



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 20/2022/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.109997/2021-13

INTERESSADO: DIRETORIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS, COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. ASSUNTO

1.1. Análise técnica realizada pela Diretoria de Responsabilização de Entes Privados - DIREP em resposta a solicitação da Corregedoria-Geral do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA. Demanda de exame acerca de questionamentos originados de análise realizada pela Corregedoria do MAPA sobre pedido de reconsideração em PAR.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/1988.
- 2.2. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013.
- 2.3. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.
- 2.4. IN CGU nº 13, de 08 de agosto de 2019.
- 2.5. IN CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018.
- 2.6. Portaria CGU nº 909, de 07 de abril de 2015.
- 2.7. Nota Técnica nº 1370/2020/CGUNE/CRG.
- 2.8. CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee, Lei Anticorrupção Empresarial, Lei nº 12.846/2013, 2ª Edição, Ed. Juspodivm, 2018.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. O presente processo foi autuado a partir de solicitação da Corregedoria-Geral do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (CORREG/MAPA) no sentido de que esta Corregedoria viesse a proferir manifestação técnica acerca de posicionamentos daquela unidade correcional em face de pedido de reconsideração em Processo Administrativo de Responsabilização de Ente Privado - PAR.

3.2. De modo a viabilizar a análise em todos os seus eixos, foi concedido acesso externo ao processo pelo MAPA.

3.3. A motivação da demanda teve como origem a Nota Técnica Nº 298/2021/CORREG/MAPA (SEI [2176050](#)), que, ao analisar o PAR após o seu encerramento, assim concluiu:

3.1. Por todo o exposto, tendo em vista as múltiplas teses abordadas nesta nota técnica, bem como a possibilidade de padronização de entendimentos pela Controladoria-Geral da União em relação aos debates aqui aventados, sugere-se que a autoridade julgadora, antes de anuir ou não com os argumentos aqui apostos, direcione os presentes autos ao Órgão Central de Correição, solicitando manifestação técnico-jurídica sobre a regularidade do presente PAR e sobre as teses jurídicas aqui apostas.

3.4. O referido processo de apuração resultou de operação da Polícia Federal,

deflagrada para a apuração de irregularidades ocorridas no âmbito da Superintendência Federal da Agricultura do Rio Grande do Sul (SFA-RS).

3.5. Como síntese dos fatos e em auxílio ao exame, passa-se a transcrição da narrativa preambular apresentada no Despacho DIREP 2192370, na qual se apontam aspectos sobre a regularidade do citado PAR, bem como das teses levantadas a partir do pedido de reconsideração:

Concluídos os trabalhos da Comissão de PAR (CPAR), houve emissão de julgamento pela autoridade competente no DOU de 30/09/2021 (Termo de Julgamento nº 222/2021/CORREGEDORIA-GERAL, SEI 2175750, fl. 131), com subsequente interposição de Pedido de Reconsideração pela processada, junto ao qual diversos outros pedidos (SEI 2176050, p.1):

1.2. (...) petição solicitando o exame da regularidade do PAR, com encaminhamento dos autos à Controladoria Geral da União CGU, para análise técnica do procedimento correcional em questão. Além disso, conforme Processo nº [...], o Ente Privado [...] ainda peticionou à autoridade máxima desta pasta (18398050, p. 1/3) pedido de declaração de nulidade do PAR em questão, bem como de direcionamento dos autos à Controladoria-Geral da União CGU para análise e revisão do procedimento correcional, o qual foi direcionado a esta Unidade Correccional para análise especializada sobre o tema.

Segundo a Nota Técnica Nº 298/2021/CORREG/MAPA, de 11/11/2021 (SEI 2176050), que analisou os múltiplos pedidos acima e ao final recomendou o encaminhamento à CRG/CGU, houve o levantamento pela processada das seguintes teses:

- I que teria ocorrido violação do limite máximo da multa;
- II que teria ocorrido a declaração de culpabilidade do Ente Privado sem o amparo de provas de simulação, má-fé ou dolo, que não poderiam ser presumidos;
- III que, em razão do efeito devolutivo do pedido de reconsideração, toda a matéria do pedido de reconsideração da defesa deveria ser considerada no julgamento do PAR;
- IV não caberia o entendimento de multiplicidade de condutas com multiplicidade de multas;
- V que a análise da Corregedoria não poderia analisar o mérito do processo, em violação ao artigo 23 da IN CGU nº 13/2019, e que teria afrontado, em sua análise, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como extrapolado a competência delegada para julgamento do feito, em suposto exercício indevido de competência exclusiva de Ministro de Estado;
- VI que teria sido ignorado o Programa de Integridade da [...] no julgamento e aplicação da multa;
- VII que os fatos atribuídos à empresa não seriam ato lesivo à Administração Pública, com impugnação à tipificação atribuída;
- VIII que não teria restado comprovado a simulação e o benefício indevido da Pessoa Jurídica para o agente público;
- IX que as causas de aumento não teriam restado comprovadas;
- X que as causas de diminuição não teriam sido avaliadas corretamente;
- XI que, na hipótese de aplicação de multa, a base de cálculo deveria ser o faturamento bruto da empresa do último ato da ocorrência dos fatos investigados;
- XII que, na hipótese de aplicação de multa, somente deveria ser considerado o faturamento da unidade em que os fatos investigados ocorreram;
- XIII alegações genéricas e não fundamentadas sobre a condução do PAR nº [...].

3.6. Após análise individualizada de todas as teses apresentadas no pedido de reconsideração, a Corregedoria do MAPA optou por realizar consulta a esta Corregedoria-Geral da União, sob as seguintes razões: *"tendo em vista as múltiplas teses abordadas nesta nota técnica, bem como a possibilidade de padronização de*

entendimentos pela Controladoria-Geral da União em relação aos debates aqui aventados".

3.7. Uma vez confeccionada a resposta técnica pela Diretoria de Responsabilização de Entes Privados, por meio do Despacho DIREP SEI 2192370, o Corregedor-Geral da União aprovou as suas conclusões e fundamentos (cf. DESPACHO SEI 2208428), ordenando o encaminhamento da manifestação em resposta ao MAPA, bem como a esta CGUNE, com vistas ao exame da matéria abordada para eventual ratificação e complementação do estudo, em atividade de consolidação de posicionamento do tema junto a este Órgão Central de Correição.

3.8. Na sequência, a manifestação técnica da DIREP foi enviada ao MAPA por meio do OFÍCIO Nº 23559/2021/DICOR/CRG/CGU, de 14/12/2021, e, ao mesmo tempo, encaminhada a esta unidade para conhecimento e atendimento à determinação do Corregedor-Geral da União.

3.9. Oportuno registrar a competência desta CGUNE para a produção de orientações e respostas em tese às consultas em matéria correcional, com vistas à padronização de entendimentos no âmbito do Poder Executivo federal, nos termos do art. 49, incisos I e VI, da Portaria CGU nº 3553, de 2019.

Art. 49. À Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos - CGUNE compete:

I - propor elaboração de atos normativos, orientações e padronização de entendimentos relacionados à atividade correcional; [...]

VI - responder a consultas relacionadas a matéria correcional

3.10. Destarte, como o caso apresenta análise direta sobre caso concreto, esta Coordenação se resguarda, em razão de sua competência, ao exame em tese de questões levantadas pela DIREP, a partir da solicitação da Corregedoria do MAPA.

3.11. É este o relatório.

4. ANÁLISE

4.1. Cumpre pontuar preliminarmente que a demarcação da esfera de competência de atuação desta CRG figura como assunto de extrema importância, tendo em vista que a própria Corregedoria do MAPA trouxe questionamento relacionado à verificação da possibilidade de avocação e eventual julgamento da demanda por parte deste Órgão Central de Correição.

4.2. Nessa linha, sob a temática da competência correcional, incumbe expressar que a hipótese de utilização da competência concorrente desta CRG em relação ao caso apresentado, sob uma perspectiva de permissão de avocação de processos já em curso, exigiria a reunião de condições estabelecidas nos arts. 52 e 53 da Instrução Normativa nº 14/2018, fato este não identificado pela DIREP em seu exame, nem por esta Coordenação nesta oportunidade.

4.3. De outro lado, no que tange à questão relacionada à possibilidade de revisão de julgamento de PAR no âmbito desta CRG, a DIREP, já no início de sua manifestação, entendeu por bem apresentar a delimitação do campo de competência da CRG para a análise de processos de responsabilização. Nesse sentido, aduziram que não cabe à CGU o papel de instância revisora de procedimentos já julgados pelas respectivas unidades competentes, mas sim, o exercício de uma competência voltada à atividade de gestão do SisCor-PEF, na qual inclui a orientação da atividade correcional, verificada, por exemplo, na resposta a dúvidas e padronização de entendimentos.

4.4. Na sequência, e dentro desta linha, restou esclarecido que o objeto de exame estaria vinculado à apreciação das matérias de direito aduzidas pela pessoa

jurídica interessada e enfrentadas pela unidade correcional do MAPA, aproveitando o ensejo para reforçar o entendimento de que a análise de questões relacionadas ao mérito seria de competência exclusiva das Comissões Processantes de PAR.

4.5. Pelo motivo anteriormente exposto, consignou-se que certas questões levantadas, atinentes à proporcionalidade da sanção e à aplicação dos critérios de dosimetria da multa (no caso específico, em relação à aplicação das agravantes e atenuantes no cálculo de multa, bem como da análise de eventual programa de integridade), estariam fora do alcance de apreciação.

4.6. Todavia, sem fugir ao parâmetro da atividade de orientação acerca da correta interpretação e aplicação das normas de conteúdo correcional e sem qualquer pretensão revisional de mérito implícita, entendeu-se por bem destacar a correção de alguns dos entendimentos sustentados pela Corregedoria do MAPA em questões relacionadas ao mérito. Neste ponto da análise, diante dos argumentos expendidos, não foi observada qualquer forma de invasão de competência, porquanto a motivação de apreciação das questões se ateve tão somente à exposição de interpretação normativa adotada no âmbito desta CGU. Seguem as respectivas situações para verificação: o primeiro comentário diz respeito ao correto entendimento da Corregedoria do MAPA em reconhecer o impedimento para apreciação do programa de integridade apresentado pela empresa envolvida frente à ausência dos relatórios de perfil e de conformidade do programa (nos termos do art. 19 da IN CGU nº 13/2019 c/c a Portaria CGU nº 909/2015); já o segundo esclarecimento, corrobora o entendimento da Corregedoria do MAPA no sentido de que, o faturamento bruto a ser utilizado como referência para o cálculo de multa deve ser aquele apresentado pela pessoa jurídica na sua integralidade e não em relação àquele correspondente à parte de sua atividade (segundo previsão expressa do art. 6º, I, da Lei nº 12.846/2013).

4.7. Sob outros pontos ventilados pela defesa em seu pedido de reconsideração, e também relacionados à competência correcional, além de tópico atinente à culpabilidade do ente privado, vale informar que, da mesma maneira, a DIREP manifestou conformidade com os entendimentos adotados pela Corregedoria do MAPA, uma vez que alinhados com as orientações desta CRG, sendo eles:

Considerou que a análise a ser realizada pela unidade correcional, após a conclusão do PAR, conforme previsão do art. 23 da IN CGU 13/2019, deve apreciar todos os aspectos do processo, seja na sua forma, mérito ou legalidade;
Promoveu o exercício adequado de suas competências, dentro dos limites da delegação que lhe foi conferida pela titular do MAPA (Portaria MAPA 343/2020);
Interpretou as disposições legais relativas à culpabilidade do ente privado, notadamente do conceito de "vantagem indevida" e do instituto da responsabilidade objetiva prevista pela Lei 12.846/2013.

4.8. No que diz respeito ao primeiro dentre os pontos mencionados, referente à amplitude da apreciação de aspectos do PAR pela unidade correcional após a entrega do Relatório Final pela Comissão, impõe consignar que o tema já foi objeto de análise por parte desta Coordenação na Nota Técnica nº 1370/2020/CGUNE/CRG, a qual serviu, inclusive, como fundamentação para o entendimento fixado na própria Nota Técnica Nº 298/2021/CORREG/MAPA. De acordo com a orientação estabelecida, a análise de regularidade de PAR após o encerramento do processo, conforme previsão do art. 23 da IN CGU 13/2019, permite a apreciação de todos os aspectos do processo, seja na sua forma, mérito ou legalidade.

IN CGU 13/2019

Art. 23. Recebida a manifestação de defesa prevista no art. 22, a autoridade instauradora determinará à corregedoria ou à unidade que exerça essa função que analise a regularidade processual do PAR.

4.9. Sob outra perspectiva, ultrapassado o campo de exame precedente, seguiram questões relacionadas à fase de composição e fixação da sanção. Neste contexto, o objeto da análise técnica passou a tratar de forma específica da aplicação dos institutos da consunção e do concurso de infrações em relação à Lei Anticorrupção.

4.10. Nesse sentido, de uma forma preliminar e geral, as seguintes considerações foram apresentadas, conforme a síntese que se segue:

- a) Possibilidade de aplicação e incidência de institutos e previsões oriundos do Direito Penal em relação ao Direito Administrativo Sancionador, sempre em consonância com as peculiaridades deste último para uma devida adequação;
- b) O exercício do Poder Sancionador pela Administração Pública não constitui um fim em si mesmo, uma vez que a aplicação de sanções administrativas deve estar associada à implementação de uma política pública;
- c) Na interpretação das normas aplicáveis no Direito Administrativo Sancionador o intérprete deve levar em consideração o objetivo da política pública em que elas se inserem, bem como os possíveis efeitos concretos gerados pela interpretação adotada;
- d) A aplicação de penas administrativas, para além dos efeitos retributivo e dissuasório, também visa coibir e corrigir os comportamentos reprováveis dos administrados, de modo que a prática da conduta indesejada ou proibida não volte a se repetir;
- e) A Lei nº 12.846/2013 foi editada com o propósito de proteger a probidade da relação entre a Administração Pública e as empresas, nessa medida, na fixação de sanções administrativas, há de se levar em conta os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, bem como os princípios da conservação da empresa e da manutenção das relações trabalhistas.

4.11. Já de modo específico, com foco voltado ao instituto do concurso de infrações, as seguintes extrações de conteúdo da manifestação técnica produzida merecem destaque:

- a) No contexto de aplicação da Lei Anticorrupção, o operador do direito não só pode, como deve se valer de outras teorias jurídicas no ato de avaliação e fixação de sanções;
- b) Diante da verificação de multiplicidade de condutas lesivas de uma entidade privada em um mesmo processo administrativo de apuração de responsabilização, o exercício do poder de punir do Estado, como reflexo de uma política pública, há de ser balizado pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, viabilizando, em certas situações, o reconhecimento de uma situação de continuidade, de forma que a apreciação da reprovabilidade dos atos seja realizada em conjunto e não isoladamente;
- c) A necessidade de aplicação do instituto da continuidade no âmbito da Lei Anticorrupção deriva do fato de que, em certas situações, a cumulação material de sanções pode resultar na aplicação de penas desproporcionais;
- d) A consunção não se trata de regra de concurso de ilícitos, mas sim

de forma de resolução de conflito aparente de normas;

e) No âmbito da Administração Pública é razoável a utilização da interpretação analógica em relação às previsões normativas constantes do Código Penal, especialmente em situações de lei de caráter sancionador que não possuam uma conceituação completa ou mais detalhada do instituto do concurso de ilícitos, exigindo, no entanto, nestas situações, uma adequação às especificidades encontradas no caso concreto.

4.12. Expostos os entendimentos acima elencados, oportuno assinalar, de forma mais específica, que dentre as questões levantadas nas alegações da empresa envolvida sobressai o inconformismo da não aplicação do instituto da consunção em relação às condutas típicas observadas, de modo que apenas uma delas deveria ser considerada como infração mais grave, com a absorção das demais condutas como fases para a sua consecução.

4.13. Neste caso, a DIREP divergiu do ponto de vista apresentado, reconhecendo que a consunção não é regra de concurso de ilícitos, mas sim, uma forma de resolução de conflito aparente de normas, dentro de uma metodologia de interpretação, que se resolve por meio da consideração de um ilícito administrativo como sendo etapa ou forma de transição de outro mais grave, em situações de aparente possibilidade de aplicação de múltiplas tipificações para uma mesma conduta. Com isso, reconheceu a presença de múltiplas ações a serem consideradas de forma isolada no caso concreto, sem a identificação da existência de múltiplas tipificações para uma mesma conduta, o que de fato caracterizaria a existência de um conflito aparente de normas.

4.14. Ainda em referência à questão anterior, merece nota o fato de que a DIREP aproveitou a oportunidade para manifestar entendimento acerca da não aplicabilidade do instituto da consunção no âmbito da Lei Anticorrupção. Como fundamento, aduziu que a pretensão do legislador na constituição de conteúdos normativos individualizados em relação a cada um dos tipos constantes no art. 5º da LAC revela a existência de condutas distintas que merecem reprovabilidade de forma isolada, afastando assim a possibilidade de caracterização de cada ato tipificado como fase de um ato mais grave.

4.15. Seguindo ao exame, importa salientar o destaque da manifestação em relação ao reconhecimento de situações de continuidade em concurso de ilícitos.

4.16. De pronto, há de se identificar que à despeito da falta do reconhecimento e de exposição didática da forma de aplicação do instituto de continuidade da Lei Anticorrupção, concebe-se a possibilidade da sua aplicação por meio da analogia.

4.17. Adite-se ainda que, por via indireta, a aplicação do instituto da continuidade também encontra amparo na própria lei. Primeiro, em razão de previsão expressa no artigo 25 da LAC, que, ao tratar da prescrição, trouxe a possibilidade de aplicação do instituto da continuidade em relação aos atos lesivos de corrupção. Segundo porque o artigo 17, inciso I, do Decreto nº 8.420/2015, que trata de caso de agravamento da sanção de multa, também traz de modo expresso uma menção à aplicação do instituto em relação a múltiplos atos lesivos:

Lei nº 12.846/2013

*Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou **continuada**, do dia em que tiver cessado. (grifou-se)*

Decreto nº 8.420/2015

Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último

exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

*I - um por cento a dois e meio por cento havendo **continuidade dos atos lesivos no tempo**; (grifou-se)*

4.18. A DIREP reconheceu a dificuldade de prever e detalhar todas as hipóteses de continuidade relacionadas à LAC, destacando, contudo, a esperança de construção de uma nova base jurisprudencial e de entendimentos administrativos que servirão como precedentes norteadores de futuros julgados. De toda forma, na mesma oportunidade, e dentro da lógica interpretativa já apresentada, tomou por empréstimo conceitos penais para apresentar uma fórmula, constituída de requisitos de adequação para os casos de decisão sobre a aplicação ou não do instituto da continuidade no âmbito da Lei Anticorrupção. São eles:

Pluralidade de condutas: a mesma pessoa jurídica é responsável pela prática de mais de um ato lesivo praticados por um ou mais de seus agentes;

Pluralidade de atos lesivos da mesma espécie: os atos lesivos praticados devem atentar contra o mesmo bem jurídico. No caso específico da Lei Anticorrupção entende-se que, como regra geral, os atos lesivos ali tipificados tutelam todos o mesmo bem jurídico;

Nexo de continuidade delitiva: deve ser apurada a presença das seguintes circunstâncias de semelhança:

- **Condições de tempo;**

- **Condições de lugar;**

- **Maneira de execução; ou**

- **Outras condições semelhantes: na doutrina penalista, entende-se que essa expressão possibilita a identificação de quaisquer outras circunstâncias que possam deduzir a ideia de continuidade delitiva. São exemplos: a mesma oportunidade ou mesma situação propícias para a prática do crime.**

4.19. Neste ponto, cabe referência ao caso concreto, mais especificamente em relação ao conflito de interpretações entre a defesa da empresa envolvida e a Corregedoria do MAPA, sobre a caracterização de relação de continuidade ou de concurso material entre as condutas apuradas. Importa salientar que a manifestação técnica desta CRG correu no sentido da tese sustentada pela defesa de existência da situação de continuidade, conclusão esta que teve como fundamento a verificação de adequação das respectivas condutas lesivas apuradas à fórmula e aos critérios apresentados em linhas anteriores.

4.20. Conforme fundamentação utilizada pela DIREP, os atos lesivos praticados no interesse da pessoa jurídica envolvida guardam correlação e encadeamento lógico vinculado a uma mesma unidade de desígnios, corrompendo a probidade de sua relação com o ente público em situação de continuidade.

4.21. Noutro giro, ainda dentro do propósito de exame acerca da aplicação do instituto da continuidade, passa-se à verificação da análise efetivada sobre o ponto de vista dos tipos existentes na LAC.

4.22. Em concordância com a orientação emitida pela DIREP, entende-se que os atos de corrupção tipificados de forma aberta na LAC pertencem, todos eles, a uma mesma espécie, uma vez que capitulados em um único artigo. Este dispositivo apresenta, em rol exemplificativo, aqueles atos considerados como lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou mesmo contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. *In verbis*:

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;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

4.23. Como se observa, o inciso IV do artigo 5º e suas alíneas tratam especificamente de atos lesivos relacionados a licitações e contratos. Neste caso, o enquadramento de adequação resta facilitado pelo direcionamento mais restrito de seu conteúdo em relação a condutas específicas que ocorrem no âmbito destes certames ou contratações, o que, de certo modo, evita a possibilidade de conflitos de adequação em relação aos demais incisos do mesmo artigo, ou ainda, de tipificação de uma mesma conduta em incisos diversos.

4.24. É sabido que a aplicação do princípio da tipicidade normativa estrita, derivada do Direito Penal, encontra óbices para aplicação no campo administrativo em razão do vasto campo existente de possíveis ilicitudes administrativas, o que leva a uma concepção de aplicação de um modelo de tipificação administrativo aberto. Nestes casos, a adequação típica de um ato lesivo à Administração Pública exige um maior esforço de análise subjetiva por parte da autoridade competente.

4.25. Portanto, em razão da amplitude da tipificação administrativa, ou mesmo da ausência de normas regentes específicas para aplicação de institutos ou apreciação de uma situação concreta, a atividade hermenêutica dos intérpretes rumo à construção de uma eventual e justa sanção administrativa deve ser exercida com maior amparo nos métodos e formas de interpretação existentes, ressaltando, contudo, que esta atividade não se traduz, de modo algum, em um posicionamento pautado em padrões de discricionariedade, mas sim, de modo inverso, em parâmetros calcados na razoabilidade e proporcionalidade.

4.26. Segundo a lição de Rogério Saches e Renee Souza, a indeterminação da tipicidade administrativa na Lei Anticorrupção resta definida nos seguintes contornos (fls. 50):

Rol exemplificativo: Já se discute se o rol de atos lesivos é exaustivo ou meramente exemplificativo. Pensamos ser exemplificativo, podendo a lei ser aplicada em qualquer caso em que se nota ato praticado para beneficiar a empresa antiética, desde que a custa do patrimônio (mesmo que imaterial) da

administração pública, nacional ou estrangeira, contra os princípios da administração ou violando compromissos internacionais assumidos pelo nosso país.

Não custa lembrar que, no Direito Administrativo, diferentemente do Penal, a tarefa de ajustar o fato à regra não se exige a observância da tipicidade determinada. Nesse mesmo sentido, Jefferson Aparecido Dias⁴⁵:

*“Num primeiro momento, diante do uso da expressão ‘assim definidos’, no final do caput do art. 5º, poder-se-ia defender que se trata de rol taxativo, que inadmitte extensão e que exige a ocorrência de tipicidade para justificar a aplicação das sanções previstas na lei. Realmente, se for comparada a expressão utilizada com aquela constante da Lei de Improbidade Administrativa, a conclusão pela taxatividade do rol é quase que automática. Nesse sentido se posicionam Marco Vinício Petrelluzzi e Rubens Naman Rizek Júnior. (...) **No entanto, analisando cada um dos incisos e alíneas do mencionado art. 5º, é possível sustentar que o rol é exemplificativo e admite aplicação extensiva, uma vez que em vários momentos são utilizadas expressões como ‘qualquer outro expediente’ ou ‘vantagem de qualquer tipo’, etc”.** ⁴⁶*

4.27. Retornando à interpretação concebida pela DIREP, vale referência ao fundamento de seu entendimento no sentido que o princípio da consunção não encontra aplicabilidade no âmbito da Lei Anticorrupção. Nessa linha, conforme o art. 2º da LAC, a responsabilização da pessoa jurídica deve ser configurada de acordo com os atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, representando condutas sujeitas a uma análise individualizada, a partir de uma verificação isolada da reprovabilidade ínsita a cada um dos tipos constantes no art. 5º. Vale ressaltar, nesse sentido, que esta mesma concepção de fundamento levantada também deve ter aplicação na análise das situações de continuidade.

4.28. Dito isso e seguindo ao exame, admite-se que somente a observação e o contato com o caso concreto permite a verificação da existência de continuidade delitiva, em situação em que dois ou mais crimes da mesma espécie são praticados por meio de mais de uma ação ou omissão, em mesmas condições de tempo, lugar e observada a maneira de execução, ou, de outro lado, do efetivo concurso material de infrações, quando o agente, por meio de mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, sejam eles idênticos ou não.

4.29. À título de exemplo, e apenas para servir como substrato para uma análise da questão em tese, convém mencionar que, no caso concreto do MAPA, foram identificadas condutas lesivas diversas praticadas pela empresa envolvida, com adequação típica nos incisos I e V do art. 5º da Lei 12.846/2013, configurando, portanto, uma das condições de caracterização da continuidade em razão da multiplicidade de condutas.

4.30. Os mencionados incisos já demonstram a dificuldade da análise em razão das diferenças de abertura dos tipos. No caso do inciso I, mais aberto, o ato lesivo verificado pode ser reconhecido pela mera promessa, pelo oferecimento ou pela efetiva dação, de forma direta ou indireta, de vantagem indevida ao agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada. Já em relação ao inciso V, cumpre consignar que se trata de tipo mais fechado, dada a maior especificidade de sua caracterização que se atem às condutas que tenham por finalidade dificultar a atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou de intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

4.31. A partir do contexto supramencionado, passa-se a um breve exame em tese de situações de múltiplas condutas típicas praticadas em uma situação de continuidade por uma mesma pessoa jurídica em relação a um mesmo órgão da Administração.

4.32. Nesse sentido, para a avaliação da aplicação do instituto da continuidade em situações que envolvam a LAC, e tendo como base o caso concreto, é necessário o exame de situações caracterizadas pela implementação de um esquema de corrupção estável e permanente estabelecido entre uma empresa e um ou mais agentes públicos, onde se verifique a identificação entre as entidades envolvidas nos polos ativo e passivo da relação, multiplicidade de condutas lesivas, e vínculo destas ações a um mesmo eixo de causalidade (sob a acepção ampla de uma pretensão de auferir vantagens ilícitas).

4.33. Cuida destacar, de antemão, que as condutas lesivas tipificadas no art.5º da LAC não devem caracterizar um estado de continuidade exclusivamente pela verificação de um mesmo vínculo causal, ainda que todas as condutas lesivas façam parte de uma mesma espécie de infração, decorrendo daí a necessidade de uma análise individual e subjetiva de cada uma das ações ilícitas para aferição da forma de estabelecimento e aplicação das sanções.

4.34. Pensar de maneira diversa resultaria em um esvaziamento do conteúdo de reprovabilidade dos tipos estabelecidos na LAC, posto que a aceitação da análise dentro de uma acepção de desígnio único e comum, muita das vezes inviabilizaria a punição isolada por cada uma dos atos distintos praticados em situação de concurso de ilícitos material.

4.35. Observe-se que o fato de todos os tipos constantes na Lei Anticorrupção estarem dispostos em um mesmo artigo e pertencerem a uma mesma espécie, na medida em que todos eles atentam contra a moralidade na relação entre o ente privado e a Administração Pública, provoca uma tendência de maior aceitação da continuidade em relação às múltiplas condutas praticadas por uma mesma entidade privada.

4.36. Oportuno destacar que o reconhecimento mais claro do estado de continuidade pode ser verificado no caso de multiplicidade de condutas em que a adequação típica de todas elas ocorre em relação a um único inciso do art. 5º da LAC, ou seja, com a verificação de identidade entre os atos lesivos praticados de forma reiterada.

4.37. Importa repisar, portanto, que, a caracterização do estado de continuidade, diante da ocorrência de múltiplas condutas lesivas, traz como consequência para o cálculo das sanções o efeito de afastamento da incidência de multas isoladas em relação a cada ato ilícito, operando a fixação de uma única sanção, no caso multa, com o respectivo aumento em razão da constatação da continuidade (inciso I, art. 17, Decreto nº 8.420/2015).

4.38. Entende-se que o propósito da lei (*mens legis*), ao reconhecer a aplicação do instituto da continuidade no âmbito da Lei Anticorrupção, está voltada para situações excepcionais, tanto que prescritas de forma indireta no artigo 25 da Lei nº 12.846/2013 e no art. 17 do Decreto nº 8.420/2015.

4.39. Noutro giro, no que tange à caracterização da continuidade de atos lesivos em relação ao tempo e espaço, não há como olvidar que existe um padrão mínimo de razoabilidade na sua avaliação, bem como de outros indicadores, para além da correlação de tipicidade estrita, os quais revelam a necessidade de um exame isolado de reprovabilidade de cada uma das múltiplas condutas lesivas apuradas.

4.40. Cumpre consignar, no mesmo sentido externado pela DIREP, que a falta de instruções específicas e expressas na LAC quanto ao concurso de infrações, embora traga dificuldades ao regular processo de constituição de uma sanção final, a qual visa a justa responsabilização administrativa da pessoa jurídica para a aplicação

de sanção (prevista no art. 6º, inciso I, da LAC), há de ser suprida pela natural e progressiva fixação de entendimentos de uniformização de instâncias judiciais ou administrativas em relação aos casos concretos.

4.41. Finalizando, entende-se que não há impedimento para a importação dos institutos penais como forma de resolução de questões relacionadas ao Direito Sancionador no âmbito administrativo, especialmente por meio da utilização do recurso da analogia. Dessa forma, em uma situação concreta verificada em PAR, cabe às autoridades administrativas, sob as balizas da razoabilidade e proporcionalidade, emitir juízo acerca de possível aplicação do instituto da continuidade.

4.42. Neste ponto, vale a transcrição das conclusões finais do Despacho DIREP 2192370:

55. Por todo o exposto, concluímos, em síntese, que:

a) a presente manifestação não caracteriza revisão do julgamento aplicado pela Corregedoria do MAPA, consubstanciando apenas orientação sobre parte das teses jurídicas aventadas nos autos sob análise;

b) conforme parágrafos 10 a 15 deste Despacho, a Corregedoria do MAPA aplicou entendimento alinhado ao desta CGU sobre os temas ali elencados;

c) no caso concreto, nos parece ser aplicável o instituto da "continuidade de atos lesivos", devendo, conseqüentemente, ser aplicada uma única multa à pessoa jurídica responsabilizada no PAR MAPA nº [...], que leve em consideração a aplicação da agravante constante do inciso I, do art. 17, do Decreto nº 8.420/2015.

56. Assim, sugere-se a submissão da presente manifestação ao Sr. Corregedor-Geral da União com proposta de sua remessa, por meio da DICOR, à Corregedoria do MAPA, recomendando sua avaliação para fins de decisão do pedido de reconsideração interposto pela pessoa jurídica [...].

57. Finalmente, considerando a repercussão do tema no âmbito do Poder Executivo Federal, sugere-se ainda que seja levado ao conhecimento da CGUNE.

4.43. Por fim, à vista dos entendimentos expostos pela DIREP acerca das questões em tese observadas, bem como daqueles decorrentes da análise do caso concreto, com os quais corroboram este signatário, seguem orientações específicas ao SisCor, bem como a exposição de modelo de identificação de situações de continuidade desenvolvido pela DIREP, com adaptações.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, ratificam-se os entendimentos apresentados no Despacho DIREP 2192370, com a apresentação das seguintes orientações relacionadas à responsabilização de entidades privadas:

- a. Não há óbice para a aplicação dos institutos do concurso de ilícitos no campo de responsabilização de entes privados, desde que observadas as peculiaridades das situações concretas apresentadas para uma correta adequação;
- b. O instituto da consunção tem aplicação incompatível com a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013);
- c. O instituto da continuidade tem aplicação compatível com a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), fato este corroborado pelas referências expressas constantes no seu artigo 25 da LAC e no artigo 17, inciso I, do Decreto nº 8.420/2015;
- d. A análise de reprovabilidade de condutas lesivas, nos casos de verificação de aplicação do instituto da continuidade, deve ser

realizada sob os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, visando evitar sanções desproporcionais como resposta estatal;

- e. Em razão dos atos lesivos tipificados na Lei Anticorrupção pertencerem a uma mesma espécie, bem como tutelarem um mesmo bem jurídico, este fator não tem relevância no reconhecimento de uma situação de continuidade de ilícitos administrativos.

5.2. Abaixo, conforme proposto pela DIREP e com alterações pontuais, segue proposta de modelo de adequação para o reconhecimento de continuidade de ilicitudes administrativas em casos de responsabilização de entidades privadas:

- a) *Pluralidade de condutas: prática de mais de um ato lesivo por agente(s) de uma mesma pessoa jurídica;*
- b) *Nexo de continuidade:*
- *Vinculação das múltiplas condutas lesivas a uma mesma causa motivadora inicial;*
 - *Condições de tempo;*
 - *Condições de lugar;*
 - *Forma de execução; e*
 - *Verificação de quaisquer outras condições que evidenciem o estado de continuidade diante de múltiplas condutas lesivas praticadas.*

5.3. Submete-se a presente Nota Técnica à consideração da Sra. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 24/03/2022, às 17:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2237339 e o código CRC BED8B96F



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

Estou de acordo com os termos da Nota Técnica nº 20/2022/CGUNE/CRG (2237339), que ratificou os entendimentos apresentados no Despacho DIREP 2192370, com apresentação de orientações relacionadas à responsabilização de entidades privadas (item 5.1), bem como de proposta de modelo de adequação para reconhecimento de continuidade de ilicitudes administrativas em caso de responsabilização de entes privados (item 5.2).

Submeto o presente entendimento à consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **STEFANIE GROENWOLD CAMPOS, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos, Substituto**, em 24/03/2022, às 19:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2318194 e o código CRC C80C2DFB



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

De acordo com a Nota Técnica nº 20/2022/CGUNE/CRG (2237339) aprovada pelo Despacho CGUNE (2318194), que ratificou os entendimentos apresentados no Despacho DIREP 2192370, com apresentação de orientações relacionadas à responsabilização de entidades privadas (item 5.1), bem como de proposta de modelo de adequação para reconhecimento de continuidade de ilicitudes administrativas em caso de responsabilização de entes privados (item 5.2).

À DIREP,

para conhecimento da Nota Técnica supracitada.

À DICOR,

para dar conhecimento do entendimento desta Corregedoria-Geral da União ao SISCOR.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 29/03/2022, às 13:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2318736 e o código CRC F234D531



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DICOR

De ordem, encaminhem-se os autos à COPIS para conhecimento e providências pertinentes.



Documento assinado eletronicamente por **ROBERTA CARIUS SIQUEIRA, Chefe de Divisão, Substituto**, em 30/03/2022, às 23:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2323664 e o código CRC EE743617

Referência: Processo nº 00190.109997/2021-13

SEI nº 2323664