

CRIMINAL COMPLIANCE, LEI ANTICORRUPÇÃO E OS MECANISMOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIMES DE RESPONSABILIDADE: POLÍTICAS E ESTRATÉGIAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA GESTÃO PROCESSUAL E JUDICIAL.

CRIMINAL COMPLIANCE, ANTI-CORRUPTION LAW AND NATIONAL AND INTERNATIONAL MONEY LAUNDERING MECHANISMS AND RESPONSIBILITY CRIMES: PUBLIC ADMINISTRATION POLICES AND STRATEGIES IN PROCEDURAL AND JUDICIAL MANAGEMENT.

Carolina Montolli¹

RESUMO: O estudo tem por objetivo mapear e analisar, através de levantamento bibliográfico, as atividades de desempenho das instituições estatais e governamentais, bem como as privadas, que estão sujeitas ou envolvidas em crimes de corrupção no Brasil. É fundamental, outrossim, maior celeridade processual, de forma a garantir uma rápida resposta à sociedade, tão indignada e sacrificada pelas consequências advindas do cenário negativo que o País vivencia. Isso traz reflexos no custo social e econômico. Conclui-se, portanto, que o *compliance* é uma importante ferramenta de cooperação entre a sociedade empresária e o Estado, e sua implantação decorre diretamente da necessidade de integrar as sociedades empresárias no combate à lavagem de dinheiro e à corrupção.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Combate à Corrupção, Transparência. Transparência Contas Públicas.

ABSTRACT: The study aims to map and analyze, through bibliographic survey, the performance activities of state and government institutions, as well as private institutions, which are subject or involved in corruption crimes in Brazil. Moreover, greater procedural speed is essential in order to ensure a quick response to society, so outraged and sacrificed, by the consequences of the negative scenario that the country experiences. This has repercussions on the social and economic cost. Therefore, it can be concluded that compliance is an important cooperation tool between business society and the State, and its implementation stems directly from the need to integrate business companies in the fight against money laundering and corruption.

KEYWORDS: Corruption. Anti-Corruption. Transparency. Transparency Public Accounts.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A criminalização e o enriquecimento ilícito de agentes públicos. 2. Enriquecimento ilícito e partidos políticos. 3. Magistrado e improbidade administrativa. 4. A mudança na lei de improbidade. 5. Os ajustes nas nulidades penais. 6. A celeridade nas ações de improbidade administrativa. 7. Acordo de leniência em ações de improbidade administrativa. 8. O programa de integridade e *compliance*. 9. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. Criminalization and illicit enrichment of public agents. 2. Illicit enrichment and political parties. 3. Magistrate and administrative misconduct. 4. The change in the law of misconduct. 5. The adjustments in penal nullities. 6. The speed in the actions of

¹Pós-doutorado em Direitos Sociais e Vulnerabilidades pela Università Degli Studi di Messina, Sicilia, Itália. Membro da Comissão de Advocacia Pública da OAB/MG e da Comissão de Estágio. Conselheira Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Minas Gerais. Relatora da 2ª. Câmara do Órgão Especial da OAB/MG. Pesquisadora em Ciência e Tecnologia do Estado de Minas Gerais, Nível IV Grau B, da Fundação João Pinheiro, lotada na Diretoria de Políticas Públicas.

administrative misconduct.7. Leniency agreement in administrative misconduct. 8. The integrity and compliance program. 9. Conclusion. References.

Introdução

Nunes² explica que a modernização brasileira é incompleta e contraditória tendo em seu legado um conjunto de quatro “gramáticas”, as quais convivem lado a lado e organizam as relações entre Estado e sociedade, são elas: o clientelismo, o corporativismo, o insulamento burocrático e o universalismo de procedimentos. Em um País constituído historicamente dessa maneira, a corrupção política não poderia deixar de ser endêmica e de se fazer presente nas mais diversas instâncias de poder e de representação.

Nesse contexto, ressalta-se a importância dos órgãos responsáveis pela regulação dos programas de *compliance*, de modo a possibilitar a orientação das condutas e comportamentos das empresas interessadas em se relacionar com a Administração Pública. Afinal, tais empresas terão que, cada vez mais, aplicar dentro de si uma “ética de caráter público”³.

As operações conduzidas pela Polícia Federal, na maioria das vezes, em companhia de outras instituições que ocorreram, em alguns casos, sem a necessidade de decisão judicial durante o período 2003-2017, é revelador destes e de outros tantos aspectos que marcaram a evolução institucional destes órgãos e do sistema como um todo.

Novos métodos de investigação associados a novos dispositivos legais e a mecanismos de cooperação internacional têm propiciado ações incisivas dos órgãos de investigação⁴.

A lei anticorrupção nº.12.846 de 1º de agosto de 2013 tem por objetivo sanar a lacuna existente no sistema jurídico brasileiro sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

² NUNES, Edson. *A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Prefácio: Luiz Carlos Bresser Pereira 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.: Brasília, DF: ENAP, 1997.

³ GABARDO, E.; CASTELLA, G.M. *A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública*. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

⁴ BELLESA, M. *Cientista político examina mais de 3 mil operações de combate à corrupção*. 2019. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/noticias/combate-a-corrupcao>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

O Brasil assinou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em 9 de dezembro de 2003. Posteriormente, o Congresso Nacional aprovou o texto por meio do Decreto Legislativo n.º 348, em 18 de maio de 2005, sendo que a Convenção passou a vigorar no Brasil, com força de lei, somente após o pelo Decreto 5687, de 31 de janeiro de 2006. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é composta por 71 artigos, divididos em 8 capítulos. Quatro capítulos tratam dos temas: prevenção, penalização, recuperação de ativos e cooperação internacional.

A realização desse estudo se faz importante porque, a partir dela é possível buscar novas formas de contribuição para o debate a respeito da modernização institucional brasileira, com relação ao combate a corrupção e ao crime organizado.

A partir a realização dessa pesquisa, pretende-se mostrar o quanto o processo de combate a corrupção no Brasil tem sido intenso com a implantação de novas leis mais rígidas para todos aqueles que praticam tal ato.

Espera-se, que, com a implantação dessas novas Leis, as já mencionadas leis não permaneçam apenas “no papel”, mas, que sejam realmente aplicadas, e, principalmente, sejam fontes de reflexão para que atos de corrupção, que são tão lesivos à sociedade, deixem de ser praticados.

O estudo tem por objetivo mapear e analisar, através de levantamento bibliográfico, as atividades de desempenho das instituições estatais e governamentais, bem como as privadas, que estão sujeitas ou envolvidas em crimes de corrupção no Brasil.

Além disso, os objetivos específicos são:

- esclarecer a criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos;
- descrever a punição de servidores públicos por enriquecimento ilícito;
- explicar a responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa dois;
- descrever a punição rigorosa a partidos políticos por infrações graves ou repetidas;
- descrever a punição por abuso de autoridade de juízes, promotores e procuradores câmara dos deputados;
- descrever celeridade nas ações de improbidade administrativa;
- explicar o aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal;
- explicar o projeto de mecanismo para extinguir bens obtidos com dinheiro ilícito;
- apresentar a prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado;
- explicar a recuperação do lucro derivado do crime;
- explicar a mudança na lei de improbidade para agilizar o julgamento;

- elucidar a respeito da reforma no sistema de prescrição penal;
- explicar a respeito dos ajustes nas nulidades penais;
- explicar o aumento das penas e crime hediondo para corrupção de altos valores;
- apresentar a possibilidade de acordo de leniência em ações de improbidade administrativa;
- apresentar o programa de integridade e *compliance*. A medida estabelece um conjunto de normas éticas para prevenir possíveis desvios, prioriza a transparência pública, fomenta a cultura de controle interno da administração e cria um código de conduta do servidor;
- descrever as formas de prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação.

Esse estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica cobriu livros, teses, dissertações, sites e artigos de revistas do segmento. O objetivo foi conseguir respaldo intelectual que abordasse o tema de forma clara e conclusiva.

Nesse sentido, na mencionada pesquisa, o tema abordado foi: criminal compliance e a Lei Anticorrupção. Dentro do assunto, buscou-se conceituar o combate a corrupção, identificando o panorama no setor, bem como identificar propostas de roteiro para implementação do Sistema.

1. A criminalização e o enriquecimento ilícito de agentes públicos.

Os agentes políticos integrantes dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo são os formadores da vontade Estatal, bem como são os responsáveis pela formação da vontade política do Estado. O vínculo estabelecido entre os agentes políticos é de natureza eminentemente política e nunca profissional. A relação jurídica entre eles e o Estado é de natureza institucional e estatutária. Com isso, seus direitos e deveres são oriundos da Constituição Federal e de Legislações específicas, por essa razão, são por elas modificados⁵.

Ainda, os agentes políticos são caracterizados por exercerem funções de direção e orientação, com caráter transitório. Via de regra a investidura em tais funções se realiza por meio de eleição (como é o caso do Presidente da República e Vice, Prefeitos e seus vices,

⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2008.

Governadores e seus vices, Vereadores, Senadores e Deputados Estaduais e Federais).por consequência, se distinguem dos demais Servidores Públicos devido ao regime de comportamento a que se sujeitam, bem como às prerrogativas de funções e formas de responsabilidade política a eles aplicáveis⁶.

Dessa forma, surgiram as discussões sobre a aplicabilidade ou não da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, as quais giravam em torno da Reclamação 2.138, julgada pelo Supremo Tribunal Federal que será a seguir analisada, pelo o que as considerações sobre o tema são de suma importância.

De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n.º 201 de 27 de fevereiro de 1967, constituem crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, a apropriação de bens ou rendas públicas ou o seu desvio em proveito próprio ou alheio.

Em outras palavras, o ato de utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas – ex.: prefeitos municipais aplicarem recursos destinados ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETTI) no pagamento de servidores públicos; dentre outras inúmeras implicações dadas pela lei brasileira (Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967).

Como regra, a responsabilização por improbidade administrativa não possui natureza criminal, entretanto, pode ser tipificada como crime, conforme dispõe o art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal⁷, que ressaltou a possibilidade de eventual ação penal pelo mesmo fato. Destaque-se, ainda, que a Lei n. 8429/1992 seguiu o mesmo caminho ao regulamentar a norma constitucional⁸.

Os atos de improbidade encontram-se elencados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8429/1992, bem como no art. 52 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), este último direcionado exclusivamente aos Prefeitos. Ressalte-se, que se trata de rol exemplificativo de condutas, o que demonstra que outros atos podem ser enquadrados nos tipos de improbidade descritos na supracitada lei⁹.Da mesma forma, obtém enriquecimento ilícito aquele que recebe vantagem econômica a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

⁸ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

⁹ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

interesse, que possa ser atingido por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Mauro Roberto Gomes de Mattos relembra que apesar de a Lei de Improbidade Administrativa possuir natureza cível, ela carrega forte conteúdo penal em suas sanções, o autor afirma: “houve através da Reclamação nº. 2.138/STF o questionamento quanto ao conflito da citada Lei Federal com as garantias estabelecidas pela Constituição Federal para os agentes políticos detentores de mandatos”¹⁰.

O autor remonta a ideia de que apesar de a Suprema Corte não ter analisado a situação jurídica dos Magistrados e membros dos Tribunais de Contas, deve-se adotar o mesmo entendimento ofertado na Reclamação 2.138 a estas categorias, vez que tais agentes devem se submeter a regime diferenciado de responsabilidade, devido às prerrogativas conferidas às suas relevantes funções. Continua e afirma que restou claro o entendimento ofertado no julgamento da Reclamação 2.138, de que os agentes políticos, Magistrados e conselheiros do Tribunais de Contas não estão sujeitos à aplicabilidade da Lei 8.429/92, devido a prerrogativa de função a eles ofertada, bem como a similitude entre a natureza jurídica das sanções previstas na Lei de improbidade Administrativa e as sanções penais previstas no Decreto-Lei nº. 201/67, o qual pune a prática de crimes de responsabilidade por parte de Prefeitos Municipais¹¹.

Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950)¹².

Os responsáveis pela prática do ato de improbidade administrativa estão sujeitos às sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei n. 8.429/92. Vale destacar que as punições previstas pela Lei de Improbidade não excluem as demais elencadas pelas legislações penal, civil e administrativa. A lei traz como seguintes sanções: a perda dos bens ou valores acrescidos

¹⁰MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

¹¹Idem ao 10.

¹²BRASIL. Lei 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de setembro de 2008.

de forma ilícita ao patrimônio; o ressarcimento integral do dano, quando houver; a perda da função pública; a suspensão dos direitos políticos; o pagamento de multa civil; a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário¹³.

2. Enriquecimento ilícito e partidos políticos. Magistrado e improbidade administrativa.

Atualmente, o Brasil adota o regime misto de doação para campanhas políticas, no qual o partido recebe recursos públicos e privados. O financiamento de campanhas eleitorais e de partidos políticos constitui-se como um tópico que demanda profundas investigações e debates, pois possui uma relação direta com o processo de institucionalização da democracia, haja vista, que tal mecanismo, em muitos casos, está diretamente ligado a dinâmica de fortalecimento dos partidos políticos¹⁴.

A Lei nº 13.165/2015¹⁵ estabelece que é função da Justiça Eleitoral exercer a fiscalização sobre a prestação de contas dos partidos políticos e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: obrigatoriedade de designação de dirigentes partidários específicos para movimentar recursos financeiros nas campanhas eleitorais; relatório financeiro, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados; obrigatoriedade de ser conservada pelo partido, por prazo não inferior a cinco anos, a documentação comprobatória de suas prestações de contas; obrigatoriedade de prestação de contas pelo partido político e por seus candidatos no encerramento da campanha eleitoral, com o recolhimento imediato à tesouraria do partido dos saldos financeiros eventualmente apurados. Nesse sentido, também, temos:

É vedado a partido político e a candidato receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I - pessoas jurídicas; II - origem estrangeira; III - pessoa física que exerça atividade comercial decorrente de concessão ou permissão pública. O recurso de origem não identificada não pode ser utilizado por partidos políticos e

¹³ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

¹⁴ RIBEIRO, Antonio Silva Magalhães. *Corrupção e controle na administração pública brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁵ BRASIL. “Portaria 909.” Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. 07 de Abril de 2015.

candidatos e deve ser transferido ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU). Caracterizam recursos de origem não identificada: a falta ou a identificação incorreta do doador; a falta de identificação do doador originário nas doações financeiras; a informação de número de inscrição inválida no CPF do doador pessoa física ou no CNPJ quando o doador for candidato ou partido político¹⁶.

Ainda com referência à Resolução nº 23.463/2015, em seu artigo 14, tem-se a definição de que somente serão admitidos recursos destinados às campanhas eleitorais quando: provenientes de: recursos próprios dos candidatos; doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas; doações de outros partidos políticos e de outros candidatos; comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político; recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes: do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/95, de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos, de contribuição dos seus filiados, e da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação; e as receitas decorrentes da aplicação financeira dos recursos de campanha.

Os candidatos e Partidos Políticos deverão manter à disposição da Justiça Eleitoral, pelo prazo de cento e oitenta dias contados da decisão final que tiver julgado as contas, todos os documentos a elas concernentes, inclusive s relativos à movimentação de recursos. Caso haja pendência no julgamento das contas, a documentação correspondente deverá ser conservada até o julgamento final.

A Lei No. 11.300/06 inovou com a proibição de certas condutas tidas como excessivas e que encareciam o processo eleitoral alijando aqueles candidatos com menor poder econômico. Seu objetivo maior foi o barateamento das campanhas, imprimindo um controle maior sobre a arrecadação e gastos das campanhas eleitorais.

O que se espera do Poder Judiciário é, no mínimo, a aplicação da lei na forma em que foi elaborada e punição exemplar quando estiver caracterizado o uso indevido de recursos, bem como não se utilizar de argumentos como “flexibilização da norma” ou o “princípio da insignificância” para não punir o candidato ou partido que a descumprir.

3. Magistrado e improbidade administrativa.

¹⁶ Ministério Público Federal. 10 Medidas contra a corrupção, Brasília, 2016. Disponível em <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

Para os fins da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, bem como pelos conceitos já expostos, verifica-se que por agente público entende-se como sendo todo aquele que de qualquer forma possua um vínculo com a Administração. No presente tópico poder-se-á observar as discussões acerca da aplicação ou não aos Magistrados das disposições previstas na Lei 8.429/92.

Todavia, há quem discorde quanto à aplicação ou não da Lei de Improbidade Administrativa aos Magistrados, como é o caso de Mauro Roberto Gomes de Mattos, o qual defende a não aplicação da referida Lei aos Magistrados, Ministros do Tribunal de Contas da União, dentre outros.

O autor parte do raciocínio de que a Lei de Improbidade carrega em suas sanções um caráter penal e que conforme a Reclamação 2.138 julgada no Supremo Tribunal Federal, haveria um conflito entre as sanções impostas pela Lei 8.429/92 e as garantias estabelecidas na Constituição Federal de 1988. Para o autor, ainda que a referida Corte Suprema não tenha se manifestado na Reclamação 2.138 quanto aos Magistrados, o raciocínio ofertado na Reclamação aos agentes políticos detentores de mandato deve ser o mesmo aos Ministros dos Tribunais de Contas e Magistrados.

Mauro Roberto Gomes de Mattos parte do pressuposto de que os Magistrados devem ser submetidos a um regime de responsabilidade diferenciado, isto devido às relevantes funções que exercem, assim sendo, a prerrogativa de função a eles inerente, retira a aplicabilidade da Lei 8.429/92. Também afirma que as sanções impostas pela Lei de Improbidade colidem com as sanções previstas no Decreto-Lei nº 201/67, que rege os crimes de responsabilidade dos agentes políticos detentores de mandato, bem como dos membros do Poder Judiciário¹⁷.

4. A mudança na lei de improbidade.

No Estado Democrático e Constitucional de Direito, o ordenamento jurídico consagra instrumentos que introduzem o povo no governo. A preocupação é com a efetividade jurídica e com a *dimensão material dos direitos humanos fundamentais*. Atualmente, o maior problema não é a consagração dos direitos, mas sim que eles saiam do papel e possam entrar

¹⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa - comentários à Lei nº 8429/92*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

definidamente na vida das pessoas; possam ser aplicados concretamente, vale dizer. O enunciado normativo, o relato abstrato da lei, se não concretizado na prática, não passa de lei no livro, praticamente imprestável.

A prescrição penal qualifica-se como uma forma de *limitação do direito de punir do Estado (limitação temporal)*. Essa especial garantia está inserida no catálogo dos direitos e garantias humanas estabelecidas no art. 5º, da CRFB. Nos incisos XLII e XLIV encontram-se os únicos tipos de imprescritibilidade: o *racismo* e a *atuação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*. Outro ponto constitucional indicativo da garantia da prescrição penal é a impossibilidade da adoção de *pena de caráter perpétuo*, tal como disciplina o art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição da República.

Em 2019, foi aprovado o Projeto de Lei que altera os arts. 110, 112, I, 116 e 117, e acrescenta § 2º ao art. 337-B, todos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal, que versam sobre o prazo prescricional penal.

O § 1º versa que a prescrição a partir da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou, depois de improvido seu recurso e antes do trânsito em julgado definitivo do feito, regula-se pela pena aplicada, sendo vedada a retroação de prazo prescricional fixado com base na pena em concreto.”

Entre os princípios constitucionais que protegem a probidade administrativa merece destacar, por sua importância, o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II e XXXIX, da CF/88), o princípio da tipicidade (vinculado ao da legalidade), o princípio da culpabilidade (art. 37, § 6º, da CF/88) e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, II e LIV; art. 37 e art. 84, todos das CF/88). Aos atos de improbidade são aplicáveis, ainda, os princípios da irretroatividade da lei mais gravosa (art. 5º, XI, da CF/88) e o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88).

A Carta Magna de 1988 sinaliza sua rejeição aos atos que violam os princípios supracitados, tendo como compromisso punir severamente o agente por essa prática. Vários artigos tratam da matéria, destacando-se os art. 14, § 9º, art. 15, inc. V, e art. 37, § 4º.

A lei 12.846/2013¹⁸ introduziu de modo enfático o combate à corrupção e a responsabilização da sociedade empresária. Cumpre salientar a existência normativa para coibir tal prática dentro do ordenamento brasileiro, mesmo antes de serem assumidos compromissos

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

dos Tratados internacionais. Como exemplo, vale mencionar que o Código Penal de 1941 já dispunha de dispositivos legais que puniam a prática de suborno, como a corrupção ativa e passiva.

O art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa prevê que “os agentes públicos deverão velar pela observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são atribuídos”.

O enriquecimento ilícito, previsto no art. 9º da Lei de Improbidade, configura o ato mais gravoso de improbidade, sujeitando o agente ímprobo nas penas mais severas previstas na lei (art. 12, I, da Lei de Improbidade). A modalidade prevê punição ao agente que aufera vantagem econômica patrimonial, vantagem esta que possua liame entre a atividade funcional do agente e o enriquecimento auferido de forma fraudulenta.

Considera-se enriquecimento ilícito quando essa vantagem é destinada ao agente público para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado. Da mesma forma, obtém enriquecimento ilícito aquele que recebe vantagem econômica a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse que possa ser atingido por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

De acordo com Oliveira¹⁹, a configuração do enriquecimento ilícito independe de efetivo danos ao Erário. A título de exemplo, o autor menciona o caso de um agente público que exige determinada quantia em dinheiro ao particular, sem previsão legal, para acelerar a emissão da licença para construir. Nesse caso, configura-se o enriquecimento ilícito por parte do agente público, ainda que não tenha havido prejuízo financeiro ao Estado.

Os responsáveis pela prática do ato de improbidade administrativa estão sujeitos às sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei n. 8.429/92. Vale destacar que as punições previstas pela Lei de Improbidade não excluem as demais elencadas pelas legislações penal, civil e administrativa²⁰.

A lei traz como seguintes sanções a perda dos bens ou valores acrescidos de forma ilícita ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, quando houver, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil e, por fim, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios,

¹⁹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

²⁰ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

As penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. Quanto ao enriquecimento ilícito, tem-se que sempre haverá a perda dos bens ou valores acrescidos ao patrimônio do agente público ou terceiro, admitindo-se a decretação de indisponibilidade de bens do acusado, na forma dos artigos 6º e 7º da LIA.

No âmbito constitucional todas as Constituições do Brasil previram a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo quando da prática de atos atentatórios a probidade da administração, com exceção da Carta de 1824, a qual previa em seu art. 99 a irresponsabilidade do Imperador²¹.

Após a instauração do Governo Republicano, a Constituição de 1891 previu em seu art. 82 a responsabilidade dos funcionários públicos, sendo assim exposto: “são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”²².

De acordo com a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, a Constituição de 1934 adotou o modelo de responsabilidade solidária do Estado e do agente público, sendo que este último respondia por seus atos em conjunto com o Estado, ao passo que se comprovados a prática de atos lesivos por parte do agente público, ele respondia ao Estado, desde que o agente tenha cometido tais lesões com culpa *lato sensu*²³.

Isto conforme o art. 171 da referida Carta Constitucional, o qual dispunha: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”²⁴.

5. Os ajustes nas nulidades penais.

²¹ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1824). Rio de Janeiro, RJ: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

²² BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1891). Rio de Janeiro, RJ: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

²³ ROCHA. Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva. 1999.

²⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Rio de Janeiro, RJ, Assembleia Nacional Constituinte: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

A Constituição de 1988 é fruto da luta pela sociedade em busca do Estado Democrático de Direito. A referida Carta prevê inúmeros direitos fundamentais em seu art. 5º e visa proteger o cidadão frente às arbitrariedades do Estado. Inúmeras restrições são previstas na Carta Magna quanto a atuação dos agentes públicos, todavia, olhares especiais são necessários ao art. 37 § 4º, o qual é a razão da existência da chamada Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

A lei de improbidade administrativa é fruto do mando constitucional previsto no art. 37 § 4º da Constituição Federal de 1988, o qual aduz:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível²⁵.

Verifica-se, portanto, a ampla proteção jurídica ao patrimônio e a imagem da Administração Pública, motivo pelo qual recebem amparo legislativo e constitucional eficaz. Ainda, pode-se perceber que o legislador buscou punir atos lesivos ao erário, os quais são praticados por pessoas, pelo o que faz-se necessária a análise de quem são os sujeitos ativos e passivos aos quais a Lei de Improbidade Administrativa faz referência e objetiva proteger e sancionar.

Para acabar com o círculo vicioso de corrupção privada e pública, segundo o MPF, é preciso programar mudanças sistêmicas e estruturais. Mudanças que incluem o fim da impunidade, pelo fato de esta e a corrupção estarem intimamente relacionadas, conforme comprovado por diversos estudos e pesquisas internacionais sobre o tema²⁶.

Neste sentido, prossegue a nota, “o MPF tem trabalhado com rapidez e agilidade nos processos envolvendo crimes de corrupção. Mesmo assim, nem sempre alcança efetividade, porque o sistema favorece a demora, a prescrição (cancelamento do caso penal decorrente da demora) e a anulação do caso com base em formalidades²⁷”.

Para tal, o Projeto de Lei 4.850/2016, apresenta diversas propostas de alterações legislativas que buscam, entre outros resultados: (i) evitar a ocorrência de corrupção (via prestação de contas, treinamentos e testes morais de servidores, ações de marketing/conscientização e proteção a quem denuncia a corrupção; (ii) criminalizar o enriquecimento ilícito; (iii) aumentar penas da corrupção e tornar hedionda aquela de altos

²⁵ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

²⁶ Ministério Público Federal. 10 Medidas contra a corrupção, Brasília, 2016. Disponível em <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

²⁷ Idem ao 26.

valores; (iv) agilizar o processo penal e o processo civil de crimes e atos de improbidade; (v) fechar brechas da lei por onde criminosos escapam (via reforma dos sistemas de prescrição e nulidades); (vi) criminalizar caixa dois e lavagem eleitorais; (vii) permitir punição objetiva de partidos políticos por corrupção em condutas futuras; (viii) viabilizar a prisão para evitar que o dinheiro desviado desapareça; (ix) agilizar o rastreamento do dinheiro desviado; e (x) fechar brechas da lei por onde o dinheiro desviado escapa (por meio da ação de extinção de domínio e do confisco alargado).

Emerson Garcia esclarece que este princípio consagra a tese de que a atividade estatal será norteada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos. Segundo ele, a inobservância deste princípio além de comprometer a prestação dos serviços públicos ou a viabilidade do próprio erário, ainda produz efeitos extremamente deletérios ao organismo social²⁸.

6. A celeridade nas ações de improbidade administrativa.

Dentre as várias inovações trazidas pela nova ordem constitucional, destaca-se a criação de órgãos e instituições que ampliaram, direta ou indiretamente, o acesso ao Poder Judiciário, por meio, por exemplo, da Defensoria Pública e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A emenda constitucional 45 repaginou o Judiciário brasileiro, instituindo a súmula vinculante e criando um órgão de controle administrativo do judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Além disso, atribuiu ao princípio da eficiência e ao princípio da duração razoável do processo, o status de direito fundamental.

Criado em 2015 pelo Ministério Público Federal (MPF), o projeto “10 Medidas Contra a Corrupção” tinha por objetivo “aprimorar a prevenção e o combate à corrupção e à impunidade”²⁹, através de mudanças na legislação, a fim de abarcar uma maior eficiência nas persecuções penais derivadas da prática de corrupção. As 10 medidas propostas pelo Ministério Público são:

*Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação, que se dá principalmente através do fomento à transparência das organizações e eficiência dos órgãos essenciais à justiça, estabelecendo duração dos processos penais em função das práticas de

²⁸ GARCIA, Maria. **Democracia hoje – um modelo político para o Brasil**. São Paulo: Instituto de Direito Constitucional, 2006.

²⁹ MPF, Objetivo geral das propostas. 10 medidas contra a corrupção. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/objetivo-geral-das-propostas> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

corrupção. Além disso, de acordo com o MPF, seria necessária a realização de “testes de ética” simulados junto à funcionários públicos, objetivando confirmar sua lisura

*Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos, dessa forma, tal proposta visa evitar a impunidade do agente corrupto e que este aufera bens em decorrência de suas práticas, sendo necessário, para tanto, criar um novo tipo penal

*Aumento das penas e crime hediondo para a corrupção de altos valores; que, neste caso, deriva, sobretudo, da necessidade de se evitar a prescrição, bem como retirar a possibilidade de que sejam concedidos benefícios ao réu, tal qual o indulto ou comutação.

Com relação aos crimes hediondos, vale destacar que eles são definidos em lei própria, porém já previstos na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XLIII e surgiram da necessidade de se dar respostas à sociedade brasileira.

Não há um conceito específico para definir o que são estes crimes, haja vista que o legislador optou por definir diretamente quais iriam compor a lista prevista nesta lei. Três são os sistemas básicos existentes para a concepção dos crimes hediondos, quais sejam: sistema legal, no qual são hediondos apenas aqueles delitos definidos pela lei; sistema judicial, no qual compete ao juiz, após analisar caso em concreto, definir a hediondez do crime e, por último, o sistema misto, em que a lei determina os crimes hediondos, porém é facultado ao juiz estabelecer outros novos³⁰.

Atualmente, compõem o rol dos crimes hediondos, conforme disposto no art. 1º da lei 8.072/90, os seguintes delitos: I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V; II) - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º); VIII - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput § 1º, § 1º -A e § 1º -B) e o genocídio, tentado ou consumado (previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889/56).

*Eficiência dos recursos no processo penal; com vistas a tornar célere o processo penal por práticas de corrupção. O entendimento do MPF é que a pena possa ser executada

³⁰ BAUTZER, Sérgio. *Crimes hediondos e equiparados*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Crimes_Hediondos_e_Equiparados__Sergio_Bautzer_Filho.doc>. Acesso em: 18 de novembro de 2019>.

imediatamente, caso declarado pelo Tribunal Competente que os recursos interpostos pelo réu tem função protelatória, tão somente. Diversas são as medidas propostas no âmbito dos recursos, inclusive extinguindo-se alguns, a exemplo dos embargos de declaração sobre embargos de declaração. Outro recurso objeto de modificações profundas, no entender do Ministério Público, é o Habeas Corpus. Além disso, é destacada a necessidade de se estabelecer prazos para a duração do processo.

*Celeridade nas ações de improbidade administrativa, adotando-se a Reforma do Código de Processo Penal como parâmetro. No entender do Ministério Público, tal reforma decorreria da ineficiência das ações de improbidade para apurar a responsabilidade do agente, dessa forma, deveria ser afastada a dupla etapa de apresentação de defesa. Além disso, aduz o Ministério Público que se faz necessária a “criação de varas, câmaras e turmas especializadas para julgar ações de improbidade administrativa e ações decorrentes da lei anticorrupção”, permitindo, ainda, que seja prevista a possibilidade de acordo de leniência, de competência do Ministério Público.

*Reforma no sistema de prescrição penal, poiso instituto da prescrição, no Direito, relaciona-se diretamente com a segurança jurídica, já que a primeira decorre desta última. Objetivando evitar o que chama de “impunidade” decorrente da permissividade legislativa, entende o MPF que devem ser feitas diversas alterações, a fim de mitigar a aplicação do instituto da prescrição, aumentando o prazo prescricional para os crimes de corrupção, assim como impedindo a “fluência da prescrição enquanto pendem de julgamento os recursos especial e extraordinário”, assim, sedimentar, por via legislativa, entendimento jurisprudencial de que “a execução da pena só pode ocorrer após o trânsito em julgado”.

*Ajustes nas nulidades penais, classificadas como “pequenas alterações”, são propostas pelo MPF, como se observa a seguir:

1) ampliar as preclusões de alegações de nulidades; 2) condicionar a superação de preclusões à interrupção da prescrição a partir do momento em que a parte deveria ter alegado o defeito e se omitiu; 3) estabelecer o aproveitamento máximo dos atos processuais como dever do juiz e das partes; 4) estabelecer a necessidade de demonstração pelas partes do prejuízo gerado por um defeito processual, à luz de circunstâncias concretas; e 5) acabar com a prescrição com base na pena aplicada em concreto, evitando a insegurança jurídica em relação à pretensão punitiva estatal.

*Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2, tal proposta prevê, expressamente, a responsabilização objetiva dos partidos políticos quanto à prática de “Caixa 2”, vez que apenas os indivíduos pessoas físicas eram passíveis de responsabilização, em simetria às alterações promovidas pela Lei Anticorrupção em relação às sociedades

empresárias.

*Prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado, tais medidas aqui materializadas denotam preocupação com a lavagem de dinheiro, visando evitar a dissipação dos recursos obtidos de maneira ilegal, tratando-se, no entanto, de medida a ser adotada quando da ineficácia das demais de caráter cautelar. Todavia, existe a proposta de alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro, com o objetivo de que “os dados de movimentações financeiras sejam processados de modo eletrônico e célere, facultando a imposição de multas quando os bancos não cumprem as ordens judiciais de fornecimento de dados em prazo razoável”.

*Recuperação do lucro derivado do crime, proposta do MPF que diz que os bens de origem comprovadamente ilícita devem ser retirados do patrimônio do agente, assim como a existência da previsão legal da chamada “Ação Civil de Extinção do Domínio”, em que seria possível “dar perdimento a bens sem origem lícita, independentemente da responsabilização do autor dos fatos ilícitos”.

7. Acordo de leniência em ações de improbidade administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa define atos de improbidade como aqueles praticados por qualquer agente público (art. 1º), embora preveja que suas disposições são aplicáveis, no que couber, àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, tenham induzido, concorrido ou se beneficiado de tais atos (art. 3º).

Nesse sentido, os atos de improbidade são divididos em três espécies: atos que importam enriquecimento ilícito (auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na administração pública, cf. art. 9º); atos que causam prejuízo ao erário (qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da administração pública, cf. art. 10); atos que atentam contra os princípios da administração pública (qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, cf. art. 11).

A Lei Anticorrupção, por sua vez, trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, aplicando-se às 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 (cf. art. 1º e respectivo parágrafo único). Os atos lesivos à administração pública são definidos como aqueles que “atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil” (art. 5º).

Dada a similitude dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção, seria de se esperar que a edição desta última trouxesse maior segurança a essa questão, dissipando a obscuridade que sempre envolveu a penalização de particulares com base na primeira. Mas não foi o que ocorreu. Em vez disso, a Lei Anticorrupção simplesmente estabeleceu que a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização baseados na Lei de Improbidade Administrativa ou em normas de licitações e contratos administrativos, tais como a Lei nº 8.666/93 (cf. artigos 29 e 30).

Para melhor esclarecer a questão, veja-se, no quadro 1, a comparação entre as sanções previstas nas duas leis em comento:

Quadro 1: Comparação entre as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção.

Lei de Improbidade Administrativa (Art. 12, incisos I, II e III)	Lei Anticorrupção (Art. 6º c/c art. 19)
Perda da função pública	N/A
Suspensão dos direitos políticos	N/A
Ressarcimento integral do dano	Ressarcimento integral do dano
Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio	Perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração
Multa civil (entre 1 e 3 vezes o valor do dano)	Multa (valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação)
Proibição de contratar com o poder público (entre 3 e 10 anos)	N/A

Proibição de receber, direta ou indiretamente, benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (prazo entre 3 e 10 anos)	Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público (prazo entre 1 e 5 anos)
N/A	Publicação extraordinária da decisão condenatória
N/A	Suspensão ou interdição parcial de suas atividades
N/A	Dissolução compulsória da pessoa jurídica

A previsão dos acordos de leniência, que poderia simbolizar a mais ampla forma de aplicação do consensualismo na esfera do direito administrativo sancionatório, pode não produzir o impacto esperado, já que os artigos 29 e 30 da mesma Lei Anticorrupção determinam que as sanções por ela estabelecidas não afetam nem eventual punição por infração à ordem econômica (que pode ser apurada no âmbito do CADE, do Ministério da Justiça ou do Ministério da Fazenda), nem aquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa e na legislação específica relativa a licitações e contratos.

Verifica-se que o art. 17, §1º, da Lei 8.429/92, ao proibir expressamente qualquer transação, acordo ou conciliação na ação de improbidade viola frontalmente os preceitos acima explicados.

Proibir a negociação no processo judicial de improbidade é impedir que o Estado escolha o meio estratégico mais apto a satisfatoriamente atender o fim pretendido. E qual seria o fim pretendido na Ação de Improbidade Administrativa? Mais do que punir o infrator, a finalidade da ação é prevenir a ocorrência de novas ilicitudes, ressarcir o Estado dos prejuízos sofridos e garantir que a Administração Pública possua agentes dedicados a cumprirem os preceitos constitucionais administrativos, tais como a transparência, impessoalidade, moralidade, qualidade de suas decisões, eficácia, maximização dos resultados, entre outros.

Além disso, vedar a atuação negocial é impor ao Estado que se utilize, sempre, da máquina judiciária para solucionar conflitos que, a depender do caso concreto, podem ser resolvidos extrajudicialmente.

A Lei Anticorrupção disciplina o acordo de leniência apenas na esfera administrativa. Nesse aspecto, este instituto, na ação de improbidade, talvez seja mais baseado

na colaboração premiada do Direito Penal. Aplica-se, assim, o art. 3º da Lei 12.850/2013, que estabelece a possibilidade de obtenção de prova por intermédio do ajuste cooperativo em qualquer fase da persecução penal.

Com relação aos requisitos para a formalização do acordo de leniência, ante a similitude de conteúdo entre a lei de improbidade administrativa e a lei anticorrupção, entende-se não haver óbice para aplicação analógica dos artigos 16 e 17 desta última àquela.

Quanto à titularidade, é cediço que a lei de improbidade administrativa atribuiu ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada a legitimidade para intentar a ação de improbidade administrativa no judiciário³¹. A persecução civil, portanto, não é exclusiva do Ministério Público e, por esse motivo, o acordo de leniência não é atribuição exclusiva sua.

A Controladoria Geral da União, por sua vez, é órgão de controle interno e administrativo do Poder Executivo Federal e, conforme art. 8, §2º, da Lei 12.846/2013, é o competente para celebrar acordo de leniência no âmbito deste poder.

8. O programa de integridade e *compliance*.

Como instrumentos normativos que normatizam, ou pelo menos abordam, os Programas de *compliance*, temos, seguindo uma linha cronológica de abordagem: (i) o já extinto Programa de Prevenção de Infrações à Ordem Econômica (PPI) do CADE; (ii) a Resolução nº 46/2007 do CADE; (iii) o Plano Estratégico 2013/2016 do CADE; (iv) o Decreto 8420/2015 e as Portarias nº 909 e 910/2015, editadas pela Controladoria-Geral da União (CGU); e (v) o Guia de *compliance* do CADE.

Embora as políticas de integridade possam ser benéficas a todas as organizações, a implantação de um programa de *compliance* anticorrupção é especialmente relevante para aquelas empresas que participam de procedimentos de licitação e/ou mantêm contratos com a Administração Pública. A advertência decorre não apenas de o termo corrupção, referir-se a desvio de poder público em prol de interesses privados, mas, também, porque a Lei Federal nº 12.846/2013 volta-se essencialmente contra as ilegalidades perpetradas no âmbito das relações entre pessoas jurídicas e agentes públicos.

A afirmação justifica-se antes em razão da possibilidade de reduzir o risco de envolvimento em casos de corrupção do que de eventuais benefícios legais que possam advir

³¹ Lei nº 8.429/92. Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (BRASIL, 1992).

da constatação da existência do programa. Significa, noutros termos, que o programa de *compliance* deve ser pensado com o intuito de modificar os padrões de conduta internos e consolidar uma política de intolerância à corrupção e não apenas como forma de evitar a responsabilidade da empresa em eventual processo de responsabilização. A ênfase deve ser na modificação do sistema de incentivos postos à disposição dos atores e, concomitantemente, na alteração da cultura da empresa, tendo em vista que o cálculo racional é fortemente influenciado pelo ambiente e por seus valores.

Partindo dessa premissa, para influenciar o cálculo dos agentes os programas de *compliance* devem priorizar estratégias capazes de: (i) aumentar os benefícios daqueles que observam os padrões de conduta; (ii) ampliar a probabilidade de detecção e de sanção, garantindo a eficiência dos mecanismos de fiscalização e punição; e (iii) assegurar que as penalidades impostas àqueles que forem apanhados sejam suficientes para coibir a adoção de posturas desonestas futuras.

O *compliance* trata não apenas de imperativos normativos, mas também de facetas culturais de como as sociedades empresárias se relacionam com o poder público e entre si, e como conduzem seus negócios. É evidente que há a necessidade da positivação de uma norma regulamentadora, mas sem o interesse mútuo daqueles que participam do mercado, é difícil conferir eficácia ao Instituto, já que mesmo as sanções previstas na lei 12.846 de 2013 não parecem ser o suficiente para coibir a corrupção de fato.

Para que o *compliance* seja efetivado, a pessoa jurídica deve elaborar um Código de Conduta que trate do comportamento ético de seus quadros funcionais e dela própria, no que toca ao atendimento de seu objetivo social. Além do Código de Ética, deve haver a criação de uma auditoria interna independente e de um comitê permanente e atuante de acompanhamento, composto por integrantes dos órgãos dirigentes da pessoa jurídica (diretoria e conselhos)³².

Segundo a Lei Anticorrupção, compete ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e em caso de atos lesivos contra a administração pública estrangeira. Conforme explicitado anteriormente, a pessoa jurídica deve manifestar o interesse em fazer o acordo, devendo ainda identificar os demais envolvidos no ilícito e ceder documentos que o comprovem. Ademais, o particular celebrante deve reparar o dano causado ao Erário, assim como se comprometer a implementar ou realizar melhoramentos em seus mecanismos internos de integridade – *compliance*.

³² Orientação n. 7/2017 Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

9. Conclusão.

A criminalidade do colarinho-branco, abrangida popularmente pelo conceito de corrupção, acontece escondida, submersa em “conchavos”, “negociatas” e outros expedientes ilícitos de ocultação. Ao contrário da criminalidade grave clássica (homicídios, p. ex.), em que há resultado exposto à sociedade (desaparecimentos etc.), na criminalidade grave moderna (desvios de dinheiro público, “achques” etc.), os corruptores e corrompidos praticam o crime às escondidas e mantêm entre si um pacto de silêncio que tem duplo objetivo: garantir os benefícios buscados com o conluio e evitar a punição pelos crimes.

Fica evidente que a corrupção é um gerador de riqueza cronicamente viável e o estabelecimento de limite à multa permite perpetuar um lucro exorbitante à sociedade empresária. A multa, nesse sentido, mostra-se, ainda, insuficiente para coibir a prática, muito embora, evidentemente, represente um avanço em relação às normas até então existentes.

É fundamental, outrossim, maior celeridade processual, de forma a garantir uma rápida resposta à sociedade, tão indignada e sacrificada, pelas consequências advindas do cenário negativo que o país vivencia. Isso traz reflexos no custo social e econômico, fatores que são cruciais para o desenvolvimento de qualquer nação desenvolvida.

Quanto aos agentes políticos, tem-se que a Lei de Improbidade Administrativa é perfeitamente aplicável aos referidos agentes, tendo em vista que eles são considerados agentes públicos. Além disso, a ordem topológica, que é diferenciada entre os crimes de reponsabilidade, os quais são previstos no Título IV, art. 85 da Constituição Federal e os atos de Improbidade Administrativa, que são previstos nos artigos 9º, 10º e 11 da Lei 8.429/, da Constituição Federal, pelo que são regimes de responsabilidade diferenciados e compatíveis entre si.

A natureza punitiva das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei dos Crimes de Responsabilidade também são diversas e não se confundem, vez que na primeira o agente é considerado ímprobo por recair em ato de improbidade administrativa e na segunda é considerado praticante de crime de responsabilidade.

Ressalte-se que os agentes políticos não podem praticar, dolosamente, atos que gerem enriquecimento ilícito, por exemplo (configurando perfeitamente o previsto no art. 9º da Lei 8.429/92). Além disso, não serão considerados ímprobos, bem como não serão punidos com a Lei de Improbidade Administrativa sob o argumento de que estão abarcados por um regime diferenciado de responsabilidade. Seguindo-se tal linha de raciocínio nos últimos tempos, Governadores e Prefeitos têm sido punidos com a Lei 8.429/92, sendo que também são agentes políticos.

Em 2013, foi aprovada a Lei n. 12.846, então denominada Lei Anticorrupção, que previu o instituto do acordo de leniência no âmbito das práticas corruptivas. O Acordo de Leniência é um instrumento importante, principalmente por constituir fonte probatória para desvelar condutas fraudulentas que, por sua própria natureza, costumam ocorrer de forma sigilosa ou obscura, encobertas como se negócios jurídicos lícitos fossem.

O *compliance*, embora por muitas vezes não definido pela lei enquanto um setor autônomo e independente na estrutura da sociedade empresária, se tornou uma necessidade por força de diversas obrigações legais, as quais devem se submeter a referida sociedade.

Concluimos, portanto, que o *compliance* é uma importante ferramenta de cooperação entre a sociedade empresária e o Estado. Vale destacar que a sua implantação decorre diretamente da necessidade de integrar as sociedades empresárias no combate à lavagem de dinheiro e à corrupção.

Referências.

BAUTZER, Sérgio. *Crimes hediondos e equiparados*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaTvJustica/portaTvJusticaNoticia/anexo/Crimes_Hediondos_e_Equiparados__Sergio_Bautzer_Filho.doc. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

BELLESA, M. *Cientista político examina mais de 3 mil operações de combate à corrupção*. 2019. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/noticias/combate-a-corrupcao>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1824). Rio de Janeiro, RJ: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

_____. Constituição Política do Império do Brasil (1891). Rio de Janeiro, RJ: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Rio de Janeiro, RJ, Assembleia Nacional Constituinte: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967. Regula sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1967.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

_____. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

_____. Lei 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6o da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de setembro de 2008.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

_____. “Portaria 909.” Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. 07 de Abril de 2015.

_____. Ministério Público Federal. 10 Medidas contra a corrupção, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

_____. Orientação n. 7/2017 Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GABARDO, E.; CASTELLA, G.M. *A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública*. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

GARCIA, Maria. *Democracia hoje – um modelo político para o Brasil*. São Paulo: Instituto de Direito Constitucional, 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa - comentários à Lei nº 8429/92*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2008.

NUNES, Edson. *A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Prefácio: Luiz Carlos Bresser Pereira 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.: Brasília, DF:

ENAP, 1997.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

RIBEIRO, Antonio Silva Magalhães. *Corrupção e controle na administração pública brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015.

ROCHA. Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva. 1999.

Recebido em: 21/03/2020
1º Parecer em: 12/02/2020
2º Parecer em: 26/03/2020