

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



ISSN 2595-5667

# **REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**ANO Nº 02 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 03 - JUL/DEZ 2017**

**ISSN 2595-5667**

**Rio de Janeiro  
2017**

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

### **Conselho Editorial:**

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.  
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.  
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.  
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica de São Paulo.  
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.  
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.  
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.  
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.  
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.  
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.  
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.  
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho

### **Avaliadores desta Edição:**

- |                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| Prof. Adriano de Souza Martins, UERJ. | Prof. Dr. Henrique Cardoso, UFS.        |
| Profª. Andréia Gomes, UFF.            | Profª. Dra. Irene Nohara, Mackenzie.    |
| Profª. Ariane Shermam Moraes, UFMG.   | Prof. João Pedro Accioly, UERJ.         |
| Prof. Bruno Teixeira Marcelos, UFF.   | Prof. Ms. Paulo Macera, USP.            |
| Profª. Debora Sotto, PUC-SP.          | Prof. Silvio Teixeira da Costa, PUC-MG. |
| Prof. Dr. Emerson Moura, UFRRJ.       | Prof. Dr. Victor Aguiar Jardim, IDP.    |

### **Diagramação e Layout:**

- Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

# SUMÁRIO

<i>Apresentação</i> .....	005
Emerson Affonso da Costa Moura	
<i>A Penalização da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção: Uma Análise do Art. 30 da Lei nº 12.846/13 à luz do Princípio do “Non Bis In Idem”</i> .....	006
Gabriel Farjado	
<i>Parcerias da Administração Pública com as Organizações Sociais na Prestação do Serviço Público de Saúde</i> .....	037
Rossana Cláudia dos Santos Braga	
<i>A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei 12.846/2013</i> .....	075
Augusto de Paiva Siqueira	
<i>A Aplicação da Arbitragem na Resolução de Conflitos da Administração Pública</i> .....	110
Natália Alves da Silva	
<i>Sistema Notarial Brasileiro versus Norte Americano: Comparação pelas diferenças</i> .....	148
Maria-Maria Martins Silva Stancati	
<i>Intervenção do Estado na Propriedade em Prol da Preservação do Patrimônio Cultural: Uma Análise do Tombamento da Igreja de Nosso Senhor dos Passos e a Limitação ao Direito de Construir</i> .....	172
Tauã Lima Verdán Rangel	

**A PENALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA LEI  
ANTICORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE DO ART. 30 DA LEI Nº 12.846/13 À LUZ DO  
PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM**

**THE PENALTY OF THE LEGAL PERSON IN THE ANTICORRUPTION  
LAW: AN ANALYSIS OF ART. 30 OF LAW No. 12.846 / 13 IN LIGHT OF THE  
PRINCIPLE OF NON BIS IN IDEM**

**GABRIEL FARJADO**

*Mestrando em Direito Administrativo pela Pontifícia  
Universidade Católica. Advogado.*

**RESUMO:** O artigo discute a penalização da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção, em articulação com as leis e normas de licitações e contratos e com a Lei de Improbidade Administrativa. Posiciona a penalização trazida pela Lei nº 12.846/13 à luz do princípio do non bis in idem, apresentando soluções para a incorrência de dupla penalização sobre um mesmo ato tipificado por diplomas distintos em uma mesma esfera de responsabilização.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corrupção; Licitação; Improbidade; Princípio do non bis in idem

**ABSTRACT:** The article discusses the penalization of the legal entity in the Anti-Corruption Law, in articulation with the laws and regulations of bids and contracts and with the Law of Administrative Improbability. It places the penalty introduced by Law 12.846 / 13 in the light of the principle of non bis in idem, presenting solutions for the incurrance of double penalty on the same act typified by different diplomas in the same sphere of accountability.

**KEYWORDS:** Corruption; Bidding; Improbability; Principle of non bis in idem

## I. INTRODUÇÃO

Os escândalos de corrupção que invadiram os jornais, revistas e a mídia televisiva brasileira deflagraram a prática corriqueira e generalizada de ilícitos na relação entre a Administração Pública e particulares. Por conseguinte, insurgiu-se a população brasileira em um clamor punitivista, o qual encheu as ruas com uma onda de protestos e manifestações que escancaravam a necessidade de uma resposta estatal (FOLHA, 2013)<sup>1</sup>.

A fim de estancar a revolta popular e de apresentar contrapartida plausível aos manifestos, a ex-Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, sancionou a Lei nº 12.846/13, a qual foi intitulada “Lei Anticorrupção Brasileira” (“LAC”). O referido diploma legal veio revestido do *animus* de suprir uma alegada lacuna na legislação brasileira, a qual não abarcava, por exemplo, a responsabilização objetiva trazida pelo novo *códex*.

E, assim à parte da responsabilização administrativa das pessoas jurídicas já prevista na Lei nº 8.666/93 (“Lei Geral de Licitações e Contratos” ou “LGL”) e a responsabilização civil abarcada pela Lei nº 8.429/92 (“Lei de Improbidade Administrativo” ou “LIA”), a Lei Anticorrupção somou-se a ambos os tipos de responsabilizações, prevendo novas sanções administrativas e cíveis.

Fato é que, quanto aos fatos lesivos tipificados na LAC, o ordenamento jurídico, antes mesmo da Lei nº 12.846/93, já os albergava parcialmente, quando já se reclamava a responsabilização civil e administrativa (OLIVEIRA, 2017).

Ato contínuo, o legislador previu expressamente no art. 30<sup>2</sup> da Lei nº 12.846/13 que, não obstante a determinação legal já existente, a aplicação da Lei Anticorrupção não afastaria a aplicação das disposições sancionatórias trazidas pela Lei de Improbidade Administrativa e pela Lei Geral de Licitações e Contratos.

Por conseguinte, os juristas se depararam com a possibilidade de um mesmo ato ilícito ensejar a aplicação das penalidades previstas em (pelo menos) três diplomas legais, o que oportunizou, como reflexo argumentativo lógico, a alegação de ocorrência de *bis in idem*.

---

<sup>1</sup> Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1298755-manifestacoes-levam-1-milhao-de-pessoas-as-ruas-em-todo-pais.shtml>. Acesso em: 18/09/2017.

<sup>2</sup> Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#); e

II - atos ilícitos alcançados pela [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#).

O presente trabalho pretende, portanto, se debruçar sobre a alegação de ocorrência de *bis in idem* na penalização prevista na Lei Anticorrupção, analisando a aplicação do princípio à luz da articulação dos diplomas legais previstos no art. 30 da Lei nº 12.846/13.

Para tanto, será necessária a contextualização da corrupção no Brasil, uma prática reiterada e ordinária que parece ter se cristalizado não somente na Administração Pública brasileira, mas também no comportamento cotidiano dos próprios particulares. E, assim, a partir de uma construção temporal, será possível posicionar a edição da Lei Anticorrupção em seu tempo e espaço, a fim de se entender o momento experimentado pelo Brasil à época de sua promulgação e as consequências jurídicas e culturais experimentadas após a sua vigência.

Neste interim, procurar-se-á inteirar-se as disposições da Lei nº 12.846/13 em face de diplomas já existentes à época de sua edição, em especial aqueles que são expressamente previstos como de aplicação cumulativa às sanções da LAC, a partir da disposição de seu art. 30 e do Princípio do *non bis in idem*.

## II. O SURGIMENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

A gênese da Lei nº 12.846/13 remonta à apresentação do Projeto de Lei nº 6.826, em 18 de fevereiro de 2010, de relatoria do Deputado Federal Carlos Zarattini, à Presidência da República. Com efeito, na carta de encaminhamento à Presidência da República, assinada por Jorge Hage Sobrinho, Tarso Fernando Herz Genro e Luis Inácio Lucena Adams, foram expostos os seguintes motivos para a edição da referida Lei:

Além disso, o anteprojeto' apresentado inclui a proteção da Administração Pública estrangeira, em decorrência da necessidade de atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). 8. Com as três Convenções, o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais. Dessa forma, urge introduzir no ordenamento nacional regulamentação da matéria - do que, aliás, o país já vem sendo cobrado -, eis que a alteração promovida no Código Penal pela Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, alcança apenas as pessoas naturais, não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso.

Ao inovar o tratamento jurídico dado à responsabilização das pessoas jurídicas por atos ilícitos decorrentes da corrupção, a edição da LAC ensejou a reação não somente da

população brasileira, que já clamava pelo enrijecimento da penalização da pessoa jurídica por atos de corrupção, como também do próprio empresariado e da representação legislativa.

Assim, o Partido Social Liberal (PSL) ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 5261, “*questionando os dispositivos da Lei 12.846/2013 (conhecida como Lei Anticorrupção) que responsabilizam pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos.*”<sup>3</sup>

Em manifestação nos autos da referida ADI, pronunciou-se a Procuradoria Geral da República, por meio do Parecer nº 395/2016-AsJConst/SAJ/PGR, publicado em 18/01/2016, de autoria do Procurador Geral da República, Sr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

De início, a fim de contextualizar a edição da referida Lei, optou o Procurador Geral por discorrer acerca dos efeitos da corrupção, notadamente seu impacto nas necessidades sociais:

A corrupção degrada serviços públicos essenciais, priva cidadãos de acesso a eles (com consequências que chegam à morte de um sem número de pessoas que não obtêm serviços de saúde, por exemplo), debilita a confiança nas instituições democráticas, gera formidáveis prejuízos ao Estado, interfere de maneira espúria na livre concorrência, agrava desigualdades, afeta a atividade econômica e chega a deturpar a manifestação soberana do povo, por ocasião das eleições, ao interferir no processo eleitoral. O Senado Federal, ao prestar informações, destacou: ‘A Lei 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, foi editada pelo Congresso Nacional em decorrência da aprovação do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 39, de 2013 pelas duas Casas do Poder Legislativo. O mencionado projeto de lei[,] de iniciativa do Poder Executivo[,] resultou de atuação conjunta da Controladoria-Geral da União, da Advocacia-Geral da União e do Ministério da Justiça, com a finalidade de disciplinar a responsabilização da pessoa jurídica em razão de atos de corrupção praticados contra a Administração Pública e criar mecanismos de compliance e acordos de leniência, de combate à corrupção.

Por conseguinte, tratando do tema da constitucionalidade do diploma ora abordado, defendeu o Procurador-Geral:

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.

---

<sup>3</sup> Nos termos da Notícia veiculada pelo STF, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287385>



A Lei Anticorrupção passou, assim, a integrar o arcabouço do ordenamento pátrio jurídico que envida esforços à defesa da moralidade. Notadamente, amplia esse conceito não apenas à atuação estatal, mas também do próprio particular que se relaciona com a Administração Pública, a fim de se consubstanciar a “*eficácia exógena do princípio da moralidade administrativa*”. Prelecionando a respeito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Freitas (MOREIRA; FREITAS, 2014) enunciam:

Não obstante, para que se dê concretude ao princípio da moralidade administrativa, não se deve exercer um controle finalístico – interno e externo – das atividades administrativas exercidas, tão somente, por agentes do Estado. Atualmente, os mecanismos de controle dos atos violadores do princípio da moralidade administrativa, notadamente os relacionados aos atos de corrupção, se estendem aos agentes privados que financiem tais práticas.

Nesse particular, é lícito falar-se em eficácia exógena do princípio da moralidade administrativa. Em outros termos, embora os indivíduos não estejam compreendidos sob o princípio da legalidade administrativa – oponível tão somente à Administração Pública – a extensão dos efeitos do *princípio da moralidade administrativa aos particulares* – no âmbito da autonomia da vontade – está em conformidade com o Direito, ou seja, com o princípio da juridicidade.

Assim, embora apresentada ainda em 2010, quando se qualificava apenas como Projeto de Lei, a edição da LAC indicia o *animus* legislativo de atender ao clamor popular, que reclamava o maior endurecimento na penalização por atos de corrupção.

Por certo, não há como se qualificar taxativamente a própria corrupção, porquanto conceito maleável aos valores éticos e morais de cada sociedade, não havendo qualquer definição universal (FURTADO, 2015). Lado outro, no Brasil há singular significado cultural dado ao tema, ante a notória relação que se faz entre as mazelas do povo brasileiro e os grandes escândalos a envolver o erário público e os conluíus nefastos entre particulares e agentes públicos.

O tema foi, inclusive, objeto de recente estudo realizado pela Transparência Internacional e relatado pela BBC Brasil, tendo sido verificado que a concorrência desleal e o desvio de recursos refletem diretamente na qualidade dos serviços públicos e no desenvolvimento e crescimento de um país (BBC, 2017)<sup>4</sup>. Assim, ainda que em negligência a uma verdadeira transformação sociocultural, os esforços envidados para o combate à corrupção perpassaram o enrijecimento legislativo, com a edição de mais um diploma (a Lei nº 12.846/13) a fim de tipificar condutas e prever sanções estatais correlatas.

---

<sup>4</sup> Disponível em : <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38721706>. Acesso em 18/09/2017.

A penalização, portanto, é apenas *um* e não o *único*, muito menos o *ideal* meio para se reestruturarem as bases da atuação estatal e dos particulares que com ela se relacionam. Afinal, embora haja notório enfoque midiático e social na corrupção pública, inegável a existência da corrupção privada, que se concretiza sem o pressupor conflito entre interesses públicos e privados (FURTADO, 2015).

Assim, demanda-se necessária vigília social também a estes atos, não se restringindo o conceito de corrupção à atividade estatal. De todo modo, causa inegável preocupação, tanto em um caso quanto noutro, a conclusão de que bastam as leis para o problema ser resolvido. Tal assertiva trata-se de inegável redução do tema, que encontra na punição um meio resolutivo inesgotável, o que não se revela como verdade.

A penalização, embora verta-se à perseguição do interesse público, não deve ser o único meio de reestruturação social, porquanto inepto a concretizar a transformação social reclamada. Na lição de Carlos Ari Sunfeld e Jacinto Arruda (Cf. SUNFELD, CÂMARA apud MOREIRA, FREITAS, 2014):

No Direito contemporâneo, com o aumento da complexidade regulatória, cada vez mais se ampliam os meios postos à disposição dos reguladores para conduzir os comportamentos dos regulados na direção do interesse público. Castigar é só um desses meios – aliás, um velho meio. Mas a punição não é um fim em si mesmo: é simples instrumento de regulação, para obter os fins desejados. Como os mesmos fins muitas vezes são atingíveis de modo mais rápido, mais barato, mais certo – e mesmo de modo mais justo – com a utilização de meios alternativos, cada vez mais o Direito os vem valorizando.

Assim, a Lei nº 12.846/13, embora aclamada como reforço ao combate da corrupção, deve ser interpretada como mais um mecanismo, ineficiente se encarado de maneira conclusiva. Trata-se, a bem verdade, de mais um diploma legal entre tantos já existentes, os quais, ainda que em termos diversos, já se mostraram insuficientes em sua alarmada missão. Fato é que, desacompanhados de outros meios, nenhum dos dispositivos conseguirá ofertar a repaginação de um cenário historicamente reiterado, cujas origens remontam à própria gênese do Estado brasileiro (FURTADO, 2015).

### **III. A PENALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PREVISTA NA LEI ANTICORRUPÇÃO – LEI 12.856/13**

A Lei Anticorrupção Brasileira enrijeceu a penalização das pessoas jurídicas em vista de atos ilícitos tipificados como lesivos à Administração Pública (nos termos do art.5º da Lei

nº 12.846/13). Com efeito, pretendeu o legislador inovar na determinação legal dada ao tema, estabelecendo a responsabilização objetiva, já no art. 2º da Lei 12.846/13.

Assim, ao introito que se deu ao diploma legal, a LAC anuncia no referido dispositivo que “*as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*”.

Por certo, a Lei nº 12.846/13 debruçou-se sobre a responsabilização da pessoa jurídica<sup>5</sup>, imputando-a objetivamente à conduta verificada, sem necessidade da análise de dolo ou culpa. Qualquer estudo minucioso acerca da pessoa jurídica, como a verificação da cultura organizacional, com possível existência de programas de integridade, tão somente servirá às balizas da dosimetria da penalidade a ser aplicada, nos termos do art. 42 do Decreto Federal nº 8240/2015 e do próprio princípio da razoabilidade a ser observado no processo sancionatório.

Ainda: por manifesto enfoque na responsabilização das pessoas jurídicas, a LAC, ao prever a responsabilização objetiva, não se preocupa na detida análise da conduta de pessoas físicas, a qual certamente envolveria uma valoração probatória de dolo ou culpa. Ao contrário: ainda que o art. 3º da Lei nº 12.846/13 não desautorize a responsabilização das pessoas físicas envolvidas no ato tipificado, o *animus* da LAC se reveste à persecução à pessoa jurídica, a partir do resultado objetivo em seu benefício ou interesse. Neste sentido, elucida José Roberto Pimenta Oliveira (OLIVEIRA, 2017):

O art. 2º autoriza a imputação por dois critérios: o critério objetivo funcional (“interesse”), ou seja, o resultado objetivo (e não psicológico) preconizado pela atuação ilícita da pessoa física, e o critério objetivo material (“benefício”), ou seja, o efeito benéfico ou ampliativo obtido ou pretendido com a atuação ilícita enquadrada na lei. Em outros termos, a pessoa jurídica será responsabilizada porque as circunstâncias objetivas de pessoas naturais demonstram ato lesivo, cuja prática está voltada para atender a determinados interesses dela; ou a pessoa jurídica será responsabilizada, porque as circunstâncias objetivas da atuação de pessoas naturais revelam obtenção ou manutenção de determinado benefício, através da prática de ato lesivo descrito na lei.

---

<sup>5</sup> Nos termos do art. 1º da LAC: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. 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.”

Por conseguinte, a fim de uma minuciosa análise do diploma legal, necessário que de antemão se entenda, antes mesmo da tratativa das penas, quais os atos que foram escolhidos pelo legislador como dignos da penalização correlata. O tema é abordado pelo art. 5º<sup>6</sup> da LAC, o qual apresenta um rol de condutas valoradas como ilícitos lesivos ao interesse público.

Ao primeiro questionamento, indaga-se se o rol previsto tratar-se-ia de disposição taxativa ou exemplificativa. Tratando-se de diploma recém editado, precursoramente a atenta doutrina se debruçou sobre o tema. Na hipótese suscitada por Cíntia Barudi Lopes Morano (MORANO, 2015):

talvez a melhor interpretação seja considerar o rol do artigo mencionado como exemplificativo, seguindo os moldes do que ocorre com as condutas de improbidade administrativa, cujos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8429/92 preveem em amplitude as condutas para que as punições possam ser as mais completas possíveis.

Ademais, configurando os atos considerados como lesivos à Administração, o legislador da Lei Anticorrupção passou, então, a dispor acerca da responsabilização correlata, uma vez verificada a ocorrência do referido ato. De início, afigura-se que a Lei nº 12.846/13 reuniu esferas de responsabilizações já previstas em diplomas como a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 8.429/92, prevendo, assim, a responsabilização administrativa e também civil, estabelecendo um rol de penas atribuídas a cada uma dessas instâncias.

---

<sup>6</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;

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;

Dessa forma, o art. 6º da LAC tratou de prever duas penalidades circunscritas ao âmbito administrativo: (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 (inciso I) ; e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória (inciso II).

Lado outro, no âmbito cível, estabelece o art. 19 da LAC as seguintes sanções: perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé (inciso I); suspensão ou interdição parcial de suas atividades (inciso II); dissolução compulsória da pessoa jurídica (inciso III) ; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (inciso IV).

Afigura-se, assim, que o legislador incumbiu ao poder judiciário a robusta penalização passível de ser aplicada à pessoa jurídica. Se, por um lado, ofertou à administração apenas as sanções de multa e publicação vexatória, entregou ao judiciário a extremista sanção de dissolução compulsória da empresa.

Certo é que a lei trouxe ambos os tipos de responsabilizações, estabelecendo, na redação do art. 18, que “*na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial*”. O que se assevera, portanto, é que muito embora as condutas elencadas no art. 5º da Lei nº 12.846/13 sejam passíveis de penalização na esfera administrativa, elas também estão sujeitas à apreciação judicial.

Mais ainda: não satisfeito em expor os atos ilícitos aos dois tipos de responsabilização (administrativa e civil), cuidou o legislador da LAC de possibilitar a aplicação das penalidades administrativas previstas no art. 6º pelo próprio poder judiciário, por iniciativa do Ministério Público, e “*desde que constatada a omissão autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa*” na exata redação do art. 20.

Assim, pelo menos quanto à possibilidade de penalização nas duas esferas, a partir de um mesmo ato tipificado e passível, portanto, da reprimenda estatal, afasta-se à alegação de

ocorrência de *bis in idem*, ante a independência entre instâncias a ensejar diferentes responsabilidades (FORTINI, 2017) <sup>7</sup>.

#### **IV. AS PENALIZAÇÕES PREVISTAS NOS DIPLOMAS CITADOS NO ART. 30 DA LEI 12.846/13**

Cuidou o art. 30 da Lei nº 12.846/13 de observar a existência de outros diplomas passíveis de serem aplicados ante os atos tipificados no art. 5º da Lei Anticorrupção, prevendo expressamente que não existiria concorrência ante os referidos diplomas, os quais tratam da probidade administrativa (Lei de Improbidade Administrativa, nº 8.429/92) e da regulamentação das licitações e contratos administrativos (chefiada, mas não reduzida, à Lei nº 8.666/93).

De tal forma, ainda que passíveis de aplicação sobre o mesmo ato, os diplomas explicitamente previstos na redação do art. 30 tutelam por sujeitos diferentes, porquanto manifestadamente inclinados, conforme se verá, à proteção da moralidade do agente público e da regular relação contratual com a Administração Pública. Mais ainda, ao contrário da previsão objetiva trazida pelo art. 2º da Lei Anticorrupção, as Leis de Improbidade Administrativa e Lei Geral de Licitações e Contratos preocupam-se em depurar a conduta do particular infrator, amparadas na responsabilização subjetiva.

##### **IV.I. A RESPONSABILIZAÇÃO PREVISTA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92)**

A conhecida Lei de Improbidade Administrativa foi, ante os diplomas legais citados no art. 30 da Lei 12.846/13, a precursora na penalização por atos ilícitos decorrentes da prática corrupta, embora se ressalve, desde já, que os atos de improbidade não se restringem, de nenhum modo, apenas à corrupção. De tal forma, ainda que com notório enfoque na responsabilização da conduta do agente público, a Lei de Improbidade Administrativa optou também pela reprimenda a atos ilícitos decorrentes da relação da Administração Pública com particulares, os quais encontram-se na ampla disposição dos arts. 9 a 11 do referido diploma legal.

---

<sup>7</sup> Disponível em: <https://jota.info/artigos/dupla-punicao-a-pessoa-juridica-na-esfera-judicial-04082017>. Acesso em 18/09/2017.

Com efeito, o art. 1º<sup>8</sup> introduz a lei estabelecendo a premissa de quais entidades estariam abrangidas pela disposição legal anunciada, vinculando a conduta do agente público, a partir do ato de improbidade, ao dano causado às entidades mencionadas.

Por construção lógica, o art. 2º conceitua agente público, definindo-o como sendo “*todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*”

Lembre-se, ainda, que a penalização trazida pela Lei de Improbidade Administrativa circunscreve-se no âmbito da responsabilização civil, porquanto são legitimados para propor a ação principal o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, a qual será processada no rito ordinário, nos termos do caput do art. 17 da Lei nº 8.429/92. De tal forma, a penalização decorre de decisão judicial em Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa.

Imputa-se, portanto, à Lei de Improbidade Administrativa a função de disciplinar a conduta do agente público, ante a manifesta orientação nesse sentido na redação do diploma legal ora estudado. Preocupou-se o legislador, portanto, em aplicar aos agentes integrantes da máquina estatal os princípios constitucionalmente previstos no *caput* do art. 37 e repisados no art. 4º da própria Lei nº 8.429/92 (notadamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade). Mais ainda: na própria disposição dos atos ilícitos passíveis de penalização pela Lei nº 8.429/92, notadamente na redação genérica dada pelo *caput* do art. 11 do referido diploma, constitui-se ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Não obstante a disciplina da conduta de agentes públicos, também cuidou a Lei nº 8.429/92, ao posicionar o ato administrativo como possível desencadear da relação havida entre a Administração Pública e particulares, de estender a responsabilização tratada no art. 12 do diploma àquele que “*induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta*”, nos termos do art. 3.

Assim, havendo conluio entre o agente público e o particular, a ambos podem ser aplicadas as seguintes sanções, previstas no art. 12 da referida lei: na hipótese do art. 9º,

---

<sup>8</sup> Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

<sup>9</sup> Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos (inciso I); na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (inciso II); na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (inciso III).

Com efeito, conforme introduzido alhures, ainda que o trato legal dado pela LIA enfoque a conduta do agente público, ela não afasta a responsabilização do particular que tenha concorrido ou induzido a prática do ato tipificado, havendo extensão das sanções previstas no art. 12.

Contudo, dada à manifesta inclinação da lei à regulamentação do agente público infrator, é fundamental que este figure no polo passivo da demanda conjuntamente ao particular. Situação diversa, inclusive, enseja a extinção da ação por reconhecida ilegitimidade passiva. Neste sentido, a pretensão da lei é introito necessário a fim de se entender a articulação entre as previsões trazidas pela LIA e pela LAC, porquanto já se estabelece, a fim de avaliação do diploma a ser aplicado, a observância de se ter, ou não, um agente público envolvido no ato tipificado.

Há que se observar, por conseguinte, que antes mesmo da promulgação da Lei Anticorrupção, já havia sanções legais aplicáveis ao particular concorrente, erigindo-se, no entanto, conforme exposto, a necessidade de observância da participação de agente público.

Neste mesmo sentido, em recente e valorosa interpretação jurisdicional, defrontou-se o Superior Tribunal de Justiça com o tema, nos autos do Recurso Especial nº



1.405.748 – RJ, interposto pelo Ministério Público Federal. O caso em comento, com peculiar destaque midiático, versava sobre a possibilidade de serem mantidos, no polo passivo da Ação de Responsabilidade pela Prática de Atos de Improbidade Administrativa, apenas os particulares Guilherme Fontes, Filmes Ltda., Guilherme Machado Cardoso Fontes e Yolanda Machado Medina Coeli, responsáveis pela utilização de recursos públicos, advindos da Lei Federal de Incentivo à Cultura, Lei nº 8.213/93, e da Lei do Audiovisual, Lei nº 8.685/93, na produção do filme “Chatô – O rei do Brasil”.

Por conseguinte, na interpretação da Exma. Sra. Ministra Relata Marga Tessler, a redação do art. 2º da Lei nº 8.429/92, em uma aplicação extensiva, albergaria também os particulares com vínculo junto à Administração Pública, os quais poderiam, dessa forma, figurar sozinhos na Ação de Improbidade Administrativa. Note-se:

Desta forma, entendo que, no caso dos autos, os particulares, sócios-proprietários da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. - empresa que recebeu considerável verba pública, no montante de R\$ 51.034.617,02 (cinquenta e um milhões, trinta e quatro mil, seiscentos e dezessete reais e dois centavos), para a realização de obra cinematográfica e que, sem que tenha concluído a obra, não devolveu aos cofres públicos os valores recebidos para tal e nem ao menos prestado contas desses recursos - podem sim figurar no pólo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa por considerá-los, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.429, de 1992, como agentes públicos. (BRASIL, 2015).

Lado outro, os demais ministros da corte superior não acompanharam o voto da eminente relatora, passando à oportuna consideração a respeito da estrita redação da Lei nº 8.429/1992, e, em especial, à intenção do legislador ao redigir o disposto no art. 3º do referido diploma legal. Nas palavras da Exma. Sra. Ministra Regina Helena Costa, ao proferir o voto vencedor:

O dispositivo transcrito deixa claro que a responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, em apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público. Impende anotar que as condutas consistentes em induzir e concorrer, não podem ser praticadas sem outra pessoa; quem induz, induz alguém; e quem concorre, só pode concorrer com a conduta de outrem, que no caso, tem que ser agente público. Por seu turno, a expressão aquele que tenha se beneficiado, direta ou indiretamente, também diz com benefício advindo da conduta de outrem, que, como repisado, só pode ser um agente público. Em resumo, nos expressos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º). Da interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 8.429/92, verifica-se que os conceitos de agente público e ato de improbidade administrativa estão necessariamente atrelados, de sorte que não existe a possibilidade de imputação

exclusiva, a quem não seja agente público, da prática de ato de improbidade administrativa. (BRASIL, 2015).

Assim, vencida a Ministra Relatora, o Recurso Especial foi conhecido e não provido, endossando, conseqüentemente, a necessária presença de agente público em Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa na qual, no polo passivo, figure agente particular.

Frise-se, preliminarmente, que, ao contrário da disposição trazida pelo art. 2º da LAC, a responsabilização prevista na LIA, tanto para o agente público quanto para o particular concorrente é subjetiva, enquanto a Lei nº 12.846/13 inova na responsabilização objetiva (art. 2º). Mais ainda: embora ambas concorram na aplicação de penalidades a uma mesma conduta tipificada, a LIA não se esgota no trato a atos decorrentes da corrupção, uma vez que também combate o enriquecimento ilícito no exercício da função pública (que não se restringe apenas à corrupção), o prejuízo ao patrimônio público e o atentado aos princípios da Administração Pública (WALLACE, 2017).

#### **IV.II. A RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NA LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (LEI Nº 8.666/93)**

Inicialmente, registre-se que a análise da redação do inciso II do art. 30 da Lei nº 12.846/13 não permite restringir à aplicação dos diplomas que albergam os temas de licitação e contratos apenas às disposições da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, existe previsão expressa no referido artigo de que as disposições da LAC não afastam a aplicação de penalidades decorrentes de *“atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011.”*

Ocorre que, embora existentes outras cartas legais aptas a disciplinarem certames licitatórios e contratos administrativos, a Lei nº 8.666/93 é norma geral a respeito do tema, aludida em todas as demais como de aplicação subsidiária.

No próprio Regime Diferenciado de Contratações Públicas, instituído por meio da edição da Lei nº 12.462/2011, referencia-se à LGL em dois cruciais temas: a disciplina dos

contratos administrativos firmados à luz do RDC e a previsão de penalidades aplicáveis também a este regime, nos termos dos art. 39<sup>10</sup> e 47, §2<sup>o11</sup>, respectivamente.

De igual forma, na Lei nº 10.520/02, a qual disciplinou a modalidade do Pregão, dispõe expressamente na redação do art. 9º que “*aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*”

Assim, restringir-se-á, no estudo ora abordado, a interpretação do inciso II do art. 30 da Lei nº 12.846/13, a fim de eleger a LGL como diploma referência no tema de licitações e contratos, apto a produzir efeitos elucidativos às demais normas correlatas, em um lógico exercício próprio da hermenêutica jurídica.

Com efeito, a Lei Geral de Licitações e Contratos foi publicada em 21 de junho de 1993, a fim de regulamentar o art. 37, XXI da CF/88, o qual prevê que

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, promulgou-se o diploma legal a fim de, em clara observância aos princípios previstos no *caput* do referido artigo, disciplinar a relação contratual da Administração Pública com particulares, a qual passou, em regra, a se estabelecer por meio de certame licitatório e da conseqüente celebração de contratos administrativos.

Trata-se de extenso e detalhado diploma legal, o qual se preocupou minuciosamente em disciplinar o procedimento licitatório, em especial a partir da publicação do respectivo edital. Lado outro, a Lei nº 8.666/93 não se atentou em cercar a fase doméstica da licitação, especialmente quando da definição do objeto a ser proposto ao certame público. Desamparou-se, portanto, a atuação intramuros da Administração Pública, que, valendo-se da lacuna legislativa, não se desvela à atenção popular própria do controle social à conduta estatal.

Por conseguinte, em seguimento à construção lógica do texto legal, que, conforme exposto alhures, priorizou o certame licitatório e a execução contratual, previu também a lei de estabelecer as sanções aplicáveis aos particulares, na disposição dos art. 87 e 88 <sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 39. Os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), com exceção das regras específicas previstas nesta Lei.

<sup>11</sup> § 2º As sanções administrativas, criminais e demais regras previstas no [Capítulo IV da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), aplicam-se às licitações e aos contratos regidos por esta Lei.

Assim, o rol das penalidades administrativas é inaugurado pela possibilidade de sancionamento em multa moratória por atraso injustificado na execução do objeto (art. 86). Em seguida, o rol central das penalidades trazidas pela Lei nº 8.666/93 consta no art. 87, o qual previu a possibilidade de aplicação, em caso de inexecução total ou parcial do contrato, das penalidades de advertência (inciso I); multa (inciso II); suspensão temporária de participar de licitação e contratar com a Administração (inciso III) e declaração e inidoneidade para contratar com a Administração Pública (inciso IV).

Com efeito, o art. 88 estende às empresas ou profissionais que, ainda que inexistente vínculo contratual com a Administração Pública, tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos (inciso I); tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação (inciso II) ou demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados (inciso III); as penalidades de suspensão temporária e declaração de inidoneidade, previstas no artigo anterior.

Ademais, a penalização administrativa decorrente da carta legal em análise se atentará aos princípios do contraditório e da ampla defesa, inculpidos no art 5º, LV da Constituição Federal<sup>13</sup>. Para tanto, nos processos administrativos de responsabilização da pessoa jurídica é garantida a apresentação de Defesa Prévia, ante a pretensão de aplicação da penalidade.

Por conseguinte, a persecução processual administrativa recai também sobre a análise da culpabilidade do particular, porquanto a penalização prevista na Lei nº 8.666/93, ao contrário da disposição trazida pela Lei nº 12.846/13, restringe-se à responsabilização subjetiva do agente. Nesta seara, alude-se a Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, 2012):

Um Estado Democrático de Direito abomina o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade. Não se pode admitir a punição apenas em virtude da concretização de uma ocorrência danosa material. Pune-se porque alguém agiu mal, de modo reprovável, nos termos antissociais. A comprovação do elemento subjetivo é indispensável para a imposição da penalidade, ainda quando se possa pretender uma objetivação da culpabilidade em determinados casos.

Portanto, não basta a mera verificação da ocorrência de um evento danoso. É imperioso avaliar a dimensão subjetiva da conduta do agente, subordinando-se a sanção não apenas à existência de elemento reprovável, mas também fixando-se a punição em dimensão compatível (proporcionada) à gravidade da ocorrência.

O sancionamento do particular dependerá, então, da comprovação da existência de uma infração eivada de reprovabilidade.

---

<sup>13</sup> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Trata-se, portanto, de penalização administrativa enfocada em dois principais eixos temáticos: a relação contratual havida junto à Administração Pública (art. 86 e art. 87) e a relação propriamente dita entre o particular e a Administração Pública, a qual reclama por condutas lícitas e idôneas, salvaguardando-se o interesse público.

#### **V. O PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM***

Inexiste, na redação do texto constitucional, guarida expressa ao princípio do *non bis in idem*. Não há, assim, disposição manifesta que verse sobre o tema, embora seu significado e efeitos já estejam, há muito, albergados pela doutrina jurídica administrativista e pela interpretação jurisdicional.

Em uma definição ontológica, o princípio do *non bis in idem* poder ser definido como a vedação a novas punições por um mesmo ato ilícito já submetido à anterior sanção. Assim, a disposição principiológica busca resguardar direitos no âmbito dos processos administrativos sancionadores, a fim de tutelar as garantias do sujeito penalizado.

Com efeito, o princípio do *non bis in idem* alinha-se ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a aplicação de uma sanção esgota a reação punitiva (CARVALHO, CARDOSO, SANTIAGO, 2012), não havendo que se falar em nova penalização na órbita de um mesmo ramo do ordenamento jurídico.

Em muito, o princípio do *non bis in idem* relaciona-se intimamente com a penalização no âmbito penal, em especial no espectro do concurso de crimes. Desta feita, a possibilidade de imputar-se nova pena a um mesmo réu já penalizado anteriormente reclamou a tutela dos direitos humanos, salvaguardando as garantias processuais penais.

Não por outro motivo o Brasil recepcionou, em 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 27 e aprovado por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. O tratado internacional, uma vez ratificado pelo governo brasileiro, passou a integrar o arcabouço legislativo nacional, reclamando especial atenção por albergar temas de direitos humanos.

Ao integrar-se, portanto, às normas brasileiras, embora não recepcionado com status de emenda constitucional, o Pacto de San José da Costa Rica alinhou-se às garantias já acomodadas no texto constitucional. E, assim, ainda que se eximindo de nomear o princípio, salvaguardou a Convenção o *non bis in idem*, ao dispor sobre “garantias judiciais”, no art. 8º

do Decreto Legislativo nº 27, quando previu, no item 4, que “*o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos.*”

Ainda que em possível interpretação vertida à penalização no âmbito penal, a disposição expressa pelo Pacto de San José da Costa Rica traz normativa geral, também passível de aplicação aos processos administrativos sancionadores. Ressalva-se, no entanto, que, à luz do referido princípio, não há que se falar sobre a impossibilidade de aplicação de mais de uma sanção a um mesmo ato ilícito, uma vez prevista formalmente a cumulação.

Neste sentido, leciona Rafael Munhoz de Mello (MELLO, 2007):

o princípio do non bis in idem, por outro lado, não veda ao legislador a possibilidade de atribuir mais de uma sanção administrativa a uma mesma conduta. A sanção que atende ao princípio da proporcionalidade é a prevista no ordenamento jurídico: o legislador, observadas as normas constitucionais, define as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Se estabelece a lei formal múltiplas sanções para uma mesma conduta, são elas as sanções adequadas e proporcionais, não sendo sua aplicação ofensiva ao princípio do non bis in idem.

Assim, se a própria lei dispõe sobre a aplicação de mais de uma sanção por ela prevista, em um mesmo âmbito jurídico, à uma conduta tipificada, não há que se falar sobre *bis in idem*. Lado outro, por consequência lógica, havendo a possibilidade de aplicação de mais de uma sanção de mesma ordem jurídica, prevista por diferentes diplomas que versam sobre o tema, e já tendo havido a aplicação de uma sanção anterior, qualquer penalização posterior tratar-se-á de *bis in idem*.

Neste sentido, passa-se à formulação de duas premissas, as quais serão pormenorizadas em sequência: a um, a inexistência de *bis in idem* quando houver a possibilidade de penalização, sobre um mesmo fato tipificado nessas searas, de sanções previstas em esferas jurídicas distintas; e a dois, a inexistência de *bis in idem* quando houver a previsão em lei da possibilidade de incidência de mais de uma sanção, ainda que em um mesmo âmbito, trazidas por um mesmo diploma legal.

Não se configura a ocorrência de *bis in idem*, portanto, quando, um mesmo ato é tipificado, com consequente disciplina sancionatória, por distintos âmbitos do direito. Assim, a possibilidade de cumulação de penalidades aplicadas no âmbito civil, penal e administrativo, por exemplo, não se amolda à previsão principiológica ora tratada, porquanto incidente tutelas jurídicas distintas sobre um mesmo ato.

Assim, não há qualquer óbice à incidência de distintas consequências restritivas, de esferas diferentes, a um administrado, por exemplo, apenas devendo ser observado se seu

comportamento se configurou como conduta reprovável para as ordens normativas incidentes àquele ato (ROSA, ARAÚJO, 2012).

Da mesma forma, nos termos da segunda premissa supramencionada, amolda-se ao princípio do *non bis in idem* a previsão de mais de uma sanção, de uma mesma ordem jurídica, por um específico diploma legal. É o caso, por exemplo, das sanções trazidas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, as quais se inserem no âmbito da penalização administrativa.

Ainda que preveja a possibilidade de aplicação de quatro diferentes penas, as quais estão discriminadas ao longo de seus incisos, existe previsão expressa, no diploma legal, de que a aplicação de quaisquer das sanções previstas nos incisos I, III e IV não afasta a possível cumulação à penalidade de multa prevista no inciso II. Assim, sobre um mesmo ato tipificado naquela lei (a inexecução parcial do objeto contratado, por exemplo), pode-se incidir duas penalidades administrativas, porquanto ambas previstas na mesma lei formal.

Tem-se, então, para Heraldo Garcia Vitta (VITTA, 2003) a admissão da possibilidade de “*ser imposta mais de uma penalidade administrativa ao infrator ou responsável, quando ocorre descumprimento de um mesmo dever, porém, explicitamente, a norma determina a imposição, concomitante, de diferentes penalidades administrativas*”

Afigura-se, portanto, que, em vista da disposição do Pacto de São José da Costa Rica, bem como em vista do direito administrativo sancionador, o princípio do “*non bis in idem*” resguarda a impossibilidade de cumulação de penalidades a serem impostas sobre um mesmo ato, quando não prevista em lei formal e não se configurando distintas esferas jurídicas a reclamar tutela específica.

## **VI. A INTEGRAÇÃO DOS DIPLOMAS LEGAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM***

Ao possibilitar a aplicação dos diplomas legais citados em seu art. 30, não se incumbiu a Lei nº 12.846/13 de operacionalizar a incidência articulada das previsões sancionatórias.

Foi esta lacuna legal, inclusive, que lastreou a sustentação de possível ocorrência de *bis in idem* na penalização da pessoa jurídica, uma vez não lançada luz, nos termos da lei, à incidência cumulada de sanções.

Assim, ainda que, conforme já demonstrado alhures no presente trabalho, as leis nº 8.666/93, Lei nº 8.429/92 e Lei nº 12.846/13 se norteiem à guisa de tutelas distintas, uma vez identificada a manifesta inclinação da LIA a tratar os agentes públicos, ao passo em que a Lei

nº 8.666/93 acoberta, em seu manto legal, o certame licitatório e os contratos administrativos, e cabendo à LAC a defesa da probidade das pessoas jurídicas, um mesmo ato pode receber tratamento de todos os supracitados diplomas.

Referencia-se, assim, no intuito de discorrer acerca da penalização cumulativa à luz do princípio do *non bis in idem*, a atenta doutrina, que analisou a possibilidade de aplicação das disposições albergadas nos diplomas citados pelo art. 30 da LAC.

No estudo minucioso proposto, não causa nenhuma surpresa o fato de possíveis soluções serem encontradas nos textos, ante a já conhecida inquietação dos doutrinadores administrativistas, que não se aquietaram à espera da interpretação jurisdicional.

Ao se optar pelo estudo de uma carta legal recente, com menos de quatro anos de vigência, já se esperava a ausência de tratamento jurisdicional às indagações ora realizadas, restando o (recomendado) lastro dos diálogos doutrinários a amparar as conclusões ora acoissadas.

Assim, a partir de tais reflexões, procurar-se-á encontrar respostas às indagações ora suscitadas. Por conseguinte, a fim de se conseguir a melhor elucidação quanto ao tema, necessário entender a redação do artigo 30 da LAC, porquanto albergadas diferentes penalizações em sua disposição.

Isto porque, quando menciona a possibilidade de aplicação cumulada das sanções administrativas e judiciais trazidas pela LAC com as sanções previstas na Lei nº 8.666/93 (normas de licitação e contratos administrativos) e a Lei nº 8.429/92, percebe-se que, para o aprofundamento de qualquer discussão acerca da ocorrência ou não de *bis in idem*, dever-se-á fracionar as penalizações administrativas, as quais não devem ser confundidas, em qualquer análise, com as penalizações judiciais.

Por conseguinte, as penalizações administrativas do art. 6º da LAC devem ser estudadas em articulação com as sanções previstas na Lei nº 8.666/93, devendo o art. 19º ser analisado à luz das previsões trazidas pela Lei nº 8.429/92. Qualquer outra conclusão poderá ensejar o desrespeito à independência entre as esferas de responsabilização, as quais não ensejam, conforme já visto, a alegação de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a penalização administrativa não afasta a civil, e vice-versa.



## VII. O ART. 6º DA LAC EM ARTICULAÇÃO COM A LEI Nº 8.666/93

As penalidades administrativas trazidas pelo art. 6º da Lei nº 12.846/93 incidem-se sobre os atos tipificados pelo art. 5º do mesmo diploma legal, os quais constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira. No entanto, afigura-se que muitos destes mesmos atos ensejam também atos tipificados pela LGL, especialmente os previstos na redação de seu art. 88.

Assim, verifica-se, a título de exemplo, que o inciso IV do art. 5º da LAC, ao tratar do tema de licitações e contratos administrativos, prevê que se configuram como atos ilícitos a reclamar a penalização do art. 6º os atos de:

- 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;

De igual forma, em redação mais genérica, prevê o inciso II do art. 88 da LGL que as penalidades previstas no art. 87, III e IV, podem ser aplicadas àqueles que “*tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação*”.

Ora, indiscutível, assim, que os atos pormenorizados na redação do art. 6º da LAC enquadram-se também na redação genérica do art. 88, II da LGL, ensejando as penalizações previstas em ambos os diplomas. E é exatamente nesta interseção que se questiona a ocorrência de *bis in idem*.

Lado outro, embora não tenha o art. 30 da LAC se preocupado em operacionalizar a penalização articulada que prevê, resguardou-se o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, em disciplinar a aplicação cumulada das penalizações administrativas da Lei nº 12.846/13 às normas de licitação e contratos, chefiadas pela Lei nº 8.666/93.

É, neste sentido, que, ao capitular o procedimento da responsabilização administrativa, a partir das disposições da LAC, preocupou-se o Decreto Federal em, no âmbito do Processo

Administrativo de Responsabilização (PAR), prever, nos termos do art. 12º que “os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.”

Configurando-se, então, infração a ambos os diplomas (LAC e LGL), no âmbito da responsabilização administrativa, haverá apuração conjunta, a fim de se evitar a dupla penalização sobre um mesmo ato ilícito, de forma a afastar a possível alegação de *bis in idem*.

Verifica-se, lado outro, que embora circunscritas à esfera administrativa, imputam-se às penalidades previstas no art. 6º da LAC e no art. 87 da LGL *animus* distintos, ainda que em flagrante afinidade parcial, como a existência da penalidade de multa, por exemplo, em ambos os diplomas.

É neste sentido que, conforme novamente nos elucida Wallace Paiva Martins Júnior (MARTINS JÚNIOR, 2017) “a multa da Lei nº 8.666/93 (art. 87, II) é punitiva pela ocorrência de infração contratual, distinta da que contém na Lei nº 12.846/13 (art. 6º, I), que não pressupõe o inadimplemento das obrigações assumidas no ajuste.”

Ressalta-se, no entanto, que não haveria qualquer discussão de *bis in idem* a penalização do particular contratado diante de inadimplência do ajuste (a ser penalizada pelo art. 87 da Lei nº 8.666/93) e a ocorrência de alguma das condutas tipificadas pelo art. 5º da LAC, porquanto atos distintos que ensejam, por óbvio, sanções também distintas e independentes entre si.

Assim, no estudo da articulação entre a LAC e LGL, a fim de se verificar a ocorrência de *bis in idem*, parece-nos, por certo, necessário afastar as sanções trazidas pelo art. 87, I e II da Lei nº 8.666/93, uma vez que estas incidem *exclusivamente* sobre a inexecução total ou parcial do objeto, o que não se confunde com condutas adstritas à corrupção. Por outro lado, os atos tipificados no art. 5º da LAC encontram ressonância nas disposições do art 88 da LGL, ensejando, por exemplo, sobre um mesmo ato fraudulento, o enquadramento e posterior sancionamento administrativo sob a vigência de ambos os diplomas, por meio do art. 6º da Lei nº 12.846/93 e das penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, estas últimas aproveitadas pelo próprio art. 88.

Não por outro intuito, então, preocupou-se o Decreto Federal, conforme supra demonstrado, em operacionalizar um método processual que se atentasse em observar a

impossibilidade de dupla penalização, tratando-se de sanções de mesma esfera jurídica previstas em leis formais distintas.

De igual forma, salvaguarda-se, na apuração conjunta em um mesmo PAR, uma fase instrutória una, não se admitindo possíveis resultados divergentes, o que poderia ocorrer ante a tramitação de dois processos guiados à luz, cada um, de um diploma legal.

Manifesta-se, neste sentido, e com a percuciência de sempre, a professora Cristiana Fortini (FORTNI, 2017):

O Decreto Federal 8.420/2015 organiza as apurações, reunindo-as em um só processo administrativo, e admite que as sanções restritivas ao direito de participar de certames e celebrar contratos não previstas na lei anticorrupção, mas disciplinadas por exemplo na Lei 8.666/1993 se somem às demais. Assim, a infração poderia vir a ser punida com a multa e a exposição de que cuida a lei anticorrupção, sem prejuízo das sanções restritivas ao cenário das contratações.

Nos moldes do Decreto Federal 8.420/2015 evitam-se dois processos administrativos cujos resultados podem ser divergentes e evita-se, assim parece, a incidência de duas multas impostas pela administração pública diante de um só ato.

Assim, reúnem-se sob um mesmo processo administrativo as penalidades previstas no art 6º da Lei 12.846/13 (multa e publicação vexatório) e as penalidades circunscritas no âmbito dos contratos administrativos e certames licitatórios, previstas no art. 87, III e IV da Lei nº 8.666/93 (com a ressalva, já realizada, de que se enquadram na mesma possibilidade da Lei nº 8.666/93 quaisquer outras normas referentes às contratações públicas, nos termos do art. 30, II da Lei 12.846/13<sup>14</sup>).

Não se encerra o assunto, contudo.

O Decreto nº 8.420/2015 aproveita o ensejo para reafirmar a penalização administrativa, havendo particular trato a ela nos termos regulamentadores. Isto porque,

---

<sup>14</sup> Neste sentido, não se reduz o presente estudo apenas às penalidades previstas apenas na Lei nº 8.666/93. Assim, na Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02), por exemplo, há a previsão, no art 7º da seguinte sanção “*Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*”

De tal forma, tratando-se, por exemplo, de ato ilícito cometido em certame licitatório na modalidade do pregão, e havendo, assim, sanção administrativa específica para esta modalidade, os termos do art. 12 do Decreto Federal nº 8.420/2015 aplicar-se-ão na apuração do ilícito, caso este mesmo ato também seja tipificado nos termos do art. 5º da LAC. Isto porque, a redação do referido artigo do Decreto é expressa ao estender a previsão atinente à LGL à “*ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013*”.

Assim, a operacionalização da apuração conjunta de sanções, trazida pelo Decreto Federal na esfera de penalização administrativa, alberga também a modalidade do Pregão, porquanto a Lei nº 10.520/02 também é norma de licitações e contratos da administração pública.

não bastando a possibilidade de somatória das sanções no curso de um mesmo PAR, o art. 16 do referido decreto dispôs que

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

Verifica-se, portanto, que caso haja identificação entre os ilícitos tipificados pela Lei nº 12.846/13 (a partir do rol do art. 5º) e as infrações regulamentadas pela Lei nº 8.666/93, o sujeito praticante do ato infracional também estará sujeito às sanções que restrinjam o direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

Ora, o referido Decreto Federal parece não inovar neste tema. Uma vez já tendo estabelecido o inciso II do art. 30 da Lei nº 12.846/13 a possibilidade de incidência das penalidades trazidas pela Lei nº 8.666/93 aos atos tipificados pela LAC que também se configurem enquanto ilícitos nos termos da LGL, estes mesmos atos já estavam sujeitos às sanções previstas no inciso IV do art. 87, que versa justamente sobre a restrição ao direito de participar em licitações e de celebrar contratos com a administração pública, a partir da declaração de inidoneidade.

Nesta seara, abre-se necessário parêntesis a fim de se destacar que cuidaria também o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 de surtir os mesmos efeitos pretendidos pelo art. 16 do Decreto nº 8.420/2015. No entanto, expressou o decreto a impossibilidade de contratação com a “administração pública”, o que denuncia a intenção do legislador ao fazer uso da referida expressão.

Isto porque, conforme defendido pela doutrina administrativa majoritária, apenas a declaração de inidoneidade surtiria efeitos mais abrangentes, não se restringindo apenas à “Administração”. Sobre o tema, defende a Prof<sup>a</sup>. Maria Sylvia Di Pietro (DI PIETRO, 2014):

Os incisos III e IV do artigo 87 adotam terminologia diversa ao se referirem à Administração Pública, o que permite inferir que é diferente o alcance das duas penalidades. O inciso III, ao prever a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, refere-se à Administração, remetendo o intérprete ao conceito contido no artigo 6º, XII, da Lei, que a define como "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente". O inciso IV do artigo 87, ao falar em inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, parece estar querendo dar maior amplitude a essa penalidade, já que remete o intérprete, automaticamente, ao artigo 6º, XI, que define Administração Pública de forma a abranger "a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive

as entidades com personalidade de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

Assim, a “nova” penalidade trazida pelo art. 16 do Decreto nº 8.420/2015 já encontraria guarida nos termos do inciso IV do art 87 da Lei nº 8.666/93, sem haver, no entanto, a roupagem de ser *declarado* inidôneo.

## **VI.II. O ART. 19 DA LAC EM ARTICULAÇÃO COM A LEI Nº 8.429/92**

A análise do diploma a ser aplicado ante a verificação de ocorrência de atos elencados pela LIA e pela LAC enquanto ilícitos (a partir das disposições do art 5º da Lei nº 12.846/13 e dos arts. 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92) turva-se, uma vez não tendo sido definido previamente o procedimento de apuração e penalização nestes casos.

Assim, não havendo amparo ao tema, de modo contrário ao que ocorreu na esfera administrativa por meio da disposição do art. 12 do Decreto nº 8.420/2015, cuidou a doutrina administrativista de debruçar-se sobre o tema, apontando soluções a fim de afastar a possível ocorrência de *bis in idem*.

Por conseguinte, o ajuizamento de duas ações judiciais, com vistas à aplicação das penalidades previstas no art. 19 da Lei nº 12.846/13 e no art. 12 da Lei nº 8.429/92, ensejaria dupla penalização por uma mesma conduta, reclamando a aplicação do princípio do *non bis in idem* e deflagrando um sancionamento geral desproporcional e irrazoável.

Assim, analisando-se as minúcias e a intenção legislativa na edição de ambos os diplomas, verifica-se que ambos notadamente se voltam a tutelas jurídicas específicas, cabendo à LIA a defesa da moralidade administrativa e a LAC a defesa da moralidade da pessoa jurídica. Não por outro motivo, o Professor Luciano Ferraz defende a renomeação popular da Lei Anticorrupção, adequando-a aos seus objetivos de forma a intitulá-la como Lei de Improbidade Empresarial (FERRAZ,2014).

Conforme já verificado neste estudo, apenas atrai-se a incidência da Lei de Improbidade Administrativa quando verificada a atuação ímproba de agente público na conduta tipificada, havendo apenas que se falar em concorrência ou indução do particular no mesmo ato verificado, nos termos do art. 3º da LIA. Assim, parece ter existido, no lapso temporal que separa a edição da Lei nº 8.429/92 e da Lei nº 12.846/13, notória lacuna na penalização da pessoa jurídica de forma autônoma, a qual veio a ser regulamentada pela LAC.

Não se obsta, de nenhuma forma, no entanto, que um mesmo ato possa reclamar a aplicação de ambos os diplomas. No entanto, para possível convergência de incidência das

cartas legais ora analisadas, estabelece-se a primeira premissa já observada: a necessidade de se ter agente público envolvido na prática do ato tipificado por ambos os diplomas.

Isto porque, não tendo havido a participação de agente pública na conduta verificada, não se reclama a aplicação da LIA, uma vez impossibilitada de surtir efeitos somente ao particular. Assim, identificando-se a ocorrência de ato que se enquadre no art. 5º da Lei nº 12.846/13 e ausente a atuação de agente público na conduta, afasta-se a incidência da Lei nº 8.429/92, ainda que referido ato se enquadre nas disposições de seus art. 9, 10 e 11.

Lado outro, constatando-se a ilicitude de determinado ato nas disposições do art. 5º da Lei nº 12.846/13 e enquadrando-se este ato também nas disposições dos arts. 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429, uma vez identificada a participação de agente público na conduta passível de penalização, a uma primeira análise poder-se-ia aplicar as disposições de ambos os diplomas à conduta do particular, em atenção ao art. 3º da LIA.

Contudo, tal possibilidade encontra obstáculo à luz do princípio do *non bis in idem*, especialmente em consideração à hipótese de existência de dois processos autônomos, tramitando em juízos diferentes, sob incidência de normas jurídicas diversas. Não haveria, assim, ao contrário do que ocorre na aplicação conjunta da penalização administrativa (nos termos do art. 12 do Decreto 8.420/2015), a apuração una do ilícito, com consequente articulação entre os diplomas admissíveis.

Com efeito, para Luciano Ferraz (FERRAZ, 2014) existe flagrante antinomia entre as disposições da Lei 12.836/13 e a Lei de Improbidade Administrativa:

Em análise sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, o que se vê – com respeito aos autores do projeto de lei, em especial à Controladoria-Geral da União, que sustenta uma aplicação cumulada da nova lei com a lei de improbidade administrativa – é que ambas mutuamente se excluem. É dizer, o espectro de incidência da Lei nº 12.846/13 é antinômico quando comparado ao espectro de incidência da Lei nº 8.429/92. E ao se deixar de fazer essa demarcação, abre-se espaço à concreta possibilidade de *bis in idem*.

Assim, embora inexista qualquer vedação legal expressa à aplicação conjunta de ambos os diplomas, a antinomia existente entre suas disposições e a manifesta intenção em tutelar sujeitos diferentes reclamam o estabelecimento de regra jurisdicional própria para não haver cumulação de penalidades e a possível ocorrência de *bis in idem*.

Para tanto, faz-se necessária, portanto, a observância da participação de agente público na conduta tipificada. Se o tiver havido, ainda que com indução ou concorrência de particular, aplica-se as disposições da Lei nº 8.429/92, diploma próprio e apto a disciplinar a moralidade administrativa. Lado outro, verificando-se apenas ter o particular cometido o ato tipificado no

art. 5º da LAC, ainda que este mesmo ato enquadre-se nas disposições dos art. 9º, 10º e 11º da LIA, aplica-se a Lei nº 12.846/93, afastando-se a disciplina da Lei nº 8.429/92, porquanto inexistente participação de agente público.

Ora, parece esta ser a razoável interpretação a ser dada à integração dos diplomas, ante a necessidade de se afastar a alegação de *bis in idem*. Tal assertiva encontra respaldo na doutrina, que, conforme exposto alhures, buscou ressaltar as intenções legislativas e os sujeitos tutelados por cada uma das leis.

Wallace Paiva Martins Júnior (MARTINS JÚNIOR, 2017), estudando o tema, entendeu assim que:

Logo, se não há ação ou omissão imputável a agente público, mas somente lesão ao patrimônio público ou aos princípios jurídico-administrativos, a hipótese será de incidência da Lei Anticorrupção Empresarial, ao passo que, havendo o comportamento ímprobo de agente público ainda que em benefício de pessoa jurídica de direito privado, a situação é de aplicação da Lei da Improbidade Administrativa.

Conclui-se, portanto, que, na hipótese de incidência da LIA, quando já verificada a ação ou omissão de agente público, ainda que haja a concorrência de terceiro, a este será designado papel coadjuvante, porquanto inexistente improbidade administrativa sem a figura do agente público (BERTOCINI, 2015).

Não se trata, no entanto, de limitação da incidência da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que o referido diploma já se restringia à tutela da conduta de agentes públicos, apenas estendendo seus efeitos a terceiros concorrentes, pessoas naturais ou não. Parece não ter se alterado, portanto, a dinâmica da aplicação da LIA, havendo agora, no entanto, a possibilidade de se disciplinar a conduta isolada do particular, o que não era admissível em sede de aplicação da Lei nº 8.429/93.

Com efeito, discorda-se, portanto, e ressalvado o notório respeito do renovado administrativista, da interpretação dada por Sebastião Botto de Barros Tojal (TOJAL, apud MARTINS JÚNIOR, 2017), o qual entendeu ter havido

nítida derrogação da aplicação das disposições da Lei 8.429/1992 às pessoas jurídicas, as quais passaram agora a ter um regimento objetivo de responsabilização sob um rol taxativo de condutas e penalidades previstas na Lei nº 12.846/2013. Por outro giro semântico: pode-se afirmar agora que a Lei de Improbidade aplica-se somente às pessoas naturais, agentes públicos ou não

1 Com a vigência da LAC, no entanto, não se obsta a continuidade da possibilidade de aplicação da LIA às pessoas jurídicas, as quais podem integrar o polo passivo da Ação

Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, desde que em concorrência com a pessoa física do agente público. Não se derogou, portanto, quaisquer disposições da Lei nº 8.429/92, a qual sempre admitiu, na interpretação do art. 3º, a inclusão das pessoas jurídicas em seu espectro de incidência.

A questão central da interpretação dada à integração dos diplomas, portanto, parece não estar na presença ou não de pessoa jurídica, mas sim na existência ou não de agente público envolvido no ato tipificado. É a partir desta premissa, então, que se passará a afastar ou reclamar a aplicação de um diploma ou de outro.

Lastreando esta interpretação, e de forma conclusiva, ensina-nos novamente a Professora Cristiana Fortini (FORTINI, 2017):

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

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

2 Assim, ainda que existente lacuna legislativa acerca do tema, parece ter a doutrina apontado a melhor solução para a articulação dos diplomas, de forma a instruir a atuação jurisdicional. Não se obsta, contudo, que outras soluções possam surgir a partir da aplicação prática dos dispositivos. O que se espera, por outro lado, é a necessária observância do princípio do *non bis in idem*, conjugado à razoabilidade e proporcionalidade da penalização da pessoa jurídica.

## VII. CONCLUSÃO

A Lei Anticorrupção arregimentou-se aos diplomas legais já existentes aptos a tutelar a moralidade administrativa e empresarial, em especial na atuação dos particulares junto à Administração Pública. Embora tenha insurgido em vertente especializada (a moralidade da pessoa jurídica), os atos tipificados pelo art. 5º da LAC também encontram guarida em outras cartas, a partir de tipificações já existentes que albergavam condutas referentes à corrupção.



No entanto, a partir da excitação legislativa, arrimada pelo clamor social, o art. 30 da Lei nº 12.846/13 admitiu a aplicação conjunta de suas sanções às responsabilizações trazidas pelas Leis nº 8.666/93 (diploma referência em normas gerais de licitações e contratos administrativos) e nº 8.429/92.

Identificou-se, assim, especial semelhante entre à responsabilização administrativa prevista no art. 6º da LAC com as disposições da LGL, em especial em seu art. 88. Ante a possível alegação, portanto, de ocorrência de *bis in idem*, antecipou-se o legislador pátrio em editar o decreto regulamentador nº 8.420/2015, o qual alberga disposição específica sobre a aplicação conjunta da LAC e da LGL, nos termos do art. 12º do referido decreto.

Haverá, portanto, apuração conjunta, em Processo Administrativo de Responsabilização, das condutas coincidentes a ambos os diplomas, as quais, em um primeiro momento, reclamaria a incidência das disposições previstas em cada uma das leis. No entanto, havendo fase instrutória e decisória una, afasta-se a possibilidade de conclusões distintos, além da aplicação de mais de uma penalidade, prevista em leis formais distintas, a um mesmo ato (*bis in idem*).

Lado outro, quanto à responsabilização civil, sob a qual encontraram profunda interseção às disposições do art. 19º da LAC e a Lei de Improbidade Administrativa, não cuidou o legislador de operacionalizar a aplicação conjunta dos diplomas, ante a existência de similaridades entre os atos verificados no art. 5º da Lei nº 12.846/13 e o rol trazido pelos arts. 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Assim, atenta à lacuna legal, a doutrina especializada debruçou-se sobre o tema, a partir da vertente especializada de cada um dos diplomas legais. Isto porque apenas se reclama a incidência das disposições da LIA quando há a presença de agente público no ato, porquanto cabe exclusivamente a ela a defesa da moralidade administrativa.

De tal forma, a incidência da Lei nº 8.429/92 a particulares apenas se justifica quando estes se enquadrarem nos termos do art. 3º da lei, o qual dispõe acerca da indução ou concorrência de terceiros. Portanto, pessoas físicas ou jurídicas, que não se qualificam como agente públicos, sujeitam-se de modo coadjuvante à incidência da LIA, em nome do claro enfoque da Lei de Improbidade Administrativo à moralidade administrativa.

Não se verificando, no entanto, a presença de agente público no ato havido, ainda que este seja também tipificado pela Lei nº 8.429/92, afasta-se a incidência deste diploma, reclamando-se a aplicação da Lei nº 12.846/13, diploma próprio a regulamentar a conduta de particulares, em nome do preenchimento da alegada lacuna existente antes da edição da LAC.

Desta forma, na tentativa de suprir a inexistência de previsão legal que regulamente o tema, sugeriu-se à interpretação jurisdicional a observância de existência ou não de agente público envolvido no ato tipificado em ambos os diplomas, de forma a instruir a escolha ou afastamento da LIA ou da LAC.

Considerando-se, assim, os termos do Decreto Federal, em especial à disposição de seu art. 12º na esfera da responsabilização administrativa, bem como as soluções propostas pela doutrina administrativas quanto à responsabilização civil, afastar-se-ia a ocorrência de *bis in idem*. Isto porque, embora coincidentes muitas das tipificações existentes entre os diplomas abarcados pelo art. 30 da LAC, adotando-se os apontamentos previstos pela lei e pela doutrina, conforme demonstrado, não se assume mais de uma penalização pelo mesmo ato verificado.

Assim, ainda que existente um inquestionável furor legislativo (FORTINI 2017), necessário se acautelar a conduta estatal, que não pode se valer das ofertas legais de sancionamento à aplicação desarrazoada das penalidades previstas. Ademais, deve-se haver estrita e incansável observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do interesse público que reveste a própria continuidade da atividade empresarial, alocada no cerne da produção de riqueza e empregos em uma sociedade capitalista.

## REFERÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Questionada norma sobre responsabilização de pessoa jurídica em casos de corrupção, Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287385>. Acesso em: 21 de agosto de 2017.

DE OLIVEIRA, Fernanda Pompermayer Almeida. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM EM FACE DOS ARTIGOS 29 E 30 DA LEI ANTICORRUPÇÃO-LEI Nº 12.846/2013. 2016. Disponível em: <[http://www.derechocambiosocial.com/revista043/APLICABILIDADE\\_DO\\_PRINCIPIO\\_DO\\_NON\\_BIS\\_IN\\_IDEM.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista043/APLICABILIDADE_DO_PRINCIPIO_DO_NON_BIS_IN_IDEM.pdf)> Acesso em: 11 de agosto de 2017.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/13 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n.47, out/dez. 2014.

FORTINI, Cristiana. Excesso de punição a atos de corrupção não favorece interesse público. Conjur. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-ago-10/interesse-publico-excesso-punicao-atos-corrupcao-nao-favorece-interesse-publico> . Acesso em 02/09/2017.

\_\_\_\_\_. Dupla punição à pessoa jurídica na esfera judicial? JOTA. Disponível em: <https://jota.info/artigos/dupla-punicao-a-pessoa-juridica-na-esfera-judicial-04082017> . Acesso em 02/09/2017

FURTADO, Lucas Rocha. As raízes da corrupção no Brasil. Editora Fórum. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15 ed. São Paulo. Dialético, 2012, p. 1013-1018.

LEAL, Rogério Gesta; RITT, Caroline Fockink. A APLICAÇÃO DAS RESPONSABILIZAÇÕES PREVISTAS NA LEI ANTICORRUPÇÃO E A NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2015. <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14298/2748> > Acesso em 10 de agosto de 2017.

MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORANO, Cintia Barudi Lopes. "UMA BREVE ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 12.846/13 (LEI ANTICORRUPÇÃO)." *Revista de Direito Brasileira* 11.5 (2015): 176-215.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção—Reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo [recurso eletrônico]: Direito Público, 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção Comentada*. Belo Horizonte. Fórum, 2017, o. 23-46. ISBN 978-85-450-0224-6

ROSA, Raíssa Roese da; e ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. *O princípio do non bis in idem no âmbito do processo administrativo sancionador*. Teresina: Jus Navigandi, 2012; disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/20884> >; acesso em 25/08/2017

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. *Revista de Direito Público da Economia—RDPE*, Belo Horizonte, ano, v. 9, p. 133-151, 2011.

VITTA, Heraldo Garcia. A Sanção no Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003, p.113. Apud ROSA, Raíssa Roese da; e ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. O princípio do non bis in idem no âmbito do processo administrativo sancionador. Teresina: Jus Navigandi, 2012; disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/20884> >; acesso em 27/08/2017.