



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DIREP

1. Nos termos do Despacho SEI 2176048, tratam os presentes autos do encaminhamento à CRG, pela Corregedoria-Geral do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (MAPA), de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) com o fim de obter "parecer técnico e subsidiariamente avocação e eventual julgamento da demanda".

2. Os documentos foram disponibilizados por aquele Ministério em 11/11/2021 (SEI 2176043) e encaminhados a esta DIREP em 12/11/2021 (SEI 2175882).

3. O mencionado PAR (SEI MAPA 21000.035496/2020-64) foi instaurado com o objetivo de apurar supostas irregularidades praticadas pela pessoa jurídica Alibem Alimentos S.A., CNPJ nº 03.941.052/0001-50.

4. 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 correccional em questão. Além disso, conforme Processo nº 21000.092116/202170 (18398050), o Ente Privado Alibem Alimentos S/A 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 correccional, o qual foi direcionado a esta Unidade Correccional para análise especializada sobre o tema.

5. 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 Alibem 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 21000.035496/2020-64.

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, "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".

É o breve relatório.

7. Preliminarmente, cumpre destacar que a presente manifestação irá se debruçar somente nas matérias de direito aduzidas pela pessoa jurídica interessada e enfrentadas pela unidade correcional do MAPA. Eis que diversos dos temas ali abordados demandariam análise detida do arcabouço probatório constante dos autos, o que não é possível de ser realizado por meio de análise que visa orientar a atuação da atividade correcional no Poder Executivo Federal.

8. É certo que a Controladoria-Geral da União possui um conjunto de competências em relação à atividade correcional – conferidas por leis e regulamentos – que podem ser agrupadas em dois conjuntos distintos. O primeiro conjunto engloba as competências relacionadas à gestão do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, reunindo aí atividades de normatização, padronização, supervisão e avaliação dos procedimentos correcionais. O segundo conjunto compreende a condução direta de procedimentos correcionais, seja pela instauração direta, em concorrência com os órgãos e entidades nos quais os atos ilícitos ocorreram, seja pela avocação daqueles que já se encontrem em curso.

9. A presente manifestação se encontra no seio da atividade de gestão do SisCor-PEF. Em outras palavras, visa orientar a atividade correcional, por meio da resolução de dúvidas e padronização de entendimentos. Nesse contexto, é importante esclarecer que a CGU não possui competência de servir de instância revisora de procedimentos já julgados pelas unidades competentes. Logo, não se objetiva adentrar em todas as especificidades do PAR conduzido no MAPA. À exceção dos pontos adiante expostos, não se procura substituir todas as conclusões sobre o mérito emitidas pela Comissão Processante.

10. Partindo-se dessa premissa, esclarecemos que, da leitura do pedido de reconsideração e manifestação adicional interpostos pela pessoa jurídica interessada, em conjunto com à análise procedida pela Nota Técnica Nº 298/2021/CORREG/MAPA, de 11/11/2021 (SEI 2176050), entende-se que a Corregedoria do MAPA adotou posicionamento consentâneo com o orientado por esta CGU em relação aos seguintes pontos:

- a) 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;
- b) Promoveu o exercício adequado de suas competências, dentro dos limites da delegação que lhe foi conferida pela titular do MAPA (Portaria MAPA 343/2020);
- c) 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.

11. Outro conjunto de teses aventadas pela empresa diz respeito à análise de mérito quanto à proporcionalidade e aplicação dos critérios de dosimetria da multa, o que demandaria a este subscritor se imiscuir em matéria cuja avaliação é de competência da unidade de correição do MAPA. Conforme já dito anteriormente, não é esse o escopo desta manifestação. Assim, deixamos de tratar da avaliação quanto à aplicação das agravantes e atenuantes no cálculo da multa, bem como da análise do programa de integridade.

12. Importante, todavia, destacar que a Corregedoria do MAPA caminhou bem ao esclarecer que a análise do programa de integridade no curso do PAR deve observar a regra processual estabelecida pelo art. 19 da IN CGU nº 13/2019 c/c a Portaria CGU nº 909/2015. Tais normas disciplinam que, para ter

seu programa de integridade avaliado, a pessoa jurídica deverá apresentar os relatórios de perfil e de conformidade do programa. A ausência de tais relatórios impede a avaliação do programa de integridade pela Comissão de PAR. Nada obstante, a unidade de correição decidiu realizar tal avaliação quando da análise do pedido de reconsideração, ocasionando a perda de objeto de tal ponto.

13. Ademais, é importante reforçar que igualmente correto o entendimento defendido pela Corregedoria do MAPA de que o faturamento bruto a ser utilizado como referência para o cálculo da multa é o da pessoa jurídica na sua integralidade e não de parte de sua atividade. Trata-se de previsão expressa constante da Lei nº 12.846/2013, em seu art. 6º, I. Portanto, ao contrário do alegado pela pessoa jurídica, não se trata aqui de discricionariedade da CPAR, para lhe permitir "aplicar o maior valor possível de multa". Tal referência é cogente à Administração Pública e não admite interpretação diversa.

14. Para além dos argumentos já expostos pela corregedoria do MAPA, vale observar que o legislador, quando quis adotar base de cálculo diversa da LAC, assim o fez. É o caso da Lei nº 12.529/2011, que trata da repressão às infrações contra a ordem econômica. Apesar de tal normativo ter influenciado de forma significativa a elaboração da Lei nº 12.846/2013, observa-se que elas se diferem na especificação da base de cálculo da multa. Diferente da Lei Anticorrupção, a Lei nº 12.529/2011 esclarece que o faturamento bruto a ser tomado em consideração é do "ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração".

15. Superados esses pontos, verifica-se que o objeto principal da consulta diz respeito à aplicação dos institutos da consunção ou de alguma regra referente a concurso de infrações no âmbito de aplicação da Lei Anticorrupção.

Aplicação dos institutos da consunção e concurso de ilícitos na Lei Anticorrupção

16. Discute-se aqui a incidência de institutos oriundo do Direito Penal em norma com aplicabilidade nas searas administrativa e civil. Assim, necessário tecer alguns comentários introdutórios.

17. Conforme já afirmado em manifestações pretéritas, esta Diretoria tem consolidado o entendimento de que o exercício do Poder Sancionador pela Administração Pública não constitui um fim em si mesmo. Como todo ato da Administração, a aplicação de sanções administrativas está sempre associada à implementação de uma política pública. Além dos efeitos retributivo e dissuasório específico, a aplicação de penas administrativas visa a corrigir e coibir os comportamentos considerados reprováveis e, assim, criar uma estrutura de incentivos para que os administrados atuem de acordo com a forma desejada pelo Estado.

18. Dessa forma, pune-se, por exemplo, com multa aqueles que não entregam suas declarações de imposto de renda dentro do prazo estabelecido ou, ainda, os condutores que trafegam em velocidade superior à permitida. Em ambos os casos, a finalidade não é arrecadatória, mas justamente incentivar os administrados a que não voltem a praticar a conduta não desejada ou proibida.

19. Partindo dessa premissa, é esperado do operador do Direito Administrativo Sancionador que, na interpretação das normas aplicáveis, leve em consideração o objetivo da política pública em que elas se inserem. Ou seja, agrega-se ao conjunto de regras de hermenêutica a necessidade de sopesar os efeitos concretos gerados pela interpretação adotada, tal como determina o art. 22 da LINDB.

20. No esforço de interpretação, é plenamente possível a aplicação de institutos e previsões constantes de outras esferas do Direito. Não se defende aqui que a autonomia do Direito Administrativo Sancionador deve impedir o necessário recurso a outras fontes do Direito. Todavia, há necessidade de que essa importação seja realizada em consonância com as peculiaridades do Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, a lição de Alice Vonoroff:

"É preciso buscar segurança jurídica, congruência e eficácia. Daí a proposta do livro, de delimitação de um discurso de justificação, interpretação e aplicação voltado a orientar as diferentes etapas do ciclo sancionatório em âmbito administrativo: desde a construção de modelos punitivos, passando pela interpretação e aplicação de seu regime jurídico, até a fundamentação das decisões nessa matéria. Um discurso de legitimação que promova a coerência e integridade, ao considerar as distinções existentes entre os campos penal e administrativo (ainda que de grau, e não absolutas) e a necessidade de se levar a sério aquilo que faz da sanção administrativa uma resposta estatal peculiar, aplicada segundo finalidades próprias, por meio de corpos orgânicos submetidos a exigências funcionais peculiares.

(...)

O discurso de justificação, interpretação e aplicação proposta busca responder a essa pergunta. Não pela transposição de princípios e garantias penais à seara administrativa, mas a partir de um modelo teórico sensível às particularidades do direito administrativo sancionador e de suas ferramentas. A comunicação contínua e dinâmica que se estabelece entre esses ramos do direito é um fato, mas não permite afirmar que seus institutos sejam fungíveis. Há vocações e papéis distintos em cada caso. Aspectos finalísticos e funcionais próprios que precisam ser valorados, em busca de consistência e coerência."

Voronoff, Alice. Direito Administrativo Sancionador no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 311-314.

21. Com efeito, o debate provocado pela pessoa jurídica certamente tem interesse para o Direito Administrativo Sancionador. É fato que, por vezes, o trabalho de apuração de atos ilícitos verifica a ocorrência de multiplicidade de condutas ou resultados. Muitos são os casos que não se resumem à prática de um único ato isolado no tempo e espaço. Tal fenômeno tem implicação direta nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que devem reger o *ius puniendi* Estatal. Por um lado, o Estado deve agir de forma a reprimir condutas reprováveis, punindo de forma mais severa condutas mais gravosas em relação às menos graves. Por outro lado, o Estado deve se preocupar com dar razoabilidade a tal função, por vezes reconhecendo a necessidade de considerar que variadas condutas devem ser apuradas e sancionadas de forma conjunta e não isoladamente.

22. Sabidamente, essa é uma preocupação inerente ao Direito Penal. Por esse motivo, a apresentação dos institutos da seara Penal, aventados na defesa da pessoa jurídica interessada.

23. Num primeiro momento, a defesa reclama a aplicação da regra de "consunção" à multiplicidade de condutas, que foram objeto de acusação. Nos ensinamentos da doutrina, "também conhecido como princípio da absorção, [na consunção] verifica-se a continência de tipos, ou seja, o crime previsto por uma norma (consumida) não passa de uma fase de realização do crime previsto por outra (consuntiva) ou é uma forma normal de transição para o último (crime progressivo)." (Cunha, Rogério Sanchez. Manual de Direito Penal: Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 140) A consunção não é regra de concurso de ilícitos. Trata-se de forma de resolução de conflito aparente de normas. Ou seja, diante de dúvida sobre a aplicação simultânea de dois dispositivos legais, a consunção oferece metodologia de interpretação acerca de qual aplicação correta da norma.

24. Ainda de acordo com a doutrina de Cunha, no âmbito do Direito Penal, pode ser falar em aplicação do princípio da consunção em quatro hipóteses:

- a) Crime progressivo;
- b) Progressão criminosa;
- c) "Antefactum" impunível;
- d) "Postfactum" impunível.

25. Em comum, todas as hipóteses elencam situações em que o aparente conflito de normas (possibilidade de aplicação múltipla de tipificações para uma mesma conduta) se resolve por meio da consideração de um crime como sendo etapa ou forma de transição de outro crime, mais grave.

26. No presente momento, não nos parece que tal instituto encontraria aplicabilidade no âmbito da Lei Anticorrupção. Como é definido pelo seu art. 2º, a responsabilização da pessoa jurídica será gerada pelos atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício. Quando da tipificação das condutas consideradas lesivas, no art. 5º, quis o legislador elencar condutas reprováveis, que possuem conteúdo normativo de forma individualizada. É de se dizer que cada um dos tipos ali descritos consubstanciam atos que merecem reprovabilidade de forma isolada.

27. Naturalmente, é perfeitamente possível que uma única conduta se amolde simultaneamente a mais de um tipo administrativo. É o caso, por exemplo, da pessoa jurídica que paga vantagem indevida a um agente público para fraudar uma licitação. De forma simultânea, a pessoa jurídica incorreu nos tipos previstos pelos incisos I e VI, "d", do art. 5º da Lei. Todavia, não nos parece que estamos diante de um conflito aparente de normas e, por consequência, não se aplicaria o instituto da consunção. Antecipando nosso entendimento, defendemos que se trataria sim de concurso de atos lesivos, que merecem tratamento de acordo com o caso concreto.

28. Sobre o concurso de crimes, vale mencionar que a doutrina penalista prevê a possibilidade de três hipóteses distintas, conforme previsão do Código Penal, em seus arts. 69 a 71. São eles:

a) Concurso material: Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

b) Concurso formal: Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

c) Continuidade delitiva: Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

29. Como se sabe, o legislador não tratou de tais institutos de forma expressa na Lei Anticorrupção. Ainda assim, entende-se que a aplicação do conceito de concurso de ilícitos tem completa pertinência com o Direito Administrativo Sancionador.

30. Conforme aqui já defendido, entende-se que a Lei nº 12.846/2013 visa precipuamente fomentar uma relação de ética e integridade por parte das pessoas jurídicas em suas diversas interações com a Administração Pública. As sanções ali previstas não são um fim em si mesmas, mas meios de orientar os particulares sobre quais comportamentos são taxados de reprováveis. Aliado às sanções, existem diversas previsões constantes de tal lei que configuram verdadeira estrutura de incentivos para que as pessoas jurídicas adotem um comportamento probo e cooperativo com a Administração Pública. São os casos, por exemplo, da previsão de redução da multa para as empresas que implementaram um programa de integridade e, ainda, a possibilidade de celebração de acordo de leniência. Nesse sentido, a aplicação da norma deve guardar uma relação direta com a finalidade que se propõe. A finalidade das sanções previstas não pode ser apenas de caráter retributivo, mas notadamente focarem nos aspectos preventivo e reabilitatório.

31. Tais observações são necessárias na medida em que a aplicação do instituto do concurso de ilícitos, mesmo no Direito Penal, encontra fundamento numa política criminal de aplicação proporcional e razoável de penas. Num contexto de aplicação da Lei Anticorrupção, o operador do direito não só pode, como deve, se valer de teorias jurídicas que resultem numa aplicação de sanções que promovam a política pública de probidade nas relações público-privadas. Assim, diante de um caso de processamento de pessoa jurídica, devem ser sopesadas as interpretações que possam levar à aplicação de sanções incapacitantes, pela sua própria gravidade.

32. Para além das questões de ordem teórica, é forçoso ainda reconhecer que, mesmo que o legislador não tenha feito uma descrição didática dos institutos de concurso de ilícitos na Lei Anticorrupção, não se pode deixar de apontar que a norma tratou pelo menos indiretamente do assunto. Perceba-se que ao tratar da prescrição, a Lei nº 12.846/2013 prevê expressamente a possibilidade de consideração de um ato lesivo como sendo de natureza continuada. Vejamos:

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.

33. Em sentido similar caminhou o regulamento da LAC. O Decreto nº 8.420/2015, ao dispor sobre as condições que agravam a sanção de multa, previu expressamente a continuidade como sendo uma hipótese de agravamento:

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;

34. Feito o registro do item anterior, destaca-se que a Lei nº 12.846/2013 foi editada com o propósito de proteger, com razoabilidade e proporcionalidade, a probidade da relação entre a Administração Pública e as empresas. Nesse sentido o teor da Exposição de Motivos Interministerial (EMI) nº 00011 2009 - CGU/MJ/AGU, de 23/10/2009:

19. Importante destacar que a proposta leva em consideração os princípios da conservação da empresa e da manutenção das relações trabalhistas ao estabelecer as sanções administrativas e civis, princípios de extrema importância especialmente no quadro atual de crise econômica mundial. No âmbito administrativo, por exemplo, o anteprojeto estabelece parâmetros claros para a

aplicação da sanção de multa, instituindo limites mínimos e máximos para o seu valor, de forma a contemplar a realidade de faturamento tanto de pequenas e médias empresas, como de grandes empresas, inclusive, exportadoras. Na esfera judicial, são previstas hipóteses específicas cuja gravidade justifica amplamente a sanção de dissolução compulsória da empresa. (Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010, p. 12)

35. Destaca-se, do inciso I, do art. 17 do Decreto nº 8.420/2015, a menção no plural a atos lesivos. Em outras palavras, o legislador previu a possibilidade de abranger, no objeto de determinado PAR, diversas condutas da mesma empresa, espaçadas tanto no tempo quanto no espaço. O exemplo mencionado no Manual Prático da CGU de Cálculo de Multa também segue a mesma direção (pp. 31 e ss., grifos acrescidos):

A comissão de PAR, por sua vez, indiciou as empresas A e G.

A primeira por **fraudar a fase interna do pregão** apresentando propostas de preço superestimadas e ideologicamente falsas, para formar o preço de referência do certame, e **por fraudar a fase externa do certame** ao prometer e pagar R\$ 80 mil para o sócio gerente da empresa G para que este deixasse de firmar o contrato, o que levou a prefeitura a fechar o contrato com a empresa A.

A segunda por fraudar a fase externa do pregão ao aceitar R\$ 80 mil do sócio gerente da empresa A para desistir de firmar o contrato decorrente do pregão em que havia sido vencedora.

(...)

Ao analisar os parâmetros que aumentam o percentual da multa (art. 17 do Decreto nº 8.420/2015), a comissão de PAR verificou o que segue: 01 que não houve continuidade do ato lesivo; 02 que o ato ilícito foi praticado por diretor da pessoa jurídica; 03 que o ato ilícito não ocasionou a interrupção de serviço ou obra; 04 que não havia informações sobre a situação econômica da pessoa jurídica; 05 que a pessoa jurídica havia sido sancionada com base na Lei nº 12.846/2013 anteriormente e, portanto, era reincidente; e 06 que a pessoa jurídica possuía esse contrato com o órgão público municipal no valor de R\$ 2,3 milhões

36. Verifica-se do estudo de caso acima que, embora a hipotética CPAR tenha identificado duas distintas condutas ("propostas de preço superestimadas e ideologicamente falsas"; "prometer e pagar R\$80 mil para o sócio gerente da empresa G"), cuida-se de um ato lesivo apenas, podendo essa unicidade ser interpretada como a postura lesiva da pessoa jurídica em prejuízo da Administração Pública, ainda que tenha se manifestado sob diversas formas.

37. De modo que é forçoso reconhecer que a Administração deve encontrar balizas adequadas para a aplicação do instituto do concurso de ilícitos, mas especificamente na modalidade "ato lesivo continuado". Ausente uma conceituação mais detalhada de tal instituto, é razoável sua interpretação a partir da previsão normativa constante do Código Penal, por meio de analogia. Contudo, sua importação para o Direito Administrativo Sancionador não deve, repete-se, ser feita sem a necessária adequação às peculiaridades da norma administrativa regente.

38. Dito isso, vale destacar que a consideração de um ilícito como sendo "continuado" é fruto de longo debate ocorrido na seara penalista, fundada na concepção da criação de uma ficção jurídica que incorpora a ideia de que "crimes subsequentes devem ser tido como continuação do primeiro, estabelecendo, em outros termos, um tratamento unitário a uma pluralidade de atos delitivos, determinando uma forma especial de puni-los". (Bitterncourt, César Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2018). Trata-se, portanto, de previsão que visa dar tratamento diferenciado ao indivíduo que pratica diversos crimes, mas cuja cumulação material de sanções acabaria por ocasionar uma pena desproporcional à natureza de sua conduta. Para tanto, o Direito Penal se vale de diversas teorias e entendimentos jurisprudenciais que visam balizar o cabimento dos institutos em diferentes situações concretas. São justamente esses parâmetros doutrinários e jurisprudenciais que devem ser aplicados com temperança no âmbito da Lei Anticorrupção.

39. No Direito Penal está a se avaliar a conduta criminal de uma pessoa, pelos atos por ela praticados. Já na Lei nº 12.846/2013 está se buscando responsabilizar uma pessoa jurídica pelos atos praticados por uma ou mais diversas pessoas naturais que atuaram em seu benefício ou interesse. Essa distinção é relevante para fins sancionatórios. Em última instância, a sanção da Lei Anticorrupção almeja encorajar que a pessoa jurídica passe a adotar uma série de medidas preventivas a fim de evitar que seus dirigentes, colaboradores e prepostos não atuem de maneira inadequada. Logo, nos parece razoável que a interpretação do instituto da continuidade deve ser aplicada sob a ótica de uma pessoa jurídica e não de

uma pessoa natural, com o faz o Direito Criminal.

40. Pegando-se de empréstimo o conceito previsto no Código Penal, propõe-se os seguintes requisitos a serem observados quando da decisão sobre sua aplicação ou não no âmbito da Lei Anticorrupção:

- a) 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;
- b) 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;
- c) Nexó 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.

41. Por absoluta impossibilidade de previsibilidade, não é possível exaurir nesta análise todas as situações ou detalhamento das condições que possam admitir a aplicação do instituto da continuidade de atos lesivos. Defende-se que os requisitos acima apresentados devem configurar balizas para que a Administração Pública, diante do caso concreto, possa determinar por sua aplicação ou não. Espera-se que a aplicação da norma resulte na construção de uma jurisprudência administrativa hábil a criar precedentes que serão norteadores para o julgamento de casos futuros.

42. Feita essas considerações passe-se à análise do caso concreto.

Aplicação da continuidade de atos lesivos no caso concreto.

43. Em primeiro lugar, passa-se às condutas objeto do processamento sancionador administrativo mencionado, as quais foram as seguintes (Termo de Indiciação de 14/08/2020, SEI 2175664, fls. 24 e ss.):

- 1.1. CONTRATAÇÃO SUSPEITA de filha de agente público como funcionária e REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS à empresa pertencente a agente público, por parte da empresa ALIBEM ALIMENTOS S.A.;
- 1.2. Encontro pessoal de representante da ALIBEM ALIMENTOS S.A. em residência de agente público, tendo como objetivos do encontro o OFERECIMENTO DE PRODUTO fabricados pela empresa; e
- 1.3. INTERFERÊNCIA em fiscalização oficial, realizada por outro agente público na planta da empresa.

44. Promovida a instrução processual, com a devida observância ao contraditório e à ampla defesa, seguiu-se a produção de provas e, ato seguinte, a emissão de Relatório Final pela Comissão Processante (SEI 2175750, fls. 8 e ss.), cujas conclusões foram pela responsabilização administrativa da empresa Alibem Alimentos S.A.:

Com base nas provas e nas análises dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados nas defesas em face do Termo de Indiciação, esta Comissão submete ao Sr. Corregedor-Geral, de forma CONCLUSIVA, a sua convicção da responsabilidade administrativa da pessoa jurídica indiciada, concluindo pela RESPONSABILIZAÇÃO da empresa ALIBEM ALIMENTOS S.A., CNPJ nº 03.941.052/0001-50, devidamente identificada e qualificada nos autos, pelo cometimento das seguintes irregularidades funcionais:

- a) Dar vantagem indevida a agente público e a terceira pessoa a ele relacionada, previsto no inciso I do art. 5º da Lei 12.846/2013, e
- b) intervir em sua atuação ou atividade de fiscalização agente público, previsto no inciso V do art.

45. Sobre tal responsabilização, registra-se desde já a análise feita pelo Parecer n. 00507/2021/CONJUR-MAPA/CGU/AGU (SEI 2175750, fls. 110 e ss.), emitida previamente ao julgamento:

67. Neste ponto, corrobora-se com o enquadramento legal das condutas irregulares objeto do PAR, realizado pela CPAR c/c a Nota Técnica nº 081/2021CORREG/MAPA, nos incisos I, III e V do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013.

68. Sendo assim, resta indene de dúvidas o cometimento das seguintes irregularidades pela indiciada:

FATO 1: concessão de vantagem indireta à autoridade máxima local do órgão fiscalizador da planta da empresa indiciada, por meio da manutenção do contrato com a empresa em que esta era sócio-administrador - artigo 5º, inciso I da Lei nº 12.846 / 2013;

FATO 2: contratação indevida de Juliana Signor, acarretando o pagamento de vantagem indevida, ainda que indiretamente, ao agente público, ou de maneira direta (remuneração) a pessoa a ele relacionada, bem como a utilização de interposta pessoa para ocultar ou dissimular seus reais interessados (devidamente provada na Interceptação Telefônica de 08/04/2015, aproveitando-se da relação de parentesco de Juliana Signor com o então Superintendente da SFA / SC para auferir vantagem nas tratativas com o agente público e o Ministério) - artigo 5º, incisos I e III da Lei nº 12.846 / 2013;

FATO 3: intervir na atuação do MAPA ao articular a promoção da AFFA responsável pela organização local a sua retirada da planta da empresa - artigo 5º, inciso V da Lei nº 12.846 / 2013.

46. Ao Relatório Final sucedeu-se manifestação da empresa (SEI 2175750, fls. 45 e ss.), seguida da Nota Técnica nº 81/2021/CORREG/MAPA (SEI 2175750, fls. 75 e ss.), que por sua vez foi objeto de nova manifestação da empresa (SEI 2175750, fls. 103 e ss.).

47. Em segundo lugar, feita a contextualização dos fatos que foram objeto do PAR MAPA nº 21000.035496/2020-64 e das principais peças que foram se somando à instrução processual, passa-se a analisar, a partir da última manifestação da defesa mencionada no item precedente, a seguinte tese:

II.b - Modificação da metodologia de cálculo. Impropriedade do concurso material

A nota técnica altera o conteúdo do parecer preliminar para multiplicar por três o valor da multa, considerando a ocorrência de três fatos distintos e singulares.

Primeiro: não há multiplicidade de fatos.

Desde o dealbar deste procedimento a conduta descrita, a instrução e o parecer preliminar tomaram as hipóteses em solução de continuidade e conexão. Jamais isoladamente.

Em outros procedimentos Administrativos de Responsabilização, que versavam sobre vários fatos (multiplicidade maior de condutas e agentes públicos envolvidos) a CGU no cálculo de multa considerou apenas uma ocorrência, não cogitando aplicar uma multa para cada conduta.

Exemplo 1: no caso da multa aplicada ao Madero, que também envolveu a suposta oferta de vantagem indevida, a decisão menciona "diversas oportunidades" a "servidores públicos", no plural, designados para fiscalizarem suas instalações em mais de uma localidade: Balsa Nova/PR e Ponta Grossa/PR. Naquele caso, a multa aplicada foi de menos de R\$ 500 mil, equivalente a 0,1% do faturamento (<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decisao-de-15-de-setembro-de-2020-283217967>) multa, no valor de R\$ 442.690,00 - quatrocentos e quarenta e dois mil e seiscentos e noventa reais, correspondente a 0,1% (um décimo por cento) do valor do faturamento bruto da empresa do exercício de 2017). - O fato consistia em ter dado, em diversas oportunidades, vantagens indevidas, em dinheiro e em alimentos, a servidores públicos federais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) designados para fiscalizarem suas instalações em Balsa Nova/PR e Ponta Grossa/PR, ensejando a responsabilidade objetiva da empresa pelo artigo 5º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 2013.

Exemplo 2: a multa aplicada à Vivo tem como gênese multiplicidade de agentes públicos e a conduta foi considerada como única. Também gerou multa de 0,1%. (<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decisao-de-15-de-setembro-de-2020-283218062>) - Por ter distribuído ingressos para Copa do Mundo de 2014 a agentes públicos, ensejando a responsabilidade objetiva da empresa pelo artigo 5º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 2013.

A tipificação da conduta em incisos distintos da Lei Anticorrupção não importa multiplicidade de fatos a ensejar multiplicidade de multas. No seguinte precedente o MAPA, ao julgar um PAR em que houve classificação em duas alíneas distintas da Lei Anticorrupção, definiu uma única multa (<https://www.in.gov.br/web/dou/-/termo-de-julgamento-n-87/correg-mapa292731406>) - No caso em tela, por impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório

público e fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente (...) infringindo o disposto no art. 5º, inciso IV, alíneas b e d, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (...) a) multa, no valor de R\$ 99.178,52 (noventa e nove mil cento e setenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), conforme art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.

Portanto, nem a multiplicidade de condutas e agentes públicos envolvidos, tampouco a multiplicidade de tipificações de condutas tiveram histórico de ensejar multiplicidade de multas.

48. Quanto à questão de multiplicidade de fatos e seus reflexos na sanção pecuniária, assim se manifestou a Consultoria Jurídica do MAPA no já citado Parecer n. 00507/2021 (SEI 2175750, fl. 121, grifos no original):

77. Isso posto, tendo em vista a ocorrência de **três fatos distintos no caso sob análise, a multa obrigatória deve ser individualizada**. Assim, segue abaixo sugestão do Órgão Correicional de memórias de cálculo, individualizando de acordo com as condutas apuradas, conforme explicado nos pontos acima

49. Os entendimentos da defesa e do MAPA, como visto, são distintos. Sobre a existência ou não de concurso material e seus desdobramentos no Processo Administrativo de Responsabilização à luz da Lei nº 12.846/2013, seguem algumas considerações.

50. Nos parece que a pessoa jurídica tem razão nesse particular.

51. Em que pesem os bem lançados argumentos da Corregedoria do MAPA, entendemos que a situação fática objeto no PAR em tela se amolda aos requisitos que justificam a verificação de ocorrência de continuidade dos atos lesivos sob apuração. Vejamos:

a) Pluralidade de condutas: no caso concreto, a Alibem Alimentos S/A é a mesma pessoa jurídica responsável pela prática de todos os atos lesivos evidenciados no PAR;

b) Pluralidade de atos lesivos da mesma espécie: os fatos apurados indicam a prática por parte da Alibem dos atos lesivos tipificados nos incisos I, III e V do art. 5º da Lei nº 12.846/2013, todos eles da mesma espécie na medida em que atentam contra a moralidade na relação do ente privado com a Administração Pública;

c) Nexa de continuidade delitiva: verifica-se que, apesar de espaçados no tempo (aparentemente entre 2008 e 2015) e da adoção de formas variadas de execução (oferta de emprego à filha do agente público e contratação de empresa de titularidade do mesmo agente público), as condutas perpetradas pela pessoa jurídica guardam todas um mesmo objetivo e correlação. A pessoa jurídica buscou conceder vantagens indevidas a agente público, a fim de obter benefícios em seu interesse, notadamente materializado pelo menos na tentativa de intervir no processo de fiscalização do MAPA. Para tanto, valeu-se ainda de uso de interposta pessoa física para dissimular seus interesses.

52. Sob esse prisma de análise, verifica-se que todos os atos lesivos praticados no interesse da pessoa jurídica guardam um encadeamento com mesma unidade de desígnios. Em última instância, o que a pessoa jurídica acabou por praticar foi uma série de condutas que tinham por finalidade corromper a probidade de sua relação com o ente público que regula e fiscaliza sua atividade.

53. Sobre o tema, é importante reconhecer que os precedentes mencionados pela defesa reforçam o entendimento esposado. Conforme julgados desta CGU, as pessoas jurídicas Telefônica e Madero foram sancionadas por diversos fatos ou condutas e, cada uma, recebeu apenas uma multa.

54. Por fim, necessário destacar que o reconhecimento da ocorrência da continuidade delitiva deve ter impacto direto no cálculo da dosimetria das sanções aplicáveis. Especificamente quanto ao cálculo da multa prevista pela Lei Anticorrupção, deve a Administração considerar a incidência da agravante prevista pelo inciso I, do art. 17, do Decreto nº 8.420/2015.

Conclusão e encaminhamentos

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 21000.035496/2020-64, 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 Alibem Alimentos S/A.

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



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 09/12/2021, às 09:45, 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://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2192370 e o código CRC 02006180

Referência: Processo nº 00190.109997/2021-13

SEI nº 2192370