

# O Ministério Público como Interlocutor Qualificado no Combate à Corrupção

**William Garcia Pinto Coelho**

O presente artigo tem como objetivo propor reflexões acerca do papel do Ministério Público como interlocutor qualificado no enfrentamento à corrupção. Inicialmente, o artigo explora estudo acerca de acordos celebrados em casos de corrupção internacional por países diversos de onde efetivamente ocorreu o ato corrupto e suas implicações na recuperação de ativos. Fixa também o conceito acadêmico de assimetrias criminogênicas que podem determinar a fixação ou o deslocamento de pessoas e corporações corruptos para jurisdições com regulamentação menos protetiva e órgãos de controle e investigação desestruturados.

Na sequência, delinea elementos do microssistema sancionatório e negocial de enfrentamento à corrupção no Brasil, recomendando, de lege ferenda, alteração da Lei de Improbidade Administrativa para admitir modalidade própria de acordo. Por fim, com base nos pressupostos conceituais estabelecidos nos primeiros capítulos, propõe reflexões acerca do papel do Ministério Público como interlocutor qualificado no combate a corrupção, partindo do princípio da Unidade institucional, do modelo cooperativo da Federação brasileira e da ideia de unidade ontológica do ato de corrupção.

**Palavras-chave** - Ministério Público, Corrupção, Acordo, Assimetrias criminogênicas, Unidade institucional, Federalismo, Unidade ontológica.



## INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno global, com efeitos multifacetados e que não respeitam fronteiras geopolíticas. A falta ou a ineficiência de medidas preventivas e repressivas para o enfrentamento da corrupção potencializa crises econômicas, desperdiça recursos públicos, aprofunda desigualdades sociais, aumenta a pobreza, enfraquece políticas públicas sociais (em

especial em saúde, educação e assistência social), gera danos ambientais indesejáveis, facilita a lavagem de dinheiro e a atuação de organizações criminosas, gera distorções no sistema prisional e até mesmo nos esportes, na cultura e nas artes, afetando direta e indiretamente diversos aspectos da vida de todos.

Para além da corrupção praticada pelo funcionário público, o foco dos debates internacionais anticorrupção tem cada vez mais se voltado para os atos de corrupção corporativos. O abuso do poder econômico e político de grandes empresas multinacionais afeta a legitimidade das eleições, subvertendo a democracia. Além disso, acarreta indevida influência no processo legislativo e na formulação de políticas públicas, buscando a desregulamentação de setores produtivos e a desestruturação dos órgãos de controle e investigação.

Nesse contexto, é fundamental o aprimoramento do panorama normativo e institucional anticorrupção para fomentar medidas preventivas e reforçar medidas repressivas, por meios tecnológicos e cooperação interna e internacional.

Considerando o princípio da unidade institucional do Ministério Público e o modelo cooperativo de federalismo brasileiro, o objetivo do presente artigo é propor reflexões acerca do papel do Ministério Público como interlocutor qualificado no enfrentamento da Corrupção.

No primeiro momento, pretende-se explorar recente estudo que trata dos impactos de acordos internacionais em grandes casos de corrupção corporativa e suas implicações para a recuperação de ativos em favor dos países afetados diretamente pelos atos de corrupção. Em seguida, trata-se do conceito de assimetrias criminosas, com base em reflexos de legislações menos rigorosas e instituições de controle e investigação menos estruturadas nas escolhas de pessoas e empreendimentos corruptos. Depois são delineados alguns elementos do panorama legislativo brasileiro acerca das sanções e acordos, nas esferas administrativa, cível e criminal, relacionados aos atos de corrupção de empresas. Partindo das premissas estabelecidas, alerta-se para a importância de buscar maior eficiência e racionalidade no sistema sancionatório e negocial dos atos de corrupção de empresas. Propõe-se também reflexões acerca do papel do



Ministério Público como interlocutor qualificado no combate à corrupção. Concretizando princípio da Unidade institucional e o modelo cooperativo do Federalismo brasileiro, trata-se das características institucio-

nais que permitem uma atuação equalizada do Ministério Público brasileiro de forma a minimizar os efeitos perniciosos das assimetrias estruturais entre os entes da federação. Além disso, propõe reflexão acerca da abordagem

do ilícito com base no conceito de unidade ontológica do ato de corrupção. Por fim, a conclusão revisita os principais argumentos do trabalho.

## **“EXCLUÍDOS DA NEGOCIAÇÃO”. ACORDOS EM CASOS DE CORRUPÇÃO INTERNACIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA RECUPERAÇÃO DE ATIVOS.**

Recente estudo (ODUOR et al., 2014) intitulado *Left Out of Bargain*<sup>1</sup>, coordenado pelo Banco Mundial e pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), verificou uma tendência mundial no aumento<sup>2</sup> da aplicação de soluções negociais<sup>3</sup> (*settlements*) para casos de corrupção, em especial corrupção corporativa internacional. Entretanto, o estudo constata que apenas uma pequena parte dos valores dos acordos é recuperada pelos países que tiveram seus fun-

cionários públicos corrompidos ou a eles devolvida.

Foram pesquisados 395 acordos em casos de corrupção internacional celebrados entre 1999 e 2012, em 15 jurisdições<sup>4</sup> diferentes. Apurou-se que tais acordos resultaram em sanções pecuniárias<sup>5</sup> (*monetary sanctions*) para as empresas no valor de 6,9 bilhões de dólares. Entretanto, desse montante, a vultosa quantia de 6 bilhões de dólares (89,9%) se refere a sanções impostas por

países diversos do país onde a corrupção ocorreu. Assim, a maior parte das sanções foi aplicada e paga onde as empresas corruptas estão sediadas ou operam, sem considerar o país diretamente afetado pelo ato corrupto. Mas o dado que mais impressiona é que desses 6 bilhões de dólares, apenas 197 milhões retornaram<sup>6</sup> (ou tiveram o retorno determinado) aos países em que os funcionários públicos foram corrompidos.

1 Em tradução livre: deixado de fora, excluído da negociação.

2 A grande maioria dos casos de corrupção de grandes proporções pesquisados foi solucionado sem necessidade de decisão judicial. Na Alemanha, cerca de 50% das empresas foi sancionada em acordos administrativos. Nos Estados Unidos, mais de 90% dos casos são resolvidos por acordos. Na Itália, todos os casos de corrupção internacional que resultaram em sanções de indivíduos ou empresas foram obtidos por meio de procedimentos sumários (*patteggiamento*). No Reino Unido, nenhum caso de corrupção internacional que obteve sucesso foi submetido a julgamento.

3 O termo *settlement* foi utilizado em sentido amplo para alcançar acordos no âmbito da responsabilidade administrativa, civil ou criminal, celebrados judicial ou extrajudicialmente, tanto em sistemas romano-germânicos como em sistema anglo-saxões.

4 Os acordos pesquisados ocorreram nos seguintes países: Alemanha, Canadá, Cazaquistão, Costa Rica, Dinamarca, Grécia, Itália, Japão, Lesoto, Holanda, Nigéria, Noruega, Suíça, Reino Unido, Estados Unidos. Além disso, foram considerados quatro acordos celebrados no âmbito do Banco Mundial. Vale mencionar, a maior parte dos acordos foi celebrada nos Estados Unidos (69,62% – 275 acordos), envolvendo 87 pessoas físicas e 187 empresas, seguido da Alemanha (10,63% – 42 acordos) e do Reino Unido (4,81% – 19 acordos).

5 O termo *monetary sanctions* foi utilizado no estudo em sentido amplo, alcançando institutos de natureza administrativa, civil e criminal, tais como o confisco, restituição, compensação, multa e reparação (*confiscation, forfeiture, disgorgement, restitution, compensation, fine e reparation*).

6 Outro estudo aponta como algumas das principais barreiras (legais, institucionais e operacionais) para recuperação de ativos: falta de vontade política, legislação inadequada, garantia de imunidade para funcionários públicos de alto escalão, dificuldades na cooperação internacional, capacidade insuficiente de investigação, entre outras (STEPHESON et al., 2011).

As principais conclusões do estudo são:

1. Sanções pecuniárias em valores significantes têm sido impostas e quase nenhum dos ativos recuperados efetivamente retornam para os países em que os funcionários públicos foram corrompidos;

2. A grande maioria das jurisdições prejudicadas pela corrupção internacional de empresas é de países em desenvolvimento; e

3. A maioria dos acordos celebrados envolvem empresas públicas e contratos com o Poder Público, incluindo projetos milionários nos setores de infraestrutura e recursos naturais.

As preocupações cruciais acerca dos procedimentos dos acordos estudados foram a falta de participação dos países afetados, a falta de transparência no procedimento e nos termos do acordo e o limitado controle judicial. Além disso, importante registrar objeção levantada pela Coalizão

UNCAC<sup>7</sup>, que alerta para a falta de instrumentos de participação das vítimas nos acordos de corrupção internacional, desconsiderando as pessoas diretamente atingidas e a sociedade civil afetada pelos custos políticos, sociais e econômicos do ato corrupto.

Ao final, o estudo sobreleva a importância de efetivos esforços para estabelecer um panorama regulatório claro para sanções e acordos nos casos de corrupção, ampliando a capacidade investigatória e negocial dos países onde ocorrem os atos de corrupção.

## O CARÁTER CRIMINOGENICO DAS ASSIMETRIAS REGULATÓRIAS

Assimetrias criminogênicas (*criminogenic asymmetries*) podem ser definidas como **disfunções estruturais ou desequilíbrios nas esferas da política, da cultura, da economia e da lei, que podem gerar demanda por bens e serviços ilegais, incentivos para participação de pessoas em transações ilegais e reduzir a capacidade das autoridades do Estado de controlar práticas ilegais (PASSAS, 2003).**

Em outras palavras, a falta de regulamentação ou a regulamentação mais permissiva, bem como a falta de estrutura e de independência de órgãos de controle e investigação (sucateamento ou cooptação), pode fomentar uma “corrida ao fundo do poço” (*race to the bottom*), em que Estados desregulam setores econômicos para atrair ou reter negócios e, por outro lado, pessoas e empresas corruptas buscam ju-

risdições mais favoráveis para práticas ímprobas e criminosas. Tal qual bactérias oportunistas, empreendimentos corruptos procuram ambientes debilitados para instalar e praticar os ilícitos.

Em um cenário complexo de globalização, assimetrias regulatórias e de fiscalização podem levar a um processo de escolha de jurisdição (*jurisdiction shopping*), de forma

7 A Coalizão UNCAC é uma rede global composta por mais de 350 entidades da sociedade civil organizada, em mais de 100 países, que tem como objetivo promover a ratificação, implementação e monitoramento da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

que empresas multinacionais possam praticar atos permitidos em determinados países, que seriam proibidos ou criminalizados pelo sistema legal do seu próprio país. São exemplos dessas práticas indesejáveis o estabelecimento de indústrias em países que admitem a exploração do trabalho infantil, que possuem regulamentação propícia para lavagem de dinheiro (paraísos fiscais) ou que são menos rigorosas na proteção ambiental (PASSAS, 2005).

Em situações ainda mais graves, os poderes econômico e político de grandes corporações podem alcançar indevidamente alto grau de influência na produção legislativa e na formulação e implementação de políticas públicas. Não é incomum a cooptação ou corrupção de agentes públicos, que cedem à pressão de interesses privados para a desregulamentação de setores da economia ou pelo enfraquecimento dos mecanismos e instituições de controle e investigação. **E mais, por vezes o interesse econômico privado consegue influenciar a opinião**

**pública e manipular a mídia de forma que não sejam sequer percebidas as externalidades<sup>8</sup> das práticas empresariais que formalmente se adéquam às leis (*lawful but awful activities*).**

Também, no âmbito nacional interno, assimetrias regulatórias ou estruturais entre estados da federação podem propiciar um deslocamento de empreendimentos com maior potencial de causar prejuízos para locais menos comprometidos com o controle e repressão de ilícitos.

## **SISTEMA SANCIONATÓRIO POR ATOS DE CORRUPÇÃO E ACORDOS POSSÍVEIS NO BRASIL**

Admite-se no presente artigo a existência de um microssistema brasileiro de enfrentamento da corrupção, ainda em fase de consolidação, composto pelo acervo regulatório e sancionatório legal e por uma rede, ainda fragmentada e desarticulada, composta por diversos setores do Poder Público, pela sociedade civil organizada e por representantes da iniciativa privada.

Assim, com base em fundamentos e conclusões dos estudos acima mencionados, é crucial identificar eventuais fragilidades sistêmicas que possam configurar assimetrias criminogênicas. Além disso, é fundamental buscar maximizar a efetividade desse modelo negocial em relação aos atos de corrupção, em especial nos casos de corrupção de empresas.

O objetivo não é esgotar a análise das tipologias sancionatórias para os atos de corrupção nem debater as especificidades das modalidades de acordo disponíveis. Pretende-se lançar luzes para algumas inconsistências sistemáticas e identificar práticas que importem em desvantagens estratégicas para a celebração de acordos em casos de grande corrupção e propor reflexões acerca do papel do

8 Passas (2005) cita como principais categorias de externalidades de atividades empresariais nocivas à sociedade: custos físicos (saúde), custos financeiros, danos ambientais, custos de oportunidade, prejuízos para a legitimidade democrática, fomento a outras práticas criminosas subjacentes, diminuição do crescimento econômico e do comércio internacional.

Ministério Público na consolidação desse sistema.

Assim, optou-se<sup>9</sup> por focar a análise nas possibilidades negociais relacionadas aos crimes de corrupção (em sentido amplo), à nova Lei Anticorrupção<sup>10</sup> e à Lei de Improbidade Administrativa.

No âmbito criminal, a Colaboração Premiada foi consagrada em diversos dispositivos legais<sup>11</sup>. Atualmente constitui poderoso instrumento para obter detalhes de crimes complexos, em especial os praticados por organizações criminosas, e de grandes esquemas de corrupção envolvendo empresas.

A Lei Anticorrupção estabeleceu a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, nos âmbitos administrativo e civil

(art. 2º), consagrando modalidade negocial denominada Acordo de Leniência<sup>12</sup> (art. 16).

Entretanto, em sentido diametralmente oposto, no âmbito da improbidade administrativa, o § 1º do artigo 17 da Lei n. 8.429/1993 veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

Assim, em um mesmo caso de corrupção, parte da solução poderá ser alcançada por tipologias negociais, sendo cabível, preenchidos os requisitos legais, a Colaboração Premiada no âmbito criminal e o Acordo de Leniência no âmbito das sanções administrativas e cíveis previstas na Lei Anticorrupção. Entretanto, a apuração da responsabilidade no âmbito da improbidade administrativa prosseguirá sem a

possibilidade de acordo, podendo acarretar a propositura de ação de improbidade administrativa e a aplicação judicial das graves sanções dela decorrentes.

Por um lado é indubitosa a independência das esferas administrativa, cível e criminal, não sendo novidade os debates acerca das soluções jurídicas para evitar decisões conflitantes. Por outro lado, o enfrentamento da corrupção, sobretudo nos casos que envolvam grandes empresas e com repercussão internacional, demandam agilidade e articulação entre as soluções negociais em todas as esferas. A falta de resposta concatenada em todas as esferas, subsistindo eventual responsabilização por improbidade administrativa, pode dificultar as tratativas de um acordo. Em vez de uma resposta

9 Cite-se, também, a importância do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC (Lei n. 12.529/2011), que visa à prevenção e à repressão de infrações contra a ordem econômica, em especial pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A Lei prevê infrações (art. 36) e sanções (arts. 37 a 45) de natureza administrativa, bem como o Programa de Leniência (art. 86) e sua repercussão processual penal e penal (art. 87). O Ministério Público Federal atua perante o CADE na defesa dos consumidores e da livre concorrência (art. 20). Em que pese o argumento do artigo aplicar-se também às hipóteses concorrenciais, optou-se por não tratá-las em razão de suas especificidades e visando a focar nos desafios estruturantes nas relações entre ramos dos Ministérios Públicos e os Estados da Federação.

10 A edição da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) representa importante conquista na complementação do quadro nacional de responsabilização por atos de corrupção. A falta de previsão da responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção configurava o descumprimento de obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em atividade de monitoramento da implementação da Convenção Anticorrupção da OCDE, divulgou duras críticas à falta de responsabilização de pessoas jurídicas e recomendou a adoção de medidas urgentes para suprir a lacuna do ordenamento brasileiro (vide Reports on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Brazil. Disponível em: <[www.oecd.org/daf/anti-bribery/brazil-oecdanti-briberyconvention.htm](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/brazil-oecdanti-briberyconvention.htm)>. Acesso em: 28 de out. 2015).

11 Vide art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos); art. 25, § 2º, da Lei n. 7.492/1986 (Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990 (Lei de Crimes contra a Ordem Econômica e Tributária e contra as Relações de Consumo); art. 159, § 4º, do Código Penal; art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro); arts. 13 e 14 da Lei n. 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas); art. 41 da Lei n. 11.343/2006 (Lei Antidrogas); e art. 4º a 7º da Lei n. 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas). Os requisitos e os efeitos da Colaboração Premiada variam conforme o tipo penal e a legislação aplicável.

12 O Acordo de Leniência poderá ser celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pelo ato de corrupção, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte (i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e (ii) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Além disso, depende do preenchimento cumulativo de três requisitos: (i) a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (ii) a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; e (iii) a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

imediate com efetivos resultados em prol da sociedade (recuperação de ativos, cessação da conduta ilícita etc.) e de reais benefícios nas investigações (identificação de envolvidos, obtenção de informações e documentos etc.), o resultado pode ser a propositura de ações cíveis e penais, sujeitas à morosidade do sistema de Justiça. Ou pior, na hipótese de corrupção de empresas, o ato de corrupto pode ser objeto de acordo (*settlement*) em outro país, com o pagamento de sanções pecuniárias (*monetary sanctions*) em outra jurisdição e consequentes

dificuldades para o repatriamento dos ativos.

Não se pretende transigir com o interesse público ao se tratar de modalidades negociais no âmbito da improbidade administrativa, da mesma forma que não se cogita haver indevidas concessões nos casos de Colaboração Premiada no âmbito criminal ou de Acordo de Leniência no âmbito da Lei Anticorrupção de Empresas. Trata-se, a rigor, da busca de efetividade, com maiores benefícios para a sociedade e menores custos para a Administração Pública.

É claro que os requisitos e os efeitos de um acordo devem ser refletidos e sopesados para não esvaziar os avanços alcançados pela Lei de Improbidade Administrativa. Mas, de lege ferenda, para melhor racionalidade do micro-sistema de enfrentamento de corrupção no Brasil, seria recomendável submeter ao Congresso Nacional proposta de alteração legislativa da Lei de Improbidade Administrativa, para admitir modalidade própria de acordo, visando a alcançar solução colaborativa e extrajudicial.

## REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INTERLOCUTOR QUALIFICADO NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Ainda que seja alcançada a plenitude negocial dos atos de corrupção (admitindo-se acordo em ato de improbidade), questão sensível no Brasil é a identificação de um interlocutor que seja legitimado para abordar de forma qualificada todas as esferas de responsabilidade dos atos de corrupção.

No âmbito criminal, incumbe ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, inciso I, da Constituição). Para além das investigações criminais presididas diretamente pelo Ministério Público, em qualquer hipótese investigati-

va, a participação do Promotor de Justiça é determinante para promover as tratativas de eventual Colaboração Premiada, verificar o preenchimento dos requisitos legais e aquilatar se consiste em hipótese de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Nos casos da Lei Anticorrupção, a Lei dispõe que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar Acordo de Leniência (art. 16, *caput*). No âmbito federal, a Controladoria-Geral da União (art. 16, § 10) ocupa papel central, como órgão competente para

celebrar os Acordos. A legitimidade para promover a responsabilização judicial também é conferida às Advocacias Públicas dos mais de 5 mil entes da Federação (art. 19). Percebe-se que a peculiar federação brasileira, que reconhece autonomia aos municípios, gera desafios para a uniformização da implementação da Lei Anticorrupção. O Ministério Público figura expressamente como colegitimado para responsabilização judicial (art. 19), sendo que os pedidos das ações ajuizadas pelos Promotores de Justiça poderão alcançar, inclusive, as sanções administrativas quando constatada a omissão

das autoridades competentes (art. 20). Discute-se hoje a profundidade e a forma de atuação do Ministério Público nos Acordos de Leniência. Entretanto, ultrapassa o escopo deste artigo propor um modelo definitivo de atuação ministerial. O argumento defendido é de que o Ministério Público ocupa, também na Lei Anticorrupção, posição de destaque, com legitimidade para propositura de ação e atribuição para investigar atos de corrupção de empresas.

Por fim, em relação à Lei de Improbidade Administrativa, a legitimidade ativa para propositura de ações é atribuída ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada (art. 17). Após mais de 20 anos da edição da Lei n. 8.429/1992, a apuração da prática

de atos de improbidade administrativa está incorporada como prioridade do Ministério Público brasileiro, sendo atividade destacada no planejamento estratégico institucional.

E para cumprir a missão institucional de enfrentamento da corrupção nas diversas esferas, o Constituinte e o legislador infraconstitucional conferiram ao Ministério Público os meios necessários para apuração do ilícito por meio do inquérito civil e do procedimento investigatório criminal, devidamente regulamentados<sup>13</sup> pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Nesse contexto, propõe-se duas reflexões acerca do papel do Ministério Público.

## UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E FEDERALISMO COOPERATIVO

**A Constituição consagrou a forma de Estado Federal, mas conferiu ao Ministério Público uma especificidade que o qualifica como interlocutor que transita por todos os entes federados, mantendo íntegra a sua organicidade: a Unidade institucional.**

O princípio da Unidade do Ministério Público está consagrado no artigo 127, § 1º, da Constituição da República. Em linhas gerais, pode-se afirmar que os membros Ministério Público bra-

sileiro integram um só órgão, com divisão de atribuições meramente funcionais.

Dessa forma, em um contexto de fragmentação das práticas de combate à corrupção, com assimetrias estruturais de órgãos de controle interno, de investigação policial e de advocacias públicas em cada ente federado, o nivelamento de atuação do Ministério Público e sua grande capilaridade no território nacional constituem vantagens estratégicas.

Em última análise, o Ministério Público é o único órgão com abrangência nacional (com atuação concomitante em temas da União e de todos os Estados da Federação), com legitimidade para atuar, em maior ou menor grau, com exclusividade ou não, em todas as esferas de responsabilidade dos atos de corrupção.

Além disso, a concretização de um modelo de federalismo cooperativo pressupõe o imperativo da atuação conjunta e a maior articulação entre as unidades

13 Resolução CNMP n. 13/2006 e Resolução n. 23/2007 regulamentam, respectivamente, o procedimento investigatório criminal e o inquérito civil.



Incumbe ainda ao Ministério Público atuar como amplificador da voz e participação da sociedade civil, captando suas demandas e objeções e as conduzindo para as atividades investigativas e negociais.

federativas para promover as medidas necessárias à consecução de finalidades complexas como o enfrentamento da corrupção. Trata-se de promover o entrelaçamento de competências e atribuições nos diferentes níveis governamentais, mediante maior intensidade da participação do Ministério Público em todas as etapas de apuração e de tratativas negociais.

**Propõe-se, portanto, especificamente em relação às tipologias negociais, que o Promotor de Justiça atue como interlo-**

**cutor qualificado no combate à corrupção, realizando praticamente as estratégias nacionalmente definidas para atuação do Ministério Público brasileiro.** Os efeitos deletérios das assimetrias estruturais percebidas no Brasil podem ser atenuadas pela abordagem equalizada do Ministério Público, padronizando métodos negociais e estabelecendo standards de modulação sancionatória e de recuperação de ativos.

Incumbe ainda ao Ministério Público atuar como amplificador

da voz e participação da sociedade civil, captando suas demandas e objeções e as conduzindo para as atividades investigativas e negociais.

O Fórum Nacional de Combate à Corrupção (FNCC)<sup>14</sup>, recentemente criado no âmbito da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), poderá construir interessante locus de articulação e de concretização do princípio constitucional da Unidade do Ministério Público.

## UNIDADE ONTOLÓGICA DO ATO DE CORRUPÇÃO E ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Apesar da justaposição de esferas de responsabilização, em essência, o ato que caracteriza simultaneamente ilícito administrativo, civil e penal não se diferencia no plano da existência. O ordenamento

jurídico, após uma conduta que o contraria, especifica diversas ordens sancionatórias conforme o caso. Entretanto, a conduta permanece inalterada em sua unidade ontológica.

Essa constatação é um dos fundamentos que autorizam a investigação criminal pelo Ministério Público, como defende o Ministro Joaquim Barbosa<sup>15</sup>:

O que autoriza o Ministério Público a investigar não é a natureza do ato punitivo que pode resultar da investigação (sanção administrativa, cível ou penal), mas, sim, o fato a ser apurado, incidente sobre bens jurídicos cuja proteção a Constituição explicitamente confiou ao Parquet.

14 O FNCC foi constituído por meio da Portaria CNMP-PRESI n. 101/2015 e, entre outros objetivos, visa a fomentar a integração entre os ramos do Ministério Público e entre estes e outros órgãos públicos e entidades da sociedade civil essenciais à prevenção e o combate à corrupção.

15 STF, RE 464.893-3/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª turma, j. 20/5/2008.

A rigor, nesta como em diversas hipóteses é quase impossível afirmar, *a priori*, se se trata de crime, de ilícito cível ou de mera infração administrativa. Não raro, a devida valoração do fato somente ocorrerá na sentença!

Note-se que não existe uma diferença ontológica entre o ilícito administrativo, o civil e o penal. Essa diferença, quem a faz é o legislador, ao atribuir diferentes sanções para cada ato jurídico (sendo a penal, subsidiária e mais gravosa).

Assim, parece-me lícito afirmar que a investigação se legitima pelo fato investigado, e não pela ponderação subjetiva acerca de qual será a responsabilidade do agente e qual a natureza da ação a ser eventualmente proposta. Em síntese, se o fato diz respeito a interesse difuso ou coletivo, o Ministério Público pode instaurar procedimento administrativo, com base no art. 129, III, da Constituição Federal.

Na prática, penso que é possível propor tanto ação civil pública com base em inquérito policial quanto ação penal subsidiada em inquérito civil. Essa divisão entre civil e penal é mera técnica de racionalização da atividade estatal. O que é de fato relevante é a obrigação constitucional e legal a todos imposta de se conformar às regras jurídicas, indispensáveis a uma convivência social harmônica.

Partindo-se da ideia de unidade ontológica do ato de corrupção, incumbe ao Ministério Público buscar a tutela plena dos direitos da sociedade em todas as suas acepções (atuação visando à tutela do bem jurídico). Assim, verificada a prática de ato de corrupção, o Promotor de Justiça deve agir na concretização do seu papel constitucional, visando à máxima efetividade dos direitos fundamentais afetados direta ou indiretamente. Por conseguinte, deve utilizar si-

multaneamente todos os meios investigatórios cabíveis e buscar alcançar todas as formas negociais e sancionatórias, de forma concatenada e estratégica.

Por esse mesmo fundamento, a abordagem negocial também deve ser unívoca, de preferência realizada pelo mesmo órgão de atuação, que conjugue as atribuições cíveis e criminais para apuração do ato de corrupção. Essa tendência já é percebida em diversos

Ministérios Públicos, propiciando a identificação de um interlocutor na instituição, tanto para tratativas com o investigado quanto para articulação com outros órgãos de controle e investigação.

Assim, propõe-se a unificação das atribuições cíveis e criminais no mesmo órgão de atuação ministerial com atribuição para o Combate à Corrupção e Defesa do Patrimônio Público.

## CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa, os argumentos do artigo podem ser concatenados nas seguintes assertivas:

- a. Existe uma tendência mundial em aplicar soluções negociais (*settlements*) para casos de corrupção, em especial corrupção corporativa internacional;
- b. São aplicadas sanções pecuniárias em valores significantes em acordos internacionais por atos de corrupção de empresas, sendo que a maior parte dos acordos é realizada por país diverso do local onde ocorreu a corrupção (89,9%) e quase nenhum dos ativos recuperados retorna ao país em que ocorreu a corrupção;
- c. A falta de regulamentação ou a regulamentação permissiva em determinado setor econômico bem como deficiências estruturais ou falta de independência de órgãos de controle e investigação (sucateamento e cooptação) podem constituir assimetrias crimino-gênicas, acarretando uma "corrida ao fundo do poço" (*race to the bottom*), em que pessoas e empresas corruptas realizam um processo de "escolha de jurisdição" (*jurisdiction shopping*) para se instalar em países ou regiões que permitam a prática de atos que seriam proibidos ou criminalizados em seus países de origem;
- d. No microsistema regulatório brasileiro de enfrentamento da corrupção, a legislação criminal prevê a Colaboração Premiada e a Lei Anticorrupção institui o Acordo de Leniência. Entretanto, a Lei de Improbidade Administrativa veda expressamente transação, acordo ou conciliação. De lege ferenda, seria recomendável, para maior racionalidade negocial e para potencializar resultados efetivos para a sociedade e vantagens investigatórias, a submissão de projeto de lei ao Congresso Nacional, com proposta de alteração da Lei de Improbidade Administrativa, para admitir modalidade própria de acordo, visando a alcançar solução colaborativa e extrajudicial;

- e. Considerando a Unidade institucional e o modelo cooperativo da Federação Brasileira, num contexto de fragmentação de práticas de combate à corrupção e assimetrias estruturais de órgãos de controle interno, investigação e advocacias públicas, o Ministério Público brasileiro é a única instituição que, mantendo íntegra a sua organicidade, ostenta atribuição com abrangência nacional (atuação concomitante em temas da União e de todos os Estados da Federação) e com legitimidade para atuar, em maior ou menor grau, com exclusividade ou não, em todas as esferas de responsabilidade dos atos de corrupção. Nesse contexto, o Promotor de Justiça deve exercer a função de interlocutor qualificado no combate à corrupção, realizando praticamente estratégias nacionais definidas para atuação do Ministério Público brasileiro, de forma a promover a articulação interinstitucional, mitigar os efeitos deletérios de assimetrias estruturais, padronizar métodos negociais e estabelecer standards de modulação sancionatória e de recuperação de ativos;
- f. Ainda como interlocutor qualificado no combate à corrupção, incumbe ao Ministério Público atuar como amplificador de voz e participação da sociedade civil; e
- g. Com base na ideia de unidade ontológica do ato de corrupção, o órgão de execução ministerial incumbido do Combate à Corrupção ou Defesa do Patrimônio Público deve unificar as atribuições cíveis e criminais, utilizando simultaneamente todos os meios investigativos cabíveis e buscando todas as formas negociais e sancionatórias, de forma concatenada e estratégica.

## **SOBRE O AUTOR**

William Garcia Pinto Coelho

Promotor de Justiça membro do Grupo Especial de Defesa do Patrimônio Público (GEPP). Mestrando em Estudos Anticorrupção na International Anti-Corruption Academy (Áustria). Pós-graduado em Inteligência de Estado e de Segurança Pública (FESMPMG).

## **REFERÊNCIAS**

ODUOR, J. A.; FERNANDO, F. M. U.; FLAH, a.; et.al.. Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery. Washington DC: The World Bank, 2014.

PASSAS, Nikos. Lawful but awful: 'Legal Corporate Crimes'. In: The Journal of Socio-Economics (atualmente Journal of Behavioral and Experimental Economics), v. 34 (Dez-2005). Houston: Elsevier, 2005, p. 771- 786.

\_\_\_\_\_. Cross-border Crime and the Interface between Legal and Illegal Actors. In: Secutiry Journal. v. 16 (2003). London: Palgrave Macmillan, 2003, p. 19-37.

STEPHENSON, Kevin M.; GRAY, Larissa; POWER, Ric; et. al. Barriers to Asset Recovery: an analysis of the key barriers and recommendations of action. Washington DC: World Bank and StaR, 2011.