



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Comentários à Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção

João Anastácio Pereira Bisneto

Rio de Janeiro

2016

JOÃO ANASTÁCIO PEREIRA BISNETO

Comentários à Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professora Orientadora: Maria Carolina Cancellata de Amorim

Rio de Janeiro

2016

## COMENTÁRIOS À LEI Nº 12.864/2013 – LEI ANTICORRUPÇÃO

João Anastácio Pereira Bisneto

Graduado pela Universidade Cândido Mendes – Centro/RJ. Analista Processual da Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** O presente artigo objetiva uma análise pontual a respeito da Lei nº 12.846, publicada no Diário Oficial da União de 02 de agosto de 2013, apresentando, inicialmente, um aspecto geral do Direito Administrativo Sancionador, e, posteriormente, um panorama geral da lei anticorrupção, abordando suas inovações, contradições e pontos polêmicos.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo. Direito Administrativo Sancionador. Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção.

**Sumário:** Introdução. 1. Aspectos preliminares. 2. Responsabilização. 3. Atos lesivos. 4. Sanções. 5. Compliance. 6. Acordo de Leniência. Considerações Finais. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a analisar detalhadamente a Lei Anticorrupção, abordando suas inovações, contradições, pontos polêmicos e sua eficácia no sistema jurídico brasileiro como instrumento apto a coibir atos ilícitos praticados em desfavor da Administração Pública nacional ou estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em contratos administrativos.

Objetivando assegurar lisura aos eventos internacionais que seriam realizados no Brasil, o Poder Executivo encaminhou ao Parlamento o Projeto de Lei nº 6.826/2016, proposto pela Controladoria Geral da União em 18 de fevereiro de 2010, constituído por sete capítulos, tendo por escopo a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

O referido Projeto de Lei foi aprovado na Câmara dos Deputados em maio de 2011. Contudo, ficou paralisado no Senado Federal por mais de 2 anos e somente após os inúmeros e intensos protestos realizados pela sociedade civil, em junho de 2013, para demonstrar todo o seu descrédito com a política e cobrar mais ética, moral, respeito e integridade dos seus representantes, é que o Projeto de Lei obteve regime urgente de tramitação, sendo aprovado em 5 de julho de 2013 e transformado na Lei Ordinária nº 12.846 em 1º de agosto de 2013.

Dessa forma, a Lei nº 12.846/2013, nominada de Lei Anticorrupção, pretende dar uma resposta à sociedade aos escândalos de corrupção noticiados cotidianamente pela mídia e instrumentalizar os órgãos de controle no combate aos atos antiéticos e ímprobos dos gestores públicos e das empresas que pactuam com a Administração Pública.

Para uma melhor compreensão do tema, buscar-se-á responder algumas indagações importantes para a presente pesquisa científica, tais como: é correto afirmar que a corrupção é um problema típico e exclusivo da sociedade brasileira, própria de países subdesenvolvidos? É possível sustentar que o sistema de responsabilização adotado pela lei anticorrupção é compatível com a Constituição da República? Qual a natureza jurídica das sanções previstas na lei anticorrupção? O que significa o programa de *complice*? E, por fim, quais os principais aspectos legais do acordo de leniência, seus requisitos e consequências jurídicas?

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando argumentos que atestam que a corrupção não é um problema exclusivo do Brasil e as soluções adotadas por outros países no enfrentamento dessa questão.

Em seguida, defende-se a importância da responsabilização objetiva das Pessoas Jurídicas, bem como sua constitucionalidade.

O terceiro capítulo analisa a natureza jurídica das sanções previstas na lei em comento, sua dosimetria, os atos lesivos que ensejarão a sua aplicação e a função da pena.

Passo seguinte, examina-se o significado do programa de *complice*, sua origem, natureza jurídica, abordando suas contradições e pontos polêmicos.

No quinto, e último capítulo, aborda-se questões relevantes referentes ao acordo de leniência, principalmente a controvérsia sobre a participação do Ministério Público e os efeitos prejudiciais trazidos pela recentíssima medida provisória nº 703/2015.

A pesquisa que se pretende realizar utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

## 1. ASPECTOS PRELIMINARES

A corrupção é um fenômeno que se fez presente em toda a história da humanidade. Desde os tempos remotos há notícias da prática de uso indevido do poder para a obtenção de vantagens pessoais. Atualmente, encontramos várias abordagens legais sobre o tema nas esferas penal, civil e administrativa. Vários diplomas legais foram editados buscando solucionar as condutas desviantes que atingem o patrimônio público. Mas seja do ponto de vista legal, seja no campo da ética e da moral, há bastante controvérsia sobre o alcance e a definição do que vem a ser corrupção.

Robert Klitgaard define corrupção como sendo um comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o status, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados.<sup>11</sup>

A Organização das Nações Unidas entende que corrupção é “*o abuso da função pública para ganho pessoal direto ou indireto*”<sup>12</sup>, enquanto o dicionário Houaiss a define como sendo “*ato ou defeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia, geralmente com oferecimento de dinheiro*”.

Na verdade as condutas corruptas são extremamente complexas, envolvem agentes públicos e privados, além de pessoas jurídicas e, por essa razão, é bastante difícil encontrar uma definição ou conceito que contemple todas as possibilidades que o vocábulo encerra.

Como se sabe, a corrupção não ocorre somente no Brasil, mas também em países desenvolvidos - em que pese no Brasil a referida conduta seja bastante notória. Exemplo disso é o notório caso de Watergate ocorrido na década de setenta nos Estados Unidos, que revelou um esquema de corrupção pelo qual quatrocentas empresas americanas subornavam funcionários públicos pelo importe de trezentos milhões de dólares. Esse emblemático acontecimento deu origem ao *Foreign Corrupt Practices Act*<sup>13</sup>, que foi aprovado pelo Congresso estadunidense em 1977, com a finalidade de proibir empresas de subornarem funcionários de governos estrangeiros, candidatos a cargos políticos e partidos políticos estrangeiros, visando auferir vantagens comerciais ou econômicas indevidas, bem como concretizar ou manter negócios.

---

<sup>11</sup> KLITGAARD, Robert. A corrupção sob controle. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, página 40.

<sup>12</sup> ONU. Disponível em <<http://www.un.org>>. Acesso em 21 mar. 2016.

<sup>13</sup> Tradução: Lei de Práticas de Corrupção no Exterior.

Visando combater a corrupção, o Brasil, a exemplo dos demais países, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Apesar de farta participação no cenário internacional de combate à corrupção, o Brasil não ofuscou sua imagem de nação corrupta em âmbito internacional e muito menos conseguiu se desvencilhar dessa imagem no território pátrio.

A revista *Veja*, em 2011<sup>14</sup>, afirmava que o custo da corrupção do Brasil chegava a mais de 82 bilhões de reais por ano. A federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, em estudo de 2008<sup>15</sup>, asseverava que o custo da corrupção no Brasil atingia cerca de 2,3% do PIB.

A *Cleangovbiz Organization*, organização intergovernamental que atua no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, calcula que os custos da corrupção chegam a 5% do produto bruto mundial, alcançando cerca de 2,6 trilhões de dólares. Apenas em subornos, calcula-se que se despenda mais de um trilhão de dólares anualmente<sup>16</sup>. É verdade que é discutível a confiabilidade dos números absolutos apresentados, mas não é possível negar o impacto financeiro da corrupção, sobretudo para as contas públicas.

Cansada com toda essa situação, em junho de 2013 a população brasileira foi às ruas de todo o país reivindicando, principalmente, ética na gestão pública. Assim, em resposta aos clamores da sociedade, bem como para atender aos compromissos internacionais formalmente assumidos, a atual Lei nº 12.846/2013, também denominada de lei anticorrupção, foi sancionada no Brasil, tendo por objetivo sanar a lacuna existente no sistema jurídico brasileiro sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

---

<sup>14</sup> Disponível em <<http://www.veja.abril.com.br/blog/Reinaldo/geral/matéria-de-capa-o-cuto-da-corrupcao-no-brasil-r-82-bilhoes-po-ano/>>. Acesso em 21 mar. 2016.

<sup>15</sup> Disponível em <<http://www.fiesp.com.br/índices-pesquisas-e-publicacoes/relatório-corrupcao-cutos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em 21 mar. 2016.

<sup>16</sup> Disponível em <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2016.

Constituída por sete capítulos, quais sejam, I – Disposições Gerais, II – Dos atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, III – Da responsabilização administrativa, IV – Do processo administrativo de responsabilização, V – Do acordo de leniência, VI – Da responsabilização judicial e VII – Disposições Finais, ao longo desse texto serão apresentados os principais aspectos polêmicos e problemáticos trazidos em seu bojo.

## 2. RESPONSABILIZAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 1º da Lei nº 12.846/2013 dispõe sobre a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras<sup>17</sup>. Para uma melhor compreensão sobre esse tema, é interessante diferenciar esses dois tipos de responsabilidades.

A responsabilidade civil tem como pressuposto a existência de dano e a necessidade de sua reparação, buscando o retorno ao *status quo ante* ao ato que gerou o dano, ou seja, a recomposição completa e integral da vítima à situação anterior à lesão. Possui natureza compensatória e função ressarcitória e, portanto, pressupõe a existência de um dano, de uma conduta e do nexos causal entre essa conduta e o dano. Quando de caráter objetivo, como será visto adiante, dispensa a análise subjetiva da conduta do causador do dano.

No âmbito administrativo, a responsabilização decorre da possibilidade de a Administração Pública impor ao administrado e ao seu próprio corpo funcional regras de conduta que, quando desobedecidas, por meio de processo administrativo, podem imputar ao transgressor sanções de natureza administrativa, tais como, multa, interdição, suspensão, embargo, etc.

Analisando tudo isso sob o aspecto da Lei nº 12.846/2013, ao mesmo tempo em que determinada pessoa jurídica poderá responder civilmente por eventuais danos que a conduta imprópria de seus agentes tenha causado à Administração, por meio de pagamento de indenização, cumulativamente, ela poderá ser responsabilizada administrativamente pela mesma conduta, sem que isso constitua *bis in idem* (dupla punição por um mesmo fato).

---

<sup>17</sup> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O artigo 1º da Lei em comento prescreve ainda que a responsabilidade será apurada de forma objetiva, ou seja, prescinde da análise subjetiva do comportamento do agente, bastando que se reste comprovado o fato, o resultado e o nexo causal entre esse e aquele. Aliás, a principal novidade trazida pela Lei é a previsão legal de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas.

Pois bem. Ao lecionar sobre a responsabilidade objetiva, Sérgio Cavalieri Filho afirma que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa<sup>18</sup>.

Vale destacar que a responsabilização de pessoa jurídica em decorrência de atos lesivos à Administração Pública não representa novidade exclusiva da lei anticorrupção. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que numa ação de improbidade, por exemplo, a pessoa jurídica pode figurar no polo passivo, ainda que desacompanhada de seus sócios, sendo responsabilizada com seu patrimônio pela prática de ato ímprobo (RESp. 970.393).

Marçal Justen Filho, no entanto, possui entendimento diverso. Para o administrativista, o ato de corrupção somente é realizado pela ação humana de pessoas físicas. Dessa forma, as sanções previstas na lei anticorrupção apenas irão ser consumadas se na ação da pessoa física contiver dolo<sup>19</sup>.

Contudo, entende-se aqui, em contraponto à opinião acima esposada, que ao afastar a análise do elemento culpa na prática da infração, a lei buscou evitar a irresponsabilidade de pessoas jurídicas por ausência de comprovação de elementos subjetivos, como a intenção de causar o dano. Logo, não é necessário comprovar a culpa ou o dolo de agentes específicos, mas simplesmente a atuação genérica da empresa inclinada à fraude, sem necessidade de individualização de conduta ou comprovação do elemento subjetivo de pessoas a ela vinculadas.

---

<sup>18</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, pag. 137.

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A “Nova” Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal 12.846). Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n. 82, dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>>. Acesso em 21 mar. de 2014.

Afirmar que os fatos típicos previstos na Lei Anticorrupção somente se consumariam quando a ação da pessoa física contivesse o elemento subjetivo dolo seria ir à antemão do objetivo pretendido pela lei. Como dispõe o artigo 3º, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual e, aqui sim, subjetiva, de quaisquer pessoas naturais – autoras, coautoras, partícipes, dirigentes, administradores – e independe da responsabilização individual das referidas pessoas<sup>20</sup>.

Assim, ainda que não se comprove o dolo da pessoa física, a pessoa jurídica deverá ser responsabilizada pela lesão causada à Administração Pública nacional ou estrangeira.

Resumindo, enquanto a pessoa jurídica é responsabilizada objetivamente pelos atos ilícitos praticados, os dirigentes e administradores da pessoa jurídica penalizada terão suas condutas analisadas sob o prisma da responsabilidade subjetiva, pois a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de quaisquer pessoas naturais.

### 3. ATOS LESIVOS

A lei anticorrupção, em seu artigo 5º, enuncia que os atos lesivos à Administração Pública, ensejadores da responsabilização objetiva da pessoa jurídica, são aqueles que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil<sup>21</sup>.

A primeira questão a ser debatida na análise do referido artigo é se o elenco dos seus incisos e alíneas é exemplificativo ou exaustivo. E, neste tópico, parece claro que a hipótese é de exaustividade, sobretudo pelo uso da expressão “*assim definidos*”. Pois, quisesse o legislador adotar rol exemplificativo, teria se utilizado da expressão “*notadamente*”, como o fez, por exemplo, nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.249/1992.

---

<sup>20</sup> Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

<sup>21</sup> Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

Destaca-se que as condutas previstas no art. 5º não são exclusivas e originais da lei anticorrupção, eis que já eram consideradas ilícitas pelo Código Penal, pela Lei de licitações ou pela Lei de Improbidade Administrativa. De fato, não se passou a considerar ilícito ato que anteriormente era permitido e praticado pelas empresas. A novidade é que enquanto, até hoje, salvo algumas exceções, a pena para atos de corrupção concentrava-se apenas na pessoa física, doravante, a pessoa jurídica passará a ser punida, e o será em razão de qualquer ato praticado em seu benefício, por qualquer empregado ou representante, ainda que não tenha concorrido ou concordado.

Importante observar também que os atos aludidos no artigo em tela são, por definição legal, lesivos à administração pública e, portanto, prescindem da efetiva demonstração de prejuízo para a sua caracterização.

Por fim, salienta-se que uma das preocupações trazida pela Lei nº. 12.846/2013 consiste na abertura excessiva dos tipos estabelecidos em seu art. 5º. A lei se utiliza de condutas imprecisas, que permitem vastas compreensões, garantindo alto grau de subjetividade para a atividade hermenêutica dos intérpretes, o que ocasiona menos segurança jurídica. Os tipos abertos admitem o excesso de subjetividade na sua compreensão e podem prejudicar pessoas jurídicas em virtude das sanções serem intensamente graves e árduas.

Em matéria de processo administrativo sancionatório há certa polêmica sobre a aplicação do princípio da tipicidade, característico do Direito Penal.

Maria Sylvia Zanella di Pietro entende que a tipicidade estrita nem sempre estará presente no ilícito administrativo, tendo em vista que muitas infrações administrativas, ainda que previstas em lei, não são descritas com precisão, ou seja, não correspondem a um modelo definido em lei<sup>22</sup>.

Já Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari afirmam que a aplicação do princípio da tipicidade normativa é decorrência inafastável do princípio da legalidade, asseverando que não há como compatibilizar a inaplicabilidade da tipicidade estrita, nas infrações administrativas, com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, expressamente conferidas também ao processo administrativos pelo texto constitucional<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, pag. 633.

<sup>23</sup> DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. Processo Administrativo. 1º ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pag. 155.

Em que pese o brilhantismo dos juristas acima mencionados, cremos que para a aplicação de uma sanção administrativa, lei anterior deve prever conduta e sanção, mas a adequação típica não pode ter, nesse âmbito, a mesma amplitude que a do Direito Penal que, constitucionalmente, é assegurada pelo art. 5º, XXXIX, da Constituição da República.

Dessa forma, caberá ao sujeito competente verificar a configuração do ato lesivo à Administração Pública no caso concreto e utilizar-se do princípio da razoabilidade no momento da aplicação da sanção.

#### 4. SANÇÕES

A sanção pode ter natureza civil, penal e administrativa e pode ser definida como a imposição de um mal àquele que não observa uma conduta prevista por uma norma jurídica. A Lei nº. 12.846/2013 prevê a responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica.

A responsabilização civil é a que melhor consegue atingir os anseios sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, já que o processo administrativo tem se demonstrado mais efetivo no combate às ilicitudes oriundas de contratos administrativos e procedimentos licitatórios, conforme dispõe o anteprojeto da referida lei.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação de sanções às pessoas jurídicas que praticarem os atos lesivos enunciados no artigo 5º da Lei Anticorrupção, consoante disposto no artigo 19 da Lei<sup>24</sup>.

A primeira questão suscitada é a de que se, aqui, não se está diante de um *bis in idem*<sup>25</sup>, tendo em vista a possibilidade de imposição de sanção de natureza civil e administrativa pelo mesmo fato. E a resposta é negativa, visto que o artigo 18 estabelece expressamente que a responsabilidade na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

---

<sup>24</sup> Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

<sup>25</sup> Wikipédia, a enciclopédia livre: Também usado no direito penal e processual penal, o princípio *non bis in idem* (não repetir sobre o mesmo) estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato (crime). O *bis in idem* no direito penal seria a não observância desse princípio, apenando um indivíduo pelo mesmo crime mais de uma vez.

Nota-se que a aplicação da penalidade civil se dá na esfera judicial e somente poderá ser imposta à pessoa jurídica após o trânsito em julgado da decisão judicial; ao passo que a penalidade administrativa será aplicada no âmbito do processo administrativo sancionatório.

A penalidade civil mais grave aplicável à empresa prevista na Lei Anticorrupção consiste na dissolução compulsória, também denominada de “pena de morte da pessoa jurídica”. Esta sanção somente será fixada se restar comprovado ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

As demais penalidades de natureza civil que poderão ser aplicadas são o 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; a suspensão ou interdição parcial de atividades; e, a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público.

Por fim, cumpre consignar que a lei anticorrupção não previu prazo para a sanção de suspensão e interdição das atividades da pessoa jurídica infratora. Logo, caberá ao magistrado analisar o caso concreto e determinar um período, atentando-se para os limites da razoabilidade.

No que tange à responsabilização administrativa, esta consiste na imposição das sanções previstas no artigo 6º da Lei à pessoa jurídica infratora pelo cometimento dos atos lesivos previstos no artigo 5º, após o devido processo legal administrativo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

As sanções administrativas fixadas foram multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, as quais poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente e não excluirão a obrigação da reparação integral do dano causado.

Quanto à multa, o legislador limitou sua aplicação entre 0,1% (um décimo por cento) e 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, prevendo que nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação, e declarou que a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) quando não for possível utilizar o critério do faturamento bruto da pessoa jurídica.

Destaca-se que o parágrafo sexto do artigo 6º estabelecia que o valor da multa não poderia exceder o valor total do bem ou serviço contratado ou previsto. Porém, conforme Mensagem nº. 314, de 01.08.2013, o referido dispositivo foi vetado sob o argumento de que, limitada a penalidade, esta poderia se verificar insuficiente para punir de modo efetivo os infratores e desestimular futuras infrações, colocando em risco a efetividade da lei.

A Lei nº. 12.846/2013 atua na prevenção, ou seja, busca, por meio de sanções elevadas, fazer com que a empresa se abstenha do ato de corrupção. Limitar o valor da multa ao valor integral do bem ou do serviço contratado seria um retrocesso, pois se a importância pactuada não representasse uma fração valiosa para o patrimônio da empresa, esta poderia continuar a propagar a prática corruptiva sem temer a aplicação de uma penalidade insignificante. Dessa forma, andou bem a Presidência em vetar o referido dispositivo.

No tocante à publicação extraordinária da decisão condenatória, o legislador consolidou que esta se dará na forma de extrato de sentença, as expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

O artigo 7º da Lei Anticorrupção estabelece os fatores que deverão ser analisados e sopesados quando da aplicação de sanções administrativas, a saber, a gravidade da infração, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão, o efeito negativo produzido pela infração, a situação econômica do infrator, a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica e o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Por fim, cumpre registrar que o inciso X do artigo 7º dispunha que também deveria ser levado em consideração o grau de eventual contribuição da conduta de servidor público para a ocorrência do ato lesivo. Contudo, tal dispositivo foi vetado, nos termos da Mensagem nº. 314, de 01.08.2013, sob a justificativa de que não havia sentido sopesar a penalidade aplicável à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que contribuiu para a prática do ato lesivo à Administração Pública. Entendemos que o veto

presidencial foi adequado. A empresa deve ser sancionada em razão dos atos praticados unicamente por seu pessoal, ou seja, representantes, dirigentes, administradores e funcionários e, por essa razão, não deve obter qualquer espécie de benefício em virtude de eventual participação ou coautoria de agente público.

## **5. PROGRAMAS DE *COMPLICE***

O inciso VIII do artigo 7º da Lei nº 12.846/2013 prevê a possibilidade de que a presença de “*mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e a aplicação de códigos de ética e de conduta*” serão considerados na aplicação das sanções administrativas a serem impostas à pessoa jurídica infratora. Esse dispositivo, portanto, visa favorecer as empresas que adotarem programas efetivos de *compliance*.

A expressão “*compliance*” deriva do verbo em inglês “to comply”, que significa cumprir ou satisfazer as regras impostas, e poderia ser definido como o conjunto de medidas adotadas por determinada empresa para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares e implementar princípios de ética e integridade no ambiente negocial.

A Lei Anticorrupção, seguindo a tendência inaugurada pelo *Foreign Corrupt Practice Act* – FCPA e, mais recentemente, adotada pelo *UK Bribery Act*, prevê a hipótese de se levar em consideração, quando da aplicação das sanções previstas pela prática de ato lesivo à administração pública, a existência de programas de *compliance*.

Essa é uma tendência mundial e tem como justificativa o entendimento no sentido de que a existência de programas de *compliance* teria o condão de melhorar a governança corporativa, implementando padrões éticos à conduta das empresas, o que contribuiria para um ambiente de negócios mais limpo e conforme as regras éticas e jurídicas que devem pautar as relações negociais. Assim, faz todo sentido incentivar a existência desse programa de integridade empresarial, garantindo às empresas que essa circunstância será devidamente levada em consideração na hipótese da mesma vir a se defrontar com um processo no âmbito judicial ou administrativo.

O parágrafo único do artigo 7º dispõe que os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo Federal<sup>26</sup>.

Desta forma, ao menos por ora, por não ter a Lei nº 12.846/2013 disposto de forma mais clara quais devem ser os elementos presentes nesses programas de integridade, nem especificar claramente qual seria a extensão do benefício que sua existência poderá trazer, sugerimos às pessoas jurídicas que desejam implantá-los, que se orientem pelo *Anti-Corruption Ethics and Compliance handbook for Business*<sup>27</sup> da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, que dá parâmetros de boas práticas em controle interno, ética e *compliance*.

Esse Manual, que teve edição mais atualizada em novembro de 2013, enfatiza que um programa efetivo de *compliance* deve contemplar o comprometimento da alta direção da empresa, com uma clara e transparente política anticorrupção, além de assegurar, entre os diversos níveis, autoridade e independência para o monitoramento do programa, além de uma política clara sobre brindes, presentes, viagens, entretenimento, despesas, contribuições políticas, doações, patrocínios e também sobre pagamentos de facilitação.

Por fim, cremos que sem prejuízo da publicação do regulamento previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 12.846/2013, os órgãos responsáveis pela aplicação do novo estatuto, como a CGU, atualmente denominada de Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, e as Controladorias e Corregedorias Estaduais e Municipais, deveriam, desde logo, editar Manual para a implementação de programas anticorrupção e de *compliance*, moldado naquele editado pela OCDE, tudo para estimular que as empresas que têm negócios com o Poder Público adotem programas efetivos de integridade.

---

<sup>26</sup> Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

<sup>27</sup> Tradução livre: Manual Anti-Corrupção Ética e *Compliance* para Empresas. Disponível em <<http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2016.

## 6. ACORDO DE LENIÊNCIA

O acordo de leniência é previsto no artigo 16 da Lei nº. 12.846/2013<sup>28</sup> e muito se assemelha ao instituto da delação premiada previsto no Direito Processual Penal. Leniência deriva do latim, *lanitate*, que tem o significado de mansidão ou brandura. Significa o oferecimento de vantagens ao infrator em troca da sua colaboração na apuração da infração, sobretudo em relação a seus autores e partícipes.

Embora, no plano internacional, o instituto da leniência tenha tido largo emprego, principalmente após a década de 1970, no Brasil o instituto somente aportou no ano de 2000, a partir da edição da Lei nº 10.149/2000, que introduziu o artigo 35-B na Lei nº 8.884/1994, que tratava do acordo de leniência no âmbito das infrações de caráter econômico e concorrencial.

No Brasil existe sensível resistência ao instituto, sobretudo por razões de ordem cultural e em razão da tradição jurídica brasileira. Efetivamente, na cultura latina o delator não é costumeiramente valorizado, eis que ele se caracteriza como um traidor, trânsfuga e ostenta conduta “venal e infame”.

No direito norte-americano, sem a carga de preconceito com a delação inerente à cultura latina, o instituto da delação premiada, mais dirigido às pessoas naturais, e os acordos de leniência corporativa têm tido larga e profícua aplicação.

Os termos do artigo 16 da Lei nº 12.846/2013, trata do acordo celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública que tiverem colaborado de modo efetivo com a investigação e o processo administrativo. O aludido auxílio deve resultar na descoberta de outros envolvidos no ilícito e no alcance de informações e documentos que comprovem a infração apurado.

Outros requisitos concomitantes exigidos para a celebração do acordo de leniência são a pessoa jurídica ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; a pessoa jurídica cessar seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; e a pessoa jurídica admitir sua participação no ilícito e

---

<sup>28</sup> Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

cooperar com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Por meio do referido acordo, a pessoa jurídica obterá somente a isenção das sanções de publicação da decisão condenatória e de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, bem como a redução de dois terços do valor da multa.

Talvez, esse seja o item em que a referida Lei possa sofrer as maiores críticas por parte dos estudiosos da leniência e da delação premiada, visto que todas as demais sanções previstas, perdimento de bens, suspensão ou interdição de atividades e até mesmo a dissolução compulsória da pessoa jurídica poderão ser aplicadas mesmo com a celebração do acordo de leniência.

Somente o futuro poderá mostrar se as restrições impostas pela Lei Anticorrupção poderão desestimular a celebração de acordos de leniência no Brasil, mas a experiência norte-americana indica que concessões mais significativas certamente poderiam potencializar a sua utilização.

Vale destacar que a celebração do acordo de leniência não interferirá na obrigação de reparar integralmente os danos causados. Entendemos que, no caso de impossibilidade fática de reparação integral do dano, a autoridade competente deverá estabelecer condições que contribuam para o ressarcimento do dano pela empresa infratora, ainda que parcialmente e a longo prazo. Desse modo, se a pessoa jurídica autora da conduta ilícita tiver preenchido simultaneamente os requisitos para a celebração do acordo de leniência, fará jus à isenção de sanções e/ou redução da multa mesmo que tenha havido tão somente reparação substancial do dano.

Também é necessário tecer comentários acerca do artigo 17 da Lei Anticorrupção<sup>29</sup>, o qual visa conceder isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos artigos 86 a 88 da Lei de Licitações por meio de acordos de leniência.

Entendemos que o acordo de leniência é medida excepcional que relativiza o princípio da indisponibilidade do interesse público e, como tal, deve ser acompanhado de intenso regramento. No caso da Lei 12.846/2013, as sanções previstas são exclusivamente

---

<sup>29</sup> Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

pecuniárias e, para os fins a que se destina, o desconto arrecadatário pode compensar o aprofundamento de investigação a ser realizada pelos órgãos de controle.

No entanto, ao permitir a celebração de acordo de leniência nas hipóteses dos artigos 86 a 88 da Lei n. 8.666/93, se está a abranger as penas de suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade, cuja razão de ser é bastante distinta das penas de multa ou advertência. Assim, pode ocorrer de autoridades imoralmente pactuarem a leniência apenas para romper com a aplicação de penalidades mais gravosas contidas na Lei de Licitações, o que, para nós, inviabiliza o zelo ao dispositivo em comento.

Salienta-se ainda, que após a celebração do acordo de leniência, caso haja o seu descumprimento por parte da pessoa jurídica, todos os atos, informações, depoimento e documento decorrentes da celebração do acordo terão plena validade e poderão ser utilizados em processo administrativo contra a pessoa jurídica infratora e os demais implicados no ato lesivo à administração pública.

Em conclusão, para encerrar o presente tópico é importante colacionar alguns obstáculos que podem tornar o acordo de leniência menos atraente. A Lei nº. 12.846/2013 pecou em não contemplar possíveis efeitos penais do pacto, podendo o Ministério Público se utilizar das leniências para alcançar decretos condenatórios contra pessoas físicas e eventuais reparações de danos no âmbito civil. A Lei Anticorrupção também falhou em não disciplinar a extinção da punibilidade à pessoa jurídica infratora que efetivamente cooperar com as investigações e com o processo administrativo, limitando-se a estipular apenas redução da pena de multa aplicada. De igual forma, não houve previsão de leniência dúplice no decorrer do processo administrativo quanto à infração que venha a surgir no decorrer das investigações. E, ainda, o fato de o acordo de leniência não impedir que o órgão ministerial promova ação judicial a fim de aplicar as sanções previstas no artigo 19 da Lei Anticorrupção.

Destarte, verifica-se que o acordo de leniência almeja garantir a efetividade da colaboração realizada pela pessoa jurídica que praticou atos lesivos à Administração Pública, por meio da identificação de outros elementos envolvidos na infração e da obtenção célere de informações e/ou documentos comprobatórios do ilícito apurado, assim como o resultado satisfatório do processo. Contudo, ressalta-se que pode ocorrer de as empresas não se sentirem atraídas para pactuarem a leniência em virtude dos escassos benefícios que lhe serão conferidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que a corrupção torna o país menos desenvolvido, eis que o serviço público se torna ineficiente, a concorrência de mercado é destruída e, como consequência, há redução do número de investimentos naquele país; o que ratifica a informação de que a eficiência governamental cativa investimentos e, portanto, crescimento econômico.

Para se obter crescimento econômico e combater efetivamente a corrupção empresarial é necessário atribuir mais efeitos prejudiciais do que benéficos às pessoas jurídicas que pactuam de modo ilícito com o poder público. Da leitura da Lei Anticorrupção observa-se que há passos nessa direção, haja vista a previsão de sanções mais rigorosas que intimidam as empresas de praticarem atos ilegais contra a Administração Pública o que, como corolário, eleva a nação a uma posição de destaque no cenário mundial.

Pode-se dizer, portanto, que o objetivo da Lei nº. 12.846/2013 é combater frontalmente a corrupção através de desestímulos de práticas ilícitas por parte de empresas privadas que se relacionam com o poder público, e proporcionar maior segurança e integridade ao mercado econômico.

Todavia, quanto ao motivo que garantirá o sucesso da Lei Anticorrupção, é clara a divergência entre os operadores do Direito. Enquanto alguns, como o ex -ministro-chefe da Controladoria Geral da União, Jorge Hage, apostam no poder inibitório da simples existência da previsão de multas pesadas, mostrando ao empresário que vale a pena ele se prevenir.

Para nós, o êxito da nova Lei Anticorrupção Empresarial depende de sua efetiva aplicação. Entendemos que para qualquer lei ser efetivamente cumprida é necessária fiscalização. Logo, não foge à regra a Lei Anticorrupção, que, de igual forma, somente atingirá seus objetivos se houver efetiva fiscalização por parte das autoridades competentes.

A partir do momento em que as autoridades tornarem efetiva a fiscalização sobre as empresas que pactuam com o poder público, processando-as e multando-as, caso pratiquem algum ilícito previsto na Lei nº. 12.846/2013, as demais empresas se tornarão temerosas e buscarão agir com maior cautela para cumprir os deveres estabelecidos em lei.

É nítido que a lei atua na prevenção. Por tal razão, não se espera que a corrupção seja totalmente banida pelo advento da Lei nº. 12.846/2013, mas o fato de estabelecer punições ao corruptor-empresário almejando prevenir práticas ilícitas e desonestas contra a Administração

Pública levará a sociedade a um aprendizado de grande valia que será responsável pela mudança de inúmeros comportamentos no âmbito empresarial brasileiro, garantindo, assim, seu real triunfo.

## REFERÊNCIAS

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 07, jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.846, de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 07, jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 8.420, de 18 de março 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 07, jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm)>. Acesso em 07, jan. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, pag. 137.

DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Processo Administrativo*. 1º ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pag. 155.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, pag. 633.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Disponível em <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatório-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em 21, mar. 2016.

KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, página 40.

JUSTEN FILHO, Marçal. A “Nova” Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal 12.846). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*. Curitiba, n. 82, dezembro de 2013. Disponível em: < <http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt> >. Acesso em 27, março 2014.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. The rationale for fighting corruption. Disponível em <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>>. Acesso em 21, mar. 2016.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção – Origens, Comentários e Análise da Legislação Correlata*. 1º ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

REVISTA VEJA, São Paulo, 22, out. 2011. Disponível em <<http://www.veja.abril.com.br/blog/Reinaldo/geral/matéria-de-capa-o-custo-da-corrupcao-no-brasil-r-82-bilhoes-po-ano/>>. Acesso em 21, mar. 2016.

SELHORST, Fábio. *Lei Anticorrupção reforça importância do compliance*. Em Consultor Jurídico, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-21/fabio-selhorst-lei-anticorrupcao-reforca-importancia-compliance>>. Acesso em 17.abril.2014.