

Opinião: Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa

16/08/2020

Pela análise da Lei nº 8.429/92 e da Lei nº 12.846/13, é possível observar que ambas preveem sanções às pessoas jurídicas em razão da prática das condutas tipificadas em tais diplomas legais, as quais possuem grande similaridade, tendo como ponto fundamental de diferenciação a modalidade de responsabilização do réu.



Nessa direção, a Lei nº 8.429/92 prevê as condutas

consideradas como ímprobas nos artigos 9º, 10º e 11º, exigindo-se, em todos os casos, a comprovação do dolo ou culpa, tendo em vista que foi adotada a modalidade da responsabilidade subjetiva, sendo as sanções pela prática dos referidos atos estabelecidas no artigo 12º, I, II e III, da Lei nº 8.429/92, e dizem respeito à possibilidade de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, de forma direta ou indireta.

No caso das pessoas jurídicas, poderão ser aplicadas as sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, pagamento de multa e ainda a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, de forma direta ou indireta, desde que comprovada seu dolo nos casos das condutas previstas nos artigos 9º e 11º da Lei nº 8.429/92, ou ainda sua culpa quando se tratar das condutas elencadas no seu artigo 10.

Já a Lei nº 12.846/13 prevê como atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, as condutas elencadas em seu artigo 5º, adotando, em seu artigo 2º a responsabilização das pessoas jurídicas na modalidade objetiva, podendo ser aplicadas sanções administrativas e judiciais.

São sanções administrativas a "*aplicação de multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação*" e a publicação extraordinária da decisão condenatória e sanções judiciais o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, a suspensão ou interdição parcial de suas atividades, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos.

As sanções aplicáveis às pessoas jurídicas previstas na Lei nº 8.429/92 são as mesmas previstas na Lei nº 12.846/13, salvo no que se refere à proibição de contratar com o poder público que está prevista apenas na Lei de Improbidade Administrativa, sendo um ponto de divergência a modalidade de responsabilização adotada, já que na Lei de Improbidade Administrativa é subjetiva e na Lei Anticorrupção a responsabilização da pessoa jurídica é objetiva.

Nessa direção, verificamos que a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) possui ainda outras sanções além das previstas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), tanto administrativas, a exemplo da publicação extraordinária da decisão condenatória, quanto judiciais, que são mais prejudiciais à pessoa jurídica como a possibilidade de sua dissolução.

De igual modo, além de prever a responsabilização objetiva, o que torna a possibilidade de aplicação da sanção mais efetiva, ante a desnecessidade da comprovação da presença do dolo ou da culpa, que se mostra muito difícil em determinados casos dadas as circunstâncias, também traz critérios mais objetivos para embasar a opção pelo tipo de sanção a ser aplicada.

Feitas tais considerações, é possível então observar que sendo a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) mais específica quanto à possibilidade da responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, é caso de aplicação do princípio da especialidade, segundo o qual havendo duas regras que disciplinem o mesmo assunto deve prevalecer a lei especial.

Antes de avançarmos, é importante esclarecer que, quando se trata aqui do princípio da especialidade, reportarmo-nos ao princípio de Direito Penal e não ao seu conceito ligado à descentralização administrativa, já que, apesar de a Lei de Improbidade Administrativa possuir natureza cível, faz parte do Direito Administrativo sancionador, razão que justifica sua aplicação.

Segundo o princípio da especialidade, a existência de uma norma especial acerca de determinado assunto afasta a aplicação da lei geral, o que os penalistas denominam de conflito aparente de normas.

Nessa direção, é possível observar que a Lei Anticorrupção pode ser considerada especial em relação à Lei de Improbidade Administrativa no que se refere às pessoas jurídicas, isso porque trata mais profunda e efetivamente de atos de corrupção por elas praticados, a exemplo do que ocorre em relação à previsão de sanções administrativas, responsabilização objetiva entre

outros mecanismos utilizados.

O Supremo Tribunal Federal, em 26/4~/2019, afetou em repercussão geral o Tema nº 1043, que trata da "*utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, artigo 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, artigo 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, artigo 129, §1º)*" [1], sob o fundamento de que a ação de improbidade administrativa é instrumento de Direito Penal sancionador, razão pela qual pode utilizar instrumentos típicos de Direito Penal em face da proximidade de ambas.

Pela decisão acima observamos estreita ligação entre a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa, o que reforça a desnecessidade da aplicação simultânea de ambas quando se trata de conduta de conduta similar a fim de evitar o *bis in idem*, já que a mesma conduta praticada seria sancionada duas vezes.

Nessa linha, a aplicação da Lei Anticorrupção, além de mais efetiva em razão dos instrumentos dos quais dispõem, traz sanções similares à Lei de Improbidade Administrativa, salvo a proibição de contratar com o poder público, o que reforça a conclusão da aplicação exclusiva da Lei Anticorrupção.

Por outro lado, ainda que o artigo 30 da Lei nº 12.846/13 mencione que a aplicação de suas sanções não afeta a aplicação das penalidades em razão da prática de atos de improbidade administrativa, o dispositivo deve ser analisado de forma sistêmica e levando em consideração os princípios do Direito e as demais normas relacionadas ao tema.

Assim, reconhecemos que a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) não afasta a aplicação da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), isso porque nem todos os atos de improbidade administrativa estão previstos como atos de corrupção na a Lei nº 12.846/13. No entanto, ao lançarmos mão da interpretação sistêmica, nos casos em que a conduta é simultaneamente prevista em ambos os diplomas legais, dada a especialidade da Lei Anticorrupção em relação à Lei de Improbidade Administrativa, é caso de aplicação apenas da primeira, o que impede o *bis in idem*, vedado em nosso ordenamento jurídico, além de trazer maior efetividade no combate à corrupção.

[1] Tema 1034/STF. Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-ago-16/opinioao-lei-anticorruptcao-lei-improbidade-administrativa/>