

Punição excessiva a atos de corrupção não favorece interesse público



Cristiana Fortini
professora

O conceito de corrupção não é universal. Pode se emprestar maior ou menor

elasticidade a ele. No mesmo país, leis diversas podem caracterizá-la de formas distintas. A maior ou menor repulsa a comportamentos corruptos também não é uniforme, razão pela qual a reprimenda estatal também oscila.

Evidente que há se repreender aqueles que praticam atos rotulados legalmente como corruptos considerando os impactos sociais nefastos que sua prática pode provocar. O aumento dos valores dos contratos celebrados por entes estatais, o direcionamento irracional e indevido dos recursos públicos em detrimento das reais necessidades sociais, é exemplo que revela que a corrupção afeta a todos, embora atinja de forma ainda mais brutal a camada economicamente mais frágil da população. Porém não se pode ignorar que o excesso de punição transmuda o remédio em veneno e, antes de salvaguardar o interesse público, acaba por vitimá-lo.

A Lei anticorrupção, cujo elenco de atos infracionais por ela assim considerados consta de seu artigo 5º, estabelece duas espécies sanções de ordem administrativa, multa e exposição da entidade mediante a divulgação da sanção aplicável ao seu comportamento, aplicáveis isoladamente ou não. Não se ignora que o ato repudiado poderá ser rotulado como indevido por outros diplomas legais, que igualmente fixarão sanções também aplicáveis pela esfera administrativa. No ambiente das contratações públicas punições de que cuida a Lei 8.666/1993, por exemplo, poderiam, em princípio, ser aplicadas a entidades igualmente alcançáveis pela responsabilização objetiva da Lei anticorrupção, já que uma mesma infração pode violar ambas as leis. O Decreto Federal 8.420/2015 organiza as apurações, reunindo-as em um só processo administrativo[1], e admite que as sanções restritivas ao direito de participar de certames e celebrar contratos não previstas na lei anticorrupção, mas disciplinadas por exemplo na Lei 8.666/1993 [2] se somem às demais. Assim, a infração poderia vir a ser punida com a multa e a exposição de que cuida a lei anticorrupção, sem prejuízo das sanções restritivas ao cenário das contratações.[3]

Nos moldes do Decreto Federal 8.420/2015 evitam-se dois processos administrativos cujos resultados



podem ser divergentes e evita-se, assim parece, a incidência de duas multas impostas pela administração pública [4] diante de um só ato. Mas a reação ao comportamento corrupto não se dará apenas na esfera administrativa. O Poder Judiciário poderá ser acionado para apreciar suposto ato corrupto/ímprobo com base na Lei anticorrupção e na Lei de improbidade administrativa.

Assim, a incidência de sanções administrativas não imuniza a entidade quanto a punições oriundas de condenação judicial. Mais do que isso, há o risco de ações, no plural, serem ajuizadas visando a punição da entidade, fundamentadas em leis distintas. [5] Como solucionar a questão considerando que a lei anticorrupção e a lei de improbidade podem servir de fundamento para demandas judiciais?

A Lei de Improbidade Administrativa persegue o agente público responsável pelo ato ímprobo, desonesto, cujos contornos estão disciplinados nos seus artigos 9º a 11. Evidentemente que não se ignora a possibilidade de se verem atingidas outras pessoas físicas para além do agente público, assim como também rechaçado poderá ser o comportamento de pessoa jurídica que tenha induzido ou concorrido para a prática do ato que se condena ou dele se beneficiado de forma direta ou indireta, segundo estabelece o artigo 3º.

A Lei anticorrupção, por sua vez, volta-se a outro propósito porque sua ambição é a responsabilidade [6] objetiva cível e administrativa de pessoas jurídicas por ela alcançadas. [7]

Como antes aqui alertado, para além da responsabilização imposta pela esfera administrativa, a Lei 12.846/2013 estabelece a possibilidade de ajuizamento de ação judicial cujo resultado poderá ser a condenação a outras sanções .

Costuma-se afastar a alegação de bis in idem, considerando que uma única infração pode ensejar distintas responsabilidades, aplicáveis em cenários diversos e por autoridades diversas.

Mas, se algum suporte pode existir quando se argumenta favoravelmente à cumulação das sanções do artigos 6º e 19, ambos da Lei 12.846/2013, a situação soa diversa diante do que prescreve o art. 30 também da Lei anticorrupção.

O artigo 30 dispõe que a aplicação das sanções previstas na Lei anticorrupção não afeta a incidência de penas decorrentes de atos de improbidade administrativa (inciso I) e atos ilícitos alcançados pela Lei 8.666/1993 ou outras normas que abordam as licitações e contratos (inciso II),

De fato não é difícil reconhecer a aproximação, quando não verdadeira identificação dos atos ofensivos à probidade, à legalidade, ao interesse público. Mas admitir dupla penalização judicial diante do mesmo ato é algo que merece atenção.



Analisando especificamente a situação que configura ao mesmo tempo ato de improbidade e ato tipificado na lei anticorrupção, quer nos parecer, ao menos por enquanto, que há de se afastar a possibilidade da ação (e das sanções a ela correlatas) de que cuida a Lei 8.429/1992 quando inexistir ato ímprobo a envolver agente público. Se o ato ilícito for de autoria da pessoa jurídica, sem envolvimento de agente público, afasta-se a Lei 8.429/1992 e aplica-se a Lei 12.846/2013.

Lado outro, se o ato envolver agente público, atraindo-se a incidência da Lei 8.429/1992, afastando-se a Lei 12.846/2013.^[8] Aos que poderiam alegar que essa interpretação esvaziaria a lei anticorrupção, lembro que a Lei 12.846/13 veio para suprir lacuna, onde o vazio existisse e que a interpretação aqui desenvolvida ainda reserva largo espaço para a punição nela fundada, na esfera administrativa.

Soluções outras podem ser consideradas. O que mais importa é evitar um excesso de sanções. Embora juridicamente dirigidas à entidade algumas sanções ou o excesso delas atinge acionistas, empregados e fornecedores.^[9] Se punir atos de corrupção é preciso, cuidar do interesse público na permanência da entidade (salvo em situações limites) também é crucial.

[1] Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na [Lei nº 12.846, de 2013](#), serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.

[2] Art. 16. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à [Lei nº 8.666, de 1993](#), ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR.

[3] A Lei 8666/93 também prevê multa mas como contornos diversos.

[4] A Lei 8666/93 e a Lei 12.846/13 mencionam a multa como sanção.

[5] Já abordamos essa questão em outros artigos.

[6] A discussão sobre o alcance subjetivo da Lei 12.846/13 e sobre a constitucionalidade da responsabilidade objetiva (a administrativa é a que nos parece passível de algum questionamento) escapam aos limites deste artigo.

[7] O art. 3º da Lei anticorrupção preserva a possibilidade de responsabilidade dos indivíduos, que será objeto de verificação e discussão em outra esfera. O § 1º do mesmo art. 3º afasta qualquer dúvida ao prescrever que a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

[8] Essas as ponderações do Professor Luciano Ferraz. FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei no 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e na lei anticorrupção. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

[9] A este respeito, escrevemos uma comparação da visão pragmática dos Estados Unidos que, de forma diversa da brasileira, preocupa-se em preservar a entidade. FORTINI, Cristiana; YUKINS, Christopher, AVELAR, Mariana. A comparative view of debarment and suspension of contractors in Brazil and in the USA. Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C Belo Horizonte, ano 16, n. 66,



out./dez. 2016

Date Created
10/08/2017