

## 1 - INTRODUÇÃO

A corrupção caracteriza-se pelo uso abusivo de uma posição pública para a obtenção de proveitos pessoais ilegítimos, pois sempre deriva de um poder oficial exercido contra o interesse público e com a finalidade de alcançar ganhos privados. Portanto, a corrupção beneficia poucos e prejudica muitos, pois traz prejuízos econômicos e sociais para toda a sociedade. A Lei nº 12.846/2013, denominada de Lei Anticorrupção, surgiu para suprir uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, que até então não dispunha de uma legislação específica que punisse pessoas jurídicas por ilícitos relacionados à atos de corrupção, pois o foco era na responsabilização da pessoa física. Para melhor compreensão deste diploma legal, é necessário fazer uma contextualização histórica.

O Brasil ratificou e promulgou, em 30 de novembro de 2000, a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (BRASIL, 2000). Nessa convenção, o país assumiu sério compromisso internacional de punir, de forma efetiva, o suborno por nacionais de funcionários públicos estrangeiros. Posteriormente, o Brasil também assumiu compromissos no âmbito da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (BRASIL, 2006) e da Convenção Interamericana contra a Corrupção (BRASIL, 2006), que estabelecem da mesma forma a necessidade da responsabilização de nacionais, sejam pessoas físicas ou jurídicas, por atos de suborno cometidos contra funcionários públicos estrangeiros.

Assim sendo, além da necessidade de se estabelecer a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção fora do território nacional, era evidente que a punição de pessoas jurídicas por atos cometidos em território brasileiro também precisava ser estabelecida no âmbito legal, em razão dos clamores da população contra os crescentes casos de corrupção e desvio de dinheiro público. Nesse contexto, a Lei 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, nasceu de um projeto enviado pelo executivo federal em 2010, cujo objetivo era, dentre outros, atender aos acordos firmados pelo Brasil, em que se comprometeu a criar legislação de combate ao suborno em países estrangeiros. A referida lei trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.

Nesse sentido, em nosso estudo procuraremos discutir a Lei Anticorrupção, com o fim de estabelecer a importância e relevância do tema dentro da perspectiva do mundo contemporâneo. Para tal fim, a pesquisa será descritiva, pois busca descrever os pressupostos da Lei 12.846/2013, através da análise eminentemente bibliográfica em livros, revistas e artigos.

## **2 - DESTINATÁRIOS DA NORMA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

Pode-se dizer que a principal novidade apresentada pela Lei nº 12.846/2013 está em seu artigo 1º, que prevê que será objetiva a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pelos atos lesivos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. A norma é aplicável às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

De acordo com a lei, quase a totalidade das pessoas jurídicas foram abrangidas, inclusive as sociedades irregulares; entretanto, as empresas individuais de responsabilidade limitada não foram incluídas, apesar de serem consideradas pessoas jurídicas, ainda que constituídas de forma unipessoal. Da mesma forma, as entidades religiosas e os partidos políticos não foram inseridos nas disposições da Lei Anticorrupção<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Note-se que o legislador, no art.1º, parágrafo único, não aludiu às pessoas jurídicas que o CC assinala nos incisos IV a VI do art.44: organizações religiosas, partidos políticos e empresas individuais de responsabilidade limitada (as “Eirelis”). O silêncio acerca desta entidades leva à exegese de que não podem ser atingidas pela Lei Anticorrupção?

Quanto a organizações religiosas e partidos políticos – conquanto que tenham fins que as tornem peculiares – são modalidades de associações *lato sensu*, eis que representam conjuntos de pessoas que se organizam sem fins lucrativos, conforme a definição legal do CC, art. 53. Neste sentido, parece-nos que a definição legal do art. 1º, parágrafo único, é-lhes extensível.

Já a Eireli não constitui propriamente um ente coletivo, enquanto resultado de uma coletividade humana, desde que disposta por um só indivíduo (CC, art. 980-A). Todavia, se: a) a lei civil estende-lhe a condição de pessoa jurídica – alheia ao aspecto ôntico de que constituída por um agente; b) se, para efeitos atinentes ao direito, aplica-se às Eirelis toda a normatividade própria de sociedades limitadas (art. 980-A, parágrafo sexto); c) se é possível convergirem para a Eireli, concentrando-se num único sócio, todas as cotas de quaisquer outras sociedades (art. 980-A), nada impedindo também o avesso, há uma permeabilidade entre a concepção tradicional de sociedades e a figura jurídica consistente na empresa individual de responsabilidade limitada.

Neste contexto, sendo o art. 1º, parágrafo único da Lei 12.846/13 ampliativo, abarcandoa mais vasta gama de modelos societários, parece-nos também atingir a Eireli (ressalvadas situações em que não estejam

As pessoas jurídicas de direito privado estatais, como as sociedades de economia mista e empresas públicas que exercem atividade econômica, têm natureza inconciliável com as sanções previstas no artigo 19 da Lei Anticorrupção. O perdimento de bens, por exemplo, não é viável, a partir do momento em que não penaliza o patrimônio privado, haja vista que o artigo 24 dispõe que tais valores “serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas”.

A suspensão ou interdição parcial das atividades (art. 19, II), da mesma forma, não são cabíveis às sociedades de economia mista e empresas públicas, eis que a razão de ser de tais entidades é a intervenção direta e excepcional na atividade econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, na forma do que prevê o artigo 173 da Constituição da República. Nesse contexto, a dissolução compulsória também se mostra indevida, pois, como é imposta pelo Poder Judiciário, violaria a norma constitucional inscrita no artigo 37, XIX, que prevê a criação de tais entes mediante lei específica. A proibição de receber incentivos de entidades ou instituições financeiras públicas afronta, de igual modo, o interesse público excepcional em explorar diretamente uma atividade econômica.

Dessa forma, considerando que o artigo 1º da Lei Anticorrupção não distingue pessoas jurídicas de direito privado componentes da administração pública indireta daquelas eminentemente privadas, é possível concluir que tais entes estão abarcados pela nova lei. No entanto, a incompatibilidade das sanções, salvo a multa, indicam a inaplicabilidade desse diploma legal às sociedades de economia mista e empresas públicas, o que nos parece um equívoco, principalmente diante dos atuais casos de corrupção na Petrobrás.

A novidade trazida pela Lei Anticorrupção é, portanto, a ênfase no combate aos crimes contra a Administração Pública, através da substituição da persecução da pessoa física, pela ação que visa à pessoa jurídica. Responsabilidade objetiva significa punir diretamente as sociedades, empresárias ou simples, sem necessidade de comprovação de

---

presentes atos de entes coletivos, situação a ser divisada adiante). Pode-se opor o seguinte: não é necessário que a Eireli seja atingida pela Lei Anticorrupção, eis que as infrações nela contidas repetem, total ou parcialmente, crimes como corrupção ativa (art.333, CP) ou aqueles previstos no art. 89 e ss. da Lei de Licitações 8666/93. Assim, o instituidor da Eireli, enquanto pessoa natural poderá, em regra, ser penalmente responsabilizada. Ademais, havendo atuação conjugada com improbidade por funcionário ou agente público, a própria Lei de Improbidade Administrativa atinge o particular. Porém, há uma série de sanções adequadas à pessoa jurídica que escapam àquelas reações sancionadoras estatais anteditas. Por exemplo, a contrapropaganda contida no art. 6º, II. Nestes termos, a incidência da Lei Anticorrupção sobre Eirelis guarda natural correlação com as pretensões legislativas. A subjetividade ativa das Eirelis resulta da interpretação teleológica do novel diploma. (CAMPI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Almedina, 2014.)

dolo ou culpa das pessoas físicas envolvidas, mas apenas que se comprove a ocorrência de um dos atos lesivos previstos no artigo 5º da Lei Anticorrupção, e que tais atos foram cometidos em benefício ou interesse da pessoa jurídica.

A exigência do interesse ou benefício se harmoniza com a teoria do risco e pode-se dizer que o interesse é algo que antecede ao fato, ou seja, é a perspectiva objetiva de que o ente pode obter vantagens com o ato ilícito. Assim, não se pode afirmar o interesse pelo simples fato de uma pessoa natural atribuir um interesse ilícito à entidade, pois a demonstração do interesse se dá através da efetiva perspectiva de auferição de ganho. O benefício, por sua vez, é analisado após a ocorrência do fato, isto é, pela constatação de que o ente obteve qualquer espécie de vantagem efetiva com a infração legal, tais como redução de custos, ganho pecuniário ou de competitividade entre os demais agentes econômicos setoriais ou aumento da capacidade de produção e distribuição do bem, produto ou serviço<sup>2</sup>.

Cabe ressaltar, contudo, que o artigo 3º da Lei 12.846/2013 deixa claro que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes, administradores ou de qualquer pessoa física envolvida no ato ilícito; apenas não fica condicionada ao prosseguimento ou decisão final acerca da responsabilidade da pessoa física, pois praticado o ato, a entidade sofre as respectivas sanções, em razão da adoção do mecanismo da auto-responsabilidade da pessoa jurídica.

A responsabilidade objetiva privilegia a relação de causalidade à culpa, pois a pessoa jurídica será responsável por riscos ou perigos decorrentes de sua atuação, ainda que tenha sido diligente para evitar o dano. Assim sendo, o objetivo é o maior estímulo à prevenção, controle e repressão dos atos de corrupção no âmbito interno empresarial. Contudo, a teoria do risco sofre inúmeras críticas, sob o argumento de que diante da responsabilidade sem culpa, a prudência, a precaução, a cautela, de nada valem, já que a responsabilidade deverá ser assumida de qualquer forma. Os questionamentos baseiam-se ainda no fato de que a conceituação de risco e de proveito é muito imprecisa e aberta, ao contrário da definição de culpa.

Os críticos defendem que as infrações descritas na Lei Anticorrupção pressupõem um agir consciente, não devendo a pessoa jurídica sofrer as consequências

---

<sup>2</sup> Neste contexto, conclui-se que a decisão de cometer a infração de corrupção *lato sensu* conduzirá à responsabilidade da pessoa jurídica: a) se houver interesse e benefício para ela; b) se houver interesse dela, exclusivo ou comungado com o interesse pessoal das pessoas físicas responsáveis pela tomada de decisão (representantes legais, contratuais ou membros do órgão colegiado), e mesmo de terceiros (pessoas físicas ou jurídicas), ainda que a pessoa jurídica infratora *não obtenha qualquer benefício*; c) se obtiver algum benefício, ainda que a decisão não tenha sido tomada no seu interesse. (Idem, pg. 96)

quando não atuou de maneira culposa, seja culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Apesar de tais críticas, ao adotar a responsabilidade objetiva, a arguição pela pessoa jurídica da teoria *ultra vires societatis* não é mais cabível, mesmo nas hipóteses do artigo 1.015 do Código Civil. Ademais, o conceito de consciência no agir e na conduta somente faria sentido se aplicado à pessoa natural, não à sociedade empresária, na condição de ficção jurídica.

Com a vigência da lei, a teoria da “cegueira deliberada”, criada para as situações em que um agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com o intuito de auferir vantagens, desaparece, isto é, o desinteresse ou desconhecimento do que ocorre nos processos da sociedade não amenizará a responsabilidade de seus representantes. A intenção do legislador foi claramente reprimir condutas contrárias à moralidade e probidade da Administração Pública, afastando a discussão da culpa do agente na prática do ato de corrupção.

Nesse contexto é que surge a importância e a necessidade da implementação de programas de integridade ou *compliance*, visto que a responsabilidade objetiva valoriza as pessoas jurídicas que se previnem, que agem ou se esforçam para agir de forma correta, o que as coloca em posição de vantagem pelo fato de correrem menos risco de serem punidas no futuro. Entretanto, há quem argumente o descabimento da responsabilidade objetiva, visto que ainda que a pessoa jurídica atue de forma correta e se previna, ainda haverá a probabilidade de desvios ocorrerem, pois não é possível controlar de forma contínua os atos de todos os funcionários.

No entanto, o artigo 7º da Lei 12.846/2013 demonstra que as sociedades empresárias que se empenham para atuar de forma correta não estarão de forma alguma em situação idêntica às aquelas que são coniventes e toleram atos de corrupção, pois diversos parâmetros devem ser avaliados quando da aplicação das sanções. Dessa forma, aquela que operar por meio da prática de atos corruptos, tiver sua alta direção envolvida com a prática de irregularidades e não cooperar com as investigações, deve sofrer penalidades mais rígidas do que aquela que fiscaliza e corrige uma falha pontual em seu sistema preventivo, remove os funcionários envolvidos e coopera com o procedimento investigativo.

Assim sendo, não há que se falar em ambiente de vulnerabilidade, pois se a pessoa jurídica romper com o nexo de causalidade; ou provar que o ato de corrupção praticado beneficiou seu funcionário exclusivamente, ou ocorreu fora do exercício de

suas funções laborais, não há que se cogitar de sua responsabilização. Portanto, o quadro de incerteza só se dará para aquelas pessoas jurídicas que não definirem padrões de conduta, pois a finalidade é induzir a mudança de comportamento. A aposta é que, se antes a impunidade e a ausência de incentivos em se fazer o correto fazia pender a escolha para o caminho errado, a mudança de perspectiva concretize a ética e o proceder de forma correta no exercício das atividades econômicas.

### **3 - ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A Lei 12.846/13, em seu artigo 5º e incisos, considera como atos lesivos aqueles que atentam contra o patrimônio público, os princípios da administração pública ou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. O artigo 5º, inciso I, por exemplo, ao descrever a conduta de “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público ou a terceira pessoa a ele relacionada”, abre a possibilidade da sociedade estar cometendo essa infração por oferecer “vantagem”, mesmo na ausência de um acordo específico com servidor público para prática de determinado ato de ofício. Trata-se, portanto, de tipo formal, cuja consumação independe da realização do resultado. A lesão ao bem jurídico tutelado se dá pela simples oferta de quantia financeira pelo particular, independentemente se o servidor público ou terceiro aceitaram a vantagem indevida, pois objetivo da lei é a punição do corruptor e não do corrompido. O foco no corruptor decorre do aumento da percepção do ente coletivo como figura protagonista de práticas lesivas à moralidade e probidade administrativa.

O artigo 5º, inciso II, refere-se ao ato de “comprovadamente financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos”. Ocorre que, para que tais condutas sejam tipificadas, há a necessidade de comprovação de que a autoridade pública efetivamente recebeu os recursos privados. O tipo é material, pois depende de um resultado para a sua consumação e seu objetivo é proibir a influência indevida do interesse privado na Administração Pública.

O inciso III do artigo 5º da Lei Anticorrupção dispõe que quem “comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados” cometerá ato ilícito contra a Administração Pública. Esse inciso tem como finalidade

evitar a utilização de interposta pessoa, denominada por “laranja”, para esconder as reais intenções ou a identidade dos sujeitos ativos.

No tocante a licitações e contratos, o artigo 5º, inciso IV, considera ilícito frustrar, fraudar, impedir, obter vantagem ou manipular a realização de qualquer procedimento licitatório público. No referido inciso, será necessário comprovar a concreta intenção do agente (pessoa jurídica), ou seja, o dolo específico do agente privado de violar o princípio da competitividade das licitações.

Por fim, o artigo 5º, inciso V, da Lei 12.846/2013 prevê a conduta de quem “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”. Nessa hipótese, o legislador fez uso de tipos abertos, descrevendo condutas que permitirão excesso de subjetividade no seu entendimento, tais como o que se pode entender por dificultar uma investigação ou fiscalização, com o agravante de que as sanções são pesadas e graves.

Como se vê, a Lei Anticorrupção trouxe condutas ilícitas conhecidas e reprováveis, agora sob novas perspectivas, eis que já eram consideradas ilícitas pelo Código Penal, pela Lei de Licitações (Lei nº 8.666), pela Lei de Improbidade (Lei nº 8.429) e pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529). O que mudou foi a perspectiva da pena, que concentrava-se apenas na pessoa física, e agora a pessoa jurídica também será responsabilizada, em razão de qualquer ato praticado em seu benefício, por qualquer empregado ou preposto, ainda que não tenha concorrido ou concordado.

A despeito da semelhança entre as condutas descritas na Lei Anticorrupção e as descritas nas leis anteriormente mencionadas, o artigo 30 não deixa dúvidas sobre a possibilidade de aplicação conjunta de tais sanções. Nessa hipótese, a autoridade competente deverá verificar em quais leis a infração é punível, para depois averiguar se há previsão de sanções idênticas, já cominadas ou em processo de investigação. Se já houver aplicação de sanção, a autoridade deve extinguir o processo administrativo; se não houver, pode dar início ao mesmo. Caso haja previsão de sanção idêntica em outras leis não descritas acima, em razão da falta de previsão legal quanto a possibilidade de cumulação de sanções administrativas para tais normas, a Administração não deve proceder à abertura de processo administrativo, sob pena de caracterização de *bis in idem*. Entretanto, se as sanções forem diversas, ainda que a mesma conduta seja punível

perante a lei anticorrupção, lei de licitações, lei de improbidade e lei do regime diferenciado de contratações, não há que se falar em *bis in idem*, em virtude da previsão legal de cumulação de sanções.

#### **4 - PENALIDADES**

A Lei Anticorrupção não trata de um processo administrativo penal, pois sua finalidade não é unicamente a punição de condutas, mas também a reparação dos prejuízos causados e a prevenção, ao impor uma cultura empresarial voltada para a ética e para o *compliance*. No tocante às punições, a lei prevê uma série de mecanismos para recuperação do patrimônio público, uma vez que a maior parte das sanções é de natureza pecuniária, com caráter punitivo indenizatório. As sanções se dividem em administrativas e judiciais e não excluem o dever de reparar integralmente o dano causado. No âmbito administrativo, o artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 dispõe que poderão ser aplicadas as seguintes sanções, de forma isolada ou cumulativamente, à pessoa jurídica:

I- multa, no valor de 0,1 (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Nessa perspectiva poderá ser aplicada multa, todavia, ela nunca será inferior ao benefício obtido com a prática da irregularidade. O faturamento utilizado como base de cálculo será aquele que a sociedade obteve no último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo. Caso não seja possível identificar o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Os artigos 17 e 18 do Decreto 8.420/2015 estabelecem os critérios para o cálculo da multa. A margem fixada para seu o arbitramento é bastante ampla, fazendo com que o âmbito de discricionariedade do ente sancionador seja da mesma forma muito abrangente, o que aumenta a importância dos critérios balizadores estabelecidos no artigo 7º da lei. Considerando que as penalidades de multa podem chegar a valores vultosos, a autoridade administrativa deve atuar com parcimônia, sob pena de



inviabilizar a própria atividade da pessoa jurídica, o que viola o princípio da livre iniciativa e da função social da empresa. Segundo o artigo 24, a multa deve ser destinada preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Outra punição prevista na legislação é a publicação extraordinária da decisão condenatória, que visa atingir a imagem das pessoas jurídicas perante sua clientela, provocando um efeito vexatório, eis que atinge sua credibilidade ao servir de alerta a quem com ela pretenda contratar. Tal penalidade se mostra extremamente gravosa principalmente para as sociedades que possuem ações na Bolsa de Valores, haja vista que o mercado é muito sensível a questões que envolvem ética empresarial, seriedade, competência e lucratividade. A lei, contudo, não detalhou a forma com que deve ser feita tal publicação, ou seja, em qual parte ou tamanho do jornal de grande circulação deva ocorrer, e, nesse caso, os parâmetros estabelecidos na Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011) podem ser aplicados por analogia.

O artigo 8º da Lei 12.846/2013 prevê que a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. Nesse ponto reside um dos grandes equívocos da lei, ou seja, a descentralização da competência para instauração e julgamento, pois foram criados meios de punir os atos de corrupção, mas não se estabeleceu um procedimento próprio de apuração e investigação. Essa descentralização gera uma instabilidade, em razão da inexistência de um órgão especializado, o que pode vir a ensejar tratamentos distintos para casos semelhantes, principalmente nas unidades da federação com menos recursos e estrutura, que terão que eventualmente conduzir investigações complexas em pessoas jurídicas de grande porte.

Além disso, o próprio órgão que conduzir a investigação será competente também para julgar e aplicar as penas e, portanto, não há previsão de cabimento de recurso, o que é uma falha. Cabe atentar, ainda, para o fato de que essas autoridades, caso ocupantes de cargos em comissão, são de nomeação política, o que em nada colabora para o combate à corrupção, ainda que essa lei não se destine à prática de corrupção por agente público.

Diante da premissa de que as sanções civis, penais e administrativas podem ser cumuladas, já que independentes entre si (artigo 125 da Lei 8.112/1990), a

responsabilidade da pessoa jurídica na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, segundo o disposto no artigo 18 da Lei 12.846/2013, ressalvada a hipótese de absolvição na esfera penal. O artigo 19, nesse sentido, dispõe que, em razão da prática dos atos previstos no artigo 5º, as advocacias públicas e o Ministério Público poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Portanto, a Lei Anticorrupção possui dois regimes de responsabilidade, o administrativa e o judicial e, inclusive, vai além, ao dispor nos artigos 29 e 30 a independência de responsabilidades com relação aos casos de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda, bem como dos casos que envolvam atos de improbidade administrativa e ilícitos em geral relativos à licitação e contratação com o Poder Público. Apesar de tal independência, pode haver a intersecção entre as instâncias administrativa e judicial, quando houver omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa. Assim sendo, em havendo omissão da autoridade competente em instaurar a persecução administrativa, as sanções previstas no artigo 6º são transferidas com exclusividade para a esfera judicial. Contudo, as sanções previstas no artigo 19 têm uma cláusula legal de reserva de jurisdição, somente podendo ser aplicadas na esfera judicial, e nunca pela autoridade administrativa.

Com a finalidade de dar publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo, a lei criou o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP). Tais entes deverão informar, manter atualizados e tornar públicas as sanções aplicadas, bem como os acordos de leniência celebrados, o qual deverá ser alimentado periodicamente pela autoridade competente de cada órgão.

## 5 - ACORDO DE LENIÊNCIA

A corrupção se diferencia dos demais ilícitos, na medida em que se perfaz de maneira secreta e não costuma deixar rastros, o que dificulta a utilização de técnicas convencionais de repressão. Configura-se mediante acordo entre corruptor e corrupto, que geralmente não chega ao conhecimento de terceiros, e ainda que se comprove uma transação financeira, será ainda necessário demonstrar que o pagamento tinha realmente por objetivo um suborno. Além disso, a vítima da corrupção é a coletividade, não há vítima individualmente caracterizada.

Assim sendo, o combate à corrupção passa necessariamente por sanções mais severas aos autores do delito, por imposição de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos praticados em seu benefício, além da utilização de mecanismos especiais como o acordo de leniência e a adoção de programas de *compliance*, que servem como incentivo para que as próprias sociedades empresárias elejam procedimentos de combate à corrupção e imponham condutas internas, valendo-se de sua expertise para alcançar resultados mais eficazes.

A leniência se destina às infrações em que há historicamente uma dificuldade em se punir, em razão de suas características que facilitam seu encobrimento e pela ausência de vítimas individualizadas. Logo, o Estado abre mão de punir severamente a pessoa jurídica em troca do benefício de descobrir novos fatos.

O modelo adotado pela Lei Anticorrupção é baseado em parte na Lei de Defesa da Concorrência. As pessoas jurídicas têm a opção de comunicar um ato lesivo às autoridades e essa cooperação, voluntária com as investigações e com o processo administrativo, pode lhe ser estrategicamente benéfica. O artigo 16 da Lei Anticorrupção atribuiu à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública a competência para celebração de acordos de leniência. No entanto, a MP 703/2015 alterou a redação do artigo 16 da Lei 12.846/2013, para disciplinar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, dentro de suas respectivas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordos de leniência. Na ausência de órgão de controle interno, o acordo de leniência somente será celebrado pelo chefe do respectivo poder em conjunto com o Ministério Público.

Dessa forma, antes da medida provisória, a competência para firmar o acordo de leniência era da autoridade máxima de cada órgão ou entidade. A previsão de celebração pelo órgão de controle interno valia apenas para os acordos no âmbito do Poder Executivo Federal, cuja competência era (e ainda é) da Controladoria-Geral da União, em face do disposto no artigo 29 do Decreto 8.420/2015. No artigo 15 da Lei Anticorrupção, a MP 703/2015 alterou o momento em que a comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica deve dar conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. Antes, deveria ser após a conclusão do procedimento administrativo; com a redação atual, após a instauração do processo administrativo.

A MP 703/2015 também incluiu outros dois resultados para a celebração do acordo de leniência, ou seja, além da identificação dos demais envolvidos e obtenção de informações e documentos que comprovem a infração (incisos I e II do artigo 16), deve haver a cooperação da pessoa jurídica com as investigações e o seu comprometimento na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade (incisos III e IV, inseridos pela MP 703). Assim, essa cooperação nas investigações e a implementação de mecanismos de integridade antes eram apenas fatores atenuantes na aplicação das sanções, mas não eram obrigatórios. Agora, passam a ser medidas que necessariamente devem resultar da celebração do acordo de leniência. Nesse contexto, o *compliance* ganha maior importância, reforçando a ideia da lei de criar uma cultura de autofiscalização e autocontrole, diminuindo a praxe por vezes institucionalizada em algumas empresas de considerar a corrupção como parte do negócio.

Ademais, não há mais necessidade que a sociedade empresária admita sua participação no ilícito nem que seja a primeira a se manifestar. Dessa forma, ao retirar tal exigência, a Medida Provisória permite que mais de uma entidade envolvida no ilícito celebre acordo de leniência. Segundo um dos procuradores da república que atuam no âmbito da operação Lava Jato, o principal argumento usado pela força-tarefa contra as seguidas tentativas do governo federal em fazer o chamado ‘acordão’ era justamente o requisito que exigia que a pessoa jurídica fosse a primeira a se manifestar sobre o interesse em cooperar<sup>3</sup>; as demais, salvo se apresentassem novo crime de corrupção, seriam simplesmente punidas. Entretanto, com a mudança promovida pela MP 703/2015 pode haver a celebração de acordos de leniência por atacado, sem que as

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/para-negociador-da-lava-jato-mp-703-favoreceu-interesses-poderosos-18410992#ixzz4550XAwI0>>. Acesso em 05 de abril de 2016.

empresas sejam obrigadas a apresentar crimes de corrupção novos, o que pode levar a uma série de acordos, sem qualquer relevância para a revelação de crimes de corrupção.

Com relação à isenção de sanções, a MP 703 também promoveu alterações, haja vista que o acordo de leniência poderá agora isentar a pessoa jurídica das sanções restritivas do direito de contratar e licitar com o Poder Público, previstas na Lei 8.666 e em outras normas de licitações e contratos. Nesse contexto, caso celebre acordo de leniência, o fato nele apurado e a ele circunscrito não possibilitará que a pessoa jurídica seja decretada inidônea para participar de licitações e executar contratos com a Administração Pública. Caso já o tenha sido, a superveniência do acordo extinguirá a punição.

Os benefícios relativos à isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória e da redução de até 2/3 do valor da multa (caso não seja a primeira a firmar o acordo) permanecem. Entretanto, caso a pessoa jurídica seja a primeira a firmar o acordo de leniência, também poderá ficar isenta da multa (antes, a multa só poderia ser reduzida, mas não redimida). Por outro lado, não há mais previsão de isentar a pessoa jurídica, nos processos de responsabilização judicial, da proibição de receber benefícios ou empréstimos do Poder Público.

A MP 703/2015 inseriu o parágrafo onze ao artigo 16 da Lei 12.846/2013, que dispõe que o acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública impede que os entes celebrantes ajuizem ou prossigam com as ações previstas no artigo 19 (ação civil prevista na Lei Anticorrupção), com a ação prevista no artigo 17 da Lei 8.429/1992 (ação de improbidade administrativa), bem como com qualquer ação judicial de natureza cível. Ademais, se o acordo for celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público, nenhum dos legitimados a impetrar ações na esfera cível (e não apenas os entes celebrantes) poderá ajuizar ou prosseguir com tais ações.

A MP 703/2015 permite, portanto, que a simples celebração do acordo de leniência na esfera administrativa seja capaz de extinguir processos judiciais que tramitam na esfera cível, inclusive processos de improbidade administrativa, e até mesmo impedir o ajuizamento de futuros processos dessa natureza, o que certamente configura aspecto bastante polêmico e passível de arguição de inconstitucionalidade. A Medida Provisória invadiu matéria vedada a essa via legislativa, pois, ao promover alterações na Lei de Improbidade Administrativa, adentrou na seara do direito

processual civil, violando expressamente a proibição constante do artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea 'b' da Constituição da República, violando o princípio da separação dos poderes.

Dessa forma, além de interferir nos processos judiciais da esfera cível, a celebração de acordo de leniência agora também produz efeitos sobre outros processos que tramitam na esfera administrativa. Com a celebração do acordo de leniência, eventuais processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo devem ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.

A MP 703/2015, ao inserir o artigo 16, §14, na Lei Anticorrupção, também disciplinou a participação do Tribunal de Contas no exame dos casos em que há a celebração de acordo de leniência. Nesse sentido, o acordo de leniência, depois de assinado, será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas para que este apure eventual prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não seja suficiente para promover o integral ressarcimento do dano. Ocorre que, não cabe à Medida Provisória alterar ou limitar as competências do controle externo, outorgadas ao Tribunal de Contas da União diretamente pela Constituição Federal e regulamentadas em sua Lei Orgânica.

Além das alterações promovidas na Lei 12.846/2013, a MP 703/2015 também revogou expressamente o artigo 17, §1º, da Lei 8.429/92, que vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Agora, portanto, é possível que as partes firmem tais acordos como meio de se evitar a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Considerando que as normas processuais incidem de imediato nos processos em curso, o acordo de leniência será válido mesmo em ações de improbidade que não digam respeito à Lei Anticorrupção, pois a MP 703 revogou o dispositivo da Lei de Improbidade, retirando do ordenamento jurídico a proibição antes vigente.

A despeito das controvérsias que gerou, a MP 703 evidencia a preocupação no detalhamento do acordo de leniência, onde se verifica a intenção de estimular as pessoas jurídicas a firmarem o acordo de leniência, principalmente ao se excluir a possibilidade de os lenientes responderem por improbidade administrativa. A justificativa de apresentação da MP 703 é a necessidade de destravar a economia, permitindo que entes

suspeitos de corrupção tenham acesso a financiamentos públicos e fiquem impunes com anulação da multa prevista na Lei 12.846. Entretanto, o argumento de preservação da empresa, ainda que corrupta, danifica o princípio da livre concorrência, já que punir e combater a corrupção melhora a economia, permitindo que novos empreendedores se estabeleçam por sua competência, reduzam seus custos, o país possa ter mais e melhor infraestrutura, mais empregos e renda sejam gerados. Para alguns, trata-se da compra da impunidade, pois pode levar à conclusão de que vale a pena violar a lei para depois se acertar com o governo e se livrar de sanções graves. Essa é uma questão central e bastante complexa.

Cabe atentar, entretanto, para o fato de que as pessoas físicas envolvidas em atos de corrupção não podem celebrar acordo de leniência, o que dificulta esse acordo em pequenas e médias sociedades empresárias, bem como nas familiares, onde a figura do sócio se confunde muitas vezes com a da própria sociedade. Assim sendo, a celebração de acordo de leniência pela pessoa jurídica não afasta a aplicação de sanções à pessoa física, o que pode ensejar eventuais conflitos de interesse.

Controvérsias à parte, fato é que o programa de leniência revela o incremento da participação dos agentes econômicos nos procedimentos investigatórios de condutas lesivas à Administração Pública. Tal contexto minimiza a quebra de assimetria de informações, buscando, de forma consensual, enfrentar os impactos gerados pelos atos de corrupção, através de uma atuação mais célere e efetiva por parte das autoridades. Porém, só o tempo dirá se os incentivos apresentados serão suficientes para auxiliar no combate e apuração de práticas de corrupção.

## **6 - COMPLIANCE OU PROGRAMA DE INTEGRIDADE**

O ambiente empresarial está cada vez mais globalizado e o maior fluxo de informações exige o aumento da transparência das organizações, sejam elas públicas ou privadas. Assim sendo, a atuação de tais entes passou a ter mais visibilidade e exigir o atendimento das melhores práticas, de acordo com os princípios da moralidade, transparência e responsabilidade. Esses são alguns dos fatores que favoreceram o desenvolvimento de programas de *compliance* como um mecanismo de prevenção ao descumprimento de normas, combate a fraude, corrupção e desvios de conduta em geral.

Entretanto, cabe ressaltar que o *compliance* não protege e favorece apenas as pessoas jurídicas, mas também os indivíduos e a sociedade em geral, pois esta, quando se compõe de organizações íntegras, é mais justa e harmoniosa, com maior respeito aos direitos individuais, com menos pobreza e corrupção. Contudo, para que o *compliance* seja efetivo, é preciso que ele esteja no centro da estratégia da instituição, convertido em política ou programa formador de sua identidade.

O *compliance* ou programa de integridade é, portanto, uma questão estratégica aplicável a todos os tipos de organizações, tanto sociedades empresárias e entidades do terceiro setor, como entidades públicas e sociedades de capital aberto ou fechado. Trata-se do dever de estar em conformidade e fazer cumprir as leis, diretrizes internas ou regulamentos, com o fim de mitigar o risco atrelado à má reputação e o risco regulatório. A integridade constitui, dessa forma, o núcleo e valor fundamental do programa de *compliance*, que o orienta e constitui a sua razão de ser.

O programa de integridade tem como objetivo disciplinar e monitorar os atos dos administradores, gestores e colaboradores, minimizando eventuais conflitos de interesses. Embora seja difícil mensurar os benefícios do *compliance* e qual o valor agrega para a entidade, é certo que os custos da não conformidade são muito mais elevados, além dos grandes danos à reputação que causam à instituição.

O primeiro passo para a elaboração de um programa de *compliance* é o desenvolvimento de padrões de conduta e o estabelecimento de políticas e procedimentos claros e escritos, com o fim de promover o seu cumprimento. Além disso, é preciso mapear as atividades descritas no objeto social para determinar o rol de normas que devem ser atingidas. O programa de integridade deve ser sempre um projeto em andamento, e nunca um projeto acabado, seja em razão da dinâmica de novos processos dentro da organização, seja em função de novas exigências legais ou regulamentares.

Portanto, uma vez implementado o programa de *compliance*, necessário se faz o seu constante monitoramento, para que se assegure o atendimento dos objetivos e do seu funcionamento. A forma pela qual o programa será implementado dependerá do tamanho da entidade, de sua natureza, complexidade, extensão das suas atividades e do arcabouço regulatório e legal sob o qual desenvolve suas operações.

A Lei Anticorrupção estabelece que na aplicação das sanções seja levada em conta a existência de mecanismos internos de integridade, auditoria e incentivo à



denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética. Assim sendo, fica claro e evidente o caminho que as pessoas jurídicas devem tomar para mitigar e atuar frente a desvios. Ocorre que, por mais completo e estruturado que seja um programa de *compliance*, ele nunca será capaz de banir a ocorrência de irregularidades. Isso porque não é possível impedir que alguém, atuando contra os princípios, pratique alguma irregularidade, mas pode se fazer com que isso seja exceção, e não a regra.

Além disso, o programa se mostrará efetivo quando for capaz de identificar a ocorrência de violações e aplicar as medidas corretivas, haja vista que se a alta direção for conivente com a existência de desvios, o programa carece de efetividade. Os parâmetros para a avaliação dos programas de integridade são definidos no artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015. Além disso, a Controladoria Geral da União expediu a portaria de nº 909/2015, que disciplina os critérios de avaliação dos programas de integridade das empresas que integrem o PAR – Processo Administrativo de Responsabilização.

Tais parâmetros de avaliação são, contudo, reduzidos quando da avaliação de micro e pequenas empresas, não sendo avaliados, por exemplo, padrões de conduta, códigos de ética e políticas de integridade aplicadas a terceiros; análise periódica de riscos; independência, estrutura e instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade, dentre outros. Esta distinção tem fundamento na incapacidade de tais sociedades empresárias fazerem frente à criação de programas demasiadamente complexos e na própria concepção do regime jurídico de tais empresas.

Desta forma, a regulamentação do “*programa de integridade*” não traz exatamente novidades no que diz respeito ao *compliance*, mas estabelece seus principais parâmetros. Trata-se de passo importante, especialmente quando refletimos sobre a realidade da maior parte das empresas brasileiras, ainda não acostumadas com a implementação de tais programas.

## **7 - CONCLUSÃO**

A Lei Anticorrupção e sua regulamentação visam pôr fim, ou ao menos mitigar, a atuação empresarial por meio de tratativas escusas, que intentam apenas beneficiar as partes envolvidas e não o interesse público. Ainda que se possa entender

que a integração ética entre o Poder Público e as sociedades empresárias é uma utopia, já que a corrupção sempre existiu e existirá; que a existência de uma lei, por si só, não é garantia de nada, também é correto afirmar que a ausência dela impede o alcance de avanços e contribui para um cenário de impunidade.

Dentro do contexto de desenvolvimento econômico por meio da proteção ao mercado e da garantia da competitividade entre os agentes econômicos, os instrumentos para a prevenção e repressão de condutas abusivas ou que gerem efeitos deletérios à livre concorrência ganham substancial importância. Nesse sentido é que se percebe a repercussão imediata da lei, o incentivo à prevenção de condutas que afrontam a ética, através de procedimentos internos de integridade. Dessa forma, fica claro que a sustentabilidade ética dos negócios passa necessariamente pelo agir de forma honesta e íntegra. Para o alcance de tal finalidade, o *compliance* se apresenta como instrumento fundamental de gestão e proteção da imagem e reputação das instituições, o que leva à existência de pessoas jurídicas mais conscientes da responsabilidade social que possuem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTI, Beatriz Miranda. *Fundamentos teóricos da responsabilidade empresarial objetiva por ato de corrupção nos termos da lei 12.846/13*. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Belo Horizonte, Minas Gerais. Anais.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL, Decreto 8.420 de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)> Acesso em: 20/10/2015.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro, de 1997. Disponível em <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%203.678-2000?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%203.678-2000?OpenDocument)> Acesso em 08 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em:

<[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%205.687-2006?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%205.687-2006?OpenDocument)> Acesso em 08 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em

<[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%205.687-2006?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%205.687-2006?OpenDocument)>

BRASIL. Lei Federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L12846.htm)>. Acesso em: 20/10/2015.

CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coordenadores); SIQUEIRA, Mateus Eduardo (Organizador). *Lei anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Almedina, 2014.

CAMPOS, Patrícia Toledo. Comentários à Lei 12.846/13- Lei Anticorrupção. Revista Digital de Direito Administrativo (USP). DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2i1p160-185>. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>. Acesso em: 16 de julho de 2015.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (Organizadores). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.

CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinicius Marques de; BAGNOLI, Vicente e ANDERS, Eduardo Caminati. *Nova lei de defesa da concorrência comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DO NASCIMENTO, Melillo Dinis (Organizador). *Lei anticorrupção empresarial – aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2000.

FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Organizador). *Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Organizadores). *Lei Anticorrupção*. Bahia: Editora JusPodivm, 2015.

SOUZA, Jorge Munhós. Responsabilização administrativa na Lei Anticorrupção. In: *Lei Anticorrupção*. Organizadores: Jorge Munhós de Souza e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2015.