

Processo coletivo sancionador anticorrupção

Anti-corruption repressive class actions

Thadeu Augimeri de Goes Lima

Pós-doutorado em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.

E-mail: taglima@gmail.com | ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1730-488X>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 17, n. 1, e3508, janeiro-abril, 2021 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: agosto 27, 2019; Accepted/Aceito: outubro 16, 2019;

Publicado/Published: junho 9, 2022]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2021.v17i1.3508>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O artigo analisa o microsistema especializado existente no ordenamento jurídico brasileiro que pode ser denominado *microsistema processual coletivo sancionador anticorrupção*, composto pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) e dirigido à tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, mediante a aplicação de sanções punitivas e ressarcitórias aos autores, partícipes ou beneficiários de condutas ilícitas tipificadas extrapenalmente e violadoras de ditos bens jurídicos. Situa o patrimônio público e a probidade administrativa no quadro dos interesses supraindividuais e trata dos principais aspectos da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), após as modificações promovidas pela Lei 14.230/2021, e da Lei Anticorrupção (LAC), enfocando ainda como elas se coordenam sistematicamente. Ao final, traz as principais conclusões obtidas no estudo. A abordagem privilegia os métodos dialético, comparativo e sistemático.

Palavras-chave: Processo coletivo; Corrupção; Improbidade administrativa; Improbidade empresarial; Diálogo das fontes.

Abstract

The article analyzes the specialized microsystem existing in the Brazilian Law that can be denominated *anti-corruption repressive class actions*, composed of the Administrative Improbability Act (Law 8,429/1992) and the Anti-Corruption Act (Law 12,846/2013) and directed to the protection of public patrimony and administrative probity, through the application of punitive and compensatory sanctions to the authors, participants or beneficiaries of illegal behaviors typified in non-criminal way that violate those legal goods. It places public patrimony and administrative probity among the trans-individual interests and deals with the main aspects of the Administrative Improbability Act (AIA), after the changes promoted by Law 14,230/2021, and the Anti-Corruption Act (ACA), also focusing on how they systematically coordinate. In the end, it brings the main conclusions reached in the study. The approach privileges the dialectical, the comparative and the systematic methods.

Keywords: Class actions; Corruption; Administrative improbity; Business improbity; Dialogue of fonts.

1 Introdução

A corrupção, o tráfico de influência, o descaso com o patrimônio público e a sua utilização para o benefício de particulares, em detrimento de toda a comunidade que é o seu verdadeiro *dominus*, são problemas que afligem a sociedade brasileira já desde o período colonial.

O paulatino incremento da transparência, a profusão de apurações levadas a cabo pelos órgãos estatais e a diuturna cobertura da imprensa têm, nos últimos tempos, revelado ao conhecimento geral muitos – e por vezes intrincados – esquemas de desvios de verbas públicas e de trocas ilícitas de favores entre os setores público e privado, cujas quantificações pecuniárias atingem somas astronômicas e implicam, em consequência, a escassez de recursos para a prestação de serviços públicos de qualidade e para a execução das políticas públicas constitucional e legalmente determinadas ao Estado brasileiro, notadamente em prol de direitos fundamentais sociais, de caráter prestacional.

Não é exagerada, portanto, a sentida preocupação social com o aprimoramento dos mecanismos legais de controle e de repressão existentes e a elaboração de outros novos, de modo a favorecer a proteção do patrimônio público e da probidade administrativa e a justa e exemplar punição dos envolvidos na dilapidação da *res publica* e no aviltamento dos vetores normativo-axiológicos da sua boa administração.

Nessa perspectiva, o processo coletivo é chamado a desempenhar importante papel, ingressando no arsenal de instrumentos legais voltados a combater as ações e omissões ilícitas contra tais bens jurídicos.

E, de modo colateral e conexo ao microssistema de tutela jurisdicional coletiva brasileiro, delineado nuclearmente pela conjugação da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) com o Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), merece destaque o hoje existente setor que pode ser referido como *microssistema processual coletivo sancionador anticorrupção*, composto pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) e dirigido à tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, mediante a aplicação de sanções punitivas e ressarcitórias aos autores, partícipes ou beneficiários de condutas ilícitas tipificadas extrapenalmente e violadoras de ditos bens jurídicos.

O objetivo do artigo é apresentar esse microssistema e examinar seus principais aspectos, como opera e como se dá a coordenação dos diplomas legais que o integram.

O trabalho inicia situando o patrimônio público e a probidade administrativa no quadro dos interesses supraindividuais. Na sequência, trata dos principais aspectos da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) e da Lei Anticorrupção (LAC), prosseguindo com o enfoque de como elas se coordenam sistematicamente. Ao final, traz as principais conclusões obtidas.

A investigação se valeu principalmente da pesquisa bibliográfica e a fontes informáticas (*internet*), da pesquisa de textos normativos e da pesquisa jurisprudencial, ao passo que a abordagem privilegia os métodos dialético, comparativo e sistemático.

O método dialético é utilizado na análise dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais encontrados no estudo do tema, de modo a contrapô-los e extrair sínteses superadoras de possíveis contradições. O método comparativo é empregado especialmente para destacar as diferenças verificadas entre os regimes da LIA e da LAC e o do microsistema de tutela jurisdicional coletiva estatuído pela LACP e pelo Título III do CDC. Finalmente, o método sistemático é usado para coordenar entre si a LIA e a LAC, a fim de configurarem um verdadeiro microsistema.

2 O patrimônio público e a probidade administrativa no quadro dos interesses supraindividuais

A expressão *interesses supraindividuais* indica os interesses de vários sujeitos acerca de objetos que ostentam dimensão não passível de apropriação e de gozo exclusivos¹, ou, em outros termos, “relações factuais estabelecidas entre conjuntos (mais ou menos vastos) de pessoas portadoras de necessidades compartilhadas e situações valiosas ou bens (materiais ou imateriais) úteis a satisfazê-las e insuscetíveis de apropriação e fruição individualizadas.”²

Como *gênero*, os interesses supraindividuais comportam *três espécies*, que se diferenciam por uma escala decrescente de fluidez e dispersão dos seus sujeitos respectivos: os interesses gerais, os interesses difusos e os interesses coletivos.³

Os interesses gerais são interesses de toda a sociedade civil, que dizem respeito a todas as pessoas, e não somente a uma determinada coletividade ou um agrupamento restrito. São eles os mais dispersos e fluidos das três espécies aventadas e abstraem da satisfação direta de algum interesse individual quando da sua efetivação. Seja com a proteção de fato de uma só pessoa ou de um grupo de pessoas, tratando-se de uma necessidade/utilidade da sociedade civil, o interesse geral será também satisfeito.⁴

Salienta-se que o interesse geral constitui o substrato material do chamado *interesse público primário*, assumindo esta configuração a partir do momento em que

1 CAPONI, Remo. Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuale di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano LXIII (segunda série), v. 5, p. 1205-1225, set./out. 2008. p. 1211.

2 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*. Belo Horizonte; São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 31.

3 Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: ação de improbidade administrativa; ação civil pública; ação popular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31-32.

4 Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 33.

a tarefa de persegui-lo resta formal e conscientemente encampada pela organização jurídico-política da sociedade. Vale dizer, a qualificação de determinado interesse geral “natural” como um interesse público primário não decorre automaticamente de sua importância ou de suas características intrínsecas – embora certamente as leve em conta –, dependendo de uma decisão valorativa do corpo social no exercício do seu poder jurídico-político.⁵

Os interesses difusos, ao seu turno, ostentam como traços identitários a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a intensa conflituosidade e a duração contingencial. A indeterminação dos sujeitos deriva, em boa parte, da inexistência de um vínculo aglomerativo prévio entre as pessoas interessadas, as quais se agregam ocasionalmente em razão de circunstâncias episódicas, como os fatos de habitarem uma mesma região, de consumirem um mesmo tipo de produto, de compartilharem alguns valores éticos ou religiosos ou de serem afetadas pelo mesmo evento, de origem humana ou natural. A indivisibilidade do objeto significa a impossibilidade de sua partição útil em frações ou cotas individualizáveis. A intensa conflituosidade concerne à inviabilidade ou grande dificuldade prática de atendimento integral e simultâneo de dois ou mais interesses igualmente relevantes e concorrentes de grupos que exsurtem, no contexto concreto, como antagônicos – a exemplo dos interesses na preservação ambiental e no desenvolvimento econômico –, os quais, por isso, exigem mediações e ponderações quanto à respectiva prevalência. Por fim, a duração contingencial decorre da própria dinamicidade da vida em sociedade e da irrefreável tendência desses interesses de aparecerem, desaparecerem e se transformarem no tempo e no espaço com considerável velocidade, impondo a adoção de soluções rápidas e abertas a mutações.⁶

Já os interesses coletivos se notabilizam pela preexistência de um liame organizativo perceptível e duradouro entre os sujeitos, via de regra oriundo do pertencimento a um grupo, a uma classe ou a uma categoria de pessoas que se destaca no universo social em vista de alguma qualidade diferencial reconhecida aos seus membros ou da natureza das atividades por eles desenvolvidas. Tais pessoas, determináveis em virtude da afiliação que as marca, perseguem conjuntamente um objetivo comum e indivisível, que aproveita a todos os integrantes do grupo, da classe ou da categoria. Eis por que é habitual se referir ao seu caráter *corporativo*.⁷

5 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais*, cit., p. 32.

6 Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 73-85; e LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais*, cit., p. 32.

7 Cf. VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 39; DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell'offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999. p. 18-19; COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 21; e LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais*, cit., p. 33.

O patrimônio público e a probidade administrativa constituem inegáveis objetos de interesses supraindividuais, pois envolvem situações valiosas e bens materiais e imateriais que concernem a um vasto contingente de sujeitos e são insuscetíveis de apropriação e de gozo exclusivos. Não obstante, o exato enquadramento doutrinário deles como objetos de interesses gerais/públicos ou de interesses difusos é questão controvertida na doutrina. Com efeito, há quem visualize tais bens jurídicos como objetos de interesses gerais/públicos⁸ e quem prefira concebê-los como objetos de interesses difusos.⁹

Todavia, para fins de tutela jurisdicional, não resta qualquer dúvida de que os patrimônios público e social – interpretados de maneira ampla, abrangendo seus elementos materiais e imateriais (o erário, entendido como o conjunto de bens, dinheiros e créditos públicos) e normativo-axiológicos (os princípios e valores regentes da Administração Pública e os atributos que refletem a sua honra objetiva e boa visão perante os administrados), incluída a probidade administrativa – podem ser protegidos através dos meios disponibilizados pelo microsistema de tutela jurisdicional coletiva composto pela LACP e pelo Título III do CDC, notadamente a ação civil pública ou coletiva, *ex vi* do art. 129, inc. III, da Constituição Federal Brasileira de 1988 e do art. 1º, inc. VIII, da LACP, inserido pela Lei 13.004/2014.

De fato, no interior do desenho institucional da República Federativa do Brasil, parcela significativa das atividades de prevenção e de sancionamento da corrupção foi conferida ao Poder Judiciário, que, na atualidade, é uma das principais instâncias de discussão e fiscalização da ética pública e, por conseguinte, de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa.¹⁰

Como já adiantado, para além do microsistema de tutela jurisdicional coletiva (LACP + Título III do CDC), e de modo colateral e conexo a ele, a proteção do patrimônio público e da probidade administrativa hoje também é viabilizada por um setor do ordenamento jurídico brasileiro que pode ser referido como *microsistema processual coletivo sancionador anticorrupção*, integrado pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), o qual se distingue como *modus* de aplicação de sanções punitivas e ressarcitórias aos autores, partícipes ou beneficiários de condutas ilícitas tipificadas extrapenalmente e violadoras daqueles bens jurídicos.

Passemos ao exame dos principais aspectos dos diplomas legais em comento.

8 Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 40-41, 47.

9 Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 452, 457.

10 COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 10.

3 A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992): principais aspectos

A Lei 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), mostrou-se fundamental no controle jurisdicional das condutas dos agentes públicos no Brasil, de todos os Poderes e entes da Federação e de variados escalões, tendo vindo regular o disposto no art. 37, § 4º, da CFB/1988. Ela descreveu os atos ímprobos, distribuindo-os em três categorias, previu seus sujeitos ativos e passivos e fixou as respectivas sanções e seus prazos prescricionais, assim como instituiu regras referentes à investigação e ao processo judicial de persecução desses ilícitos, entre outras disposições.¹¹

O rol de atos de improbidade foi depois estendido pelas Leis 11.107/2005, 13.019/2014, 13.146/2015 e 13.650/2018, bem como pela Lei Complementar 157/2016, passando a contemplar, além dos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), dos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) – existentes desde a edição da LIA –, os atos ímprobos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A).

Recentemente, a Lei 14.230/2021 reformou profundamente a LIA, nos seus aspectos materiais e processuais. Dentre as muitas modificações operadas, convém aqui destacar as alterações redacionais promovidas nos arts. 9º, 10 e 11, com enormes repercussões na tipificação dos atos de improbidade administrativa, a revogação do art. 10-A – cujo conteúdo passou para o novel inc. XXII do art. 10 – e de alguns incisos dos arts. 10 (inc. XXI) e 11 (incs. I, II, IX e X) e a inclusão de novas figuras ímprobas no art. 11 (incs. XI e XII).

De início, cumpre deixar claro que o art. 37, § 4º, da CFB/1988 afasta, expressa e completamente, qualquer conotação penal que se pretenda atribuir aos atos de improbidade administrativa. Ao empregar a locução “sem prejuízo da ação penal cabível”, o dispositivo demonstra que as suas cominações não são substitutivas das penas previstas para os crimes funcionais e contra a Administração Pública, mas concorrentes com elas. Quer-se dizer que ele remete à legislação infraconstitucional matéria não penal.¹² Ou seja, trata-se de atos ilícitos submetidos à *cumulação sancionatória*, não incidindo o *ne bis in idem* em sua vertente material, por explícito comando constitucional.¹³

11 Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 451; e BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 24.

12 Cf. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 46-47.

13 É lição corrente que a garantia do *ne bis in idem* guarda dois conteúdos, um *material* e outro *processual*. Sob o ponto de vista material, o *ne bis in idem* se relaciona com o direito substancial e significa a impossibilidade ao Estado de punir uma mesma pessoa (natural ou jurídica) mais de uma vez pela mesma conduta, na mesma esfera de responsabilização e com supedâneo no mesmo

A LIA alcança, além dos agentes públicos (art. 2º), as pessoas naturais ou jurídicas que concorram para o ato de improbidade administrativa ou dele se beneficiem (art. 3º). É indispensável, para a caracterização de conduta punível sob a égide do diploma, a ação ou omissão de agente público que se enquadre em um dos tipos legais, cometida por ele em proveito próprio ou alheio, de sorte que, faltando este sujeito, simplesmente não há improbidade administrativa. A conduta de particular concorrente ou beneficiário, portanto, é sempre *adesiva* a uma conduta principal do agente público.¹⁴

Os atos de improbidade administrativa exigem ainda o *dolo* do agente e do concorrente ou beneficiário, legalmente definido pelo art. 1º, § 2º, da LIA como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado em alguma das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 do texto normativo, sendo, portanto, *ilícitos de responsabilidade subjetiva*.¹⁵

Ademais, há que se ressaltar que as sanções para os atos de improbidade administrativa, mencionadas no citado art. 37, § 4º, da CFB/1988 e pormenorizadas no art. 12 da LIA, não são puramente civis, dado que a perda de função pública, a proibição de contratações públicas e a suspensão dos direitos políticos atingem as esferas administrativa e política. Por isso, alude-se ao conjunto dessas penalidades civis, políticas e administrativas como *responsabilidade civil político-administrativa*.¹⁶

A verificação judicial do ato de improbidade administrativa – nos aspectos da sua existência empírica, da sua autoria e do concurso e/ou benefício nele, do dolo do(s) envolvido(s) e do enquadramento legal da conduta – e a aplicação e dosimetria das respectivas sanções punitivas e ressarcitórias (estas quando constatado prejuízo ao erário) compõem o objeto litigioso da chamada *ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa* – ou simplesmente *ação de improbidade administrativa* –, dando azo, no caso de procedência da demanda, a uma sentença com cargas eficaciais declaratória – reconhecimento da prática do ato de improbidade administrativa –, condenatória – imposição das sanções de perda de bens ou valores e de multa civil e da obrigação de ressarcir o dano – e constitutiva positiva – imposição das sanções de

fundamento jurídico. Sinteticamente, constitui um *escudo* contra a exacerbação do *jus puniendi* em geral. Sob o aspecto processual, o *ne bis in idem* significa a impossibilidade de submeter alguém a nova persecução criminal a respeito de fato que já haja sido ou seja objeto de imputação em outra investigação ou ação penal, tendo sido expressamente acolhido no art. 8º, n. 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos, introduzida no sistema jurídico pátrio por meio do Decreto Federal 678/1992. V. LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais*, cit., p. 61-64.

14 Cf. ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Estudo comparativo entre as Leis 8.429/1992 e 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 295-310, set. 2014. n. 5.

15 A Lei 14.230/2021 aboliu os atos de improbidade administrativa culposos antes previstos no art. 10 da LIA (*abolitio improbitatis*), tornando todos exclusivamente dolosos, cf. os arts. 1º, §§ 1º a 3º, 9º, *caput*, 10, *caput*, e 11, *caput*, do diploma legal.

16 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*, cit., p. 47.

suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar e de receber benefícios ou incentivos – e/ou negativa – imposição da sanção de perda da função pública.¹⁷

O art. 17, *caput*, preconiza que o rito processual a ser observado é o *comum*, previsto nos arts. 318 e seguintes do Código de Processo Civil. Contudo, os §§ 6º e seguintes do mesmo art. 17 e o art. 17-C estabelecem algumas modificações no esquema procedimental em tela.

Diferentemente do regime do art. 5º, *caput*, da LACP e do art. 82, *caput*, do CDC, o legitimado ativo exclusivo para a ação em comento é o Ministério Público, conforme o art. 17, *caput*, da LIA, na redação dada pela Lei 14.230/2021. A pessoa jurídica interessada será intimada para intervir no processo, conforme o art. 17, § 14, *in fine*, e disporá de três alternativas, tal qual prevê o art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), aplicável analogicamente: poderá permanecer inerte, sem se manifestar; poderá assumir a defesa do ato tachado de ímprobo; ou poderá se habilitar como assistente litisconsorcial do autor.¹⁸

No vértice oposto, legitimados passivos não que ser o agente público responsável pelo ato de improbidade e os eventuais concorrentes e/ou favorecidos, assim como o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou enriquecer ilícitamente, somente quanto ao ressarcimento ao erário e até o limite do valor da herança (art. 8º da LIA).

Também de forma diversa do regime processual coletivo geral, não se aplica aqui a chamada coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis*, disciplinada no art. 103 do CDC.¹⁹

Acerca da *formação* da coisa julgada material nas ações civis públicas ou coletivas, esta pode ser sumariada no seguinte esquema:

1) Em caso de *procedência* do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses difusos ou coletivos, a coisa julgada material coletiva *sempre se forma* (art. 103, incs. I e II, do CDC).

2) Em caso de *improcedência* do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses difusos ou coletivos, e desde que tenham havido o *esgotamento da produção probatória possível* e a *cognição plena e exauriente*, a coisa julgada material coletiva *sempre se forma* (art. 103, incs. I e II, do CDC).

3) Em caso de *improcedência* do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses difusos ou coletivos, e desde que tenha ocorrido a rejeição da

17 Cf., em parte, ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 456.

18 Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 453.

19 O art. 16 da LACP, na redação conferida pela Lei 9.494/1997, que também disciplinava a coisa julgada nos processos coletivos e restringia sua eficácia subjetiva aos limites da competência territorial do órgão jurisdicional prolator da sentença na ação civil pública, teve a inconstitucionalidade reconhecida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.101.937/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 07.04.2021, p. 14.06.2021 (Tema de Repercussão Geral 1075). Portanto, atualmente rege a matéria o art. 103 do CDC, o qual, inclusive, apresenta disciplina mais completa do que a do art. 16 da LACP, e sem o óbice que ele trazia.

pretensão deduzida em razão de *insuficiência probatória*, a coisa julgada material coletiva *não se forma*. Destarte, o mesmo legitimado, ou qualquer outro, pode repropor demanda idêntica – isto é, em face do(s) mesmo(s) réu(s), com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido –, fundado em *prova nova* (art. 103, incs. I e II, do CDC).

4) Em caso de *procedência* ou *improcedência* – ainda que motivada por *insuficiência probatória* – do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses individuais homogêneos, a coisa julgada material coletiva *sempre se forma* (art. 103, inc. III e § 2º, do CDC).

Como explica José Manoel de Arruda Alvim Netto, a coisa julgada material é uma constante no sistema comum dos processos individuais, independentemente do resultado da demanda. É-lhe, em princípio, estranha a ocorrência de coisa julgada *segundo o evento ou o resultado do julgamento*, ao passo que, no microsistema processual coletivo, a coisa julgada material pode se formar *secundum eventum litis*. Significa que, no caso de improcedência do pedido em ação coletiva voltada à tutela de interesses difusos ou coletivos, a grandeza do bem jurídico supraindividual somente justifica que advenha a coisa julgada material quando ficar claro ao juiz que toda a produção probatória foi realizada e que, apesar disso, inexistiu a lesão ou ameaça. Em tal hipótese de improcedência com esgotamento probatório, haverá coisa julgada material *exclusivamente* no plano da ação coletiva, ou seja, ela não interferirá nas ações individuais. Já na ação coletiva voltada à tutela de interesses individuais homogêneos, não se cogita da insuficiência de provas para a não formação da coisa julgada material; e a improcedência também não repercutirá sobre as esferas jurídicas individuais dos prejudicados, salvo para aquele que tiver intervindo como assistente litisconsorcial na demanda coletiva, conforme o art. 94, c/c o art. 103, § 2º, do CDC.²⁰

Ademais, Camilo Zufelato bem anota que o modelo legislativo brasileiro de julgado *secundum eventum* é dotado de um traço peculiar. No âmbito dos interesses difusos e coletivos, a formação da coisa julgada material ocorrerá de acordo com o resultado do processo, combinado com a suficiência ou não de elementos probatórios, ao passo que a sua projeção do plano coletivo para o individual ocorrerá somente segundo o resultado, sempre que julgado procedente o pedido. Já no âmbito dos interesses individuais homogêneos, a formação da coisa julgada material não dependerá do resultado do processo, ou seja, ela se formará sempre, mas será estendida para os lesados individuais somente quando o resultado lhes for favorável (*in utilibus*). Quer-se dizer que, para os interesses difusos e coletivos, o resultado do processo – procedência ou improcedência do pedido – não é o único critério determinante da formação ou não da coisa julgada material, pois a imutabilidade quanto ao resultado improcedência fica vinculada à suficiência ou não do material probatório.²¹

20 ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 31-57, out./dez. 1997. n. 1 e 1.1.

21 ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 275-276.

Logo, a formação da coisa julgada material nas ações civis públicas ou coletivas voltadas à proteção de interesses difusos e coletivos se dá, mais tecnicamente, *secundum eventum litis vel probationis*, ao passo que, nas ações coletivas voltadas à proteção de interesses individuais homogêneos, ela opera *pro et contra*.²²

As ações de responsabilização por ato de improbidade administrativa se distinguem das ações civis públicas ou coletivas por seu caráter eminentemente sancionatório-repressivo, hoje textualmente afirmado no art. 17-D, *caput*, da LIA. Por isso, nelas se alteram os valores em jogo no que se refere à ponderação sobre a formação da coisa julgada material de acordo com o resultado do julgamento e das provas. Não se trata mais de contrapor direitos metaindividuais apenas à segurança jurídica, o que justifica o afastamento da coisa julgada material nos casos de improcedência por falta de provas. Nas ações de improbidade administrativa, o que se contrapõe ao interesse metaindividual de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa são, além da segurança jurídica, alguns direitos fundamentais e políticos do réu.²³

A equação passa a ser outra, porquanto se digladiam duas espécies de interesses –supraindividuais contra individuais indisponíveis – que possuem em comum o alto grau de relevância que lhes é reconhecido pelo ordenamento jurídico. Resulta que, neste âmbito, não se legitima a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis*, sob pena de deixar o indivíduo à mercê da possibilidade de reiteração de demandas contra a sua esfera de liberdades, medida injustificável dentro da noção de Estado Democrático de Direito e da consecutória limitação do poder estatal.²⁴

Finalmente, o art. 17, § 1º, da LIA, em sua redação original, expressamente vedava a celebração de transação, acordo ou conciliação nas ações de responsabilização por ato de improbidade administrativa, o que, em princípio, implicaria a inadmissibilidade, em inquérito civil instaurado para apurar atos ímprobos, de compromisso de ajustamento de conduta que tivesse por objeto as sanções cominadas no art. 12.²⁵ Nada impediria, porém, a sua tomada de forma preventiva, estipulando obrigações voltadas a evitar a

22 Cf. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 275-277; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 315 ss; e COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 249-250.

23 COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 249-250.

24 COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 260.

25 O art. 17, § 1º, da LIA teve sua eficácia temporariamente suspensa pela Medida Provisória 703, de 18.12.2015, cujo art. 1º modificava a Lei 12.846/2013, de modo a introduzir disciplina bastante minuciosa para o acordo de leniência, possibilitando-o até no que tange a atos de improbidade administrativa, e cujo art. 2º, inc. I, expressamente revogava aquele dispositivo. A MP 703 teve escoado o seu prazo de vigência sem ser convertida em lei e a redação original do art. 17, § 1º, da LIA, assim, voltou a vigorar plenamente, até a sua modificação por força da Lei 13.964/2019.

prática da improbidade.²⁶

Registre-se que, não obstante a proibição do art. 17, § 1º, da LIA, em sua redação original, o art. 1º, § 2º, da Resolução CNMP 179, de 26 de julho de 2017, dispôs ser cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas situações configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com o ato praticado, refletindo tendência doutrinária no sentido da admissão das soluções consensuais nesse contexto, até mesmo como negócios jurídicos processuais atípicos e na senda do instituto da colaboração premiada na esfera penal.²⁷

O art. 17, § 1º, da LIA foi alterado pela Lei 13.964/2019 e passou a prever o *acordo de não persecução cível* como instrumento de resolução consensual de controvérsias decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa.

Tal instituto restou mantido e melhor delineado a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, tendo sido deslocado do art. 17, § 1º, para o novel art. 17-B da LIA.

4 A Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013): principais aspectos

Prosseguindo no desenvolvimento de ferramentas preventivas e repressivas da corrupção, sobreveio a Lei 12.846/2013, que ficou conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), cujo escopo principal é a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira. Ela estabelece a *responsabilidade objetiva* daqueles entes, nas esferas administrativa e civil, pelas condutas cometidas em seu interesse ou benefício, mesmo que não exclusivo, conforme os arts. 1º, *caput*, e 2º.²⁸

Trata-se, portanto, de responsabilidade que prescinde da culpa *lato sensu*, bastando à sua configuração a existência de um ato ilícito – entre os tipificados extrapenalmente na lei – atribuível ao ente coletivo e apto a lhe trazer proveito, de uma lesão a interesse material ou imaterial da Administração Pública nacional ou

26 Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 456.

27 Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A & C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017; e BERTONCINI, Mateus. Crise da jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa?. *Sequência*, Florianópolis, v. 79, p. 63-88, ago. 2018.

28 Cf. BARROS, Zanon de Paula. Questões atinentes à chamada Lei Anticorrupção. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 2, p. 257-265, mar./abr. 2014; e SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 ago. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-04/valter-santin-lei-pune-improbidade-empresarial-varios-aspectos>. Acesso em: 6 ago. 2021.

estrangeira e do nexo de causalidade entre ambos.²⁹

O diploma, em princípio, visa as pessoas jurídicas, na linha do que enuncia o art. 1º, *caput*. Todavia, o parágrafo único do dispositivo, além de especificar quais são elas, estende o alcance também às sociedades de fato ou irregulares, aludindo à desnecessidade de personificação jurídica ou de constituição idônea perante as leis nacionais para a incidência de suas normas.

Há que se notar, ainda, que não é somente o ente coletivo ao qual se imputa o ato ilícito que se sujeita às consequências sancionatórias. No seu art. 4º, a lei disciplina situações de *responsabilidade solidária* e de *responsabilidade por sucessão*.

A responsabilidade solidária é tratada no § 2º do art. 4º, o qual estabelece que as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pelos ilícitos de que cuida o texto normativo, restringindo-se tal responsabilidade, contudo, às obrigações de pagamento de multa e de reparação integral do dano causado.

Por sua vez, após o *caput* do art. 4º esclarecer que a responsabilidade da pessoa jurídica imputada subsiste nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, o § 1º preconiza que, havendo fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita ao pagamento da multa e à reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções cominadas e decorrentes de fatos anteriores à fusão ou incorporação, salvo nos casos de simulação ou de evidente intuito fraudatório, desde que devidamente comprovados.

Finalmente, nos termos do art. 3º, *caput* e § 1º, a responsabilização do ente coletivo independe da responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores ou de pessoa natural autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, não a excluindo de qualquer modo. Contudo, e nos moldes do § 2º, a responsabilidade destas pessoas é *subjetiva*, impondo a indagação da presença de dolo ou culpa em suas condutas.³⁰

Os atos lesivos à Administração Pública estão tipificados no art. 5º do texto legal e dizem respeito à atuação ilícita, direta ou indireta, da pessoa jurídica e de seus dirigentes ou colaboradores – como corrupção ativa, financiamento e subvenção ilegais, uso de interposta pessoa, ajuste, fraude ou frustração de licitação e contrato e suas alterações, inclusive por criação fraudulenta de sociedade, e oposição de óbices à investigação e à fiscalização pelos órgãos públicos –, que ataca o patrimônio público, os princípios da Administração Pública e os compromissos internacionais assumidos

29 O art. 28 do texto normativo dispensa tutela à Administração Pública estrangeira em face de atos praticados por pessoas jurídicas brasileiras e estatui regra de extraterritorialidade.

30 Vale frisar que o termo *culpabilidade*, no § 2º do art. 3º, aparece de forma inapropriada, uma vez que se trata de conceito estritamente jurídico-penal e o diploma legal em comento estipula apenas responsabilidades de índoles administrativa e civil.

pelo Brasil – destacando-se as Convenções de Paris (Decreto 3.678/2000) e de Mérida (Decreto 5.687/2006), que concernem ao combate à corrupção de agentes públicos.³¹

As sanções cominadas a esses atos lesivos se distribuem em dois grupos, um independente do outro, *ex vi* do art. 18: as sanções de cunho administrativo, imponíveis por meio de processo da mesma natureza e previstas no art. 6º, e as sanções de cunho puramente civil ou misto (administrativo-civil), imponíveis por meio de processo jurisdicional e previstas no art. 19.

Assim, a responsabilidade do ente coletivo, mesmo objetiva, poderá receber apuração pela via administrativa ou pela judicial, dependendo da natureza da sanção a ser aplicada. Ainda, ambas as vias são concorrentes, o que significa que, diante de fato único, é possível a deflagração de dois processos de feições diferentes.³² Vê-se aí mais uma hipótese de *cumulação sancionatória* legalmente admitida, que não implica violação do *ne bis in idem* em sua dimensão material.³³

Em coerência com o objetivo deste artigo, olvidaremos a responsabilização administrativa, a fim de focar os principais aspectos da responsabilização judicial, que se dá por intermédio do processo coletivo.

Com efeito, o art. 21, *caput*, da LAC determina que a demanda visando à responsabilização judicial de pessoa jurídica – e, eventualmente, de pessoas naturais – por ato ilícito lesivo à Administração Pública siga o “rito” previsto na Lei 7.347/1985.

Ocorre que o diploma remetido não traça nenhum esquema procedimental próprio, o que só pode levar à conclusão de que a correta inteligência do dispositivo é no sentido da opção legal pelo instrumento ação civil pública para o arbitramento judicial da responsabilidade.

Duas observações merecem ser feitas neste ponto.

A primeira delas é que, eventualmente, a ação civil pública poderá veicular pedido de imposição das sanções administrativas previstas no art. 6º, desde que constatada a omissão das autoridades incumbidas de promover a responsabilização administrativa. É o que dispõe o art. 20. Neste caso, tais autoridades deverão ser responsabilizadas pela sua omissão, como preceitua o art. 27.

A segunda observação é que a falta de previsão específica da reparação do dano como sanção não impede a sua aplicação, pois é implícita e harmônica com a própria *mens legis* de reprovar os atos lesivos à Administração Pública, tratando-se de

31 SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

32 FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Panorama crítico da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 25-35, set. 2014. n. 4.3.

33 O art. 25 do texto normativo, no *caput*, fixa em cinco anos o prazo prescricional das pretensões sancionatórias administrativa e judicial, contado da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, bem como estabelece, no parágrafo único, que, na esfera administrativa ou judicial, o decurso do lapso extintivo será interrompido com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

tradicional obrigação do autor de ato ilícito causador de prejuízo.³⁴

Aliás, o art. 21, par. ún., parece inclusive dispensar pedido expresso de condenação à obrigação de reparar o dano, tornando-a decorrência automática da sentença de procedência na ação civil pública. Trata-se de uma hipótese de ampliação *ope legis* do objeto do processo.

Assim, a verificação judicial do ato ilícito lesivo à Administração Pública – nos aspectos da sua existência empírica, da sua autoria e do concurso e/ou benefício nele, do elemento subjetivo do(s) envolvido(s), quando se cuidar de pessoas naturais, e do enquadramento legal da conduta – e a aplicação e dosimetria das respectivas sanções e da reparação do dano compõem o objeto litigioso da ação civil pública em tela, dando azo, no caso de procedência da demanda, a uma sentença com cargas eficaciais declaratória – reconhecimento da prática do ato ilícito –, condenatória – imposição das sanções de multa, de publicação extraordinária de decisão condenatória e de perdimento de bens, direitos ou valores e da obrigação de ressarcir o dano – e constitutiva positiva – imposição das sanções de suspensão ou interdição parcial de atividades e de proibição de receber benefícios públicos – e/ou negativa – imposição da sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Como dito linhas atrás, à míngua de um esquema procedimental próprio na LACP, o rito processual a ser observado é o *procedimento comum* previsto nos arts. 318 e seguintes do CPC.

O rol de legitimados ativos para o exercício da ação civil pública em comento é mais restrito do que o estabelecido no regime geral do microssistema de tutela jurisdicional coletiva. Destarte, de acordo com o art. 19, *caput*, detêm a pertinência subjetiva ativa para a propositura da demanda, de forma concorrente e disjuntiva, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vítimas dos atos lesivos – postulando por meio das suas respectivas advocacias públicas ou seus órgãos de representação judicial ou equivalentes –, assim como o Ministério Público.

Aqui também devem ser feitas duas observações.

A primeira delas é que, conquanto ausente uma disposição expressa, mas por interpretação sistemática dos arts. 9º e 16, § 10, da LAC, c/c o art. 4, n. 2, da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção de Paris), introduzida no ordenamento brasileiro pelo Decreto Federal 3.678/2000³⁵, compete à União ajuizar a ação civil pública quando a Administração Pública estrangeira for a ofendida pela conduta

34 SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

35 “Artigo 4.

[...]

2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios.”

ilícita. Não obstante à primeira vista se possa pensar em um caso de *substituição processual*, preferimos compreender essa legitimação da União como *ordinária funcional*, porquanto se destina ao cumprimento de uma *função* sua, assumida desde compromissos no plano internacional.

A segunda observação é que, conforme o já citado art. 20 da LAC, apenas o Ministério Público tem legitimidade ativa para pleitear a imposição das sanções administrativas previstas no art. 6º, quando constatada a omissão das autoridades incumbidas de promover a responsabilização administrativa.

No vértice oposto, são legitimados passivos para figurar no processo todos os entes coletivos e pessoas naturais que, por responsabilidade própria, solidária ou por sucessão, possam receber as consequências jurídicas dos atos ilícitos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira.

No que tange à formação da coisa julgada material, entendemos plenamente possível na demanda em apreço o uso da técnica da imutabilidade do comando jurisdicional *secundum eventum litis vel probationis*, nos moldes do regime geral do microsistema processual coletivo. A uma, porque a Lei Anticorrupção mesma determina a aplicação da LACP para o escopo da responsabilização judicial, sem traçar qualquer ressalva; logo, há que incidir o art. 21 da última, que invoca a aplicação do Título III do CDC e, por conseguinte, do art. 103 deste. A duas, porque as sanções cominadas aos atos ilícitos são dotadas de caráter eminentemente patrimonial e não acarretam restrição de direitos fundamentais. Até as punições mais gravosas, como a suspensão ou interdição parcial de atividades, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber benefícios públicos, não interferem nas liberdades associativa e de empresa, pois estas, por expressas disposições constitucionais (arts. 5º, incs. XVII, XIX e XXIII, e 173, par. ún., da CFB/1988), pressupõem o seu exercício dentro da licitude.

A LAC institui mecanismo especial de autocomposição de conflitos atinentes à prática de ato ilícito lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira, qual seja, o *acordo de leniência*, disciplinado nos seus arts. 16 e 17.

O pacto pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou ente público ofendido ou pela Controladoria-Geral da União (CGU), conforme o caso, com ente coletivo que colabore efetivamente com a investigação e o processo na identificação de envolvidos e na obtenção célere de informações, desde que se trate do primeiro interessado a se manifestar, admita o cometimento do ato, cesse completamente o envolvimento na infração e coopere plena e permanentemente com a apuração. Como contraprestação ao colaborador, a avença pode prever a dispensa da sanção administrativa de publicação da condenação, a exclusão da sanção civil-administrativa de proibição de recebimento de incentivo ou benefício da Administração e a redução do valor da multa administrativa em até dois terços. A possibilidade de celebração deste acordo já existia na atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

(CADE), para as infrações contra a ordem econômica, sendo a sua atribuição mantida inalterada, por força do art. 29.³⁶

Novamente, duas observações precisam ser feitas.

A primeira delas diz respeito à possibilidade do Ministério Público celebrar acordo de leniência, uma vez que o art. 16 da Lei Anticorrupção não lhe faz alusão expressa. Parece-nos mais correto o entendimento em sentido positivo, a partir da exegese sistemática do texto normativo e em consonância com o papel do *Parquet* na tutela do patrimônio público e social (art. 129, inc. III, da CFB/1988). Ademais, aponta-se que essa iniciativa deve se sujeitar a temperamentos, como as necessárias ciência, participação e anuência do ente interessado quanto à celebração e as cláusulas da avença.³⁷

A segunda observação é que, como mecanismo especial, o acordo de leniência tem primazia e afasta a aplicação do compromisso de ajustamento de conduta relativamente aos atos lesivos já perpetrados (*lex specialis derogat legi generali*). Nada impede, porém, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta de forma preventiva, estipulando obrigações voltadas a evitar o cometimento dos ilícitos.

5 Coordenação do microssistema processual coletivo sancionador anticorrupção

Do exposto nas páginas anteriores, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro busca coibir a *corrupção administrativa* – aqui concebida em sentido amplo, como a predagem do patrimônio público e o menoscabo da probidade administrativa para beneficiar interesses privados –, ora enfatizando e sancionando as condutas do *agente público corrupto* (LIA), ora enfatizando e sancionando as condutas do *particular corruptor* (LAC).

Como vimos, desde a edição da LIA as pessoas jurídicas já podiam ser responsabilizadas por ato de improbidade administrativa, sempre que atuassem em concurso com agente público ou fossem beneficiadas pelo ilícito. A partir do advento da LAC, mesmo que não haja ato ímprobo de agente público, o ente coletivo passou a poder ser sancionado por sua própria atuação.³⁸

Resta saber, portanto, como coordenar sistematicamente esses dois regimes, ante as disposições do art. 30, inc. I, da LAC e dos recém-introduzidos § 2º do art. 3º e § 7º do art. 12 da LIA.

36 SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

37 Cf. ZOCKUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. *Direito do Estado*, Salvador, v. 142, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 6 ago. 2021; e FERRARI, Eduardo Reale. O acordo de leniência como forma de garantia da preservação da empresa. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 4 (digital), abr./jun. 2017, n. 2.2.

38 Cf. SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

De acordo com o art. 30, inc. I, da LAC, a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa, nos termos da LIA.

Ao seu turno, o art. 3º, § 2º, da LIA preconiza que as sanções nela cominadas não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à Administração Pública de que trata a LAC.

Por fim, o art. 12, § 7º, da LIA estabelece que as sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nela e na Lei 12.846/2013 “deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*.”

Parece-nos que o método do *diálogo das fontes*, especialmente na forma do *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, é capaz de orientar a melhor lógica para a aplicação dos diplomas, evitando tanto o *bis in idem* na punição quanto as lacunas de punibilidade, ambos indesejados.³⁹

A expressão *diálogo das fontes* foi consagrada por Erik Jayme em seu Curso Geral de Haia de 1995, referindo-se à atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das variadas fontes normativas vigentes, com campos de incidência convergentes, porém não mais iguais. Trata-se de uma expressão retórica e semiótica, pois dá imediata conta de sua finalidade de impor *duas lógicas*, de fazer incidir harmonicamente e ao mesmo tempo duas (ou mais) leis. Em síntese, privilegia a denominada *coerência derivada ou restaurada*, que, em um momento posterior aos períodos da descodificação, do enaltecimento da tópica e da microrrecodificação, busca eficiência não só hierárquica, mas funcional, do sistema plural e complexo do Direito contemporâneo.⁴⁰

Trata-se de um método de interpretação sistemática fundado na coordenação de diferentes fontes normativas, sobremaneira útil ao aplicador quando se depara com a multiplicidade de leis em vigor regulando um determinado tema.⁴¹

39 A propósito, entendeu Sebastião Botto de Barros Tojal que, a partir do advento da Lei 12.846/2013, as pessoas jurídicas não responderiam mais por improbidade administrativa, mas tão somente pelas condutas nela previstas, ficando os atos tipificados na LIA restritos às pessoas naturais, as quais teriam suas ações ou omissões analisadas sob o aspecto subjetivo, enquanto as pessoas jurídicas apenas sob o enfoque objetivo. V. TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do art. 30 da lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 281-294, set. 2014. n. 2.

40 MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 122-123.

41 MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 21-22, 30-31; e MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74-75.

São essencialmente três os tipos de diálogo possíveis entre as fontes normativas: a) o *diálogo sistemático de coerência*, mediante o qual uma lei pode servir de base conceitual para outra, mormente se uma delas tem natureza geral e a outra tem natureza especial, ou se uma é a lei central do sistema – por exemplo, um Código – e a outra se trata de um microsistema específico; b) o *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, mediante o qual uma lei pode complementar a aplicação de outra, a depender de seu campo de incidência, isto é, tanto suas regras quanto seus princípios e cláusulas gerais podem encontrar uso subsidiário ou complementar, evitando uma apressada conclusão pela revogação total ou parcial; e c) o *diálogo das influências recíprocas sistemáticas* ou *diálogo de coordenação e adaptação sistemática*, mediante o qual as conquistas positivas em sede de aplicação de uma lei, por obra da interpretação jurisprudencial, são transpostas para a outra, significando uma direta influência da lei especial sobre a lei geral ou desta sobre aquela.⁴²

Os critérios fundamentais para a aplicação do diálogo de complementaridade e subsidiariedade no microsistema processual coletivo sancionador anticorrupção hão que ser: a) a *presença ou não de agente público nacional (de nível federal, estadual, distrital ou municipal) envolvido no fato* ou, dito de outro modo, a existência ou não de um ato de improbidade administrativa; e b) o *enquadramento ou não da conduta atribuída à pessoa jurídica em algum dos tipos do art. 5º da LAC*. São eles que devem determinar a incidência das disposições da LIA ou da LAC, conforme o caso.

Assim, havendo ato de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11 da LIA), necessariamente praticado dolosamente por agente público nacional (art. 2º da LIA), o ente coletivo *extraneus* que também dolosamente para ele tenha concorrido ou que dele tenha se beneficiado (art. 3º da LIA) deverá responder juntamente com o *intraneus* pelo ato ímprobo, no mesmo processo e sob a égide da Lei 8.429/1992, desde que a conduta empresarial não encontre subsunção no art. 5º da LAC.

Já se a conduta empresarial encontrar subsunção no art. 5º da LAC, e por força do art. 3º, § 2º, da LIA, deverão ocorrer a cisão das responsabilizações e a instauração de processos distintos, de modo que o agente público responda pelo ato ímprobo sob a égide da LIA e a pessoa jurídica responda pelo ato lesivo à Administração sob a égide da LAC.

Cotejando os tipos dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA com os tipos do art. 5º da LAC, constatam-se algumas superposições ou correspondências que excluem a aplicação do primeiro diploma legal e determinam a incidência do segundo sobre a conduta atribuída ao ente coletivo, tal como aventado na hipótese acima.

42 MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes, cit., p. 128.

Tais superposições ou correspondências se dão notadamente entre o art. 9º, incs. I, II, III, V, VI, VIII, IX e X, da LIA⁴³ e o art. 5º, inc. I, da LAC⁴⁴, bem como entre os arts. 10, inc. VIII, e 11, inc. V, da LIA⁴⁵ e o art. 5º, inc. IV, *a, b e d*, da LAC⁴⁶.

43 “Art. 9º. [...]

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; [...]

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; [...]

44 “Art. 5º. [...]

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; [...]

45 “Art. 10. [...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) [...]

Art. 11. [...]

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) [...]

46 “Art. 5º. [...]

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;

[...]

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; [...]

De outro lado, havendo ato ilícito lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira (art. 5º da LAC), praticado por pessoa jurídica no interesse ou benefício próprio (arts. 1º, 2º e 4º da LAC) e sem o envolvimento de agente público nacional, aquela deverá responder sob a égide da Lei 12.846/2013.

Finalmente, vale lembrar que o regime da LAC impõe a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, nos campos administrativo e civil, dispensando a culpa *lato sensu* na atuação, e que também admite a responsabilização de pessoa natural particular que tenha agido na qualidade de dirigente ou administrador do ente coletivo, concorrido para o ato lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira ou dele se beneficiado (art. 3º da LAC); neste caso, a responsabilidade é subjetiva, impondo a averiguação da culpa *lato sensu* na conduta.

Da maneira ora proposta, e como afirmado linhas atrás, promove-se a adequada coordenação sistemática da LIA e da LAC e se evitam tanto o *bis in idem* na punição quanto as lacunas de punibilidade, ambos indesejados.

6 Conclusão

A corrupção administrativa, tomada no sentido amplo de predagem do patrimônio público e de menoscabo da probidade administrativa para beneficiar interesses privados, é problema que remonta ao período colonial e continua até hoje afligindo a sociedade brasileira.

Por isso, justifica-se a sentida preocupação social com a criação e o aprimoramento dos mecanismos preventivos e repressivos da dilapidação da *res publica* e do aviltamento dos vetores normativo-axiológicos da sua boa administração.

Nesse contexto, destaca-se que o Poder Judiciário se revelou um importantíssimo *locus* para a fiscalização e o sancionamento da ética pública e o processo coletivo se mostrou um imprescindível instrumento voltado a tanto, até porque o patrimônio público e a probidade administrativa são inegáveis objetos de interesses supraindividuais.

De modo colateral e conexo ao microssistema de tutela jurisdicional coletiva delineado pela conjugação da LACP e do Título III do CDC, apresenta-se hoje no ordenamento jurídico brasileiro um verdadeiro microssistema processual coletivo sancionador anticorrupção, composto pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

A LIA enfatiza e sanciona as condutas do agente público corrupto, sem olvidar eventuais pessoas naturais ou jurídicas concorrentes, partícipes ou beneficiárias do ato de improbidade administrativa, ao passo que a LAC enfatiza e sanciona as condutas do particular corruptor, notadamente de entes coletivos, mas também sem olvidar eventuais pessoas naturais concorrentes, partícipes ou beneficiárias das condutas

ilegais. Ambos os diplomas trazem regras de cunho processual, disciplinando a persecução da improbidade administrativa e dos atos lesivos à Administração Pública.

Enquanto os ilícitos tipificados na LIA são todos de responsabilidade subjetiva, exigindo a verificação do dolo, os previstos na LAC são ordinariamente de responsabilidade objetiva, no que tange às pessoas jurídicas, somente indagando sobre a culpa *lato sensu* quando se trate de imputá-los a pessoas naturais concorrentes, partícipes ou beneficiárias.

Finalmente, o método do diálogo das fontes, especialmente na forma do diálogo de complementaridade e subsidiariedade, é capaz de orientar a melhor lógica para a coordenação sistemática dos textos normativos em tela, pois evita tanto o *bis in idem* na punição quanto as lacunas de punibilidade, ambos indesejados. E os critérios fundamentais para a sua aplicação no microssistema processual coletivo sancionador anticorrupção, a fim de determinar a incidência das disposições da LIA ou da LAC, hão que ser: a) a presença ou não de agente público nacional (de nível federal, estadual, distrital ou municipal) envolvido no fato ou, dito de outro modo, a existência ou não de um ato de improbidade administrativa; e b) o enquadramento ou não da conduta atribuída à pessoa jurídica em algum dos tipos do art. 5º da LAC.

Referências

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 31-57, out./dez. 1997.
- BARROS, Zanon de Paula. Questões atinentes à chamada Lei Anticorrupção. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 2, p. 257-265, mar./abr. 2014.
- BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BERTONCINI, Mateus. Crise da jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa?. *Sequência*, Florianópolis, v. 79, p. 63-88, ago. 2018.
- CAPONI, Remo. Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuale di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano LXIII (segunda série), v. 5, p. 1205-1225, set./out. 2008.
- COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: ação de improbidade administrativa; ação civil pública; ação popular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell'offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A & C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.
- FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Panorama crítico da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 25-35, set. 2014.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERRARI, Eduardo Reale. O acordo de leniência como forma de garantia da preservação da empresa. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 4 (digital), abr./jun. 2017.
- LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Cap. IV. p. 122-138.

MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-109.

ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Estudo comparativo entre as Leis 8.429/1992 e 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 295-310, set. 2014.

SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 ago. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-04/valter-santin-lei-pune-improbidade-empresarial-varios-aspectos>. Acesso em: 6 ago. 2021.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do art. 30 da lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 281-294, set. 2014.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

ZOCKUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. *Direito do Estado*, Salvador, v. 142, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 6 ago. 2021.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011.