em ambos os regimes jurídicos o legitimado ativo possui limites, deveres e obrigações, conforme demonstrado, ainda que o *ius puniendi* estatal seja um só. O intuito da aplicação da punição é o de combate as práticas de corrupção, entretanto, conforme será analisado adiante, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de aplicação de sanções de caráter não punitivo, são as denominadas sanções positivas. Tais sanções estão presentes no regime jurídico administrativo sancionador e penal.

3 COMBATE À CORRUPÇÃO POR MEIO DAS SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS

O ordenamento jurídico tradicionalmente é composto, em quase sua totalidade, por normas repressivas. Norberto Bobbio, referencial teórico dos conceitos trazidos no presente capítulo, traz a definição de ordenamento jurídico como um conjunto de normas, implicando uma única condição, a saber: “que na constituição de um ordenamento concorram mais normas (pelo menos duas), e que não haja ordenamento composto de uma norma só (BOBBIO, 1995, p. 31)”.

As normas jurídicas, em seus comandos, determinam a conduta jurídica, o objeto da relação jurídica indica dever a ser cumprido e a conduta antijurídica pelo descumprimento deste dever é que implica a aplicação da respectiva punição. Por meio da sanção, busca-se compelir o comportamento desejado.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que a norma não necessariamente deve ser punitiva, que diante de conflitos das relações humanas nem todos têm repercussão e:

É desses conflitos socialmente deletérios, cuja detecção e definição cabem notadamente ao legislador, o tema de que se ocupa a ordem jurídica, tanto prevenindo sua eclosão através de normas de conduta como os reprimindo, se instaurados de normas de conduta como os reprimindo, se instaurados, através de sanções. Eis por que se entende como norma jurídica completa, aquela dotada de preceito e sanção, embora nem toda sanção deva ser necessariamente punitiva (MOREIRA NETO, 2014, p. 8).

Sob o aspecto de efetividade social, este modelo normativo nem sempre alcança o objetivo de conduzir condutas conforme o ordenamento jurídico. Nos ordenamentos jurídicos contemporâneos ainda prevalece a concepção repressiva ou coativa do Direito, consistindo, conforme descrição trazida por Norberto Bobbio, em um vínculo necessário e indissolúvel entre o direito e a coação:

Este se traduz na importância exclusiva dada às sanções negativas: a coação é, ela própria, considerada uma sanção negativa ou, então, o meio extremo para tornar eficazes as sanções (negativas), predispostas pelo ordenamento mesmo para a conservação do próprio patrimônio normativo (BOBBIO, 2007, p. 7).

Os prêmios e castigos possuem diferença com relação aos comandos e

proibições, sendo um relacionado à sanção e o outro, à norma em si, conforme pensamento de Norberto Bobbio:

Com termos de uso mais comuns, uma coisa é a distinção entre comandos e proibições, outra coisa é a distinção entre prêmios e castigos. [...] As técnicas de encorajamento do Estado assistencial contemporâneo aplicam-se, embora mais raramente, também às normas negativas. Em outras palavras, pode-se tanto desencorajar a fazer quanto encorajar a não fazer. Portanto, podem ocorrer, de fato, quatro diferentes situações: a) comandos reforçados por prêmios; b) comandos reforçados por castigos; c) proibições reforçadas por prêmios; d) proibições reforçadas por castigos (BOBBIO, 2007, p. 6).

Tanto o ilícito administrativo quanto o penal possuem sanções coercitivas para cada conduta antijurídica descrita em lei. É importante conceituar e delimitar quais são as sanções cabíveis em cada um dos regimes jurídicos para cada conduta não conforme ou conforme.

Passa-se, então, ao estudo das sanções aplicáveis as normas de Direito Administrativo Sancionador e de Direito Penal, divididas no presente estudo em sanções negativas e sanções positivas.

As sanções negativas são aquelas que preveem uma punição, uma sanção repressiva para a conduta humana que enquadre na norma antijurídica com o disposto na legislação, aplicável às infrações administrativas e aos crimes.

As normas repressivas já foram estudadas em cada um dos regimes jurídicos, consistindo em restrição da liberdade, restrição de direitos e pagamento de multas. Parte-se da ideia de uma conduta antijurídica, a qual é contrária ao ordenamento jurídico, e uma conseqüente sanção repressiva e punitiva.

Neste momento, inicia-se a análise da sanção que premia o sujeito, seja precedente a lesão ao bem jurídico tutelado, seja sucessivamente, com o intuito de minimizar os danos causados.

3.1 ORDENAMENTO JURÍDICO A PARTIR DOS ESTUDOS DE NORBERTO BOBBIO: DIREITO PROMOCIONAL

Diversamente das sanções negativas que preveem uma sanção repressiva, a sanção positiva busca um novo modelo a ser adotado, que é a premiação por uma

conduta desejada.

A proposta apresentada por Norberto Bobbio (2007) é a modalidade denominada de normas de encorajamento a compor o ordenamento jurídico. Tais normas não são de cumprimento obrigatório ou proibido, estando reunidas no grupo de condutas permitidas e, em face da sua incidência, gera aos sujeitos uma compensação ou premiação:

Uma análise dos ordenamentos jurídicos dos Estados modernos (...)induz a modificar a imagem tradicional do direito, ou, pelo menos, a perfilar ao seu lado uma nova, na qual a função promocional se sobrepõe a função repressivo-protetiva. Isso não quer dizer que o direito não tenha tido, inclusive no passado, além da função de repressão, também a função de promoção. (...) Aliás, com frequência, a distinção entre as duas funções serviu de critério para distinguir o direito de outros sistemas de controle social (BOBBIO, 2007).

As normas promocionais defendidas pelo autor são aquelas que preveem um benefício em forma de uma sanção positiva àqueles que a aderem, não sendo obrigatório o seu cumprimento:

O elemento novo das leis de incentivo, aquele que permite o agrupamento dessas leis em uma única categoria, é exatamente o fato de que elas, diferentemente da maioria das normas de um ordenamento jurídico, denominadas sancionatórias (com referência ao fato de que preveem ou cominam uma sanção negativa), empregam a técnica do encorajamento, a qual consiste em promover os comportamentos desejados, em vez da técnica do desencorajamento, que consiste em reprimir os comportamentos não desejados. (BOBBIO, 2007, p. 17-18).

A atratividade das normas promocionais faz que as pessoas físicas e jurídicas as adotem, ainda que não sejam de cumprimento obrigatório. Passa-se de um Estado com controle passivo (preocupado em desfavorecer a prática de ações nocivas) para um controle ativo (preocupado em favorecer ações vantajosas) e, assim, desestimular como consequência as ações nocivas (BOBBIO, 2007, p. 15).

Nos tempos atuais, em face das diversas atribuições do Estado Social e a possibilidade de competência de interesse público não exclusivas do Estado, recorrer às normas promocionais, encorajando condutas privadas para a realização dos objetivos e fundamentos estatais, parece ser um caminho desejável. Alerta Norberto Bobbio que as normas de sanções negativas e as premiaias podem conviver no ordenamento:

A importância dada ao vertiginoso aumento das normas de organização, o qual caracteriza o Estado contemporâneo, não coloca em crise, necessariamente, a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao contrário, isso se dá pelo que observei inicialmente: no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Tão logo começemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função promocional (BOBBIO, 2007, p. 13).

Em que pese a conotação negativa que a palavra sanção representa em nosso ordenamento, Kelsen admite que os ordenamentos jurídicos modernos, por vezes, também contêm normas premiaias lembrando que “elas têm uma importância secundária no interior desses sistemas, que funcionam como ordenamentos coercitivos” (BOBBIO, 2007, p. 8 *apud* KELSEN, 1998, p. 46). Para Norberto Bobbio:

A ação prescrita em lei não é, portanto, boa em si mesma, não se impõe incondicionalmente, mas é boa e se impõe somente se se deseja evitar a sanção, enquanto a norma moral é categórica, porque desprovida de sanção (BOBBIO, 2007, p. 192).

A diferença entre o sistema protetivo-repressivo do sistema promocional, trazida por Norberto Bobbio, refere-se ao fato de que para o primeiro interessa os atos não desejados, prevendo uma punição para eles, ao passo que o segundo se preocupa com os comportamentos desejados no contexto social, incentivando a sua prática, inclusive àqueles mais resistentes.

O primeiro sistema utiliza-se de três tipos e degraus, impedindo a ação não desejada na medida em que a torna impossível, difícil ou desvantajosa, e o ordenamento jurídico promocional busca simetricamente o oposto: tornar a ação desejada necessária, fácil e vantajosa (BOBBIO, 2007, p. 15).

As técnicas de encorajamento, assim denominadas por Norberto Bobbio, podem ser utilizadas em acréscimo ou substituição às normas de desencorajamento, o que faz surgir uma possível crise às normas tradicionais, pois foge do pressuposto da função protetora e repressiva (BOBBIO, 2007, p. 2).

A legislação que prevê apenas normas de um só tipo, leia-se, negativas, é “falsa”, por prever uma função apenas protetora, justamente para diferenciá-la da moral (BOBBIO, 2007, p. 3).

O surgimento das normas e sanções premiaias vai de encontro com os ditames do Estado Contemporâneo:

Tão logo começemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função promocional [...] Nas constituições pós-liberais, ao lado da função de tutela ou garantia, aparece, cada vez com maior frequência, a função de promover (BOBBIO, 2007, p. 13).

Esta categoria normativa de norma promocional possui, inclusive, previsão constitucional nas competências para a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, conforme consta no Art. 174 da CF/88:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, 1988).

Cesare Beccaria na obra *Dos delitos e das penas*, escrita no Século XVII, trata do prêmio, que seria a descrição da norma promocional de Norberto Bobbio:

Outro modo de prevenir delitos é o de recompensar a virtude. A esse respeito, vejo que há silencio universal na legislação de todas as nações contemporâneas. Se os prêmios, propostos pelas academias aos descobridores das mais úteis verdades, multiplicaram não só o conhecimento, como os bons livros, por qual razão os prêmios propostos pela mão benévola do soberano não multiplicariam também as ações virtuosas? A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos do sábio distribuidor (BECCARIA, 2006, p. 115).

As possibilidades das normas de incentivo para o âmbito empresarial têm muitas formas de aplicação. Entre elas, por exemplo, aquelas que concedem incentivos tributários e financeiros para empresas que se instalem em regiões com menor desenvolvimento socioeconômico.

Após a prática da conduta não desejada e a efetiva lesão ao bem jurídico que se tutela, sob o presente aspecto, da corrupção, ainda assim é possível falar-se em norma premial, conforme será visto adiante, *v. g.*, o acordo de leniência e a colaboração premiada. Norberto Bobbio as denomina de prêmios de indenizações:

Há sanções positivas, como os prêmios, que têm função exclusivamente retributiva: são uma reação favorável a um comportamento vantajoso para a sociedade. Mas pode haver, também, sanções positivas que visam a compensar o agente pelos esforços e pelas dificuldades enfrentadas, ou pelas despesas assumidas, ao proporcionar para a sociedade uma vantagem; essas sanções têm valor não de mero reconhecimento, mas (inclusive) de compensação. Podem ser denominados, melhor do que

prêmios de indenizações" (BOBBIO, 2007, p. 25/26).

Se as empresas se sentirem atraídas, contribuirão para alcançar um dos objetivos da federação republicana brasileiro que é erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, III CF/88).

No título que segue, são abordadas as normas jurídicas de encorajamento, especificamente no que se refere aos programas de integridade empresarial trazidos com a promulgação da Lei 12.846/13, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, além do acordo de leniência e da colaboração premiada.

3.2 COMBATE À CORRUPÇÃO POR MEIO DAS SANÇÕES NEGATIVAS

A possibilidade de aplicação das sanções negativas ainda são prioridade no ordenamento jurídico brasileiro para coibir – ou ao menos visar reduzir – e punir os responsáveis pelas práticas antijurídicas de corrupção.

A maior e mais recente operação realizada no Brasil com o intuito de combater a corrupção é a Lava Jato, iniciada no ano de 2009, com competência da Justiça Federal de Curitiba (PR), para investigar a prática do crime de lavagem de dinheiros, inicialmente pelo ex-deputado federal José Janene, Alberto Youssef e Carlos Habib Chater (MPF, 2018).

O nome é referência a uma rede de combustíveis e lava a jato de automóveis utilizada para movimentar os recursos ilícitos de uma das organizações que inicialmente foi investigada. Grandes empreiteiras, organizadas em cartéis, efetuavam o pagamento de propina para executivos da estatal Petrobras.

Atualmente, desde 26 de agosto de 2018, a operação está na 55ª fase, e investiga as concessionárias que administram o Anel de Integração do Paraná pela prática de corrupção, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, estelionato e peculato (MPF, 2018).

A operação é um marco importante no combate à corrupção por ter trazido diversas condenações administrativas e criminais relacionadas à corrupção

empresarial nos negócios jurídicos públicos, além de diversas sanções positivas, conforme será analisado no presente capítulo.

Como recorte para a presente pesquisa, analisa-se a aplicação das sanções negativas criminais destinadas à pessoas físicas que possuem vinculação a três grandes empresas que praticaram condutas antijurídicas: Camargo Corrêa, OAS e Odebrecht.

O que se pretende é compreender como, a partir do devido processo legal, foi realizada a tipicidade entre a conduta e a norma jurídica. Em outras palavras, qual foi o caminho percorrido para responsabilizar-se pessoas físicas em atos praticadas pelas empresas supracitadas. Além disso, pontuar quais foram os crimes de corrupção praticados e suas respectivas consequências jurídicas.

As três empresas praticaram atos de corrupção que visavam obter vantagens indevidas em contratos e licitações firmados com a Petrobras, empresa fundada em 1953, reconhecida mundialmente pela tecnologia na exploração de petróleo, possuindo atividade na exploração e produção de petróleo e gás, petroquímica, refino de petróleo e gás, distribuição, produção de biocombustíveis, transporte e comercialização e geração de energia elétrica (PETROBRAS).

Para melhor compreensão, subdivide-se a análise das três empresas nas alíneas que segue:

i. Camargo Corrêa

A primeira empresa a ser analisada é a Camargo Corrêa, especialista no ramo de engenharia e construção, atuando no mercado nacional e internacional, há mais de oito décadas, com milhares de funcionários (CAMARGO CORRÊA).

Como a operação Lava Jato teve diversos desdobramentos com diversas ações penais, a apreciação realizada com relação a esta empresa refere-se apenas à ação penal 5083258-29.2014.4.04.7000 – 13ª Vara Criminal de Curitiba - Pr.

A partir do ano de 2006, a empresa, juntamente com outras empreiteiras, teria formado um cartel, com o objetivo de frustrar as licitações para contratações de grandes obras da Petrobras. O *modus operandi* era a partir do ajuste prévio de quem seria vencedora da licitação, manipulando os preços apresentados (13ª VF,

Curitiba, 2014).

A empresa fraudou diversos negócios jurídicos celebrados com outras empresas, firmou contratos inexistentes para justificar o pagamento de propinas a Paulo Roberto Costa (ex-diretor de abastecimento da Petrobras) e Alberto Youssef (doleiro). Apresentou ao Ministério Público contratos e notas fiscais fraudulentos (13ª VF, Curitiba, 2014).

Dentro do devido processo legal, foi realizada a produção de provas, e para fundamentação da condenação, o juiz se valeu das provas: testemunhais; confissão de Alberto Youssef (intermediador do pagamento da propina), Paulo Roberto Costa (recebedor da propina), Dalton Avancini dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite, ambos executivos da Camargo Corrêa (pagantes da propina); quebra de sigilo temático de Alberto Youssef, com planilhas que demonstram os crimes; busca e apreensão de planilhas e contratos; quebra de sigilo bancário e fiscal da empresa que demonstra as transações realizadas; perícia na documentação falsa; interceptação telefônica entre Alberto Youssef e Márcio Bonilho; documental, v.g., o contrato de consultoria entre a Camargo Corrêa e a empresa Costa Global Consultoria (13ª VF, Curitiba, 2014).

O juízo da tipicidade, realizado pelo juiz Sergio Moro, foi no sentido de caracterizar o crime de corrupção ativa para aqueles que efetuaram o pagamento e corrupção passiva para aqueles que receberam o pagamento das propinas, no caso, Paulo Roberto Costa, que recebeu o valor corresponde a R\$ 50.035.912,33 a título de propina (13ª VF, Curitiba, 2014), além da formação de cartel e fraude a licitação.

Para a delimitação da autoria do crime de corrupção passiva, o juiz justificou que “as propinas foram pagas a Paulo Roberto Costa em decorrência do cargo de Diretor de abastecimento da Petrobrás, o que basta para configuração dos crimes de corrupção” (13ª VF, Curitiba, 2014). Além disso, caracterizaram-se os crimes de formação de cartel (Art. 4º, I, da Lei 8.137/90), frustração por meio de ajuste de licitação (Art. 90 da Lei 8.666/93) e lavagem de dinheiro (Art. 1º, V, da Lei 9.613/98).

Isto porque as práticas visavam ocultar e dissimular a origem dos valores envolvidos aos destinatários finais pela celebração de contratos superfaturados, validando-se a caracterização da corrupção e lavagem de dinheiro, pois “se a propina é paga com dinheiro de origem e natureza criminosa e com o emprego de condutas de ocultação e dissimulação, têm-se os dois delitos” (13ª VF, Curitiba, 2014).

No que se refere à autoria dos crimes, ficou comprovado que Paulo Roberto Costa, visando a seu enriquecimento ilícito e de terceiros, praticou o crime de corrupção passiva, consistente no recebimento de R\$ 50.035.912,33,00 referente à propina, destinado à diretoria que fazia parte e a prática da lavagem de dinheiro. A condenação foi de pena de doze anos de reclusão, com cumprimento inicial em regime fechado e trezentos e quinze dias multa, correspondendo cada dia-multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo. Tendo em vista o acordo de colaboração firmado pelo réu, determinou-se o confisco dos bens correspondente ao valor recebido a título de propina, sem prejuízo do pagamento de indenização cível de cinco milhões de reais (13ª VF, Curitiba, 2014).

Já no que tange a Alberto Youssef, demonstrou-se que intermediava o recebimento da propina por Paulo, por isso foi condenado pelo crime de corrupção passiva, crime de cartel e ajuste fraudulento de licitação. A responsabilização pela lavagem de dinheiro foi julgada por ação penal diversa (autos n. 5026212-82.2014.40.7000). A condenação foi de oito anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e cento e sessenta e cinco dias multa, correspondendo cada dia-multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo. Como condição do acordo de colaboração premiada firmado, o juiz fixou o valor do dia-multa no mínimo legal.

Um ponto de destaque integrante da sentença ora analisada, é o reconhecimento de que os ilícitos foram praticados pela pessoa jurídica:

Resta provado, como apontado, que a Camargo Correa, em decorrência de sua participação no cartel de empreiteiras e no ajuste fraudulento de licitações, pagou propina à Diretoria de Abastecimento da Petrobras com dinheiro proveniente dos antecedentes crimes de cartel e de ajuste de licitações, ocultando e dissimulando sua origem e natureza, o que caracteriza corrupção ativa e lavagem de dinheiro (13ª VF, Curitiba, 2014).

Como não é possível nos casos de corrupção a responsabilização recair sobre a empresa, é necessário que seja realizado um juízo valorativo para que encontre as pessoas físicas responsáveis pelos atos, que via de regra recai nos sócios da empresa ou àqueles que desempenham funções administrativas dentro da empresa.

Neste caso, as condutas recaíram em: João Ricardo Auler (presidente do Conselho de Administração), Dalton dos Santos Avancini (diretor-presidente) e

Eduardo Hermelino Leite (vice-diretor).

Por outro lado, o juiz absolveu por falta de provas diversos envolvidos, *v.g.*, João Ricardo, Dalton e Eduardo, pelas práticas de uso de documento falso (13ª VF, Curitiba, 2014).

As condenações de Dalton dos Santos Avanci foram por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa, totalizando uma pena de quinze anos e dez meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e trezentos e cinquenta e cinco dias multa, correspondente ao salário mínimo, por previsão do acordo de colaboração firmado (13ª VF, Curitiba, 2014).

A pena de reclusão aplicada para Eduardo Hermelino Leite foi pelos mesmos crimes supramencionados, com alteração da fixação da pena de multa que foi de duzentos e sessenta e cinco dias multa, fixada no mínimo legal em razão do acordo de colaboração premiada (13ª VF, Curitiba, 2014).

Já João Ricardo Auler foi condenado apenas por corrupção ativa e pertinência à organização criminosa, alcançando a pena de reclusão de nove anos e seis meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e cento e oitenta e cinco dias multa, fixada em cinco salários mínimos vigentes à época dos últimos fatos. O condenado não realizou acordo de colaboração premiada (13ª VF, Curitiba, 2014).

O agente da Polícia Federal, Jayme Alves de Oliveira Filho, foi condenado por a mando de Alberto Youssef entregar malas de dinheiros relacionadas à propina, pela prática do crime de lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa, atingindo onze anos e dez meses de reclusão, a serem cumpridas inicialmente em regime fechado e duzentos e dez dias multa, fixadas em dois salários mínimos vigentes à época dos últimos fatos. Além disso, o policial foi condenado a perda do cargo de agente policial, bem como a sua interdição para exercer cargo ou função pública, de diretor, membro de conselho ou gerência das pessoas jurídicas descritas no Art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro por vinte e três anos e oito meses.

Além disso, o juiz recomendou práticas a serem adotadas pela empresa Camargo Corrêa:

Embora a presente sentença não se dirija contra a própria Camargo Correa, tomo a liberdade de algumas considerações que reputo relevantes. Considerando as provas do envolvimento da empresa na prática de crimes, incluindo a confissão de seu ex-Presidente, recomendo à empresa que busque acertar sua situação junto aos órgãos competentes, Ministério

Público Federal, CADE, Petrobrás e Controladoria Geral da União. (...) Para segurança jurídica da empresa, da sociedade e da vítima, os acordos deveriam envolver, em esforço conjunto, as referidas entidades públicas - que têm condições de trabalhar coletivamente, não fazendo sentido em especial a exclusão do Ministério Público, já que, juntamente com a Polícia, é o responsável pelas provas - e deveriam incluir necessariamente, nessa ordem, o afastamento dos executivos envolvidos em atividade criminal (não necessariamente somente os ora condenados), a revelação irrestrita de todos os crimes, de todos os envolvidos e a disponibilização das provas existentes (não necessariamente somente os que foram objeto deste julgado), a adoção de sistemas internos mais rigorosos de compliance e a indenização completa dos prejuízos causados ao Poder Público (não necessariamente somente os que foram objeto deste julgado). Como consignei anteriormente, a Camargo Correa, por sua dimensão, tem uma responsabilidade política e social relevante e não pode fugir a elas, sendo necessário, como primeiro passo para superar o esquema criminoso e recuperar a sua reputação, assumir a responsabilidade por suas faltas pretéritas. A iniciativa depende muito mais dela do que do Poder Público (13ª VF, Curitiba, 2014).

Com a primeira sentença ora analisada, nota-se que a maioria dos réus celebrou acordo de colaboração premiada, mas ainda assim foram atingidos pela aplicação da sanção negativa correspondente a prisão e pagamento de multa.

O tipo penal no presente caso foi o de corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa. Para a aplicação das sanções, o juiz se valeu dos princípios que integram o regime jurídico penal: legalidade, culpabilidade, lesividade, proporcionalidade, humanidade e responsabilidade penal pessoal.

Ainda que tenha sido realizada a tipicidade da conduta à norma penal, e isso implica realizar um juízo de valor relacionado à culpabilidade, não se demonstrou de forma clara a participação dos executivos da empresa, dando a entender que tal responsabilização se deu única e exclusivamente pelo fato de ocuparem tais cargos.

Em resposta aos escândalos da operação, a empresa apostou em uma nova gestão, adotando o programa de integridade, com criação de ouvidorias, canais de denúncia, Código de Ética e Conduta, liderança comprometida e transparência (CAMARGO CORRÊA).

ii. OAS

A segunda empresa objeto do presente estudo é a OAS, empresa do setor de

engenharia e infraestrutura desde 1976, inicialmente da Bahia e hoje uma multinacional, estando presente em mais de vinte países (OAS).

A sentença analisada é referente aos autos n. 5083376-05.2014.404.7000 da 13ª Vara Criminal de Curitiba – Pr, que investigava os crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro, pertinência a grupo criminoso organizado e uso de documento falso. O valor pago pela empresa OAS a título de propina para a Diretoria de Abastecimento foi de R\$ 29.223.961,00.

A acusação era baseada nos mesmos termos da empresa Camargo Corrêa já estudada, que recaíram nos administradores da empresa: José Aldemário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro (Presidente); Agenor Franklin Magalhães Medeiros (Diretor da Área Internacional); Mateus Coutinho de Sá Oliveira (Diretor Financeiro), além de José Ricardo Nogueira Breghirolli, Fernando Augusto Stremel Andrade e João Alberto Lazzari, funcionários da empresa; e Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa (13ª VF, Curitiba, 2014).

O devido processo legal foi observado, tendo sido realizada a oitiva dos réus, oitiva das testemunhas, colheita de toda provas documentais, interceptação telefônica de Alberto Youssef, acordos de colaboração premiada e quebras de sigilo bancário e fiscal, provas estas que serviram de fundamentação para a condenação (13ª VF, Curitiba, 2014).

Foi absolvido por falta de provas, *v.g.*, Fernando Augusto Stremel Andrade, executivo da OAS, pelos crimes de pertinência à organização criminosa e corrupção ativa (13ª VF, Curitiba, 2014).

Paulo Roberto Costa foi condenado por corrupção ativa, pelo recebimento das propinas pela empresa OAS, a pena de reclusão de seis anos e seis meses, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e cento e setenta e cinco dias multa, além do confisco dos bens correspondentes ao valor da propina recebida (R\$ 29.223.961,00) (13ª VF, Curitiba, 2014).

Alberto Youssef foi condenado por corrupção ativa e lavagem de dinheiro, por ter intermediado o pagamento da propina da empresa para Paulo Roberto e a lavagem do dinheiro da propina, a pena de reclusão de dezesseis anos, onze meses e dez dias e quatrocentos e setenta e cinco dias multa, correspondente a um salário mínimo vigente na época do último fato delitivo (em razão do benefício de colaboração premiada firmado) (13ª VF, Curitiba, 2014).

José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro) foi condenado por corrupção

ativa, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa. O MPF queria considerá-lo o líder do cartel entre todas as empresas, o que não ficou demonstrado pelas provas colhidas no processo. A sua condenação foi de dezesseis anos e quatro meses de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além da pena de multa, que foi superior a seiscentos e quarenta e dois dias multa, sendo cada dia multa equivalente a cinco salários mínimos vigentes na época dos últimos fatos criminosos. Para que o condenado progrida de regime, conforme descrito no capítulo 2 do presente estudo, deverá reparar integralmente o dano causado (13ª VF, Curitiba, 2014).

Agenor Franklin Magalhães Medeiros, diretor operacional dos contratos, foi condenado pelos mesmos crimes de Leo Pinheiro: corrupção ativa, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa e teve a mesma pena de reclusão de dezesseis anos e quatro meses de reclusão, além da pena de multa que ultrapassou trezentos dias multa. Igualmente, o MPF acreditava ser um dos líderes do cartel, o que não ficou demonstrado pela prova colhida nos autos (13ª VF, Curitiba, 2014).

Mateus Coutinho de Sá Oliveira e Fernando Augusto Stremel Andrade, ambos executivo da OAS foram inicialmente condenados, por esta sentença que ora se analisa, entretanto, importante mencionar que em recurso ao TRF4 os condenados foram os primeiros a verem suas sentenças reformadas e serem absolvidos por falta de provas (Apelação 5083376-05.2014.4.04.7000 – 8ª Turma) (TRF4).

A pena de Mateus e José Ricardo Nogueira Breghiolli, executivos da OAS, foi, pelos crimes de lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa, de reclusão de onze anos, além da pena de multa. Já Fernando foi condenado apenas pela lavagem de dinheiro, em pena de reclusão de quatro anos, a ser cumprida em regime aberto, convertida por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária, além da pena de multa fixada em sessenta dias multa (13ª VF, Curitiba, 2014).

Além das penas mencionadas, José Pinheiro, Agenor Medeiros, Mateus Oliveira, José Breghiolli e Fernando Andrade foram interditados a exercer carga ou função pública, diretor ou membro de conselho, ou gerência das pessoas jurídicas relacionadas no Art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiros pelo tempo da pena de reclusão aplicada ao dobro (13ª VF, Curitiba, 2014).

Diferentemente da Camargo Corrêa em que os sócios haviam realizado acordo de colaboração premiada, inicialmente os executivos da OAS não haviam

firmado tal acordo, inclusive José Ricardo e Mateus Coutinho nada disseram em seus depoimentos.

O juiz do caso, Sergio Moro, teceu as mesmas considerações a respeito da integridade a ser adotada pela empresa, para coibir as práticas de corrupção a partir da sentença prolatada, e foi exatamente o que a empresa se propôs. No sítio eletrônico da empresa OAS, é possível observar a criação de canais de comunicação e denúncia e Código de Ética e Conduta (OAS).

Nota-se que mesmo após a prática da corrupção, houve uma preocupação com o agir ético, ainda que tardiamente, celebrando acordos de colaboração premiada e aperfeiçoando programas de integridade.

iii. Grupo Odebrecht

A terceira e última empresa a ser analisada é a Odebrecht, empresa brasileira com negócios em mais vinte e quatro países, atuante no setor de engenharia e construção, indústria, imobiliário, infraestrutura e energia (ODEBRECHT).

A sentença é a extraída dos autos n. 5036528-23.2015.4.04.7000 da 13ª Vara Criminal de Curitiba – Pr, que apurava a prática do cartel já mencionado pela empresa Odebrecht e seus responsáveis legais.

O MPF ofereceu denúncia pelos mesmos crimes relacionadas às outras empresas já mencionadas, quais sejam, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa.

A diferença do envolvimento das demais empresas para esta, é que o Grupo Odebrecht valeu-se de contas em nome de Off-Shores (empresa com controle contábil em país diverso do que desempenha sua atividade), controladas por Paulo Roberto Costa, Renato Duque (ex-diretor de serviços da Petrobras) e Pedro Barusco (ex-gerente de serviços da Petrobras) para efetuar o pagamento das propinas, que foram de USD 9.495.645,70 e 1.925.100,00 francos suíços para Paulo Roberto Costa, USD 2.709.875,87 para Renato Duque e de 2.181.369,34 para Pedro Barusco, além de USD 4.267.919,15 na Off-Shore em nome de Alberto Youssef (13ª VF, Curitiba, 2014).

Para caracterizar a autoria dos executivos da Odebrecht ao envolvimento das

práticas de corrupção, utilizou-se a seguinte fundamentação:

14. Marcelo Bahia Odebrecht seria o Presidente da holding do Grupo Odebrecht e estaria envolvido diretamente na prática dos crimes, orientando a atuação dos demais, o que estaria evidenciado principalmente por mensagens a eles dirigidas e anotações pessoais, apreendidas no curso das investigações.
15. Rogério Araújo seria Diretor da Construtora Norberto Odebrecht, estaria envolvido como representante da empresa nos contatos com a Petrobrás, e seria o responsável direto pelo pagamento das propinas aos dirigentes das empreiteiras.
16. Márcio Faria da Silva também seria Diretor da Construtora Norberto Odebrecht. Seria o representante da Odebrecht no cartel das empreiteiras e também estaria envolvido diretamente na negociação e pagamento das propinas.
17. Cesar Rocha já teria figurado como diretor de cinco empresas do Grupo Odebrecht. Na qualidade de Diretor Financeiro de empresas do Grupo estaria envolvido diretamente na forma de repasse dos valores utilizados para pagamento das propinas.
18. Alexandrino Alencar seria, na época dos fatos, diretor de empresas do Grupo Odebrecht e da Braskem Petroquímica, controlada pela Odebrecht. Seria diretamente responsável pela negociação de propinas nos contratos entre a Braskem e a Petrobrás.
19. Paulo Roberto Costa, Renato Duque e Pedro Barusco seriam os dirigentes da Petrobrás beneficiários da propina.
20. Alberto Youssef teria intermediado o pagamento de parte da propina à Diretoria de Abastecimento (13ª VF, Curitiba, 2014).

A defesa de Marcelo Odebrecht alegou que não poderia haver a responsabilização pelos crimes praticados pelo simples fato de ocupar o cargo que ocupava, pois não teria como o diretor saber de tudo que se passava dentro da empresa, além de não ter sido citado nos acordos de colaboração premiada. Entretanto, a sentença diz que “todas essas afirmações têm por base prova documental, clara como a luz do dia”, referindo-se a presença das Off-shores e pagamento das propinas (13ª VF, Curitiba, 2014).

Com o devido processo legal, as provas consistiram em prova documental, depoimento das testemunhas e acusados, mensagens eletrônicas entre os acusados e terceiros, celular apreendido de Marcelo Odebrecht e acordos de colaboração premiada (13ª VF, Curitiba, 2014).

Marcelo Odebrecht, Márcio Faria da Silva, Rogério Santos de Araújo foram igualmente condenados por corrupção ativa por onze vezes, lavagem de dinheiro e associação criminosa, contabilizando dezenove anos e quatro meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, além da pena de multa superior a 416 dias multa para Marcelo e 350 para Márcio e Rogério, correspondendo cada dia multa em cinco salários mínimos vigentes na época dos últimos fatos (13ª VF,

Curitiba, 2014). Apenas para título de conhecimento, no ano de 2016 Marcelo celebrou acordo de colaboração premiada, juntamente com 77 executivos da empresa Odebrecht (PF).

Cesar Ramos Rocha, ex-executivo da empresa, foi condenado a nove anos, dez meses e vinte dias de reclusão e duzentos dias multa pelos crimes de corrupção, lavagem e associação criminosa. Alexandrino de Salles Ramos de Alencar foi condenado por corrupção e lavagem de dinheiro a uma pena de reclusão de quinze anos, sete meses e dez dias, além da pena de multa.

Renato de Souza Duque foi condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, recebendo uma pena de vinte anos, três meses e dez dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além da pena de multa.

A condenação de Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho e Alberto Youssef foi suspensa pelo acordo de colaboração firmado, que teve a sua extinção da punibilidade reconhecida, justificada da seguinte forma pelo juiz: “a colaboração demanda a concessão de benefícios legais, não sendo possível tratar o criminoso colaborador com excesso de rigor, sob pena de inviabilizar o instituto da colaboração premiada” (13ª VF, Curitiba, 2014).

Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Cesar Ramos Rocha, Marcelo Bahia Odebrecht, Márcio Faria da Silva, Renato de Souza Duque e Rogério Santos de Araújo foram condenados a interdição para exercer o cargo público, função pública ou de diretor, membro de conselho ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º da Lei 9.613/98 pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade que cada um recebeu.

Em resposta a todo o escândalo envolvendo a empresa, criou-se no ano de 2016 a política sobre integridade dentro da empresa, com princípios e pilares que visam prevenir, detectar e remediar a corrupção (ODEBRECHT).

De todos os casos analisados, nota-se que os negócios jurídicos envolvidos com a operação lava jato eram claramente público, em que eram fraudadas licitações, por meio de carteis, em que não era firmado o melhor negócio possível para a estatal. Para assegurar a execução das práticas, diversas pessoas físicas e jurídicas se viram envolvidas no escândalo de corrupção da Lava Jato, envolvendo o pagamento de propinas.

O regime jurídico observado nas sentenças é o penal, em que, os operadores do direito se viram limitados pelos princípios da legalidade, irretroatividade,

culpabilidade, lesividade, proporcionalidade, da responsabilidade penal pessoal e devido processo legal.

O juiz realizou, dentro do processo legal, a subsunção da norma jurídica com o fato praticado (tipicidade), se atentando aos limites da lei (legalidade), na medida da culpabilidade de cada um dos réus, aplicando penas proporcionais aos atos praticados.

A tipicidade foi realizada com a demonstração da vasta prova colhida dentro do processo, que percorreu colaborações premiadas, interceptação telemática e bancária, prova testemunhal, dentre outras.

Em todas as decisões analisadas foram aplicadas condenações àqueles que receberam propina e aos que efetuaram o pagamento, ou ainda os que intermediaram o pagamento. Ainda que não tenham sido responsabilizados criminalmente pela prática do cartel, ficou demonstrada a prática meio para o fim de corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

A análise realizada baseou-se nas sanções negativas aplicadas ao âmbito penal, já que, das ações de improbidade administrativa, *v.g.*, instauradas na Lava Jato, nenhuma ainda foi julgada até a presente data. Está em andamento ação contra a Engevix Engenharia (autos n. 5006628.92.2015.4.04.7000), Galvão Engenharia (autos n. 5006694-72.2015.4.04.7000), OAS (autos n. 5006675-66.2015.4.04.7000), Mendes Júnior (autos n. 5006695-57.2015.4.04.7000), Camargo Corrêa (autos n. 5006717-18.2015.4.04.7000) e Grupo Odebrecht (autos n. 5011119-11.2016.4.04.7000).

Ainda a título exemplificativo, a ação de improbidade administrativa relacionada à OAS soma R\$ 70.623.709,93 de danos materiais, R\$ 706.237.099,27 de danos coletivos e R\$ 211.871.129,78 de multa civil, alcançando um total de R\$ 988.731.938,98. Já a empreiteira Camargo Corrêa soma 845.396.727,37 e a Odebrecht com números mais expressivos a quantia é de R\$ 7.288.289.786,40 (MPF).

Logo, observa-se que a responsabilização administrativa e penal são independentes, justamente por possuírem regimes jurídicos distintos, o que justifica o ajuizamento de ações penais e de ações de improbidade administrativa pelo mesmo fato sem ocasionar *bis in idem*. Além disso, as sanções penais referiam-se a restrição da liberdade, privação de direitos e multa, enquanto que a sanção administrativa poderá atingir apenas o patrimônio.

As sanções penais aplicadas envolveram a privação da liberdade, a restrição de direitos e a aplicação de multas com valores extremamente expressivos. Além disso, ficaram restritos a não desempenharem determinadas atividades relacionadas à licitações, já que os crimes praticados envolviam a licitação com a Petrobras.

Todas as três empresas analisadas continuam em funcionamento, ainda que após tantos escândalos envolvendo a prática de corrupção, o que fez que adotassem ou aperfeiçoassem medidas que demonstrassem a sua preocupação com um ambiente de negócios mais limpos, como é o caso das sanções positivas que serão analisadas.

Inclusive a própria Petrobras que foi vítima das práticas de corrupção adotou em seus meios práticas mais eficazes de combate a corrupção com a adoção do Programa de Integridade.

3.3 NORMAS PROMOCIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL

As normas promocionais estão inseridas no ordenamento jurídico brasileiro em meio a tantas normas de caráter repressivo, já mencionadas no presente trabalho. Ainda são minoria, mas desempenham um importante papel para coibir a prática de infrações administrativas e crimes, especialmente, os relacionados à corrupção.

Ainda que não sejam novidade no ordenamento jurídico brasileiro, foi no âmbito da criminalidade empresarial contemporânea que as normas promocionais foram utilizadas e ganharam visibilidade, especialmente na Operação Lava Jato, em que eram firmados diversos negócios jurídicos públicos por meios de práticas de corrupção.

O que se espera não é uma substituição das normas repressivas por promocionais, e sim a harmoniosa convivência entre esta e aquela. As promocionais são fundamentais, ainda, na elucidação das antijuridicidades e posterior aplicação de sanção de caráter repressivo.

As três principais normas promocionais que visam o combate à corrupção, descritas pela legislação brasileira, são: Programa de Integridade, Acordo de

Leniência e Colaboração Premiada.

Ainda que existam outras normas promocionais no ordenamento jurídico, optou-se por um recorte temático às relacionadas a criminalidade empresarial, objeto do presente estudo.

Para cada juridicidade, enquadra-se uma sanção positiva, para cada conduta desejada, um benefício correspondente, para cada atitude conforme, uma atenuação da corrupção.

3.3.1 Programa de Integridade

O termo *compliance*, originado do termo em inglês *to comply* significa estar em conformidade, fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos.

O Programa de Integridade, denominação utilizada pela legislação brasileira, é um programa de *compliance*, com o intuito de, *v.g.*, prevenir, detectar e remediar atos lesivos descritos na Lei Anticorrupção (CGU, 2015).

O *compliance* consiste em um conjunto de normas e procedimentos adotados pela empresa com o intuito de combater a corrupção, estando relacionado à responsabilidade legal, com o trabalhar e agir dentro da lei, sendo formado “por leis, decretos, resoluções, normas, atos e portarias” (ANTONIK, 2016, p. 47).

O referido regramento é mencionado nos tratados internacionais já descritos no presente estudo (Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, Convenção das Nações Unidas no Combate à Corrupção e a Convenção Interamericana contra a Corrupção) e pela legislação anticorrupção brasileira, especialmente a Lei Anticorrupção. Outros regramentos visam ao combate à corrupção a partir de uma cultura de integridade e transparência, que é o caso da ISO 37001, denominada Sistemas de Gestão Antissuborno (ABNT).

A ISO 37001 da ABNT é um sistema destinado para empresas privadas, públicas ou sem fins lucrativos, visando coibir as práticas de suborno, já que, de acordo com dados do Banco Mundial, estima-se que:

quantias superiores a US\$ 1 trilhão são pagas anualmente em subornos,

resultando em desastrosos impactos, tais como a deterioração da estabilidade política, aumentando assim o custo dos negócios e contribuindo para a pobreza (ABNT, p. 3).

A intenção da criação da ONG é a de combater o suborno, a partir da conformidade das leis e regulamentações aplicáveis, o agir com integridade e transparência.

O objetivo na adoção de programas de integridade é de prevenir possíveis “fraudes, erros, multas por descumprimento legal permitindo aos gestores administrar com eficácia e tomar decisões com segurança” (NEGRÃO-PONTELO, 2014, p. 45).

As empresas que optam por possuir áreas específicas de *compliance*, de controles internos e de riscos, demonstram preocupação social com o mercado e comprometimento com o fortalecimento da própria empresa e com a melhoria dos processos.

O órgão do Governo Federal que possui legitimidade relacionada à prevenção e combate à corrupção é o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, antigamente denominado Controladoria-Geral da União (CGU), que possui atribuições referentes à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão. Tais atribuições são cumpridas por meio do controle, interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria (CGU).

A CGU exerce um importante papel no combate à corrupção no Brasil, pois além de ter a competência para instaurar procedimentos administrativos, julgar processos e celebrar acordos de leniência, criou ainda modelos contendo diretrizes para adoção do *compliance*. As diretrizes invocam a criação de padrões de ética e conduta, criação de regras, políticas e procedimentos para mitigar os riscos, comunicação e treinamentos, criação de canais e denúncias, medidas disciplinares e ações de remediação (CGU, 2015):

Programa de Integridade é um programa de *compliance* específico para prevenção, detecção e remedição dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público (CGU, 2015).

Marco Vinicio Petrelluzzi e Rubens Naman Rizek Junior sugeriram, no ano de

2014, a criação pela CGU, Controladorias e Corregedorias Estaduais e Municipais de “Manual para implementação de programas anticorrupção e de *compliance*, moldado naquele editado pela OCDE, tudo para estimular que as empresas que têm negócios com o Poder Público adotem programas efetivos de *compliance*” (2014, p. 77).

Foi exatamente o que a CGU fez no ano de 2015, publicando o “Guia de Integridade Pública” e “Programa de Integridade: Diretrizes para as empresas privadas” e, em 2018, complementou as diretrizes com o “Guia Prático de Implementação de Programa de Integridade Pública – Orientações para a administração pública direta, autárquica e fundacional”. É considerado um importante documento, sendo denominado por Modesto Carvalhosa como “Pacto da CGU”, por estar em conformidade com os mais diversos regramentos internacionais, especialmente o da OCDE, OEA e ONU (2013, p. 342).

No relatório referente às empresas privadas, foram divulgadas as cinco diretrizes para as empresas adotarem Programas de Integridade, definindo cinco importantes pilares: Comprometimento e apoio da alta direção; Instância responsável pelo Programa de Integridade; Análise de perfil e riscos; Estruturação das Regras e instrumentos; Estratégias de monitoramento contínuo (CGU, 2015).

O comprometimento da alta direção é a figura do presidente e diretores reafirmarem o compromisso com a ética, colocar em pauta das reuniões os programas de integridade e a destinação de recursos adequados para o setor de *compliance*. Os membros da alta direção são chave importante para um programa de integridade eficiente, devendo ser exemplos de boa conduta e aderir amplamente ao programa. Devem ser enfáticos ao declarar publicamente o comprometimento e apoio ao programa, incorporando aos seus discursos a necessidade da empresa aderir de forma ampla os regramentos. Caso haja ato lesivo, é de extrema importância o posicionamento da alta direção, ficando claro que quando a referida direção está envolvida em tais atos há uma ausência de comprometimento institucional.

A instância responsável pelo programa de integridade deve possuir recursos financeiros, materiais e humanos suficientes, inclusive possuir competência para garantir que indícios de irregularidades sejam apurados e principalmente autonomia para exercer suas funções independente de outros setores. É de extrema importância que essa atuação seja de fato independente e que a própria empresa

possua mecanismos de proteção para coibir punições arbitrárias em forma de retaliações exercidas pelo setor.

A análise de perfil e riscos consiste em observar o tamanho da empresa e suas particularidades, a cultura da localidade da empresa, o nível de regulamentação estatal e o histórico de corrupção. Essa análise deve ser feita regularmente, pois novos riscos podem surgir e o perfil da empresa pode alterar, na medida em que pode crescer ou diminuir de tamanho, abrir novas filiais, etc. Além disso, é necessário observar o local em que a empresa atua, a fim de verificar a cultura local, o nível de regulação estatal, o histórico de corrupção para a região, etc. A intenção é de avaliar a probabilidade de ocorrência de corrupção e fraude. Com a avaliação realizada a empresa é capaz de desenvolver regras e instrumentos mais eficazes para combater a corrupção.

Existem estados com maiores índices de corrupção e este é um dos fatores que deve ser observado pela empresa que visa um ambiente de negócios mais limpo.

As práticas consideradas um risco para a empresa são: participação em licitações, obtenção de licenças, autorizações e permissões, contato com o agente público ao submeter-se a fiscalização, contratação de agentes públicos, contratação de ex-agentes públicos, oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agentes públicos, estabelecimento de metas inatingíveis e outras formas de pressão, oferecimento de patrocínios e doações, contratação de terceiros, fusões, aquisições e reestruturações societárias.

Como já foi observado, as empresas que estiveram envolvidas nos casos da Lava Jato praticaram os atos de corrupção relacionadas à licitações com a Petrobras, o que demonstra ser uma atividade de risco. Justamente por tratar-se de negociações com o Poder Público é que o risco relativo a corrupção aumenta para a empresa, já que a prática está enraizada nas contratações públicas.

A estruturação das regras e instrumentos consiste em criar padrões de ética e de conduta, que seria a criação de um código, contendo as condutas permitidas e proibidas e os valores da empresa, destinada a todos os funcionários da empresa, portanto, escrito de forma simples e clara. Código de ética que contenha os princípios da empresa e o código de conduta que contenha a conduta a ser seguida pelos membros da empresa.

Consiste também em regras, políticas e procedimentos para mitigar os riscos,

que é a política de relacionamento com o poder público, relativa ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agentes públicos nacionais e internacionais, relativa a registros e controles contábeis, contratação com terceiros, fusões e aquisições e patrocínios e doações. Referida estruturação refere-se à comunicação e ao treinamento periódico da equipe, à criação de canais de denúncias, a medidas disciplinares e a ações de remediação.

Os canais de denúncias são um válido mecanismo para que a empresa tenha ciência de irregularidades, podendo ser via telefone, urnas, denúncias ou internet, devendo necessariamente ser acessível aos funcionários, a terceiros e ao público externo.

O último pilar é a estratégia de monitoramento contínuo, que se refere a relatórios regulares e rotineiros sobre o programa de integridade, informações obtidas no canal de denúncia etc.

Todos os cinco pilares devem ser independentes entre si, possuindo uma estrutura com harmonia e conexão. Caso o programa passe por uma avaliação satisfatória, poderá haver benefícios futuros para a empresa.

A transparência, inclusive, vai de acordo com a Administração Pública Gerencial, que tem seus objetivos ligados a maior eficiência e responsabilização na organização do Estado (BRESSER-PEREIRA, 2009, p. 249). Quando se fala de um programa de integridade refere-se tanto à empresa privada, quanto para a Administração Pública.

A CGU também disponibilizou em seu sítio eletrônico manuais para programas de integridade da Administração Pública. Além disso, criou a Portaria 1.089/2018 em abril de 2018 com o intuito de dar orientações concretas para a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (CGU, 2018).

As empresas estatais possuem Programas de Integridade, como é o caso da Caixa Econômica Federal, Petrobras, Banco do Brasil, Correios, dentre outras, todas disponíveis em seus Sítios Eletrônicos.

Instrumentos criados, em muitos casos, em um momento pós operação Lava Jato, que criou um ambiente anticorrupção mais eficiente, ainda que visando apenas a redução de uma possível sanção.

Com relação às práticas de corrupção, está inserida na Lei Anticorrupção a possibilidade da empresa se orientar a partir de programas de integridade e obter uma diminuição da sanção de multa, que poderá ser equivalente a 0,1% a 20% do

faturamento bruto do último exercício da data da instauração do procedimento investigatório (Art. 6º, I e Art. 7º VIII da Lei).

A diminuição da aplicação da multa é o que se denomina sanção positiva. A empresa e a Administração Pública não são, em tese, obrigadas a aderirem a Programas de Integridade, mas, caso adotem, poderão ter um benefício posterior, que é a diminuição da sanção aplicável (multa).

Além disso, com a adoção dos regramentos, já conseguem uma diminuição das práticas dos crimes relacionados à corrupção e às infrações administrativas, o que também caracteriza um benefício no ramo empresarial.

Portanto, os programas de integridade visam a um ambiente de negócios mais limpo em todos os âmbitos, inclusive da Administração Pública, que pode aderir à integridade.

Além do benefício da própria empresa, as normas visam a uma melhora global no mercado, com competições empresariais justas, uma vez que há uma redução significativa na corrupção.

Os negócios jurídicos públicos são dotados de maior competitividade justa e limpa quando as empresas e a própria Administração Pública apresenta ferramentas de combate à corrupção, especialmente o Programa de Integridade.

Estimulados pelos benefícios das normas promocionais descritas pela lei anticorrupção, em conformidade com as diretrizes dos regramentos internacionais, de terem uma diminuição em uma possível sanção negativa imposta, as empresas procuram adotar os mecanismos de *compliance* e, eventualmente, participarem do acordo de leniência.

3.3.2 Acordo de Leniência

A Lei Anticorrupção prevê também o Acordo de Leniência, que consiste na possibilidade de o infrator contribuir com a investigação, com o intuito de prevenir ou restaurar um dano cometido por ele, em troca de benefícios. Novamente, apresenta-se uma norma promocional.

O termo leniência vem do latim *lenitate* que significa mansidão ou bravura. Sua criação foi nos Estados Unidos da América em 1978, e, na realidade, não logrou

êxito, pois a imunidade criminal não era automática e ficava a critério da autoridade governamental concedê-la ou não (BITENCOURT, S., 2014, p. 109).

A primeira legislação no Brasil – já revogada – a prever o acordo de leniência foi a Lei 10.149/2000, que acrescentou os Artigos 35-B e 35-C a Lei 8.884/94 (BRASIL, 1994). A Lei 12.529/2011, denominada nova lei do CADE²², revogou tais dispositivos que versam sobre o programa de leniência em seu Artigo 86 (BRASIL, 2011).

A lei oferece autonomia ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE para celebrar tais acordos, com a possibilidade de aplicação da sanção positiva (BRASIL, 2011). O Programa de Leniência é a união de esforços com o intuito de:

- I. detectar, investigar e punir infrações contra ordem econômica;
- II. informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529, de 2011; e
- III. incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de acordo de leniência (Art. 237) (BRASIL, 2017).

No ano de 2015, o órgão criou um documento denominado “Guia Programa de Leniência Antitruste do Cade”, apresentando as práticas e os procedimentos adotados pela Superintendência-Geral nos Acordos de Leniência firmados.

Os requisitos consistem na identificação dos demais envolvidos na infração e entrega de documentos e informações que comprovam a infração. Além disso, a empresa deverá cumulativamente ser a primeira a celebrar o acordo, cessar completamente a prática da infração, confesse sua participação e coopere para a elucidação dos fatos e, a Superintendência-Geral não irá dispor de provas para condenar a pessoa física ou a empresa em razão do acordo (BRASIL, 2011).

A sanção positiva aplicável pelo CADE às pessoas físicas e jurídicas que pratiquem condutas contrárias à ordem econômica consiste em extinção da ação punitiva da Administração Pública ou a redução de um terço a dois terços da penalidade aplicável (Art. 86 da Lei) (BRASIL, 2011).

Todos os crimes praticados contra a ordem econômica ficam com o prazo

²² O CADE é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, composto pelo Tribunal Administrativo, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos. É de competência da Superintendência-Geral a celebração de acordos de leniência (Arts. 3º, 4º e 86 da Lei) (BRASIL, 2011).

prescricional suspenso, impedindo o oferecimento da denúncia, até o cumprimento do acordo de leniência, extinguindo automaticamente a punibilidade com a realização integral dos requisitos estabelecidos no acordo (Art. 87 da Lei) (BRASIL, 2011).

Tendo em vista que a prática de cartéis consiste em infração administrativa (Lei 12.529/11) e crime (Lei 8.137/1990), a imunidade concedida pode ser administrativa e penal.

Outro regramento que descreve o acordo de leniência é a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) que exige que a colaboração resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, caso haja mais pessoas, e a obtenção de informações ou documentos que comprovem o ilícito (BRASIL, 2013).

Além disso, a lei exige que a pessoa jurídica seja necessariamente a primeira a se manifestar no sentido de colaborar para a apuração do ato ilícito, que ela cesse completamente o envolvimento na infração a partir da data do acordo e que admita sua participação no ilícito, comparecendo sempre que solicitado, cooperando integralmente (Artigo 16) (BRASIL, 2013).

A legislação exige ainda que “a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito” (Art. 16, III da Lei) (BRASIL, 2013), requisito criticado por Modesto Carvalhosa. Este afirma que “o reconhecimento da prática corruptiva não se impõe nem na proposta nem na efetiva celebração do pacto, que não pode ter como requisito essa confissão” (2015, p. 393).

Caso a pessoa jurídica celebre de fato o acordo de leniência, a sanção positiva consiste na isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória, prevista no Art. 6º, inciso II da Lei. Além disso, ela não é punida com 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, pelo prazo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos” (BRASIL, 2013).

Caso a pessoa jurídica seja condenada ao pagamento de multa, poderá ser beneficiada com uma redução de até 2/3 (dois terços) do valor total (BRASIL, 2013).

Apesar das sanções positivas descritas acima, o acordo de leniência não é capaz de eximir a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano que foi causado pelo ilícito praticado (Artigo 16, parágrafo terceiro da Lei) (BRASIL, 2013).

A competência para a celebração do acordo é a autoridade máxima de cada

órgão ou entidade pública e é da Controladoria Geral da União quando o acordo for no âmbito do Poder Executivo (Artigo 16, parágrafo 10 da Lei) (BRASIL, 2013).

A CGU, competente exclusiva no Poder Executivo Federal para a celebração dos acordos, firma acordos com empresas investigadas como incursas em atos lesivos contra a Administração Pública.

O Ministério supramencionado publicou a Instrução Normativa 2/2018 com o intuito de demonstrar de que forma é realizado o cálculo da multa administrativa prevista pela Lei Anticorrupção, uniformizando, assim, as negociações firmadas pela CGU e AGU, dando transparência ao método (BRASIL, 2018).

A instrução foi inspirada pelo próprio decreto regulamentador da Lei Anticorrupção (Decreto 8.420/2015), que também trata do acordo de leniência. O artigo 34 possibilita que a pessoa jurídica desista da proposta de acordo até a sua assinatura. Neste caso, os documentos apresentados durante as negociações serão devolvidos e não poderão ser utilizados para fins de responsabilização (Art. 35 do Decreto) (BRASIL, 2015).

As agravantes para a aplicação da multa relacionam-se com a continuidade no tempo das infrações, tolerância da direção da empresa, interrupção de obra ou serviço público, situação econômica da empresa, reincidência e valor dos contratos mantidos ou pretendidos, enquanto que as atenuantes da multa estão relacionadas a não consumação da infração pretendida, ressarcimento dos danos causados, grau de colaboração da empresa, comunicação espontânea e existência de programa de integridade (Art. 7º da Lei) (BRASIL, 2013).

Constará do benefício do acordo de leniência cláusulas que contenham o compromisso do cumprimento dos requisitos, a perda dos benefícios pactuados, caso venha a descumprir algum requisito do acordo, a natureza do título executivo extrajudicial do instrumento do acordo e a adoção, aplicação e aperfeiçoamento de programa de integridade (Art. 37 do Decreto) (BRASIL, 2015).

Importante ressaltar a exigência feita pelo legislador ao determinar a criação do programa de integridade no caso de acordo de leniência celebrado, instrumento este que também visa ao combate à corrupção.

O Decreto prevê que a pessoa jurídica será beneficiada com uma ou mais vantagens no caso de cumprimento do acordo de leniência:

- I - isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa

sancionadora;

II - isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;

III - redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou

IV - isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei no 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos (BRASIL, 2015).

A referência feita à Lei 8.666/93 importa na possibilidade de aplicação do acordo de leniência relacionado a infrações descritas pela Lei de Licitações e Contratos Públicos.

Apesar de prever as sanções positivas acima, o acordo de leniência não atinge as sanções negativas descritas pelo Art. 19, aplicáveis no âmbito judicial:

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

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (BRASIL, 2013).

Trata-se de uma norma de encorajamento firmada entre a pessoa jurídica com o órgão da Administração Pública competente, inclusive com a Controladoria Geral da União, nos casos previstos em lei. Entretanto, além disso, é cabível o acordo de leniência celebrado pela administração pública:

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88 (BRASIL, 2013).

A composição realizada pelas partes não necessita ser homologada em juízo (v.g. a colaboração premiada), sendo celebrado entre a pessoa jurídica e a Administração (NUCCI, 2015, p. 183).

A proposta de acordo pode ser negada pela autoridade (Art. 16, p. 7º da Lei), inclusive “a Administração Pública não deverá, assim, oferecer o acordo, mas verificar se estão presentes as condições para aceitá-lo, caso seja de sua conveniência e oportunidade” (DAL POZZO, et. al, 2013, p. 64).

As vantagens obtidas pela Administração Pública com a celebração do acordo de leniência são:

Alavancagem investigativa (descoberta de novas provas e casos ilícitos)
Aumento dos indicadores de recuperação de ativos (ressarcimento valores)
Mudança de comportamento das empresas na relação entre o privado e o público
Economia de esforços para a União, que dispenderia vultuosos recursos financeiros e de pessoal, sem a garantia da obtenção dos documentos e informações compartilhadas (CGU, 2018).

A Lava Jato contou com diversos acordos de leniência firmados, *v.g.*, da empresa Odebrecht com o Ministério Público Federal. A empresa colaboradora se comprometeu a apresentar todos os fatos e documentação referentes às informações de infrações e ilícitos que tenha participado e cessar imediatamente qualquer prática irregular (Cláusula 6ª). Além disso, se viu obrigada a implementar ou aprimorar o seu Programa de Integridade no prazo de cento e vinte dias (VIII) (USP).

Integrou o acordo a cláusula de devolução do valor de oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais, a serem distribuídos ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América e à Procuradoria-Geral da Suíça (Cláusula 7ª) (USP).

Em contrapartida, o MPF se comprometeu a apresentar documentação aos órgãos internacionais demonstrando a cooperação da empresa, a não propor ação penal referente as condutas constantes do acordo, tampouco ação de natureza cível ou sancionatória (Cláusula 8ª) (USP).

O acordo foi firmado em 1º de dezembro de 2016, data posterior as condenações criminais que os seus executivos já haviam sofrido. No mês de julho de 2018 a empresa firmou um novo acordo de leniência com a CGU e a AGU que se compromete a efetuar o pagamento de R\$ 2,72 bilhões ao longo dos próximos vinte e dois anos, referente a quarenta e nove contratos firmados com o Poder Público de maneira fraudulenta (CGU).

Nesse sentido, o acordo de leniência tem o intuito de combater a corrupção rompendo barreiras e descobrindo práticas criminosas que por outros meios seriam praticamente impossível.

De um lado a Administração Pública visa ao combate da corrupção e à responsabilização dos responsáveis por infrações e, de outro, os infratores visam a

uma diminuição das sanções previstas em lei, aqui denominadas de sanções premiais.

As sanções positivas, no caso do acordo de leniência, estão relacionadas aos âmbitos administrativo e penal. A pessoa física ou jurídica não é obrigada a aderir ao acordo, mas caso o firme, poderá ter uma diminuição da penalidade aplicável ou até a extinção da punibilidade pela Administração Pública.

3.3.3 Colaboração Premiada

O mecanismo da colaboração premiada também pode ser interpretado a partir da definição da norma promocional, o qual consiste em uma contribuição com a Justiça e um conseqüente benefício.

A colaboração premiada²³ é o termo dado àquele que colabora de forma voluntária e espontânea para que se alcancem os demais membros da organização criminosa ou a identificação de outros crimes.

Os crimes de corrupção em sentido amplo, no âmbito empresarial, são praticados na maioria das vezes pelo pacto de silêncio (*omertà*) e, por isso, a importância da colaboração ser utilizada a partir de meio de obtenção de prova (FONSECA, 2017, p. 86).

A denominação dada para aquele que encabeça a colaboração é o colaborador, o qual, ao final, terá um benefício, a depender do momento da celebração do acordo e da aplicação da legislação ao caso concreto.

As legislações que preveem um prêmio aos que colaboram são: Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei 7.492/86), Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/90), Lei do combate ao Crime Organizado (Lei 9.034/90), Lei dos crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99), Lei de Drogas (Lei 11.343/06), Lei Antitruste (Lei 12.529/11), Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) e a

²³ Determinadas legislações utilizam o termo colaboração premiada e outras o termo delação premiada. Utiliza-se a interpretação, para o presente trabalho, de serem sinônimos. Optou-se pelo termo colaboração por consistir de fato em um auxílio prestado, já que, a palavra delação dá a entender a figura de um delator, um acusador, aquele que trai a organização que integra.

nova Lei de combate aos Crimes Organizados (Lei 12.850/13).

A previsão trazida pela Lei dos Crimes Hediondos está inserida no Artigo 8º, parágrafo único (BRASIL, 1990) e determina uma diminuição da pena de um a dois terços para o participante ou associado que denuncia o bando ou quadrilha²⁴.

A referida lei alterou a redação do parágrafo quarto do Artigo 159 do Código Penal que trata do crime de extorsão mediante sequestro²⁵ dando o benefício de redução da pena de um a dois terços para aquele que pratica o crime em concurso de pessoas²⁶ e denuncia os demais envolvidos e facilita a libertação do sequestrado²⁷.

A Lei 12.850/2013 estabelece a denominação “colaboração premiada” ao autorizá-la como meio de obtenção de prova na persecução penal (Artigo 3º, I da Lei) (BRASIL, 2013).

Os resultados a serem observados (Artigo 4º), que são necessários – ao menos um deles –, além da colaboração efetiva e voluntária²⁸ consistem em: identificação dos coautores e partícipes da organização criminosa e identificação das infrações por eles praticadas (inciso I); manifestação da hierarquia e divisão de tarefas dos membros da organização (inciso II); prevenção de infrações penais praticadas em razão das atividades da organização (inciso III); recuperação, ainda que parcial do produto ou proveito das infrações (inciso IV); e localização de eventuais vítimas com a integridade física resguardada (inciso V) (BRASIL, 2013).

Além dos requisitos objetivos, o juiz poderá valer-se da “personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do

²⁴ O bando ou quadrilha – antiga denominação para o crime atual de Associação Criminosa - refere-se ao crime descrito no Artigo 288 do Código Penal que estabelece a figura da associação de mais de três pessoas para o fim de praticar crimes (BRASIL, 1940).

²⁵ O crime de Extorsão Mediante Sequestro possui a seguinte tipicidade: “Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate” (BRASIL, 1940).

²⁶ O Concurso de Pessoas é definido em regra a partir da teoria monística ou unitária, em que os agentes respondem por um único crime, e consiste em uma pluralidade de participantes e de condutas, desde que haja relevância causal de cada conduta, vínculo subjetivo entre os participantes e identidade de infração penal (BITENCOURT, 2018, p. 558-565).

²⁷ Anteriormente à alteração dada pela Lei dos Crimes Hediondos a redação era a seguinte: “§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1940).

²⁸ O Supremo Tribunal Federal entendeu no Habeas Corpus 129877 de relatoria do Ministro Marco Aurélio que espontaneidade e voluntariedade são sinônimos. (BRASIL, STF. Primeira Turma. HC 129877, DJe 18/04/2017, Ministro Marco Aurelio).

fato criminoso e a eficácia da colaboração” (BRASIL, 2013).

Não há um procedimento específico a ser adotado, cabendo a jurisprudência e doutrina definirem os limites necessários. O Ministério Público Federal disponibilizou em seu sítio eletrônico a Orientação Conjunta nº 1/2018 estabelecendo parâmetros para a celebração do acordo de colaboração premiada (MPF).

O benefício previsto na Lei 12.850/2013 é a concessão pelo juiz do perdão judicial²⁹, a redução em até dois terços da pena privativa de liberdade ou a sua substituição por restritiva de direitos. O benefício que pode ser dado pelo membro do Ministério Público é o não oferecimento da denúncia – desde que o colaborador não seja o líder da organização e não seja o primeiro colaborador (Artigo 4º, parágrafo 4º, da Lei). No caso de colaboração após a sentença, o juiz pode reduzir até a metade a pena ou conceder a progressão de regime, ainda que estejam ausentes os requisitos objetivos (Artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei).

Além dos benefícios com a colaboração, a lei institui direitos para assegurar a integridade daquele que colabora, por exemplo, usufruir de medidas protetivas, identidade preservada, condução em juízo e eventual cumprimento de pena separadamente dos demais membros da organização criminosa (Artigo 5º, da Lei).

A Lei 9.807/99 que dispõe sobre a proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas, além dos acusados e condenados que tenham prestado de forma voluntária a colaboração no inquérito ou processo criminal, ratifica, em seu Capítulo II (BRASIL, 1999), que o juiz pode autorizar o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade, estabelecendo as seguintes condições: réu primário que colabore de forma efetiva e voluntária com a investigação ou o processo criminal. Além disso, deverá obter ao menos um resultado: identificação dos demais membros da ação criminosa, localização da vítima devidamente resguardada no que tange à sua integridade física e a recuperação, ainda que parcial, do objeto do crime (Artigo 13 da Lei). Para a concessão do perdão, o juiz poderá valer-se de critérios subjetivos descritos no parágrafo único, que são a personalidade do beneficiado e aspectos referentes ao fato criminoso (BRASIL, 1999).

²⁹ O perdão judicial é o instituto que permite ao juiz deixar de aplicar a pena, desde que existentes determinadas circunstâncias. A natureza jurídica do perdão judicial é de extinção da punibilidade (BITENCOURT, 2018, p. 958-959).

No caso de condenação do indiciado ou acusado³⁰³¹ colaborador, poderá o mesmo valer-se da redução da pena de um a dois terços (Artigo 14 da Lei). As proteções trazidas pela Lei 12.850/13 com relação à integridade física do colaborador são aqui novamente transcritas (BRASIL, 1999).

Já a Lei 11.343/2006 prevê em seu Artigo 41 a figura do indiciado ou acusado colaborador que, de forma voluntária, auxilia na investigação ou processo criminal na identificação dos demais autores e partícipes do crime, ou recupere, ainda que de forma parcial o produto do crime terá uma redução da pena de um terço até dois terços (BRASIL, 2006).

Todas as legislações que estabelecem a colaboração premiada falam em um apoio do colaborador com as investigações no inquérito policial ou no processo penal em troca de benefícios. Os benefícios consistem em perdão judicial ou diminuição da pena em caso de condenação, e caracterizam uma sanção positiva, já que as pessoas físicas não possuem a obrigatoriedade de colaborarem, mas, caso colaborem, possuem um benefício.

Já que a colaboração premiada está direcionada a pena (criminal), não há uma abrangência para a área cível e administrativa. Entretanto, nada impede que conste do acordo a imunidade nas ações de improbidade administrativa, o que ocorreu na Operação Lava Jato (FONSECA, 2017, p. 150).

A existência do Programa de Integridade, do Acordo de Leniência e da Colaboração Premiada visam a um efetivo combate à corrupção, seja por meio da prevenção da prática das infrações administrativas e crime, seja na redução dos danos causados e elucidação dos fatos.

A grande diferença das três espécies de sanção positiva para as sanções negativas é a intenção de se combater a corrupção por meio do benefício e não da punição. Fazer que as pessoas jurídicas físicas atuem em conformidade com o que se deseja tem se tornado efetivo quando se fala em combate a corrupção, conforme

³⁰ O indiciado é aquele, que em sede de inquérito policial, possui um grau elevado de autoria que a posição do suspeito, enquanto que o acusado é uma fase pós denúncia. Nesse sentido o entendimento de Aury Lopes Junior: “Na fase pré-processual (inquérito policial), não há que se falar em acusado ou réu, senão em suspeito ou acusado (caso já tenha ocorrido o indiciamento). O *status* de acusado ou réu somente é adquirido com o oferecimento da denúncia ou queixa (nesse caso, também poderá se falar em querelado) (LOPES JR., 2015, p. 167-546).

³¹ A partir da distinção terminológica descrita acima, parece incoerente o termo ‘indiciado’ quando fala-se em uma possível condenação, em que há transcorreu todo o processo.

se vê adiante.

3.4 EFETIVIDADE DAS SANÇÕES NEGATIVAS E SANÇÕES POSITIVAS

Após a descrição dos regramentos nacionais e internacionais de combate à corrupção, a compreensão dos regimes jurídicos administrativo e penal e a análise do conceito e espécies de sanções negativas e positivas, passe-se à apreciação da efetividade e se discute qual a escolha deve ser adotada pelo ordenamento jurídico. Para isso, inicia-se com a descrição dos dados estatísticos fornecidos pelos órgãos envolvidos com o combate à corrupção em nível nacional.

De acordo com os próprios dados do Ministério Público Federal, o avanço nas investigações se deu inicialmente com o acordo de colaboração premiada realizado por Paulo Roberto Costa (2014), o qual se comprometeu a devolver a propina, a confessar os crimes praticados e delatar os demais criminosos. Após isso, outros foram os delatores, que se sentiram atraídos pelos benefícios do acordo, *v.g.* o caso de Alberto Youssef (MPF, 2018).

O Ministério Público Federal forneceu dados estatísticos, que mostram os números da maior operação já realizada no país no que diz respeito ao combate à corrupção.

Os dados subdividem-se em informações no Paraná, local que deu início à operação e no Rio de Janeiro, que é um dos estados que se desdobrou a operação. Conta também com dados do STF.

Os números do Paraná, atualizados em 15 de outubro de 2018, apontam que da operação resultaram 2.476 procedimentos instaurados, 1.072 mandados de busca e apreensões, 227 mandados de conduções coercitivas, 120 mandados de prisões preventivas, 128 mandados de prisões temporárias e 6 prisões em flagrante (MPF, 2018).

Além disso, 548 pedidos de cooperação internacional, sendo 269 pedidos ativos para 45 países e 279 pedidos passivos com 36 países (MPF, 2018). A cooperação entre os países é matéria descrita pelas Convenções que o Brasil ratificou e, de fato, utilizou na presente operação. O próprio acordo de leniência firmado pela Odebrecht com o MPF apresenta uma cooperação entre os países,

inclusive no sentido de devolver os valores devidos.

No âmbito criminal, as condenações alcançaram 140 pessoas, por 250 crimes, contabilizando um total de 2.036 anos, 4 meses e 20 dias de pena (MPF, 2018). Os crimes são de corrupção, contra o sistema financeiro internacional, tráfico transnacional de drogas, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, entre outros.

Nota-se que essas condenações se referem a sanções negativas, em que se aplicaram penas que recaíram nas pessoas físicas envolvidas nos presentes crimes, visto que a responsabilização criminal é pessoal.

Das sentenças já analisadas é possível observar que as condenações de maior destaque relacionam-se aos crimes de corrupção ativa e passiva, organização criminosa e lavagem de dinheiro.

Já no âmbito administrativo foram 9 acusações de improbidade administrativa contra 52 pessoas físicas, 16 empresas e 1 partido político que pedia um total de pagamento de R\$ 14,9 bilhões. Nenhuma dessas ações de improbidade ainda foram julgadas pelas Varas Cíveis competentes.

Além disso, da prática das infrações e crimes, houve o pagamento envolvendo propina do valor de R\$ 6,4 bilhões.

O resultado da operação foi o ressarcimento de R\$ 39,9 bilhões, R\$ 12,3 bilhões são alvo de recuperação pelos acordos de colaboração, R\$ 846,2 milhões de repatriação³² e R\$ 3,2 bilhões em bens bloqueados (MPF, 2018). O valor do ressarcimento é maior que o valor da propina, pois se inclui o valor de indenizações e multas.

Com os números descritos acima, é possível aferir quão lesiva é a prática da corrupção e o porquê se faz necessário coibir tais condutas com o intuito de alcançar um ambiente de negócios mais justos.

As acusações e condenações supramencionadas referem-se a sanções negativas, em que se prevê a aplicação de uma penalidade reprimida pelo ordenamento jurídico.

Já no que se refere às sanções positivas, da operação resultaram 176 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas, 11 acordos de

³² Os acordos de colaboração premiada firmados possuíam uma cláusula obrigatória de repatriamento do dinheiro que mantém no exterior. Isso significa que os ativos das contas que eram mantidas no exterior retornaram para o Brasil.

leniência e 1 termo de ajustamento de conduta (TAC³³) (MPF, 2018). Conforme aponta o próprio Ministério Público Federal:

Se não fossem os acordos de colaboração pactuados entre procuradores da República e os investigados, o caso Lava Jato não teria alcançado evidências de corrupção para além daquela envolvendo Paulo Roberto Costa. Existia prova de propinas inferiores a R\$ 100 milhões. Hoje são investigados dezenas de agentes públicos, além de grandes empresas, havendo evidências de crimes de corrupção envolvendo valores muito superiores a R\$ 1 bilhão. Apenas em decorrência de acordos de colaboração, já se alcançou a recuperação de cerca de meio bilhão de reais (MPF).

O número expressivo de colaborações premiadas e acordos de leniência corrobora o fato de as pessoas físicas e jurídicas se sentirem atraídas pelo benefício proporcionado com a adesão ao pactuado. Isso demonstra, ainda, a necessidade da utilização das sanções positivas para a elucidação dos fatos criminosos e das infrações administrativas, para alcançar outros responsáveis que não seriam atingidos por meio de outras provas.

O MPF forneceu os dados da operação no estado do Rio de Janeiro, atualizados em 9 de outubro de 2018, que importam em 46 denúncias, 296 denunciados, 30 operações em conjunto com a Polícia Federal e Receita Federal, 190 prisões preventivas, 39 prisões temporárias, 40 conduções coercitivas, 466 buscas e apreensões por 15 crimes, dentre eles: fraude em licitações, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa, formação de quadrilha, falsidade ideológica, evasão de divisas, crime contra a ordem econômica (Cartel) e contra o sistema financeiro nacional, embaraço a investigação de organização criminosa, tráfico de influência, operação de instituição financeira não autorizada, peculato e constrangimento ilegal com emprego de arma de fogo (MPF, 2018).

A solicitação de reparação de danos alcançou o valor de R\$ 4,95 bilhões e foram firmados 35 acordos de colaboração premiada homologadas (MPF, 2018). É de se ver, de todo modo, que a aplicação das colaborações premiadas foram um dos caminhos para se arrecadar tamanho o valor de indenização pelos danos causados, que alcança quase cinco bilhões de reais somente no estado do Rio de

³³ O TAC é um instrumento utilizado pelos órgãos públicos e interessados que realizam combinações de compromisso, com eficácia de título executivo extrajudicial, com a intenção de adequar a conduta do causador do dano às exigências legais (Art. 5º, p. 6º, da Lei 7.347/85) (BRASIL, 1985).

Janeiro.

A Lava Jato está presente também no Supremo Tribunal Federal, com dados atualizados em 30 de abril de 2018, com 193 inquéritos instaurados, 38 denúncias, 100 acusados, 7 ações penais e 121 acordos de colaboração premiada submetidos (MPF, 2018).

Além da Operação Lava Jato e dos dados divulgados pelo Ministério Público Federal, a CGU, o CADE e a Polícia Federal também divulgaram dados relativos ao combate à corrupção.

A Polícia Federal, no ano de 2015, instaurou 332 investigações e efetuou 1.799 prisões relacionadas à corrupção, equivalendo a um crescimento no número de operações entre 2003 e 2015 de 1.739% (POLÍCIA FEDERAL, 2018).

Até 14 de agosto de 2017, a Polícia Federal divulgou os dados da Lava Jato e havia efetuado 844 mandados de busca e apreensão no Brasil e no exterior, possuindo 326 inquéritos instaurados, 1.397 processos eletrônicos abertos e R\$ 12.500.000.000,00 analisados em operações financeiras investigadas e R\$ 745.100.000,00 repatriados (POLÍCIA FEDERAL, 2017).

A Polícia Federal desempenha um papel fundamental na Operação Lava Jato com as investigações e medidas incidentais, exemplificativamente, o número expressivo de prisões realizadas. O órgão atribui o crescimento das investigações e prisões ao “endurecimento” das legislações, citando o exemplo da reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei de Acesso à Informação e Lei Anticorrupção. É possível que tal aumento tenha se dado também pela maior utilização das sanções positivas, como o caso da colaboração premiada, já que a partir dela elucida-se mais ilícitos e identifica-se os seus autores.

A CGU em conjunto com a AGU celebraram nos anos de 2017 e 2018, com dados atualizados até agosto de 2018, cinco acordos de leniência com pessoas jurídicas, sendo os valores ressarcidos envolvendo pagamento de multa, dano e enriquecimento ilícito consistente em: R\$ 1,22 bilhão (SBM Offshore), R\$ 2,72 bilhões (Odebrecht), R\$ 53,1 milhões (MullenLowe e FCB Brasil), R\$ 9,8 milhões (Bilfinger) e R\$ 574 milhões (UTC Engenharia), totalizando R\$ 4,57 bilhões ressarcidos (CGU, 2018).

Os acordos estavam relacionados aos atos lesivos descritos pela Lei Anticorrupção e aos ilícitos administrativos descritos pela Lei de Licitações. Estima-se que haverá um retorno aos cofres públicos de R\$ 10 bilhões. Além disso, outros

13 acordos estão em andamento.

O CADE celebrou em 2003 seu primeiro acordo de leniência, principal instrumento no combate a cartéis e, desde então, já assinou mais de cinquenta acordos. No ano de 2018, o CADE aplicou em multas um valor de R\$ 603.763.304,96 (CADE).

Da análise de todos os dados apresentados pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal, CADE e CGU, observa-se uma preocupação nacional dos órgãos da Administração Pública para combater a corrupção e internacional com as práticas de cooperação entre os países.

Os meios utilizados foram a partir das sanções negativas (aplicação de penas e sanções administrativas) e também a utilização das sanções positivas (acordo de leniência e colaboração premiada).

Os dados não atingem os programas de integridade por ser uma sanção positiva prévia ao cometimento da corrupção, ou seja, parte-se da ideia de que a adoção de um programa efetivo seja capaz de evitar a prática da corrupção. E caso não sejam capazes de cessar completamente a corrupção, são analisadas para atenuação da multa aplicada. Grandes empresas nacionais e internacionais e órgãos da Administração Pública direta e indireta já apresentam programas de integridade, comprovando essa inquietação com as práticas corruptas.

Roberto Livianu, ao abordar seu pensamento sobre as legislações aplicadas à corrupção, diz o seguinte:

A conscientização da sociedade, sobre os problemas da corrupção, exige, também, uma modificação dogmática jurídico-penal, no Brasil, no sentido de se desprender do positivismo legalista que o inspira, para uma dogmática crítica e capaz de solucionar os conflitos sociais. Haverá resistência como é natural, nesta mudança de rumo, pois sempre existe a possibilidade de resistência, em especial, pelo garantismo exagerado, sem levar em conta a necessidade de um discurso moderno, com a superação dos institutos ultrapassados. (*apud* PETRELLUZZI, RIZEK JUNIOR, p. 49).

A aplicação da sanção positiva não exclui a aplicação da sanção negativa. Nota-se que ao aplicar o Programa de Integridade o que se deseja é prevenir a prática da corrupção com instrumentos hábeis e tornando-o vantajoso com a possibilidade do benefício na redução da multa aplicável.

Caso não seja possível, de fato, coibir a corrupção, é possível aplicar o acordo de leniência ou a colaboração premiada para elucidar com clareza os fatos

consistentes nas infrações administrativas ou crimes e aplicar a sanção positiva ao colaborador. Esse benefício não é aplicado para as demais pessoas que são delatadas, o que implica a aplicação da sanção administrativa ou da pena.

Além disso, consta do acordo de leniência a necessidade de implementação ou melhora do programa de integridade, o que demonstra mais uma vez o seu papel no combate à corrupção.

O Estado firma negócios jurídicos públicos por meio das estatais, *v.g.*, a Petrobras, e nesses negócios é possível haver a prática de corrupção, conforme demonstrado com a Operação Lava Jato. Com a possibilidade de utilização das sanções positivas, é possível punir-se mais efetivamente os autores de infrações administrativas ou crimes, e ainda reduzir significativamente tais práticas.

O que se pretende não é a exclusão de uma sanção por outra, e sim a sua harmônica convivência, com a intenção de coibir as práticas não desejadas pelo ordenamento jurídico e premiando as condutas desejadas:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida (BECCARIA, 1997, p. 27).

Com a análise dos dados estatísticos e as sanções positivas aplicadas nos recentes esforços brasileiros com a Operação Lava Jato, nota-se uma mudança da perspectiva da sanção negativa para a premiação do indivíduo e da empresa.

A aplicação da sanção positiva é um meio importante para o combate à corrupção, assim também a aplicação das sanções negativas, quando necessárias para a repreensão dos crimes e das infrações administrativas.

CONCLUSÃO

O combate à corrupção nos negócios jurídicos públicos é um dos grandes desafios da comunidade mundial, o que abre discussão para uma possível mudança de paradigma na aplicação das sanções: a utilização das sanções negativas ou positivas.

As sanções positivas são definidas por Norberto Bobbio de maneira que as pessoas não possuem a obrigatoriedade de seguir, mas sim a faculdade, e, caso as adote, terão ao final um prêmio, que pode ser a diminuição da sanção negativa ou até mesmo a sua extinção. Com ela, ao invés de punir a norma não desejada, premia-se a norma desejada.

O ordenamento jurídico prevê como espécies de sanções positivas o programa de integridade, o acordo de leniência e a colaboração premiada, os quais o colaborador tem uma diminuição da sanção aplicável ou até o perdão judicial, em troca de informações e documentações fornecidas à autoridade competente.

As empresas privadas e públicas têm cada vez mais inserido nos seus negócios o programa de integridade, com o intuito de alertar, educar, vigiar e punir internamente as práticas de corrupção, muitas vezes motivados pela possibilidade de aplicação da sanção positiva. O prêmio está presente na colaboração premiada e no acordo de leniência em um momento que a prática da corrupção já ocorreu, mas há diminuição dos danos causados pela reparação do dano e indicação dos demais envolvidos na infração ou crime.

Os três mecanismos foram muito utilizados pela mais recente operação contrária à corrupção no Brasil, a Operação Lava Jato, que apresenta dados expressivos de utilização das normas promocionais para a responsabilização dos demais envolvidos nos esquemas de corrupção. As práticas indevidas no seio da operação contavam com a fraude aos negócios jurídicos públicos, envolvendo a empresa estatal Petrobras, que possui atuação no domínio econômico (Art. 173, CF/88), e visava a contratação das empresas privadas envolvidas para a prestação de serviços através de licitações.

O estudo contou com a análise de três sentenças criminais relacionadas às empresas OAS, Camargo Corrêa e Odebrecht, que demonstrou o regime jurídico adotado pelo operador do direito para alcançar-se a sanção negativa adequada. As

peças jurídicas envolvidas respondem pelas infrações administrativas descritas especialmente pela Lei Anticorrupção e suas respectivas sanções e as pessoas físicas, pelos crimes e suas respectivas penas. As ações de improbidade administrativa ainda não foram concluídas, enquanto que as ações penais apresentaram sanções que envolvem a privação da liberdade, a restrição de direitos e pecuniária, com o pagamento de multa.

Existem condutas equiparadas descritas pela Lei Anticorrupção e pela legislação penal, o que não acarreta *bis in idem*, e sim uma responsabilização por âmbitos distintos, isto porquê, as infrações administrativas estão relacionadas ao regime jurídico administrativo sancionador e os crimes ao regime jurídico penal. Para cada antijuridicidade existe um regime jurídico correspondente, com princípios limitadores muitas vezes diversos e sanções negativas autônomas.

A pesquisa reúne o estudo dos três tratados internacionais ratificados pelo Brasil: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), a Convenção das Nações Unidas no Combate à Corrupção (CNUCC) e a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), que demonstram a preocupação global com o tema, além das legislações internas que foram adequadas ou criadas após a ratificação dos regramentos internacionais.

O Brasil criou novos tipos penais em resposta ao compromisso firmado com as Convenções adotadas, *v.g.*, a corrupção ativa do funcionário público estrangeiro em transação comercial internacional (Art. 337-B, CP) e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais (Art. 337-C, CP), e, além das normas repressivas descritas pelas legislações estudadas, instituiu as sanções positivas.

Nota-se que com a inserção das normas positivas no ordenamento jurídico tornou-se mais eficiente o combate à corrupção, na medida em que as mais recentes operações têm utilizado do acordo de leniência e da colaboração premiada para alcançar os responsáveis pelas condutas antijurídicas, prevendo como consequência necessária a adoção de programas de integridade pelas pessoas jurídicas, já que é um instrumento efetivo na redução da corrupção. Caso as colaborações não estivessem presentes no sistema normativo, a responsabilização seria improvável ou até impossível, por serem infrações e crimes praticados em nome de pessoas jurídicas.

Tendo em vista os aspectos observados, pelas teorias apresentadas e pelos

dados práticos da operação Lava Jato, conclui-se que as normas negativas e positivas devem caminhar juntas no ordenamento jurídico brasileiro, visando punir as condutas não desejadas e premiar as condutas desejadas, para, assim, atingir um ambiente de negócios mais limpo e justo, especialmente os relacionados aos negócios jurídicos públicos, em que o interesse público está presente.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ISO 37001 – Sistemas de Gestão Antissuborno**. São Paulo: ABNT, 2016.

BRASIL. **A lava jato em números no Paraná**. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. 13ª Vara Federal de Curitiba – Pr. **AÇÃO PENAL 5083258-29.2014.4.04.7000/PR**. Juiz Sergio Fernando Mouro. Dje 20/07/2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/decisoes-da-justica/documentos/16-83258-29_evento-9-despadec1_recebimento-denuncia-camargo-correa-e-utc>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. 13ª Vara Federal de Curitiba – Pr. **AÇÃO PENAL 5083376-05.2014.4.04.7000/PR**. Juiz Sergio Fernando Mouro. Dje 05/08/2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/decisoes-da-justica/documentos/12-83376-05_evento-5-despadec1_recebimento-denuncia-oas>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. 13ª Vara Federal de Curitiba – Pr. **AÇÃO PENAL 5036528-23.2015.4.04.7000/PR**. Juiz Sergio Fernando Mouro. Dje 08/03/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-odebrecht-lava-jato.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Carta Lei de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Majestade o Imperador. Disponível em: <<http://www.monarquia.org.br/PDFs/CONSTITUICAODOIMPERIO.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. **Decreto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm> Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. **Decreto 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". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em 20 jul. 2017.

_____. **Decreto 7.030 de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva

aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 4 de abr. 2018.

_____. **Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Controladoria Geral da União. **Portaria 1.089 de 25 de abril de 2018**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/04/cgu-lanca-regulamentacao-para-programas-de-integridade-no-governo-federal/portaria-cgu-1089-2018.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Controladoria Geral da União. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>. Acesso em: 2 mai. 2018.

_____. **Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais**: Orientações para a Gestão da Integridade nas Empresas Estatais Federais. Brasília/DF: 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-empresas-estatais.pdf>>. Acesso em 3 mai. 2018.

_____. **Programa de Integridade** – Diretrizes para Empresas Privadas. 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 157 de 29 de dezembro de 2016**. Altera a Lei Complementar no 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp157.htm> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. **Lei 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm> Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. **Lei 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. **Lei 8.429 de 2 julho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. **Lei 8.884 de 11 de junho de 1994.** Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm> Acesso em: 4 jul. 2018.

_____. **Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm> Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. **Lei 9.807 de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm> Acesso em: 4 mai. 2018.

_____. **Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 4 mai. 2018.

_____. **Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. **Lei 12.846 de 1o de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. **Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 4 mai. 2018.

_____. **Resolução do CADE.** Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=378240&id_orgao_publicacao=0>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. **Orientação Conjunta nº 1/2018.** 2ª e 3ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** HC 129877, 1ª Turma. DJe 18/04/2017, Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13154664>> Acesso em: 10 mai. 2018.

_____. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** REsp 102.146/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14.04.1997, p. 12691.

_____. Termo de Acordo de Leniência. **Odebrecht S.A.** MPF-PR. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4455852/mod_resource/content/1/Acordo%20MPF-Odebrecht.pdf> Acesso em: 28 nov. 2018.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito penal:** parte geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Tratado de Direito Penal:** Parte Especial 5: crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos da teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

_____. **Igualdade e liberdade.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediuro, 1997.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública.** Tradução: Maria Cristina Godoy. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BRIBERY ACT 2010. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf> Acesso em: 10 jun. 2018.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMARGO CORRÊA. **Institucional.** Disponível em: <<http://www.camargocorreainfra.com/institucional/>> Acesso em: 20 nov. 2018.

Cláusulas Anti-Suborno e sobre Livros e Registros Contábeis da Lei Americana Anti-Corrupção no Exterior. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-portuguese.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

ENCCLA. **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro.** Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br>> Acesso em: 10 out. 2018.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada.** 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GARCIA, Emerson. **A corrupção: uma visão jurídico sociológica.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45445/44994>> Acesso em: 04 mai. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção – Combate Transacional, Compliance e Investigação Criminal.** 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corrupção em uma perspectiva internacional.** Revista Brasileira de Ciência Criminais, n. 64, São Paulo: RT, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 9. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

KEMPFER, Marlene; BATISTI, Beatriz Miranda. **Estudos sobre o Compliance para prevenção da Corrupção nos Negócios Públicos: Ética, Ciência da Administração e Direito.** Revista do Direito Público, Londrina, v. 12. n. 2, p. 275-309. Ago. 2017. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/28297/21586>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

KLITGAARD, Robert E. Tradução Octavio Alves Velho. **A corrupção sob controle.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Editora Malheiro, 2004.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**: As Sanções Administrativas à Luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

Ministério da Justiça. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos** – Matéria Penal. 1. ed. Brasília: 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEGRÃO, Célia Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas**. Brasília: Editora Senac, 2014.

NOBRE JÚNIOR, Edilson. **Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal**. Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 219: 127-151, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e Sanções Administrativas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OAS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>> Acesso em: 10 out. 2018.

OAS. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.oas.com.br/oas-com/oas-s-a/>> Acesso em: 20 nov. 2018.

OECD. **Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions**. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

PAGOTTO, Leopoldo. **Temas de Anticorrupção e Compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; JUNIOR, Rubens Naman Rizek. **Lei Anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

PETROBRAS. Institucional. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/>> Acesso em: 20 nov. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume I: Parte Geral. 12. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, Víctor Gabriel. **Delação Premiada** – Limites Éticos ao Estado. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SALES, Marlon. BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. **O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 10. n. 3, p. 31-50. Set/Dez 2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/23525/17601>> Acesso em: 20 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang e PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **O conceito de liberdade política em Montesquieu**. Revista de História. Universidade de São Paulo. v. 38, n. 78. 1969. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/128793/125515>> Acesso em: 10 mai. 2018.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

United Nations. Disponível em: <<http://www.un.org>> Acesso em: 10 out. 2018.

UNODC. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf> Acesso em: 10 out. 2018.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.