



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA (IDP)  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CASTIGO OU DISSUAÇÃO? UMA DISCUSSÃO SOBRE AS SANÇÕES PELA  
PRÁTICA DE ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEGUNDO A LEI  
Nº 12.846/2013**

**PUNISHMENT OR DISSUASION? A DISCUSSION ON SANCTIONS FOR PRACTICE  
OF ACTS AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION UNDER LAW Nº 12,846/2013**

**Cyro Rodrigues de Oliveira Dornelas**

**SUMÁRIO:**

Introdução; 1. Sanção e responsabilização no direito administrativo sancionador; 2. Fundamentos, tipos, sanções e finalidades da Lei nº 12.846/2013; 3. Um breve estudo de caso – (os dois primeiros) processos julgados pela Controladoria-Geral da União; Conclusão; Referências Bibliográficas.

**RESUMO**

Este trabalho tem por objeto investigar se as sanções da Lei nº 12.846/2013 possuem caráter retributivo ou dissuasório – em outras palavras, se denotam um castigo de valor moral ou uma técnica regulatória que procura dissuadir da corrupção os diversos atores da sociedade. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, revisitam-se aspectos teóricos da sanção e a responsabilização no direito administrativo sancionador, com seus fins e procedimentos. Após, discute-se em específico o teor da Lei nº 12.846, com seus tipos, sanções e finalidades, bem como se estas seriam retributivas ou dissuasórias. Por fim, apresenta-se estudo de caso com processos sancionadores e seus julgamentos no âmbito da Controladoria-Geral da União. As conclusões apontam para a prevalência da perspectiva de dissuasão da referida lei tanto a partir de seu processo legislativo quanto ao se considerar os contornos do direito administrativo sancionador da atualidade, traços esses que restaram verificados no estudo de caso apresentado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sanção. Direito Administrativo. Lei nº 12.846/2013. Corrupção. Dissuasão.

## ABSTRACT

This work aims to investigate whether the sanctions of Law N° 12,846/2013 have a retributive or dissuasive nature – in other words, if they denote a punishment of moral value or a regulatory technique that seeks to dissuade the various actors in society from corruption. Through bibliographical and documentary research, theoretical aspects of sanction and accountability in sanctioning administrative law are revisited, with its purposes and procedures. Afterwards, the content of Law N° 12,846 is specifically discussed, with its types, sanctions and purposes, as well as whether these would be retributive or dissuasive. Finally, a case study is presented with sanctioning processes and their judgments by the Comptroller General of the Union. The conclusions point to the prevalence of the perspective of deterrence of the referred law, both from its legislative process and when considering the contours of current sanctioning administrative law, traits that remained verified in the case study presented.

**KEYWORDS:** Sanction. Administrative law. Law N° 12,846/2013. Corruption. Dissuasion.

## Introdução

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, configura diploma normativo expoente do direito administrativo sancionador brasileiro. Ao estabelecer regime jurídico com sanções estatais para atos praticados em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, o legislador procurou preencher lacunas legislativas existentes até então e em atendimento a convenções internacionais destinadas ao tema do combate à corrupção (DEMATTÉ, 2014).

Com essa lei, pessoas jurídicas identificadas em atos de corrupção podem vir a ser atingidas em seus patrimônios financeiro (multa) e reputacional (publicação extraordinária da sanção condenatória), sendo tais penalidades, ademais, estabelecidas sob o prisma da responsabilidade objetiva e por meio de processos conduzidos pelos próprios órgãos supostamente lesados, ou seja, na seara administrativa, além daqueles de natureza judicial.

Sob esse intuito de direcionar de maneira mais específica a Administração Pública para a defesa de sua probidade e integridade, motivo pelo qual a norma sobredita também é denominada lei anticorrupção (LAC) ou lei da empresa limpa, remanescem, todavia, questionamentos sobre os propósitos de suas penalidades. Em especial, indaga-se se esses fins são como um castigo ou como um meio de dissuasão dos destinatários da norma.

O objeto do presente artigo é investigar se as sanções da Lei nº 12.846/2013 possuem

caráter repressor, dissuasório ou ambos. É dizer, em que medida a multa e a publicação extraordinária da sanção condenatória se destinam a penalizar infratores e ou a desincentivar infrações? Essas sanções configuram um castigo de teor moral ou uma técnica regulatória que procura dissuadir da corrupção?

Ressalta-se desde já que, embora o presente trabalho se dedique inicialmente à pesquisa e análise de elementos e discussões cuja natureza seja enfaticamente teórica, cuida-se de tema de elevada importância e que vai além da discussão acadêmica. Isso porque o questionamento de as sanções da lei anticorrupção serem ou não apenas retributivas tem implicações para o regime jurídico do direito administrativo sancionador e, da mesma maneira, para a dinâmica da sanção, com destaque para a forma de aplicação da dosimetria da pena e seus correspondentes efeitos na seara jurídica dos entes morais apenados.

Assim se propõe analisar, no primeiro tópico, aspectos gerais da sanção e da responsabilização no direito administrativo sancionador, com seus contornos, meios e fins à luz da doutrina especializada. Em seguida, delimita-se a discussão às diretrizes da Lei nº 12.846/2013 com seus tipos, espécies de punições e respectivas finalidades. Por fim, apresenta-se estudo de caso, dentro dos parâmetros adiante demonstrados, referente aos dois primeiros julgamentos proferidos quanto ao tema pela Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – uma situação que afinal, por suas especificidades, tem o potencial de estabelecer tais julgamentos como parâmetros interpretativos para processos sancionadores anticorrupção posteriores.

## **1. Sanção e responsabilização no direito administrativo sancionador**

Em direção ao estudo de aspectos da Lei nº 12.846/2013, principia-se pela relação entre o Estado de Direito e a sanção, bem como são analisados aspectos do direito administrativo sancionador, reconhecendo-se de antemão a extensão da discussão jurídica sobre o tema.

Propõe-se revisitar os polos sobreditos, verificando a eventual atração e ou repulsa entre eles, a fim de que, mais à frente e com a influência dessa dinâmica, possa se discutir de maneira específica os contornos do direito administrativo sancionador pátrio, assim como questões da sistemática estabelecida pela Lei nº 12.846/2013.

## 1.1 Considerações sobre o Estado de Direito e a sanção

Ensina-se que o Estado é uma instituição primária ou fundamental cujas “funções são vitais para a compreensão do Direito”. Em especial, essa instituição é designada com o intuito de cooperar para “resolver os problemas da sociedade e dos homens que a integram”, tornando assim “possível a estabilidade normativa que é essencial para o sentido de adequação social que busca o Direito” (VENOSA, 2016, p. 34).

Entende-se que o Estado de Direito, ainda que seja objeto de múltiplas concepções (VIEIRA, 2017), não se reduz ao seu caráter meramente legal e procedimental (BARROSO, 2018<sup>1</sup>). Assim, as instituições que compõem o poder público devem ter como missão serem voltadas para os cidadãos, e não para si próprias. Afasta-se de uma ideia de manutenção do *status quo* cujos objetivos seriam, ainda que implícitos ou indiretos, voltados para conjunturas internas à estrutura governamental e ou de interesse de seus integrantes. Em outras palavras, os órgãos e agentes públicos se direcionam aos anseios da população, em prol da correção de injustiças e promoção de direitos.

Ademais, o sustento de uma instituição governamental que não tenha critérios objetivos e parâmetros de atuação como eficiência ou impessoalidade configura situação incompatível com o Estado de Direito. Reforça esse entendimento a feição democrática, cuja perspectiva material aponta na direção do “governo para todos” (BARROSO, 2018, p. 68).

Assim é que movimentos como a Revolução Francesa e documentos como a inglesa Petição de Direitos e a Constituição dos Estados Unidos da América apontaram para a rotação do eixo protagonista do Estado, a saber, do soberano para o cidadão. Aqui, cabível a menção a José Joaquim Gomes Canotilho, para quem:

Uma ordem juridicamente organizada de justiça e de paz aponta para certos tipos de organização da cidade (a cidade republicana) e para o consenso/partilha de certos valores e princípios. O princípio básico do Estado de direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a consequente garantia de direitos dos indivíduos perante

---

<sup>1</sup> “Quanto ao Estado de direito, é certo que, em sentido formal, é possível afirmar sua vigência pela simples existência de algum tipo de ordem legal cujos preceitos materiais e procedimentais sejam observados tanto pelos órgãos de poder quanto pelos particulares. Este sentido mais fraco do conceito (...) flexível o bastante para abrigar Estados autoritários e mesmo totalitários que estabeleçam algum tipo de legalidade. Todavia, em uma visão substantiva do fenômeno, não é possível ignorar a origem e o conteúdo da legalidade em questão, isto é, sua legitimidade e sua justiça. Esta perspectiva é que se encontra subjacente ao conceito anglo-saxão de rule of law e que se procurou incorporar à ideia latina contemporânea de Estado de direito, *État de Droit*, *Stato di diritto*, *Estado de derecho*”. (BARROSO, 2018, p. 67)

esses poderes (CANOTILHO, 1999, p. 3).

Logo, o cerne da atuação estatal é indissociável do dever de bem atender aos (direitos de) seus cidadãos, em claro afastamento de condutas estatais arbitrárias, estas muitas vezes sob a forma de sanções. Em vista disso, verifica-se que a relação entre Estado de Direito e sanção, possui estreito vínculo com as questões fundantes do Estado de Direito no Ocidente.

A sanção de particulares pelo Estado ocupa tema central nas discussões dos movimentos constitucionais acima nomeados. O que se buscava, dentre outros propósitos, era justamente a eliminação de sanções arbitrárias, prejudiciais aos direitos humanos e à segurança jurídica. Afinal de contas, o que se notava era a imprevisibilidade dos agentes estatais naqueles períodos. Como resultado de tal cenário:

(...) o *rex facit legem* é substituído pelo *lex facit regem*, isto é, os governantes não mais determinam de forma ilimitada o conteúdo que terá força de lei, mas as leis, e especialmente a partir do constitucionalismo as Constituições (que são leis maiores), submetem a atuação dos governantes às leis postas pelo Poder Legislativo, cuja execução seria doravante controlada pelos Tribunais.

Um dos sustentáculos do Estado de Direito, que é justamente o princípio da legalidade, passa a ser aplicado não apenas aos cidadãos, mas principalmente ao próprio Estado, em um movimento que objetiva conter um poder que antes era praticamente ilimitado. (NOHARA, 2020, p. 143)

No mesmo sentido a lição de Gilmar Ferreira Mendes, para quem:

(...) a disciplina e a organização das atividades do Estado são próprias do modelo jurídico-político instaurado a partir da queda dos regimes absolutistas ou despóticos, que não caracterizaram suas atuações enquanto representantes do Estado-Nação sobre a ideia de submissão dos exercícios de poder do Estado ao direito. (MENDES, 2020, p. 942)

Por conseguinte, o poder público passa a ter dentre as suas prioridades não a defesa de sistemas ou regimes políticos, com a subsequente perseguição e pronta punição de suspeitos, vistos como riscos para a estabilidade do sistema. Muito pelo contrário, o que se estabelece é a promoção de direitos humanos.

Contextualizando o assunto à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se que o Estado brasileiro passa desde então a ser identificado por vetores positivos. Respaldam tal afirmação os objetivos fundamentais da República arrolados no art. 3º

do Texto Maior<sup>2</sup>, os quais visam, em sede de uma postura proativa do Estado, a promoção de direitos, com a maximização de sua concretização no plano fático.

Todavia, embora a sanção não seja um ponto primário dentre aqueles da competência estatal, trata-se de tema de relevo (MASSON, 2007, p. 10). Reconhece-se que o abuso de direito por particulares em desfavor da coletividade precisa encontrar no Estado uma solução convencionada, legítima e pacificadora. Logo, aqueles que agem para promover seu exclusivo benefício de maneira ilícita devem receber uma reação proporcional e efetiva do Estado (VENOSA, 2016, p. 102).

Essas são, entre outras importantes discussões<sup>3</sup>, as razões para a formulação de normas para vedar condutas, organizar as competências de órgãos governamentais e estipular a medida de sanção a ser aplicada. Ademais, não apenas a sanção em si é prevista, mas também toda uma série de procedimentos para que o resultado seja coerente com os meios – é dizer, que haja respeito a balizas como imparcialidade, contraditório e ampla defesa.

Por isso, como objeto de estudo do Direito, a sanção configura elemento central para a análise de diversos critérios (legitimidade, adequação, proporcionalidade, objetivos etc.) quando de sua aplicação, isto é, quando da intromissão do Estado em âmbito jurídico dos particulares em resposta ao descumprimento de regras previamente estabelecidas.

De uma perspectiva geral do Estado até suas atividades de teor administrativo (paralelas às de natureza legislativa e judicial), a sanção possui campo de incidência abrangente: tanto diversas são as áreas da sociedade nas quais poderá ser aplicada quanto muitas são as possibilidades de afetação do patrimônio jurídico de seus destinatários.

Não obstante o citado caráter primário da promoção de direitos no âmbito do Estado de Direito, a função sancionadora é realidade que se impõe e se destaca diante de casos de conflitos e demandas diversas por pacificação social. Dessa maneira, em todos os ramos do Estado de Direito regras são estabelecidas para, naquele intuito primário (a fim de conferir efetividade a

---

<sup>2</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL, 1988)

<sup>3</sup> Nesse ponto faz-se remissão à Teoria Pura do Direito, segundo a qual a sanção se confunde com a norma jurídica (KELSEN, 2009, p. 121), e à Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio, para quem a sanção jurídica é aquela “exterior, institucionalizada e com alto grau de eficácia” (SALGADO, 2008, p. 92).

direitos), fiscalizar, processar e punir infratores. Isso porque tais transgressores estariam a impedir, dificultar ou contrariar justamente a mencionada promoção de direitos.

Dessa forma a sanção configura atividade presente nos diversos órgãos estatais, não se reduzindo ao Poder Judiciário, onde conflitos, apesar da possível resolução consensual, são comumente dirimidos através de medidas como prisão, multa e obrigação de fazer.

O Poder Legislativo, por exemplo, conta com os institutos das comissões parlamentares de inquérito e processos para apuração de crimes de responsabilidade. O que se procura, como meio ou como fim, respectivamente, é avaliar o cabimento e, no segundo caso, até mesmo aplicar sanções (de natureza política) àqueles que faltam com encargos especiais relacionados ao Estado. Sobre essa sanção o Texto Maior inclusive registra o termo “condenação”, limitada “à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (art. 52, parágrafo único).

Já no que diz respeito ao Poder Executivo, bens, direitos e atividades são regulamentados muitas vezes em nível infralegal, como por exemplo através de Decretos, Regulamentos e Portarias. São atos estatais decorrentes, dentre outros, do poder disciplinar e do poder de polícia. A respeito desse segundo gênero de manifestação estatal, apresenta-se breve excerto que o situa historicamente:

(...) significado técnico (...), tal qual empregado atualmente no Direito Administrativo, surgiu na jurisprudência norte-americana a partir do caso *Brown versus Maryland* (de 1827), em que a Suprema Corte afirmou como expressão do *police power* a competência legislativa estadual para regular direitos privados em benefício do interesse coletivo.

(...)

A partir da segunda metade do século XX, com o advento do Estado Social de Direito, a concepção de poder de polícia se modifica em função da mudança do papel do Estado, isto é, enquanto ao Estado foi atribuído um papel mínimo (não intervencionista), a atividade da polícia administrativa restringiu-se à proteção da segurança pública e da ordem, no geral; contudo, à medida que o Estado passa a ser garantidor de direitos sociais e promotor de desenvolvimento econômico, o espectro de atividades privadas que passam a ser controladas pelo poder de polícia é ampliado.

Assim, a polícia administrativa passa a compreender não apenas a segurança, mas também a moral, a saúde, o meio ambiente, a defesa do consumidor, a propriedade e o patrimônio cultural, o que gera a necessidade de criação de polícias especializadas, tais como as de: segurança, meio ambiente, aérea, marítima, aeroportuária, sanitária e de defesa civil. (NOHARA, 2020, p. 143)

Outrossim, o extenso e abrangente art. 78<sup>4</sup> do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) reflete a evolução do instituto. Assim, licenças e alvarás, além de outros instrumentos, pressupõem deveres e proibições, os quais, não atendidos, provocam a máquina estatal à aplicação de medidas sancionadoras como multas e interdições<sup>5</sup>.

A partir dessa discussão, entende-se que cabe ao poder público, geralmente através do Poder Executivo, a fiscalização e controle tanto dos particulares que possuam junto ao Estado vínculos jurídicos “genéricos” (a exemplo do controle municipal de poluição sonora), como daqueles que tenham com o poder público relações econômicas estabelecidas por meios especiais (caso das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações). A intervenção do Estado (e por consequência a sanção) ocorrerá de maneira peculiar, conforme a natureza jurídica verificada no caso concreto.

De volta à discussão sobre a distribuição da sanção nos Poderes do Estado, as penas processadas em âmbito das áreas-fim dos Poderes Judiciário e Legislativo encontram-se fora do escopo do presente trabalho.

O que se procura avaliar são os fundamentos da sanção que é da seara da Administração Pública, presente em todos os poderes estatais: nos “poderes Legislativo e Judiciário a atividade administrativa encontra-se diretamente vinculada às suas atividades-meio, não às suas atividades-fim” (MENDES, 2020, p. 942). Remanescem nos órgãos legislativos e judiciais, portanto, responsabilidades comuns àquelas encontradas no Poder Executivo e que são referentes à gestão dos recursos de que dispõem, como servidores públicos e contratos de prestação de serviços.

Ocorre que é no campo do Poder Executivo que mais serão observados aspectos da Administração Pública. Em consequência, é no interior desse Poder que a sanção possui destacada atividade, tanto por motivo de fiscalização quanto de aplicação de penas de ordem administrativa. Afinal de contas, as políticas públicas, embora formuladas pelo Poder Legislativo, são detalhadas e operacionalizadas pelo Poder Executivo, motivo pelo qual os

---

<sup>4</sup> “Considera-se poder de polícia atividade de administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.” (BRASIL, 1966)

<sup>5</sup> Registra-se a crítica à amplitude e generalidade do conceito de poder de polícia, segundo a qual deve-se ter em vista também o conceito de regulação, mais abrangente do que aquele (ARAGÃO, 2013, p. 37).



particulares encontram-se em constante diálogo para contratação ou habilitação e atendimento de condições, entre outros pontos, ora para atuar economicamente, ora para dispor de bens e direitos com determinada forma, em determinado espectro da sociedade.

Tal amplitude da competência e influência da Administração Pública na sociedade, como visto, é crescente, em especial a partir do fenômeno da regulação, contextualizado nos seguintes termos:

Os mais diversos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta foram investidos de amplas competências regulatórias, com destaque para os atores especificamente criados para esse fim: as agências reguladoras.

Seguindo-se essa onda regulatória, multiplicam-se normas de conformação de atividades privadas ou de regulação de serviços públicos cuja execução tenha sido delegada a particulares. O Poder Público, por meio de lei e de atos normativos infralegais, passou a fixar balizas para o exercício de atividade social e economicamente relevantes. **E, como consectário lógico, observa-se a maior presença da máquina sancionatória da Administração Pública, que busca assegurar a conformidade da atuação desses agentes por meio da fiscalização e da punição.** (VORONOFF, 2019, p. 29, grifos acrescentados)

O extenso rol de funções e responsabilidades, acrescentados daquelas desempenhadas por outros Poderes, demanda da Administração Pública não somente uma perene atuação de controle, a partir da qual poderá emanar ou não a sanção enquanto medida imposta pela lei. O que se deve ter em vista é uma atuação estatal normativo-interpretativa, com o intuito de sistematizar e uniformizar entendimentos relativos ao seu poder-dever sancionador, permitindo à sociedade ter maior grau de previsibilidade e segurança jurídica. Essas esperadas respostas do Estado são analisadas pelo direito administrativo sancionador (VORONOFF, 2019, p. 82; ARAÚJO, 2020, p. 137). É o que se procura analisar a partir do próximo tópico.

## 1.2. Considerações sobre o direito administrativo sancionador

Como o direito administrativo sancionador trata da discussão descrita pelo item precedente? A Carta Política de 1988 estabelece as diretrizes de uma adequada e proporcional atuação do Estado em sua seara administrativa sancionadora (BINENBOJM, 2014, p. 1<sup>6</sup>).

---

<sup>6</sup> “(...) a Constituição representa o cerne da vinculação administrativa à juridicidade. Igual conclusão ocorre em relação ao exercício de poder punitivo pela Administração Pública. Aliás, essa é uma das searas em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos. E há razão para tanto. Ao sancionar os particulares, a Administração lhes impõe gravame que afeta de forma severa a sua esfera de direitos fundamentais. Daí a importância de se reconduzir essa atividade repressiva à lógica garantística da Constituição, da qual se extrai um

Assim o art. 37 estabelece o dever de obediência da Administração Pública brasileira “aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Princípios esses que respaldam e sustentam outro rol de vetores trazidos pela Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que “regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”<sup>7</sup>.

Tal (extenso) acervo principiológico vincula o direito administrativo sancionador. Cumpre à Administração Pública, no caso concreto que antevêja a possibilidade de apenação de agentes públicos e ou particulares, pessoas físicas ou jurídicas, ponderar os princípios aplicáveis, com o propósito geral de bem atender ao ordenamento jurídico. Em específico, deve a máquina pública administrativa considerar, a partir da sobredita natureza e respaldo constitucionais para a sanção, tanto seu caráter finalístico quanto seus requisitos procedimentais.

Contudo, antes de ponderar tais fins e procedimentos subjacentes à aplicação da sanção administrativa, passa-se pela própria composição de tal medida punitiva, agora com as delimitações e especificidades do direito administrativo. Inicial e objetivamente, pode-se afirmar que se está diante de uma medida aflitiva:

O efeito aflitivo da medida é um elemento objetivo da sanção administrativa, do próprio conceito de “sanção”, de “pena”, empiricamente considerada, porque representa o sofrimento, a dor, o mal imposto ao infrator. Nem mesmo a teoria econômica do ilícito afasta esse elemento intrínseco, porquanto o aspecto premial é que lhe faz o contraponto.

(...)

Sanção é um mal, um castigo, e, portanto, implica um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades, condicionamentos, ligados, em seu nascedouro e existência, ao cometimento (comprovado) de um ilícito administrativo. (OSÓRIO, 2020, n.p.)

O caráter negativo para o apenado é, portanto, nuclear à medida sancionadora. Caso contrário, sua própria existência enquanto instituto restaria questionável. Ante um objeto delimitado legalmente, o desrespeito ao comando estatal demanda resposta gerada pelo aparato público. Resposta essa que não se confunde com o clamor que reverbera na sociedade, pois caso contrário se poderia desvirtuar a segurança jurídica com a adoção de respostas ao sabor de

---

robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício arbitrário do poder punitivo estatal.” (BINENBOJM, 2014, p. 1)

<sup>7</sup> Menciona-se que nesse rol, previsto pelo art. 2º, constam, além aqueles contidos no art. 37 da Constituição, os seguintes: finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público.

(possivelmente) inconstantes e imprevisíveis manifestações populares, ao arrepio da lei.

Para além desse caráter da sanção, cumpre distinguir os fins ou propósitos inerentes a tal instituto, os quais podem ser divididos basicamente em retributivo ou dissuasório. Fábio Medina Osório, ao tratar do elemento teleológico da sanção administrativa, registra o entendimento segundo o qual:

O elemento teleológico é, possivelmente, o elemento central do conceito de sanção administrativa. Resulta necessário, no entanto, delimitar o campo de alcance desse elemento, o qual, por sua ambiguidade e potencialidades inesgotáveis, permite zonas de penumbra e incertezas quase insuperáveis. Não se pretende aqui debater todos os fins das penas administrativas, mas apenas uma finalidade central: a sua essência punitiva, que não se confunde necessariamente com a teoria retributiva da pena. Com efeito, entendemos que o sistema brasileiro, no âmbito penal, tem trilhado dois caminhos em termos de tendências: na interpretação dos tipos, observa-se uma perspectiva cada vez mais funcionalista; na aplicação das penas, aplica-se a teoria retributivista. Pode-se afirmar que essa mesma tendência é a marca do direito administrativo sancionador. (OSÓRIO, 2020, n.p.)

A abordagem acima é pragmática na medida em que constata a potencial insegurança jurídica decorrente do leque de finalidades da sanção administrativa. Poder o administrador público adotar, sem critérios objetivos, uma ênfase ou outra na sanção (retributiva ou dissuasória), com desdobramentos mais ou menos severos na esfera jurídica dos sancionados, sob o discurso ou não da discricionariedade, é traço a ser evitado. Caso contrário, põe-se em risco garantias da sociedade à previsibilidade das medidas a serem adotadas ou expedidas pelos órgãos públicos.

Em complemento à sobredita perspectiva, Alice Voronoff propõe que o direito administrativo sancionador é formado por três elementos estruturantes ou conformadores: finalístico-operacional, instrumental e funcional.

O primeiro elemento trata da ligação entre a estrutura e a substância da Administração Pública Sancionadora. Defende-se que:

(...) esse é um campo em que o exercício do poder punitivo pelo Estado opera de forma eminentemente prospectiva (ou “forward-looking”). Sobretudo, busca-se conter riscos e frear ações não desejadas, o que acarreta um olhar marcadamente **consequencialista** a respeito das sanções administrativas, aproximando-as do **modelo de justificação dissuasória** (...). O objetivo é punir para adequar a conduta dos particulares em prol da realização de objetivos de interesse público, **independentemente**, no mais

das vezes, de um **juízo de condenação ético-social** quanto aos bens jurídicos afetados. Daí por que “delito será o incêndio de um imóvel; infração administrativa, a edificação com materiais inflamáveis que possam provocar facilmente um incêndio”. (VORONOFF, 2019, p. 100, grifos acrescidos)

O segundo elemento configura a sanção administrativa enquanto um “meio de gestão e ferramenta institucional”:

Como instrumento que opera de modo primariamente prospectivo, com vista a assegurar e promover a conformação da conduta dos particulares em prol da satisfação de interesses e necessidades sociais, a sanção administrativa é uma ferramenta *sui generis*. E é diferenciada precisamente por isso. Porque só se justifica se tiver aptidão para produzir esses resultados dela esperados, o que pressupõe um conjunto específico de incentivos necessários para direcionar a conduta dos particulares uma ou noutra direção.

Há, portanto, subjacente aos modelos sancionatórios administrativos, uma complexa e específica lógica de incentivos que deve ser considerada e ajustada à luz do papel esperado da sanção em cada contexto. (...) o que se avalia é se a sanção administrativa produz os **incentivos corretos, adequados e necessários para dissuadir a empresa de cometer a infração**, e com isso **proporcionar os resultados esperados de adequação** na prestação do serviço público ou de regular execução do contrato público (VORONOFF, 2019, p. 104-105, grifos acrescidos)

Por fim, o terceiro elemento reflete as peculiaridades do direito administrativo sancionador. Por esse item se propugna o entendimento de que:

(...) o direito administrativo sancionador não pode ser simplesmente equiparado ao direito penal. Ele pode representar, sim, uma estratégia sancionatória complementar à criminal ou ter sido instituída em substituição a esta, como resultado de uma nova política pública de enfrentamento da ilicitude. Mas uma estratégia que, uma vez acionada, é colocada em marcha por um corpo orgânico próprio (a Administração Pública) sujeito a um modelo de funcionamento também peculiar, inconfundível com o Poder Judiciário e com a persecução penal, e que não está sujeito aos mesmos tipos de exigências. (VORONOFF, 2019, p. 110)

Feitos os diversos apontamentos acima, percebe-se uma compreensão da sanção administrativa que é ao mesmo tempo ampla e especializada.

Ampla porque, de um lado, distribuída pelos diversos órgãos e unidades da Administração Pública, que possuem, cada qual, diversas áreas de atuação, legislação de regência, regimes jurídicos etc. De temas ambientais a educacionais, em todos os espectros de atuação a estrutura pública demanda em algum momento a avaliação do exercício sancionador.

Por outro lado, a sanção administrativa também deve ser compreendida de maneira

especializada. Exige-se um mínimo, porém bastante aprofundado, tratamento das penalidades em âmbito do direito administrativo. Sendo o Estado um apenas, como tal deve conter um núcleo de diretrizes legais e principiológicas que apontam de maneira uníssona para todos seus ramos de atuação quando estes se defrontarem com o processo sancionador.

Logo, as especificidades do direito administrativo sancionador devem ser consolidadas sob o intuito de garantir uniformidade e segurança jurídica, tanto para aqueles que se veem diante de uma relação administrativa com o Estado sujeita a sanções, quanto para os agentes públicos responsáveis pelo correspondente processamento e julgamento.

No presente exame, tanto em face das percepções ampla e especializada, e a partir dos entendimentos mencionados, adere-se ao entendimento de que a sanção administrativa deve ser amoldada mais a um propósito dissuasório do que retributivo. Em outras palavras, a penalidade advinda da Administração Pública deve visar influenciar e conformar a conduta de todos os seus potenciais destinatários – sejam aqueles que atuam em determinado campo econômico, sejam aqueles que possuem um vínculo estatutário como agentes políticos e servidores públicos.

(...) o direito administrativo sancionador e seus institutos têm finalidade eminentemente prospectiva e conformadora. Busca-se a adequação da conduta dos administrados com vista à realização de objetivos de interesse público, **dissociados, como regra, de um juízo de desvalor ético-social inerente ao direito penal**. Para promover esses resultados, a sanção administrativa, como instrumento, ferramenta institucional e meio de gestão (e jamais como um fim em si), deve ser apta à **produção de incentivos** que, consideradas as peculiaridades de cada setor econômico-social e do ambiente institucional que circunda a autoridade administrativa, promovam a conformação das condutas esperadas e desejadas pelo ordenamento jurídico. (VORONOFF, 2019, p. 120, grifos acrescentados)

Por conseguinte, aponta-se para a perspectiva de que a sanção administrativa, à luz dos conceitos anteriormente expostos, necessita se afastar de propósitos exclusivamente retributivos, os quais, historicamente desenvolvidos em âmbito do Direito Penal, cuidam de compreensões que entendem “a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito” (BITENCOURT, 2018, p. 143).

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, o que se procura com o intuito retributivo é tão somente castigar o infrator, não cabendo ponderações relativas aos incentivos subjacentes à medida afliativa. É aquilo que citação antecedente descreve como “juízo de desvalor ético-social”, cujo liame, acaso adotado, vem a imprimir nos órgãos sancionadores uma espécie de

diretriz vingativa. Senso de retaliação esse que termina por acinzentar a imparcialidade do processo administrativo sancionador, com elevado risco de ocorrência de outros efeitos prejudiciais ainda maiores.

Já no que se refere aos procedimentos formais que carregam e examinam a potencial aplicação da medida sancionadora, novamente exercem relevante papel os vetores principiológicos referenciados no início do presente tópico. Cada qual com seu conteúdo deve guiar a Administração em todas as etapas processuais: desde a identificação de suposta infração, passando pela instrução probatória e diálogo com acusados, até chegar ao julgamento pela autoridade competente. Impessoalidade, ampla defesa, contraditório e motivação, entre tantos outros, são imprescindíveis para que os atos processuais, concatenados entre si, atendam ao objetivo de uma adequada verificação dos fatos supostamente ilícitos e de uma proporcional apenação que produza os efeitos dissuasórios esperados.

Em acréscimo à discussão, tem-se que, regra geral, o direito administrativo sancionador prima pela verificação da existência de culpabilidade (culpa e dolo), em linha à denominada responsabilidade subjetiva (PEREIRA apud RIBEIRO, 2014, p. 1; OSÓRIO, 2020, n.p.).

Destaca-se que à culpabilidade é acrescida, entre outros pontos, a análise da inevitabilidade do fato. Quer dizer, se a conduta identificada, supostamente irregular, era inevitável, sem que houvesse alternativa para o agente que a praticou, resta descabida a aplicação de sanção estatal.

Apesar de a responsabilidade subjetiva ser a mais comum, a responsabilidade objetiva em face de particulares se encontra presente no ordenamento brasileiro em diversas situações. Alguns exemplos são os gravames ambientais (art. 225 da Constituição, c/c art. 14, §1º, Lei nº 6.938/1981), de direito do consumidor (arts. 12 e 14 da Lei nº 8.078/1990) e tributário (art. 136 da Lei nº 5.172/1966).

A título de complemento, o Código Civil vigente (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), prevê a responsabilidade objetiva em seu art. 927, parágrafo único<sup>8</sup>. Possível, portanto, a aplicação de sanção a quem não tem culpa ou dolo, com a ressalva de que sejam observados,

---

<sup>8</sup> “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL, 2002).

certamente, os requisitos e permissivos legais.

Sobre as distinções entre responsabilidade subjetiva e objetiva, Carlos Roberto Gonçalves esclarece que:

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida. Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano. (GONÇALVES, 2021, p. 19)

Nos casos de direito do consumidor, por exemplo, quando um determinado cliente é lesado pela aquisição de um produto defeituoso, poderá ser promovida a responsabilização da pessoa jurídica vendedora ou fabricante, e não do empregado ou colaborador que executou a venda ou a fabricação defeituosa. Da mesma forma ocorrerá com particulares que detenham responsabilidade objetiva perante o Estado.

Nesse cenário, o direito administrativo sancionador contido na Lei nº 12.846/2013, como se verá logo adiante, trouxe exceção à regra da responsabilidade subjetiva, autorizando a Administração Pública a responsabilizar objetivamente pessoas jurídicas pelas condutas que especifica. Assim, não obstante esse risco maior assumido pelos entes sujeitos à responsabilidade objetiva, ressalta-se a existência de diversos requisitos a se demonstrar, dos quais se destaca o nexos ou relação de causalidade, que trata do encadeamento lógico que demonstra a ocorrência do ilícito a partir de determinada ação ou omissão. Nexos esse a ser demonstrado processualmente, à luz dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Feita essa primeira discussão sobre sanção e responsabilização no direito administrativo sancionador, inclusive já mencionando um dos aspectos da Lei nº 12.846/2013, passa-se a revisar e analisar mais detidamente as características da chamada lei anticorrupção.

## 2. Fundamentos, tipos, sanções e finalidades da Lei nº 12.846/2013

### 2.1. A expansão do direito administrativo sancionador e a Lei nº 12.846/2013

A partir dos registros anteriores chega-se ao desenvolvimento de análise específica sobre a Lei nº 12.846/2013, cujos fundamentos fático-jurídicos utilizados para sua edição passam pela discussão do fenômeno da expansão do direito administrativo sancionador.

Assim, inicialmente, considera-se o papel do direito penal e sua dificuldade para o enfrentamento de males sociais e econômicos relacionados à corrupção:

(...) o direito penal, considerado isoladamente, não tem conseguido reduzir a corrupção, o que abre espaço para soluções alternativas dentro do próprio direito.

(...)

É o direito administrativo saindo do seu tímido – e míope – olhar focado essencialmente no estudo das relações jurídicas travadas entre o cidadão e o Estado para prestigiar a função de regulação, que já lhe é própria, com seu inerente caráter sistêmico e sancionador preventivo. (ARAÚJO, 2020, p. 137)

Essa lei configura, isto posto, um marco para o direito administrativo, que tem reforçados seu caráter autônomo e a possibilidade de existirem sanções semelhantes, porém independentes, da área criminal.

Ainda assim, é de mencionar a crítica de parte da doutrina penalista pátria (NUCCI, 2015, p. 12), a qual coteja as penas para crimes de corrupção em relação a outros crimes de menor relevo social cuja reprimenda estatal é equivalente ou superior.

Ocorre, entretanto, que mudanças doutrinárias no próprio direito penal (europeu) teriam construído o arcabouço teórico em prol do surgimento de leis autorizadas da responsabilização penal de pessoas jurídicas. E isso, por sua vez, tem relação com o respaldo para a sobredita responsabilização de natureza objetiva em âmbito do direito administrativo:

É justamente no desenvolvimento de teorias sobre culpabilidade empresarial, que muito se aproxima do conceito de responsabilidade objetiva, que se estabeleceu o reforço argumentativo necessário para a justificação da responsabilização objetiva de pessoas jurídicas na seara administrativista. Afinal, se a própria seara penalista, fortemente arraigada à tese da responsabilidade subjetiva, passa a inclinar-se em direção à objetivação do seu sistema de responsabilidade, com muito mais aptidão essa tendência passa a se consolidar em sede do Direito Administrativo Sancionador. (RIBEIRO, 2017, p. 34)



Esse mesmo autor ainda apresenta ênfase quanto à responsabilidade extrapenal de pessoas jurídicas estatuída por tratados internacionais aderidos pelo Brasil, dos quais se destaca a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção<sup>9</sup>, de 9 de dezembro de 2003, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 2005 e promulgada em 31 de janeiro de 2006.

Logo, amplia-se a esfera de atuação do Estado, e em especial do direito administrativo sancionador, diante de condutas de corrupção.

Aproveitando a menção à convenção internacional acima, registra-se a formação de um conjunto de tratados<sup>10</sup> relativos ao tema de combate à corrupção.

A sensibilização da comunidade internacional acerca da corrupção ocorreu durante a década de 90 do século passado, quando teve início a promulgação de uma série de convenções multilaterais voltadas especificamente para o tema da corrupção. (DEMATTE, 2014, p. 57)

Em 2010, nessa conjuntura, a partir da existência no ordenamento jurídico brasileiro de diversos decretos promulgando tais tratados, o Poder Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional projeto de lei para tratar do tema. Nos termos da Exposição de Motivos Interministerial (EMI) elaborada pelos Ministérios competentes:

2. O anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos. (BRASIL, 2009, p. 2).

Promulgada, a referida lei passou a ser objeto de questionamentos, inclusive em face da Constituição de 1988. Em defesa da constitucionalidade, a Procuradoria-Geral da República,

---

<sup>9</sup> Art. 26, Item 1: “Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.” (BRASIL, 2006)

<sup>10</sup> Convenção Interamericana contra a Corrupção (Caracas, Venezuela), de 29 de março de 1996, promulgada no Brasil por meio do Decreto Presidencial nº 4.410/2002; Convenção Relativa à Luta contra a Corrupção em Que Estejam Implicados Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia (Bruxelas, Bélgica), de 26 de maio de 1997; Convenção da União Africana sobre a Prevenção e o Combate à Corrupção (Maputo, Moçambique), de 11 de julho de 2003; Convenção da OCDE sobre a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Paris, França), de 17 de dezembro de 1997, promulgada no Brasil por meio do Decreto Presidencial nº 3.678/2000; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) (Mérida, México), de 9 de dezembro de 2003, promulgada no Brasil por meio do Decreto Presidencial nº 5.687/2006.

no processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.261/DF<sup>11</sup>, em curso no Supremo Tribunal Federal, destacou que:

Se, no art. 173, § 5º, a Constituição do Brasil autoriza (na verdade impõe à legislação infraconstitucional) responsabilização de pessoas jurídicas sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes, não poderá tal comando ser conflitante com alicerces constitucionais como os da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pelo contrário, a Lei 12.846/2013, ao impor medidas contra a corrupção e ao buscar preservação do patrimônio público, indubitavelmente encontra amparo em diversos princípios constitucionais, como o da probidade administrativa (art. 5º, LXXIII, e art. 37, § 4º), o da moralidade (art. 37, caput), os da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV), o da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 170, III) e com o regime republicano (art. 5º, caput).

Respeito à moralidade administrativa e combate a atos ilícitos que gerem dano ao patrimônio público são impostos pela ordem constitucional e, principalmente desde a década de 1990, materializam-se em estrutura legislativa elaborada de forma a repercutir nas diversas áreas econômicas e jurídicas. (BRASIL, 2016, p. 12)

O poder público passa, assim, com amparo em toda uma sequência de entendimentos doutrinários, normativos e de ordem constitucional, a poder atuar repressivamente não mais apenas na direção de pessoas físicas, mas também de pessoas jurídicas. Tal atividade passa a ser promovida pela própria entidade pública lesada, em caráter administrativo, sem prejuízo do trabalho realizado pelas demais estruturas governamentais em sede de persecução cível ou criminal. Nesse contexto a Lei nº 12.846/2013 possibilita uma atuação mais ampla do Estado para o fim de combater atos de fraude e corrupção contra a Administração Pública.

## 2.2. Considerações sobre os tipos da Lei nº 12.846/2013

A respeito das condutas ou atos lesivos que atraem a aplicação das penas da lei anticorrupção, foram previstos de forma taxativa no rol do art. 5º<sup>12</sup>, podendo ser classificados

<sup>11</sup> Nos termos do referido parecer ministerial: “Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Social Liberal (PSL) em face do art. 3º, § 1º, e das expressões “objetiva” e “objetivamente” contidas, respectivamente, no art. 1º, caput, e no art. 2º da Lei 12.846 (...)”.

<sup>12</sup> Art. 5º 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:

- I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

em atos de corrupção em geral e atos de corrupção atinentes a processos licitatórios e contratos administrativos (RIBEIRO, 2017, p. 159).

A leitura dos incisos do citado artigo, ressalta-se, ainda que esteja contida em lista fechada, não pode ser feita de maneira isolada. Para tanto a lei em comento estabelece vetores a serem observados conjuntamente. Quer dizer, no processo investigativo e ou sancionador deverá restar demonstrada a relação entre os tipos da Lei nº 12.846/2013 e o prejuízo aos elementos contidos ao final do *caput* do art. 5º, a saber: patrimônio público (nacional ou estrangeiro), princípios da administração pública e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Logo, conquanto se verifique na descrição dos atos lesivos termos de amplo leque interpretativo (“vantagem indevida”, “dificultar atividade de investigação”), não se está diante de norma amparada exclusivamente por princípios, cuja abstração poderia comprometer a segurança jurídica ao ampliar a margem de discricionariedade dos agentes estatais. Exsurge, por conseguinte, a demanda por um “ponto de equilíbrio”:

(...) muito embora os ilícitos tenham sido elencados em rol taxativo, *numerus clausus*, verifica-se a existência de um vetor normativo, que se extrai do próprio dispositivo em tela, que permitirá uma maior abrangência da subsunção dos fatos à norma, e esse raciocínio se fundamenta na própria redação do preceito legal (...).

(...)

A aludida atuação administrativa restará sempre limitada pelas peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, além da necessária obediência ao princípio da proporcionalidade, de maneira que o enquadramento proposto se insira no ponto de equilíbrio entre a *vedação da proteção insuficiente* e a *proibição de excessos*, impondo-se ao ente processante o ônus de uma fundamentação substancial, racional e

---

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- 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;

V - 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. (BRASIL, 2013)

criterosa. (RIBEIRO, 2017, p. 160).

Ante o exposto, entende-se que o poder público pátrio tem à sua disposição uma norma administrativa com abrangente tipificação de condutas de corrupção. Todavia, tal poder-dever se encontra vinculado a caracteres outros do Estado Democrático de Direito, como desde já apontado no primeiro tópico e certificado pela citação antecedente. Em paralelo à vedação de condutas de corrupção dos particulares junto ao Estado, a este e seus agentes é vedada a persecução administrativa arbitrária, desarrazoada ou desproporcional.

### 2.3. Sanções da Lei nº 12.846/2013 e suas finalidades

Destarte é que se passa a analisar as penalidades previstas para condutas que se amoldam aos tipos da lei anticorrupção. O art. 6º, logo na sequência da descrição dos atos lesivos, prevê a aplicação de duas penalidades administrativas: a multa e a publicação extraordinária da decisão condenatória<sup>13</sup>.

Observa-se, de imediato, o potencial caráter gravoso de tais medidas punitivas. Isso porque podem vir a atingir com severidade não só a esfera financeira da pessoa jurídica, como também sua reputação perante a sociedade.

Sobre os impactos da segunda espécie de sanção, há inclusive a possibilidade de serem mais prejudiciais ou negativos do que a primeira. Agentes que atuavam em parceria ou cooperavam de alguma forma com determinada pessoa jurídica (como clientes, consumidores e parceiros comerciais), ante os efeitos de imagem da publicação extraordinária da decisão condenatória por atos de corrupção, podem ser demandados a rever a manutenção de seu relacionamento com a sancionada. Provoca-se, assim, uma reação de atos em cadeia com efeito

<sup>13</sup> “Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - 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

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

(...)

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.” (BRASIL, 2013)

patrimonial potencialmente superior e mais prolongado que a multa.

Ainda sobre a pena de publicação extraordinária da decisão condenatória, Márcio de Aguiar Ribeiro leciona que:

Ao contemplar a mencionada figura punitiva, a LAC incorpora sensível inovação ao sistema administrativo-sancionador brasileiro, que não era habitual na previsão de sanções cujos impactos primordiais viessem a recair sobre a própria imagem do infrator perante a sociedade e ao meio em que desenvolve suas principais atividades econômicas ou estatutárias. (RIBEIRO, 2017, p. 192)

Trata-se, portanto, do seguinte cenário jurídico, excepcional no ordenamento brasileiro: uma responsabilidade administrativa que é objetiva, em face de pessoa jurídica e que pode provocar a publicação de decisão condenatória por atos de corrupção, pelo prazo mínimo de trinta dias, com exposição inclusive “no sítio eletrônico na rede mundial de computadores”. Ou seja, impõe-se a divulgação do ocorrido para um incontável público que, por sua vez, pode encaminhar para outro elevado número de pessoas e assim sucessivamente, de forma a colocar em risco a sustentabilidade da reputação do ente moral punido.

Não menos importante, a outra sanção, de teor pecuniário, foi prevista pelo legislador com um amplo espectro de valoração percentual sobre o faturamento bruto, o que pode gerar efeitos ora marginais ora muito relevantes para a pessoa sancionada.

Tais elementos, por conseguinte, demandam cuidados adicionais da Administração Pública no sentido de que sua atuação seja coerente com a natureza do Estado Democrático de Direito e com o direito administrativo sancionador. Caso contrário, as sanções da Lei nº 12.846/2013 poderão vir a ser aplicadas de forma a prejudicar direitos e garantias fundamentais, com gravames amplificados a partir da insegurança jurídica experimentada por pessoas jurídicas, as quais detêm relevante papel socioeconômico em qualquer sociedade.

A partir desse ponto passa-se a analisar as finalidades ou propósitos das citadas sanções.

O direito administrativo sancionador, através da Lei nº 12.846/2013, intentou estigmatizar a pessoa jurídica condenada (“corrupta”), sobrecarregando-a de vexame para que “sofra” as consequências? Ou, de maneira diversa, a sanção a ser aplicada deve levar em conta os efeitos na pessoa sancionada e naqueles que não serão diretamente apenados? Em outras palavras, as sanções administrativas são instrumentos de repressão, como que um castigo moral,

ou seriam meios de dissuasão, em um contexto regulatório anticorrupção, a fim de que os potenciais destinatários ajustem suas condutas e respeitem a lei?

Se desconsiderada a discussão sobredita, o bem jurídico tutelado, ao invés de ter maior proteção, pode se tornar mais frágil e, dessa maneira, com maior suscetibilidade a reveses, produzindo efeitos múltiplos na sociedade, como já mencionado. A título de exemplo a contribuição de Felipe Dantas de Araújo, para quem:

Aqueles que adotam uma posição punitiva extremada e são adeptos de impor restrições rígidas e pesadas, não percebem que aumentam, ao invés de diminuir, os incentivos à corrupção (ARAÚJO, 2011, p. 249).

Portanto, retomando e estendendo ponto anterior do presente trabalho, o propósito da sanção aplicada na seara administrativa por atos contra a Administração Pública encontra respaldo histórico, certamente, no direito penal. Promover justiça restaurando a ordem ao estilo da Lei de Talião, com espírito vingativo, ocupou extenso espaço na história. Nesse caso tem-se que as sanções aplicadas são “desvinculadas de qualquer objetivo, estando orientadas pelos conceitos e não por consequências pretendidas” (HASSEMER, 1986, p. 26).

Por outro lado, no decorrer dos séculos, também na seara penalista, exsurgiu a teoria da prevenção geral ou da dissuasão, com o propósito de evitar a ocorrência dos delitos. Aqui o potencial infrator é alertado, avisado pelo conteúdo sancionador da norma. Procura-se passar a mensagem de que a transgressão não compensa. Igualmente, a aplicação da sanção a outros é um apelo para que novas situações delitivas ou não surjam ou não se repitam.

A transposição dessas teorias retributiva e preventiva para o direito administrativo sancionador não é automática nem binária.

É que, no campo administrativo, embora não se descarte a possibilidade de justificação da sanção a partir de um ponto de vista ético-retributivo, a perspectiva prevalecente e mais ajustada às particularidades da função estatal é do tipo prospectiva-conformativa. Em outras palavras: **a sanção funciona como instrumento de criação de incentivos com vista à conformação de condutas e atividades privadas inseridas em um programa mais amplo de alcance de fins socialmente desejados.** (VORONOFF, 2018, p. 49, grifos acrescentados)

Sobre esse tema, a citada Exposição de Motivos Interministerial encaminhada ao Congresso Nacional quando do início do processo legislativo relativo à lei anticorrupção destacou que:

17. Tanto no referente às sanções administrativas quanto às civis, o anteprojeto estabelece sanções pecuniárias e não-pecuniárias. Em ambos os casos, busca-se **não só reprimir** o ato ilícito praticado, como também **evitar a sua reiteração**, seja por meio do caráter **pedagógico** do valor da multa e da publicação da decisão condenatória em meios de comunicação de grande circulação, seja por meio da **proibição de receber incentivos** governamentais e de contratar com o Poder Público (BRASIL, 2009, p. 4, grifos acrescidos)

Verifica-se assim o intuito do Poder Executivo, referendado pelo Poder Legislativo<sup>14</sup>, de promover legislação para punir tanto de maneira retributiva (“reprimir o ato ilícito praticado”) quanto preventiva ou dissuasória (“evitar a sua reiteração”, “caráter pedagógico”, “proibição de receber incentivos governamentais e de contratar com o Poder Público”)<sup>15</sup>.

Esse reforço de expressões alinhadas à finalidade dissuasória, aliás, encontra-se em aderência à perspectiva “prospectiva-conformativa” sobredita. O novel arcabouço sancionador foi previsto, à luz das citadas locuções, no sentido de que tanto a pessoa sancionada quanto outras pessoas observem desde a própria norma em si, com seus gravames financeiros e reputacionais em caso de inobservância, até a ocorrência no plano fático da atuação punitiva estatal. Configura-se assim um cenário para que os destinatários da lei recebam tais mensagens como incentivos de fazer e não fazer, tudo na direção de adequarem suas condutas.

Além da menção a documentos que orbitaram e motivaram o processo legislativo, tem-se que o próprio conteúdo da lei em questão reforça seu intuito persuasivo. É o caso dos diversos critérios a serem considerados na aplicação das sanções, inclusive em uma perspectiva de

<sup>14</sup> Sobre a não menção à discussão parlamentar, justifica-se pela ênfase verificada em aspectos gerais da inovação legal e da aderência à recomendação contida na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Na Câmara Alta, em especial, destacaram os senadores o então contexto de manifestações populares, as quais continham entre as demandas ações em prol de um maior combate à corrupção. Os documentos selecionados para a conclusão anterior foram os seguintes: na Câmara dos Deputados, Relatório e Voto do Relator na Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei Nº 6.826, de 2010, disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>, acesso em junho de 2021; no Senado Federal, parecer de plenário, em substituição às Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional; e de Constituição, Justiça e Cidadania, disponível em <<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/18522?sequencia=81>>, acesso em junho de 2021.

<sup>15</sup> A esse respeito, o art. 3 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000): “1. A corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá ser punível com penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas. (...) 2. Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.” (grifos acrescidos)

dosimetria no art. 7<sup>o</sup><sup>16</sup>.

Os elementos indicados no rol desse artigo indicam que a pena administrativa não é mera consequência automática da infração, em um viés retributivo que, por sua vez, é comumente verificado nas situações de execução de contratos administrativos. Nessas, quando se está diante de eventual inadimplência, a margem de atuação sancionadora é bastante reduzida, considerando a previsão expressa de reprimenda: se multa, retenção de valores, rescisão da avença etc.<sup>1718</sup>

Tanto a multa quanto a publicação extraordinária da decisão condenatória previstas pela lei anticorrupção não apenas poderão como deverão ser objeto de ponderações que avaliem detidamente o aumento ou a diminuição da intensidade da sanção. E essas ponderações, destaca-se, por todo o exposto anteriormente, se revestem de caráter dissuasório, elevando a importância do art. 7<sup>o</sup>.

A título de exemplo, sobre a “situação econômica do infrator” (inciso VI), rememore-se a máxima de Rui Barbosa segundo a qual os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade (BARBOSA, 1997, p. 26). Tratando-se da norma anticorrupção ora em comento, entende-se que na sua aplicação deve haver uma maior cobrança daquelas pessoas jurídicas que possuam maior estrutura, conhecimento organizacional, responsabilidade social etc. Isso porque tais entes morais são referenciais para muitos outros de menor magnitude, sobre esses exercendo as mais variadas e abrangentes influências.

---

<sup>16</sup> “Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e X - (VETADO). Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.”

<sup>17</sup> Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: “Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. § 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. (...) Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; VIII - os casos de rescisão; (...)”.

<sup>18</sup> Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021: “Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam: (...) XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo; (...) XIX - os casos de extinção.”



Ainda que o critério em espeque não se ligue diretamente ao ato lesivo praticado e suas consequências, denota a necessidade de atenção ao âmbito setorial de atuação da pessoa jurídica e dimensão das atividades econômicas desenvolvidas, de pequeno, médio ou grande porte. Nessa linha, o apenamento, para ter o efetivo caráter dissuasório preconizado pela lei, deve ser tal a ponto de desestimular economicamente o engajamento em atos lesivos em uma ótica dos custos-benefícios decorrentes da ação ilícita. (CASTRO, 2018, p. 123)

Em acréscimo, o inciso VIII (“a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”) também configura vetor administrativo-regulatório na medida em que incentiva a adoção e o desenvolvimento de políticas empresariais referentes ao tema da integridade. Pessoas jurídicas que já possuem uma adequada atuação em face de irregularidades que cheguem ao seu conhecimento, valorizando a ética e o respeito às normas, deverão ser sancionadas com maior brandura ante outras pessoas jurídicas que não promovem o mesmo tratamento.

Ora, a menção a apenas dois itens do art. 7º já demonstra o potencial impacto dissuasório da lei antes mesmo da constatação de ilícitos e correspondente instauração de processos de responsabilização. O amplo espectro de destinatários<sup>19</sup>, conhecedor, ainda que progressivamente, dos impactos financeiros e reputacionais, é estimulado a gerenciar seus recursos de maneira ou a evitar a prática dos atos lesivos ou então a reduzir o grau de apenação.

Para a consolidação dos propósitos da lei anticorrupção, contudo, os órgãos encarregados da apuração, processamento e julgamento devem ponderar as finalidades retributivas e dissuasórias para que não se avalie uma determinada pessoa jurídica exclusivamente sob a perspectiva pretérita. Faz-se necessário considerar o conjunto dos entes morais daquele setor econômico e os efeitos *pro futuro* que eventual sanção ocasionará.

As pessoas jurídicas que atuam no território nacional e as nacionais que atuam no estrangeiro enfrentam o dilema (sob a justificativa de menor burocracia, maior agilidade, maiores lucros) de praticar atos de corrupção em desfavor da Administração Pública. E ao enfrentar tal decisão devem sopesar os potenciais impactos de decisão punitiva. Nesse contexto, destaca-se que a reprimenda administrativa com base na Lei nº 12.846/2013 que eventualmente

<sup>19</sup> Art. 1º, “Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei 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.”

contenha, por seu procedimento e dosimetria, desproporcional sanção à pessoa jurídica pode configurar uma finalidade retributiva – algo que não se alinha aos ditames do direito administrativo sancionador, como acima se procurou demonstrar.

É dizer, uma multa em percentual excessivo, embora aparentemente contenha o propósito de dissuadir os destinatários da norma de praticarem conduta similar, termina por possuir teor e mensagem semelhantes a penas de vieses retributivos. Essa situação pode ter seu cumprimento dificultado, com a recusa ao cumprimento da sanção (provocando o ente lesado a promover a execução junto ao Poder Judiciário), ou postergado (com novos questionamentos também junto ao Poder Judiciário), dando ensejo ao risco de baixa efetividade da lei – maior a demora na efetiva aplicação da pena, maior a sensação de impunidade, menor a aderência social aos preceitos legais.

De modo oposto, um gravame financeiro em patamar mínimo, quando comparado com a gravidade dos atos identificados e a magnitude patrimonial da pessoa jurídica, ainda que seja de pronto cumprido, não promove o intuito inibidor da prática combatida. Sendo leve ou irrelevante para a apenada, igualmente pouco afetarà a conduta dos agentes a que a norma se aplica.

Quanto à publicação extraordinária da decisão condenatória, similar raciocínio se aplica.

Caso a divulgação dessa publicação ocorra por tempo em demasia, com exposição redundante da decisão condenatória por atos de corrupção, promove-se uma espécie de penitência involuntária em um sentido de aparente expiação dos delitos, novamente em aspecto parecido com os propósitos retributivos. Contudo, a aparência de uma penalidade é menos importante que seus práticos efeitos – algo para o que o direito deve estar constantemente atento, sob pena de a lei configurar elemento meramente formal.

Em alternativa, caso a publicação seja bastante discreta, por breve período, termina por não gerar efeitos na reputação da apenada. Passa-se a mensagem à sociedade de que os bens jurídicos tutelados pela norma, além da própria norma, não são importantes.

Em suma, o que a discussão acima procura demonstrar é, sem adentrar em especificidades doutrinárias, a necessidade de atenção ao denominado princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, através do qual se intenta vedar tanto o excesso injustificado da sanção quanto a proteção deficiente a bens jurídicos.

Por todo o exposto, ao propor investigar em que medida as sanções da Lei nº 12.846/2013 denotam castigo ou dissuasão, o presente trabalho encontrou registros que apontam para a segunda opção, no sentido de configurar uma técnica regulatória que procura dissuadir da corrupção os diversos atores da sociedade. Tanto o processo legislativo quanto o teor da norma apontam a ideia de persuasão das pessoas jurídicas, a fim de que não incidam nos atos lesivos apresentados no rol do art. 5º.

Ademais, junto com a possibilidade que a Lei nº 12.846/2013 trouxe de punir administrativamente pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, é necessária uma atuação ponderada dos ditames e critérios da norma a partir de princípios como proporcionalidade e razoabilidade, a fim de que haja um equilíbrio na utilização da ferramenta sancionadora e, assim, outros agentes sejam dissuadidos da lesão a bens jurídicos importantes como o são aqueles relacionados à moralidade e à probidade da Administração Pública.

### **3. Um breve estudo de caso – (os dois primeiros) processos julgados pela Controladoria-Geral da União.**

Os tópicos antecedentes analisaram questões teóricas e doutrinárias, bem como aspectos do ordenamento jurídico brasileiro delineados pela Lei nº 12.846/2013. Agora, passa-se a uma análise adicional, de teor empírico, com o propósito de complementar as anteriores.

O estudo de casos reais, embora não tenha forte tradição no Direito (OLIVEIRA, 2004, p. 155<sup>20</sup>), tem o potencial de verificar a incidência de institutos teóricos ou doutrinários, com subsequentes novas indagações e perspectivas. Com esse intuito foram selecionados para análise, à luz dos tópicos anteriores: (i) pareceres jurídicos que fundamentaram o julgamento; (ii) em processos administrativos de responsabilização; (iii) com fundamento na Lei nº 12.846/2013; (iii) promovidos pela Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de

---

<sup>20</sup> Segue trecho no qual o referido autor destaca a relação entre estudo do direito e pesquisa empírica: "(...) texto de Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca a respeito da pesquisa jurídica e da sociologia aplicada ao direito. A autora parte de uma constatação – a de que “a pesquisa empírica não tem tradição no campo do direito” –, seguida de uma avaliação merecedora de largo consenso – a de que “a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, praticada por profissionais do direito, não possui potencial renovador maior, porque permanece no círculo do saber constituído” (Fonseca, 2002: 183)19. Ela reconhece que os juristas têm exercitado “críticas que têm a dogmática jurídica como alvo”, considera que tais críticas são, “na maior parte das vezes, procedentes”, mas não se furta de observar que elas “seriam mais incisivas e convincentes se respaldadas em dados concretos e na sua análise” (ibidem)”. (OLIVEIRA, 2004, p. 155)

Correição do Poder Executivo Federal<sup>21</sup>; e (iv) com julgamentos proferidos até o ano de 2020.

Com os critérios do parágrafo anterior, foram identificados dois processos, relativos às pessoas jurídicas Telefônica Brasil S.A. (“Vivo”)<sup>22</sup> e Madero Indústria e Comércio S.A. (“Madero”)<sup>23</sup>. Além de serem os primeiros casos julgados pelo referido órgão, foram os únicos verificados a partir da delimitação temporal acima.

Quanto a essa constatação sobre serem o início da aplicação da lei anticorrupção pelo órgão mencionado, deve-se apontar para sua importância.

A uma, por ser um órgão de correição central, com atribuições de maior relevância e complexidade, as decisões emanadas da Controladoria-Geral da União configuram diretriz para outras unidades de correição do Poder Executivo Federal, se não o for para outros órgãos semelhantes nos demais Poderes da União e entes da federação<sup>24</sup>. Assim, os entendimentos emitidos por tal órgão também podem vir a ser utilizados tanto por outras unidades de correição quanto por pessoas jurídicas acusadas, em sua defesa, em processos de responsabilização que estejam em curso fora da CGU.

Além disso, o fato de ambos os processos serem os fundantes da jurisprudência administrativa também demonstra importância na medida em que são, com alta probabilidade, referenciais a serem seguidos nos casos seguintes da própria CGU, os quais, como se demonstrou anteriormente, possuem regra geral maior relevância e complexidade.

Sobre a análise realizada, registra-se que se deteve em: (a) utilizar como escopo de verificação o parecer jurídico que fundamentou o julgamento, por conter tanto a síntese dos fatos quanto a análise dos argumentos jurídicos elencados no processo; (b) avaliar a aplicação

---

<sup>21</sup> Segundo o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, que “dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, e dá outras providências”: “Art. 4º Compete ao Órgão Central do Sistema: (...) VIII - instaurar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares, em razão: (...) b) da complexidade e relevância da matéria;”

<sup>22</sup> Processo nº 00190.106166/2019-67, julgado em 15 de outubro de 2020, com principais peças disponíveis no endereço <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/63628>. Acesso em junho de 2021.

<sup>23</sup> Processo nº 00190.105384/2018-01, julgado em 15 de outubro de 2020, com principais peças disponíveis no endereço <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/63627>. Acesso em junho de 2021.

<sup>24</sup> A esse respeito, faz-se referência à Portaria Nº 1.000, de 28 de fevereiro de 2019, que prescreve em seu art. 1º o objetivo de “instituir o Programa de Fortalecimento de Corregedorias - PROCOR, para apoiar os órgãos e as entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na execução de suas atividades correionais.” Disponível em < [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/65636939/do1-2019-03-01-portaria-n-1-000-de-28-de-fevereiro-de-2019-65636636](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/65636939/do1-2019-03-01-portaria-n-1-000-de-28-de-fevereiro-de-2019-65636636)> Acesso em junho de 2021.

do propósito pedagógico mencionado pela citada Exposição de Motivos Interministerial, que foi encaminhada ao Congresso Nacional quando da inauguração do processo legislativo da Lei nº 12.846/2013; (c) verificar a existência ou não de dosimetria da sanção; e (d), por fim, analisar se a fundamentação jurídica das decisões condenatórias evidencia caráter punitivo ou dissuasório.

### 3.1. Primeiro processo – Telefônica Brasil S.A. (“Vivo”)

Em apertada síntese, o processo teve por objeto eventuais responsabilidades da pessoa jurídica pelo fornecimento de ingressos da Copa das Confederações de 2013 e da Copa do Mundo de 2014 para agentes públicos que tivessem alguma relação ou posição hierárquica na Administração Pública Federal de maneira a beneficiar a empresa.

Transcorrida a apuração, na análise jurídica prévia ao julgamento concluiu-se, sobre a natureza dos fatos ocorridos, que:

106. Em face disso, mostra-se juridicamente adequada a sugestão (...) para reconhecimento da responsabilidade da Telefônica pela entrega direcionada de ingressos e serviços de hospitalidade da Copa do Mundo 2014 a agentes públicos que, segundo avaliações da empresa, atenderam ou estavam em posição de atender a interesses da companhia, a demonstrar exercício de influência indevida sobre a atuação dos agentes públicos. (BRASIL, 2020b, p. 14).

Assim se afirmou a incidência, por parte da acusada, no ato lesivo previsto no art. 5º, inciso primeiro, da Lei nº 12.846/2013<sup>25</sup>, com a subsequente reprimenda das penas de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória.

Sobre o montante da sanção de multa, sucedeu-se extensa discussão no processo quanto à dosimetria. A Comissão Processante<sup>26</sup> concluíra por uma alíquota da multa no valor de 2,14% sobre a base de cálculo (multa de aproximadamente novecentos e oitenta milhões de reais). Entregue o Relatório Final da Comissão e recebida manifestação adicional da empresa, a

<sup>25</sup> “Art. 5º 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: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;”

<sup>26</sup> Lei nº 12.846/2013, Art. 10: “O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis”.

unidade competente, após análise da nova documentação protocolada, ponderara por nova alíquota, de 0,96% (multa de aproximadamente quatrocentos e quarenta milhões de reais). Ato seguinte, o dirigente da área técnica (Corregedor-Geral da União) concluíra por alíquota de 0,4% (multa de aproximadamente duzentos e dez milhões de reais). Tais variações, com impactos expressivos no numerário da sanção, foram analisadas pelo referido parecer jurídico da seguinte forma:

162. Neste PAR, por exemplo, o montante da receita operacional bruta da companhia mostra-se especialmente relevante na análise, já que consiste na base de cálculo sobre a qual incidirá a alíquota final variável de 0,1% a 20%. Nesse caso, considerando o porte da receita, é natural esperar, em valores absolutos, variações expressivas do valor final da multa, ainda que a alíquota apresente variação relativamente pequena (...). Portanto, tal valor final, como um elemento isolado, não nos leva a uma conclusão segura quanto a eventual desproporcionalidade da pena.

163. Igualmente, isso implica em se reconhecer que as teses jurídicas adotadas no caso concreto quanto aos critérios de cálculo, embora naturalmente tenham que passar por testes em casos concretos para seu amadurecimento e, por isso, sejam passíveis de eventual modificação ou revisão, devem ser consideradas em **casos semelhantes futuros**, em atendimento aos primados da **racionalidade, coerência e segurança jurídica** na aplicação de normas sancionadoras (art. 2º da Lei no 9.784/99 e art. 30, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB). (BRASIL, 2020b, p. 20, grifos acrescidos).

Assim, e sem adentrar nas minúcias dos itens agravantes e atenuantes da dosimetria da multa (com as respectivas convergências e ou divergências entre as unidades envolvidas<sup>27</sup>), algo que, ressalta-se, extravasaria os propósitos do presente trabalho, observa-se tanto uma perspectiva *pro futuro* na análise jurídica ora sob exame, quanto uma atenção a critérios como os que foram registrados: proporcionalidade, racionalidade, coerência e segurança jurídica. Parâmetros esses, por sua vez, que se aproximam do viés dissuasório da lei, como se procurou analisar no tópico anterior.

Quanto à sanção de natureza reputacional (publicação extraordinária da decisão condenatória), a peça reproduz manifestação da unidade técnica que, por sua vez, reproduz o teor da parte já citada da Exposição de Motivos Interministerial, segundo a qual “busca-se não só reprimir o ato ilícito praticado, como também evitar a sua reiteração, (...) caráter pedagógico (...)”. Na sequência, em reforço a esse viés, prossegue o mesmo texto citado:

<sup>27</sup> Registra-se, a título de complemento, que o Parecer n. 00217/2020/CONJUR-CGU/AGU concluiu, em seu item 240, pela aplicação de alíquota final de valor inferior a zero (- 0,6%), o que levou a multa a ser fixada em seu parâmetro mínimo (0,1%), com um respectivo montante de aproximadamente quarenta e cinco milhões de reais.

**5.72. A empresa alega, ainda, desproporcionalidade pelo fato de sua conduta não ter gerado nenhum dano comprovado ao erário. Como já mencionado nesta nota, o escopo e o espírito da LAC são muito maiores; a quase totalidade dos enquadramentos sequer considera o dano como um elemento. Pode-se dizer, até, que a maior intenção da LAC é que as empresas reforcem o seu compliance para evitar, ao máximo, a ocorrência do ato lesivo e, assim, construir relações público-privadas cada vez mais revestidas de lisura e igualdade de condições com os demais atores. O legislador entendeu que, neste cenário, esta sanção, dita de natureza ‘reputacional’ seria de grande valia. (BRASIL, 2020b, p. 31, grifos no original).**

Ante o exposto, verifica-se nessa parte do processo certa confluência de entendimentos na aplicação da lei anticorrupção, com destaque para o caráter dissuasório, como pontuado na sanção de multa. Suportam tal entendimento as seguintes expressões: a “maior intenção da LAC (...) evitar, ao máximo, a ocorrência do ato lesivo”, “reforcem o seu compliance”, “construir relações público-privadas (...) lisura e igualdade de considerações com os demais atores”.

É dizer, as condutas do ente moral apuradas não foram analisadas com foco no tempo pretérito ou com valoração de teor moral, o que se aproximaria de uma ideia retributiva da lei. Ao contrário, o que se observa é a atuação do direito administrativo sancionador com um ângulo maior, tanto na linha temporal quanto nos atores que teriam conhecimento da sanção. Foram considerados os impactos da decisão condenatória tanto para a destinatária da pena administrativa quanto as demais pessoas jurídicas, em uma dimensão de fomento de boas práticas e dissuasão para o respeito ao comando legal.

Chega-se assim ao entendimento, no processo que apurou a subsunção de condutas envolvendo a pessoa jurídica Telefônica Brasil S.A. (“Vivo”), que houve a aplicação do propósito mencionado pela citada Exposição de Motivos Interministerial, assim como a existência de dosimetria da sanção com uma fundamentação jurídica a evidenciar um caráter dissuasório.

### 3.2. Segundo processo – Madero Indústria e Comércio S.A.

O segundo processo teve por objeto, resumidamente, a apuração da suposta concessão de vantagens indevidas, em dinheiro e alimentos, a fiscais de determinado Ministério, os quais, designados para fiscalizar as instalações fabris da pessoa jurídica acusada, teriam ameaçado a paralisação das atividades da empresa caso não concretizada a sobredita concessão de vantagens indevidas.

Concluída a apuração pela Comissão Processante, o parecer jurídico prévio ao julgamento entendeu pela incidência da empresa, tal qual no processo anterior, no ato lesivo do art. 5º, inciso primeiro, da Lei nº 12.846/2013. Destacou a análise que “a conduta da investigada se enquadra no termo “dar” (um dos elementos do tipo), ou seja, a configuração da infração disciplinar independe do fato de a iniciativa ter partido de servidores públicos” (BRASIL, 2020a, p. 9).

Sobre a dosimetria da sanção de multa, novamente houve discussão e alteração por meio do parecer jurídico, com fulcro nos “princípio da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade”. Assim a multa, fixada pela Comissão Processante na alíquota de 1% (aproximadamente quatro milhões e quatrocentos mil reais), foi ajustada para 0,2% da base de cálculo (aproximadamente oitocentos e oitenta mil reais), com subsequente ajuste, quando da análise hierárquica do referido parecer jurídico, para a alíquota de -1,8%, o que terminou por fixar a multa em seu parâmetro mínimo (0,1%) (aproximadamente quatrocentos e quarenta mil reais).

No que tange à sanção de natureza reputacional (publicação extraordinária da decisão condenatória), houve apenas a menção aos textos legais e regulamentares que tratam de sua previsão. De maneira diversa do processo anterior, restringiu-se a análise jurídica a referendar a proposta da Comissão Processante, sem aprofundamento quanto aos propósitos da sanção.

Ante o exposto, verificou-se o enfoque dado à alíquota da multa, sem menção direta a alguma perspectiva da sanção, se retributiva ou dissuasória. A ausência dessa discussão, todavia, restou atenuada pela dosimetria da sanção pecuniária com subjacente amparo em vetores constitucionais e administrativos (legalidade, razoabilidade e proporcionalidade).

Além disso, ao ponderar amplamente tanto os argumentos da Comissão Processante quanto da pessoa jurídica processada de maneira a evitar tanto expressões de teor moral sobre a infração identificada quanto o foco pretérito, a decisão condenatória não se fundamentou de forma retributiva. Assim, a discussão dos autos em questão, embora concisa, também demonstra o caráter dissuasório das sanções recomendadas à autoridade julgadora.



## Conclusão

O presente trabalho procurou questionar e averiguar sobre as finalidades das sanções da Lei nº 12.846/2013: se configuram um castigo aos seus apenados ou dissuasão para seus destinatários. Para tanto, foram analisados fundamentos do Estado de Direito, cuja estrutura delinea de maneira distintiva os caracteres da sanção nos tempos atuais.

A partir disso se intentou avaliar a responsabilização no direito administrativo sancionador, para então discutir algumas das diretrizes da Lei nº 12.846/2013 e os propósitos das sanções por ela previstas. Assim, foram avaliadas as características das perspectivas retributiva e dissuasória da sanção administrativa, sendo essa segunda visão a que mais se adequaria aos liames do direito administrativo atual.

Foi ainda objeto de contextualização e análise o arcabouço doutrinário e normativo para a discussão dos tipos, sanções e, em relevo, dos propósitos do direito administrativo sancionador via Lei nº 12.846/2013. Ao propor investigar em que medida as sanções da Lei nº 12.846/2013 denotam castigo ou dissuasão, o presente trabalho encontrou registros no processo legislativo e no conteúdo da norma que apontam para a segunda opção.

Por fim, foi exposto estudo de caso realizado a partir de processos julgados pela Controladoria-Geral da União. Com enfoque nos pareceres jurídicos que antecederam a sanção, tal estudo revelou-se importante por serem casos com potencial utilização paradigmática tanto no próprio órgão mencionado, quanto em outros da União e dos demais entes federativos. Em acréscimo, mas não menos importante, restou demonstrada a utilização de perspectivas dissuasórias para as conclusões referentes às teses jurídicas discutidas e no que diz respeito à dosimetria das sanções que ao final restaram aplicadas.

Pelos motivos acima, ressaltou-se que a Lei nº 12.846/2013, ao permitir a punição administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, demanda a ponderação pelo Estado de vetores principiológicos fundamentais como proporcionalidade e razoabilidade. Dessa maneira, defende-se que tal norma não seja usada com intuito retributivo, a “crucificar” bodes expiatórios. Muito pelo contrário, a dissuasão dos destinatários da norma permite uma proteção mais efetiva dos bens jurídicos por ela tutelados, a saber, aqueles relacionados à moralidade e à probidade da Administração Pública. É o que pauta o direito administrativo da atualidade. É o que já tem sido verificado em casos práticos.

## Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Forense, 2013.

ARAÚJO, Felipe Dantas. Corrupção e novas concepções de direito positivo: rumo a um direito de intervenção anticorrupção. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, jul.-dez., 2011, vol. 8, n. 2, p. 205 a 253.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 279, n. 1. Rio de Janeiro, 2020.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitivo Estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, vol. 11, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 24. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em jun. 2021.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

\_\_\_\_\_, **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de

outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

\_\_\_\_\_, **Mensagem Presidencial e EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU**, de 23 de outubro de 2009.

\_\_\_\_\_, **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/L12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm).

\_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. Parecer n. 00132/2020/CONJUR-CGU/AGU. Brasília, DF : 06mai. 2020. Disponível em <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63627/2/Parecer%20CONJUR\\_00132\\_2020\\_Madere%20Industria%20e%20Comercio%20SA.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63627/2/Parecer%20CONJUR_00132_2020_Madere%20Industria%20e%20Comercio%20SA.pdf)> Acesso em jun. 2021.

\_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. Parecer n. 00217/2020/CONJUR-CGU/AGU. Brasília, DF : 21set. 2020. Disponível em <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63628/2/Parecer%20CONJUR\\_00217\\_2020\\_Telefonica%20Brasil%20SA.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63628/2/Parecer%20CONJUR_00217_2020_Telefonica%20Brasil%20SA.pdf)> Acesso em jun. 2021.

\_\_\_\_\_, Procuradoria-Geral da República. **Parecer Nº 395/2016-AsJConst/SAJ/PGR**. Brasília, DF : 18jan. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de Direito. **Cadernos Democráticos da Fundação Mário Soares**. Lisboa: Edição Gradiva, 1999. Disponível em <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32571-39731-1-PB.pdf>>. Acesso em jun. 2021.

CASTRO, Leonardo Bellini de. **Impactos sistêmicos e transversais da Lei Anticorrupção**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

DEMATTE, Flávio Rezende. **Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção. Uma análise do modelo sancionador da Lei nº 12.846/2013 segundo o paradigma do direito de intervenção**. Dissertação de Mestrado em Direito. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 4 : responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

HASSEMER, Winfried. A que metas pode a pena estatal visar? São Paulo : **Justitia**, 48 (134), abr/jun. 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo : Editoria WMF Martins Fontes, 2009.

MASSON, Nathalia Ferreira. **O Conceito de Sanção na Teoria Analítica do Direito**. Dissertação de mestrado em Direito. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo : Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, pp. 137-167.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador (livro eletrônico)**. 3. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro : Forense, 2015.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte : Fórum, 2017.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo : Atlas, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:  
<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/78/edicao-1/estado-de-direito>>. Acesso em jun.  
2021.

VORONOFF, Alice. **Direito Administrativo Sancionador no Brasil**. 2. Reimpr. Belo Horizonte : Fórum, 2018.