

UM PANORAMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

AN OVERVIEW OF THE ANTI-CORRUPTION LAW

Tiago do Carmo Martins¹

Resumo: O artigo aborda os principais aspectos da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), tratando de seu regime de responsabilização, sujeitos visados, atos puníveis e medidas de enfrentamento à corrupção que estabelece.

Palavras-chave: Corrupção. Administração Pública. Pessoas Jurídicas. Punição. Ressarcimento de danos.

Abstract: The article addresses the main aspects of the Anti-Corruption Law (Law 12.846 / 2013), dealing with its accountability regime, targeted subjects, punishable acts and measures to deal with the corruption that establishes.

Key-words: Corruption. Public Administration. Legal entities. Punishment. Compensation for damages.

1. Introdução

A Lei Anticorrupção (LAC, Lei 12.846/2013, 'Lei da empresa limpa') tem relação estreita com a Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Ambas formam o núcleo do microsistema anticorrupção, complementado por normas da Lei 7.347/85, da Lei 4.717/65, da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529/2011) e da Lei 12.850/2013 (organizações criminosas).

A LAC surgiu como resposta imediata aos movimentos populares de 2013, que cobravam, entre outras coisas, maior rigor contra a corrupção. Antes, porém, já se fazia sentir a insuficiência da LIA para

¹ Juiz Federal. Diretor da ESMAFESC. Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI.

responder à corrupção, sobretudo por sua ineficiente aplicação no Judiciário, que se deparava com grande demora na tramitação das ações e pequena recuperação de ativos².

Além disso, pressões externas foram decisivas para a edição da Lei, sobretudo por parte da OCDE, organismo em que o Brasil busca ingresso, mas que tem dúvidas acerca da solidez do ambiente comercial nacional, especialmente por seu histórico de corrupção³.

É também do plano externo que LAC haure inspiração, mais precisamente no *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), primeiro instrumento legal no mundo a mirar na corrupção empresarial e suas relações com agentes públicos⁴. Na essência, o diploma editado em 2013 representa esforço claro no sentido de alcançar as pessoas jurídicas que financiam o fenômeno da corrupção, pessoas estas que vinham tendo sucesso em escapar das teias da LIA, pois segundo demonstram dados do Conselho Nacional de Justiça, apenas 6,65% das ações por improbidade têm uma empresa no polo passivo⁵.

A LAC é relativamente recente e sua interpretação ainda está em fase de construção, o que tem ocorrido especialmente na jurisdição administrativa, por força da profusão de acordos de leniência celebrados, sobretudo, na esteira da Operação Lava Jato. Nos Tribunais, o tema ainda é incipiente. Normalmente, as discussões têm girado em

² TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Decifrando a esfinge:** como o sistema de multiplicidade institucional anticorrupção brasileiro permitiu que se produzissem meia centena de acordos de leniência. *In Compliance no direito empresarial*. Org. Modesto Carvalhosa; Fernando Kuyven. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., p.130.

³ “Além do contexto nacional, a Lei é uma resposta do Brasil a compromissos internacionais de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção. Em especial, pela pressão exercida por mecanismos de revisão sistemática da OCDE do sistema de controle da corrupção do país”. PIMENTA, Raquel de Mattos. **A CONSTRUÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO**. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda, 2020, p. 68.

⁴ “When the legislation was passed, the United States became the first and only country in the world with strict penalties for companies engaged in business practices that involved bribery”. REDIKER, Ezekiel K. **THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT: JUDICIAL REVIEW, JURISDICTION, AND THE “CULTURE OF SETTLEMENT”**. *Seton Hall Legislative Journal*, v. 40, n.1, p. 53-87, 2015, p. 57-58.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Lei de improbidade administrativa:** obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 33.

torno dos reflexos do acordo de leniência na ação de improbidade e em procedimentos penais.

Com efeito, esta falta de revisão judicial sobre as contendas que envolvem os atos puníveis da LAC pode mesmo ser apontada como um problema, pois causa um déficit de clarificação nos exatos contornos da LAC. Crítica desta natureza é feita pela doutrina estadunidense em relação à aplicação do *foreign corrupt practices act (FCPA)*, estatuto tido por vago e muito amplo, que se projeta, inclusive, sobre jurisdições estrangeiras. O FCPA também não tem sido objeto de maior judicialização, diante de sua aplicação quase absoluta pela via de acordos, celebrados pelo Departamento de Justiça (*Department of Justice – DOJ*) e, em menor escala, pela Comissão de Títulos e Câmbio (*Securities and Exchange Commission – SEC*)⁶, circunstância que tem obstado maior definição acerca de seu conteúdo e alcance, e atribuído à Administração grande discricionariedade em sua aplicação.

No entanto, embora essa preocupação seja fundada, não se pode olvidar que a LAC, nos últimos anos, tem denotado grande capacidade de enfrentamento da corrupção, seja no aspecto de coibir e reprimir atos corruptos, seja no que tange ao alinhamento de empresas corruptas a mecanismos mais efetivos de *compliance*, requisito essencial para lograr os benefícios que decorrem do acordo de leniência.

No campo da recuperação de ativos, a Controladoria-Geral da União atesta que volumes bilionários de recursos já foram objeto de negociação para ressarcimento à Administração graças à aplicação da

⁶ “More importantly, unlike many areas of the law in which most cases are resolved through trial and settlement, there is almost a complete absence of judicial review of the FCPA.⁷ The strong incentive to accept liability—what I call the “culture of settlement” in this Article—gives the DOJ enormous discretion in its interpretation of the FCPA.⁸ Due to the scarcity of trials, the most frequent interpretation of the FCPA has come from the DOJ and the Securities and Exchange Commission (“SEC”), not federal judges. This lack of precedent allows FCPA investigations to be conducted largely on the DOJ’s terms”. REDIKER, Ezekiel K. **The Foreign Corrupt Practices Act: Judicial Review, Jurisdiction, and the “Culture of Settlement”**. Seton Hall Legislative Journal, v. 40, n.1, p. 53-87, 2015, p. 56.

LAC⁷. Já foram celebrados acordos que envolvem a devolução de cerca de R\$ 15 bilhões, dos quais R\$ 3,84 bilhões já efetivamente reingressaram ao caixa do Estado, reparando parte dos atos de corrupção praticados em detrimento de diversas entidades públicas.

Junto com este enorme volume de pagamentos, as empresas lenientes têm se comprometido, como requisito indispensável para acertar suas responsabilidades com o Estado, a alinhar suas práticas empresariais a *standarts* de conformidade e ética negocial, sob supervisão das autoridades anticorrupção, o que tem efeito dissuasório de novos ilícitos.

Embora seja legislação relativamente recente, estes dados já permitem aferir importância da LAC no combate à corrupção, tarefa na qual se associa à LIA, complementando o núcleo do feixe de normas anticorrupção que se propõe a livrar a Administração Pública de investidas contra seu patrimônio material e moral.

2. Objeto da Lei Anticorrupção

O foco da LAC são as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção em desfavor da Administração Pública, nacional ou estrangeira, atos estes nominados na Lei como *atos lesivos à Administração*, elencados no art. 5º da LAC.

A norma, assim, inova na abordagem repressiva, pois centra na “possibilidade de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública nacional e estrangeira”, superando limitação anterior no combate à corrupção, pois, como regra, “a ação estatal ficava restrita à punição das pessoas naturais que agiam em nome das empresas ou, ainda, à

⁷ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 16/04/2021.

aplicação de sanções judiciais ou administrativas de fundo contratual ou regulatório”⁸.

Enquanto a LIA tem por objeto central o agente público que pratica corrupção e, por via indireta, o terceiro, pessoa física ou jurídica, a ele associado; a LAC centra-se na pessoa jurídica que mantém relações desonestas com a Administração⁹, não importando a forma de organização da empresa, nem o fato de ser de caráter transnacional¹⁰, desde que tenha representação no país¹¹. As pessoas físicas que se associam ao ato da empresa, sejam sócios, diretores ou agentes públicos, também respondem pela corrupção, mas não sob o regime da LAC (art. 3º).

A LAC, então, trata de alcançar os agentes econômicos que servem de motor para a corrupção, seja impondo punições, seja instituindo lógica preventiva de combate à corrupção, com incentivo a mecanismos de *compliance* nas empresas, insistindo na ética negocial.

Inovador também é o regime de responsabilidade que prevê, responsabilidade objetiva¹², de cunho cível e administrativo, pelas

⁸ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo. Trevisan Editora, 2017, versão e-book.

⁹ “Enquanto a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) busca, primordialmente, punir o agente público ímprobo, alcançando, eventualmente, o particular, a Lei Anticorrupção (LAC) tem por objetivo punir a pessoa jurídica envolvida em práticas corruptas, podendo também, em sentido inverso, identificar agentes públicos coniventes, levando-os, por consequência, para o campo de incidência da LIA. 5. Não há antinomia abrogante entre os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.249/1992 e o artigo 1º da Lei nº 12.846/2013, pois, naquela, justamente o legislador pátrio objetivou responsabilizar subjetivamente o agente ímprobo, e nesta, o *mens legislatoris* foi a responsabilização objetiva da pessoa jurídica envolvida nos atos de corrupção. 6. No entanto, há que se buscar, pela interpretação sistemática dos diplomas legais no microsistema em que inserido, como demonstrado, além de unicidade e coerência, atualidade, ou seja, adequação interpretativa à dinâmica própria do direito, à luz de sua própria evolução”. TRF4, AG 5023972-66.2017.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 24/08/2017.

¹⁰ A LAC se preocupa tanto com a corrupção doméstica quanto com a corrupção transnacional, ao contrário de dois estatutos que a inspiraram, a Convenção Anti-suborno da OCDE e o FCPA, os quais se ocupam apenas de corrupção transnacional (ZAHEER, Sônia. **Brazil's Landmark Clean Companies Act**: Comparison to The OECD Anti-Bribery Convention and Issues. Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, Mar. / 2014, p.20).

¹¹ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019. [livro digital].

¹² Em contraste com sua similar estadunidense, o FCPA, e com a Convenção Anti-suborno da OCDE, que demandam a demonstração da intencionalidade do agente, a LAC dispensa tal

infrações praticadas, ainda que contra a Administração de outros países¹³. Deste modo, discussões sobre o elemento volitivo são evitadas, bastando a comprovação de um fato que se amolde ao art. 5º, um dos resultados previstos ali (suborno, direcionamento de contratos ou licitações, favorecimentos ilegais) e o respectivonexo causal para que se atraia a incidência da LAC¹⁴.

De se notar que a LAC estabelece um duplo sistema de responsabilização. Primeiro, há a repressão na via administrativa, mediante processo administrativo de responsabilização (PAR – regido por normas da própria LAC e da Lei 9.784/99, subsidiariamente), conduzido pela autoridade máxima da entidade ou órgão lesado (art. 8º), com atribuição concorrente da Controladoria-Geral da União (CGU) em relação aos atos praticados em desfavor do Poder Executivo federal¹⁵.

comprovação ao instituir regime de *strict liability*: “the government need not show any intent on the part of the corporate actor. Prosecutors need only prove that an illegal act occurred and that it benefited the company”. WINTERS, Michelle A. **Too Many Cooks in the Kitchen: Battling Corporate Corruption in Brazil and the Problems with a Decentralized Enforcement Model**. Richmond Journal of Global Law & Business, Volume 13, Issue 4, Article 6, 2015, p. 687.

¹³ “Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior”.

¹⁴ Comparando o regime de responsabilidade objetiva da LAC com o *foreign corrupt practices act (FCPA)* estadunidense, Fortini ressalta que o regime da LAC é mais efetivo na responsabilização da empresa corrupta. “A Lei brasileira estabelece responsabilidade objetiva, não importando se a empresa tinha ou não conhecimento, se havia autorizado ou demandado a prática dos atos considerados nocivos por seus colaboradores. Trata-se de regra que facilita a responsabilização das empresas, dado que desnecessária a comprovação do intuito de corromper exigido nos Estados Unidos”. FORTINI, Cristiana. **Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreign corrupt practices act (FCPA)**. Direito do Estado, Ano 2015, n. 22. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa>.

Acesso em: 16/08/2020.

¹⁵ Interessante notar que a LAC contempla um modelo de competências concorrentes para apurar os atos puníveis previstos no diploma. Além de estabelecer atribuições para autoridades municipais e estaduais, a LAC dá poderes concorrentes para autoridades federais – CGU e autoridade máxima do ente lesado. Isto difere muito do modelo adotado pelo FCPA, que concentra as atribuições investigativas no DOJ e na SEC, ao que se atribui a aplicação uniforme e consistente do estatuto; e da moldura seguida no Reino Unido, onde o *Serious Fraud Office* concentra as investigações relacionadas ao Anti-Bribery Act. A difusão de atribuições operada na LAC é apontada como uma de suas principais fraquezas (WINTERS, Michelle A. **Too Many Cooks in the Kitchen: Battling Corporate Corruption in Brazil and the Problems with a Decentralized Enforcement Model**. Richmond Journal of Global Law & Business, Volume 13, Issue 4, Article 6, 2015, p. 690), o que terá reflexos importantes na celebração de acordos de leniência, como se verá adiante.

Há, também, a responsabilidade judicial (civil¹⁶), via ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público ou pelas pessoas políticas lesadas (União, Estado, DF ou Município). Neste campo, as penalidades são distintas e mais intensas, como a seguir examinado, mas também vale a regra da responsabilização objetiva da empresa, baseada na ideia de incentivar a adoção de filtros prévios, que impeçam, no âmbito corporativo, atos de corrupção.

As responsabilidades administrativa e judicial não se excluem¹⁷. E, como regra, não afetam a ação por improbidade administrativa (art. 30 da LAC)¹⁸. Como frisa BITTENCOURT, “a

¹⁶ “Segundo alguns doutrinadores, o aspecto inovador da Lei 12.846/2013, em matéria de responsabilidade civil, é que ela criaria um sistema indenizatório próprio para as práticas que define [...] a norma legal teria inovado ao estabelecer as características constitutivas de uma modalidade especial de responsabilização civil, constituindo, assim, um microsistema específico em relação ao Código Civil”. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na Administração pública**. In Estudos sobre Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da Lei 12.846/2013. Coordenação: Raúl Araújo, Edison Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 50.

¹⁷ “A lei é clara: a responsabilidade da pessoa jurídica na esfera administrativa não afastará a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial. Comentando a matéria, Belisário e Pardini consignam que, ao prever em seus dispositivos a possibilidade de duas sanções diferentes para o mesmo fato, uma pela autoridade administrativa e outra na esfera judicial, a lei expressa o ápice do Poder de Polícia emanado pelo Estado. Destarte, o resultado obtido no processo de responsabilização da pessoa jurídica no âmbito administrativo não será fator impeditivo para que ocorra uma sanção na esfera judicial. BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição em e-book.

¹⁸ De se registrar posição doutrinária no sentido de que, se o ato configura ao mesmo tempo improbidade e infração a LAC, só poderia haver processo por improbidade: “Portanto, o cotejo entre as Leis nºs 8.429/92 e 12.846/13 demonstra tratar-se de instâncias distintas de responsabilidade que se excluem, porque havendo ação ou omissão lesiva praticada por agente público - que implique enriquecimento ilícito no exercício de função pública, prejuízo ao patrimônio público (em que ocorre enriquecimento ilícito de particular), ou atentado aos princípios da Administração Pública - a hipótese caracteriza improbidade administrativa, subordinada à Lei nº 8.429/92, cuja responsabilidade do agente público e de particulares beneficiários, coautores ou partícipes é subjetiva. Diferentemente, a responsabilidade civil objetiva de pessoa jurídica de direito privado não pressupõe ação ou omissão de agente público, mas, comportamento lesivo exclusivamente imputável à pessoa jurídica de direito privado. Ou seja, aquela exclui esta. [...] Em resumo, a diversidade de título jurídico importa exclusão de um regime sobre outro de responsabilidade, não havendo lugar para bis in idem. Com efeito, se pessoa jurídica fornece a agente público vantagem econômica indevida, ela é coautora ou partícipe de ato de improbidade administrativa (art. 9º, Lei nº 8.429/92), estando o agente público e essa pessoa jurídica sujeitos às sanções do art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa. Para aplicar-se a Lei nº 12.846/13, é preciso que se afaste a responsabilidade do agente público e, portanto, a caracterização de ato de improbidade administrativa” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pág. 345). Igualmente, sustenta-se que, para evitar *bis in idem*, deve-se ter em conta a natureza do infrator; sendo pessoa jurídica, deveria incidir a LAC, com exclusão das penas da LIA, só aplicável, e em caráter exclusivo, com afastamento da LAC, se evidenciado, além do envolvimento da empresa, a participação de algum agente público (FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane, **Corrupção: causas, perspectivas e a discussão**

aplicação de penalidades numa das esferas não afasta a possibilidade de penalização na outra”¹⁹. São regimes complementares, que se harmonizam também com as disposições da LIA, numa tentativa de fechar o cerco contra toda a cadeia da corrupção, agentes públicos, pessoas físicas e empresas privadas. São, LIA e LAC, estatutos complementares e que podem incidir concomitantemente, sem representar *bis in idem*²⁰⁻²¹.

No entanto, caso a sentença em ACP baseada na LAC transite em julgado, declarando, por exemplo, que a empresa não praticou ato de corrupção, a regra da independência das responsabilidades é excepcionada, pois o tema será acobertado pela coisa julgada e inviabilizará nova discussão em ACP por improbidade ou abertura de PAR para o mesmo fato²².

3. Ato punível na LAC

Os atos puníveis pela LAC, definidos como “atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira” (art. 5º), são os que,

sobre o princípio do “bis in idem”. Revista de Investigações Constitucionais, v. 5, n. 2, 2018, p. 108–109).

¹⁹ BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Edição em e-book.

²⁰ “As normas, portanto, não se excluem. Ao contrário, se complementam de modo a alcançarem o agente público e as empresas corruptoras, cada qual com seu regime de responsabilização. A LAC expressamente dispõe, em seu art. 30, que a aplicação das penalidades que estabelece não interfere nos processos de responsabilização decorrentes da LIA e da Lei das Licitações”. ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa; LIRA, Laura Fernandes de Lima. **Retroatividade e Acordo de Leniência: a solução consensual da Lei Anticorrupção no tempo**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 19, n. 01. p.201-224, jan./mar. 2020Revista da AGU, Brasília-DF, v. 19, n. 01. p.201-224, jan./mar. 2020, p. 207.

²¹ No entanto, caso a mesma pessoa jurídica seja penalizada pela LIA e pela LAC, deve-se ter em conta o que prevê a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42): “Art. 22, § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)”

²² A responsabilidade na via judicial é apurada em processo judicial, cuja decisão final, transitada em julgado, pode impactar na esfera administrativa, se porventura a sentença expressamente reconhecer que o ato lesivo não foi praticado ou foi praticado por pessoa jurídica diversa, absolvendo judicialmente a pessoa jurídica imputada. Nessas hipóteses, transitada em julgado a sentença, o processo administrativo não poderá ser iniciado; se iniciado, deverá ser interrompido; se julgado, deverá a eventual decisão administrativa condenatória ser objeto de revisão administrativa. A recíproca não será verdadeira, pois a decisão tomada no processo administrativo não transita em julgado, podendo ser revista judicialmente, tendo em vista o modelo de unidade de jurisdição adotado pela Constituição Federal de 1988. (SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015).

baseados em práticas corruptas, importam em algum tipo de lesão à Administração, em seus bens, interesses ou serviços²³.

O art. 5º estabelece um rol das condutas lesivas, o qual tem sido considerado *numerus clausus*²⁴. No entanto, o elenco traz figuras com certa abertura, o que enseja preocupações, tal qual declinado em relação à indeterminação dos conceitos que cercam os atos de improbidade, pois poderia propiciar aplicação arbitrária e insegurança jurídica.

Em análise do conjunto de atos lesivos, pode-se inferir que a LAC protege, essencialmente, o patrimônio público nacional ou estrangeiro; os princípios da administração pública; e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no enfrentamento da corrupção.

Pela lógica do art. 5º, é ato lesivo²⁵, por exemplo, oferecer propina a agente público para ter bom trânsito junto à Administração (inc. I); combinar preços de serviços com concorrentes em certame licitatório (inc. IV, a); cobrar por serviços não prestados, mediante emissão de notas falsas, atestadas indevidamente pelo servidor responsável (inc. IV, f); fraudar documentos, coagir agentes públicos ou a estes oferecer vantagens para alterar o andamento de investigação ou procedimento de controle (inc. V).

A incidência em mais de um inciso não representa multiplicidade de punições, desde que um único ato tenha sido praticado.

²³ DIPP, Gilson; CASTILHO, Manuel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016. [Livro Eletrônico].

²⁴ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019. [livro digital].

²⁵ Figuras definidas como atos lesivos pela LAC já encontravam tipificação penal. Contudo, como lembra MARTINS, o fato de as pessoas jurídicas estarem fora do alcance daquele ramo, aliado ao “rigor procedimental e às amplas exigências probatórias no campo penal, fazia com que muitas vezes, nada obstante a responsabilidade da empresa estivesse suficientemente demonstrada, não fosse possível individualizar e provar a conduta dos dirigentes, levando à sensação de impunidade”. MARTINS, Humberto. **A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na Administração pública**. In Estudos sobre Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da Lei 12.846/2013. Coordenação: Raúl Araújo, Edison Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 34-35

Contudo, ato com maiores desdobramentos ensejam punição mais severa, a ser dosada na ocasião de impor a pena²⁶.

No que tange à consumação do ato lesivo, pode ocorrer mesmo sem que haja efetivo pagamento indevido a agente público, pois a norma se satisfaz com a mera oferta ou promessa de pagamento.

A casuística administrativa traz alguns exemplos de atos lesivos praticados e apurados. A CGU instaurou procedimento e firmou acordo de leniência com empresa que havia instituído um fundo para pagar propinas para funcionários da Petrobrás. Quando fechado um contrato de afretamento de navios-plataforma, os agentes públicos recebiam pagamentos que variavam de 3% a 10% do valor do contrato. Os contratos só eram firmados se houvesse a contrapartida indevida aos agentes públicos²⁷.

Outra investigação envolveu pagamentos indevidos feito por corporação a agentes públicos e dirigentes de partidos políticos, com valores desviados de contratos entre a empresa e a Petrobrás. Os valores, condicionantes da celebração dos contratos e previamente combinados entre os participantes do esquema, serviriam tanto para benefício pessoal quanto para financiar campanhas políticas²⁸.

Em ambos os casos, as empresas firmaram acordos de leniência com a CGU, obrigando-se a devolver os valores ilicitamente apropriados, a indenizar danos ao erário e a pagar multas punitivas.

4. Sujeitos da LAC

O sujeito ativo do ato de corrupção tratado na LAC é a pessoa jurídica que praticar alguma das condutas do art. 5º. Não é

²⁶ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019. [livro digital].

²⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/sbm-offshore>. Acesso em: 03/08/2020.

²⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/braskem-s-a>. Acesso em: 03/08/2020.

importante a forma de organização societária, nem mesmo a existência de personalidade jurídica regularmente caracterizada.

É fundamental que, em relação à aplicação extraterritorial da LAC (atos contra a Administração estrangeira - art. 28), a empresa tenha sede ou filial no país e que a corrupção tenha envolvimento do estabelecimento sediado em solo brasileiro.

Não há necessidade de comprovar dolo ou culpa da empresa no resultado corrupção. Pelo sistema de responsabilidade objetiva da LAC, se este resultado ocorrer, a empresa é responsável pelo simples fato de não ter adotado mecanismos para evitá-lo.

Importante notar que a LAC estende seu olhar sobre associações e fundações, mas ainda é controversa sua aplicação a partidos políticos²⁹, uma vez que estes não têm natureza empresarial e já estão sujeitos ao regime especial do Direito Eleitoral.

Também têm sido consideradas fora do espectro da LAC as empresas individuais de responsabilidade limitada, instituições religiosas e os entes de cooperação, tais as organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e as entidades do *sistema S* (SESI, SENAI, SENAC, SENAT etc)³⁰.

Pessoas jurídicas que integram a Administração, independente de ostentar personalidade jurídica de direito público ou privado, não são sujeitos ativos do ato de corrupção. Tais pessoas

²⁹ Defendendo a sujeição dos partidos políticos: BATINI, Silvana; RÉ, Mônica Campos de. **Responsabilização dos Partidos Políticos**. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjt_vfKzZ_qAhXQc98KHZECC-IQFjABegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.dezmedidas.mpf.mp.br%2Fapresentacao%2Fartigos%2Fresponsabilizacao-de-partidos-politicos-por-corrupcao-monica-e-silvana.pdf&usg=AOvVaw2YJix6nMttGEdC6XHdVMTR. Acesso em: 01/07/2020. Igual linha segue CARLHOSA, defendendo a sujeição dos partidos políticos à LAC, face à sua natureza jurídica de direito privado: CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. Edição em e-book.

³⁰ BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição em e-book.

jurídicas, se envoltas em atos corruptos, serão as vítimas do ato lesivo³¹. A responsabilidade, nestes casos, deve recair sobre a empresa corruptora e sobre os agentes públicos que desviaram a entidade estatal de seus fins legais³²⁻³³.

As pessoas físicas que dirigem ou administram as empresas corruptas e aquelas que tenham se envolvido na corrupção, como servidores públicos integrantes do esquema, não se sujeitam, em princípio, ao regime da LAC, podendo ser alcançados somente mediante desconsideração da personalidade jurídica, a seguir abordada.

As pessoas físicas, contudo, não ficam isentas de responder pelo ilícito. A própria LAC ressalva sua responsabilidade (art. 3º), que ocorrerá, no entanto, na medida de sua culpabilidade (a responsabilidade não é objetiva) e em outro âmbito, como a ação por improbidade, ação penal, processo administrativo disciplinar ou ação cível de ressarcimento de dano.

Já o sujeito passivo, é aquele que sofre com o ato de corrupção. O âmbito de proteção da LAC alcança a Administração nacional, se voltando contra a atos praticados em desfavor das entidades da administração direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

³¹ Nos processos administrativos decorrentes da *Operação Lava Jato*, a CGU tem entendido que a Petrobrás não é sujeito ativo do ato de corrupção, mas vítima, sujeito passivo, pois seus recursos foram indevidamente drenados para financiar atividades ilícitas em prejuízo da própria estatal.

³² DIPP, Gilson; CASTILHO, Manuel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016. [Livro Eletrônico].

³³ Em sentido oposto: “O art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988, foi regulamentado pela Lei 13.303/2016, que, por sua vez, previu, em seu art. 94, a aplicação à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei 12.846/2013, salvo as previstas nos incs. II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei”. GONÇALVES, Benedito. **A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na Administração pública**. In Estudos sobre Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da Lei 12.846/2013. Coordenação: Raúl Araújo, Edison Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 38. Com efeito, inobstante a disposição constante do art. 94 da Lei 13.303/2016, é difícil conceber possa a Administração obrar contra si própria, de modo que a compreensão segunda a qual as entidades da Administração são vítimas de atos puníveis pela LAC guarda maior coerência sistêmica.

Entes internacionais também são protegidos, o que denota a inspiração que a LAC busca no *Foreign Corrupt Practices Act*³⁴. Nos termos do art. 5º, § 1º, considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

Os organismos internacionais, como ONU, FMI, Banco Mundial, são equiparados à administração estrangeira.

5. Duplo regime de responsabilização e penas previstas na LAC

Como visto, a LAC contempla um duplo regime de responsabilização, um na esfera administrativa, via Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), outro na via judicial, através de ação civil pública movida pelo Ministério Público ou entidade lesada.

O PAR, regrado nos artigos 8º a 15 da LAC, é instaurado e julgado pela autoridade máxima da entidade ou órgão lesado, admitida a delegação. Para a instrução, é designada comissão, formada por pelo menos 2 servidores estáveis.

Esta comissão pode sugerir a sustação cautelar do ato lesivo e a proposição de medidas judiciais investigatórias, como busca e apreensão, que serão propostas pela procuradoria da entidade lesada.

A CGU tem competência concorrente para o PAR, além de ser a encarregada para os processos que versem sobre lesão à administração estrangeira.

³⁴ “A *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA é o instrumento jurídico norte Americano para o combate à corrupção, especialmente aquela decorrente de subornos a dirigentes governamentais, tanto nos Estados Unidos como no exterior”. COELHO, Nuno M.M.S; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. **FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT: UMA BREVE ANÁLISE DA LEI QUE DEU ORIGEM AO COMBATE INTERNACIONAL DA CORRUPÇÃO**. Revista Jurídica, vol. 01, n°. 46, pp. 164-187, Curitiba, 2017, p. 166.

No âmbito do PAR, as sanções possíveis são a multa e a publicação de decisão condenatória.

A multa visa a penalizar financeiramente a empresa que praticou o ilícito imbuída da intenção de lucro fácil. O valor arrecadado reverte em favor da entidade lesada, como meio de minimizar os efeitos do ilícito (art. 24).

Seu valor é calculado com base no faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, podendo variar entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento.

Se por alguma razão for inviável apurar o faturamento da empresa, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). O Decreto 8.420/2015 traça parâmetros detalhados para imposição da multa³⁵.

De se notar que o apenamento da empresa vai variar em função de seu porte (faturamento), bem como da gravidade da infração, do proveito obtido, da consumação ou não do ato, efeitos gerados, valor dos contratos mantidos com o poder público, nível de cooperação da empresa nas investigações e existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades. Quanto aos dois últimos critérios, são nitidamente inspirados no *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)³⁶.

No que diz com a publicação da decisão condenatória, tem por escopo dar ampla publicidade à declaração de inidoneidade da empresa condenada. Na essência, revela grande efeito reputacional³⁷, como se fora uma “lista negra” de empresas condenadas por corrupção.

³⁵ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/sancoes>. Acesso em: 03/08/2020.

³⁶ BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição em e-book.

³⁷ BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição em e-book.

Ainda, alerta possíveis contratantes para o risco de se relacionar com a pessoa jurídica condenada, representado, mais uma vez, forte abalo à imagem da empresa.

A publicação será feita em meio de comunicação de grande circulação, em edital afixado na sede da entidade lesada e na internet.

As sanções de multa e publicação da decisão podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, dependendo das circunstâncias do caso e da gravidade da infração. O art. 7º traça critérios adicionais, detalhados no Decreto 8.420/2015.

A responsabilização da empresa no PAR não afasta a possibilidade de responsabilização judicial, face à independência das instâncias administrativa e judicial. O ato lesivo é o mesmo, mas tem repercussões em mais de uma órbita, cada qual com um feixe de sanções distintas³⁸.

O processo judicial, que seguirá o rito da ação civil pública, terá como objeto, além da imposição das sanções previstas no art. 19, pedido de ressarcimento dos danos materiais e morais infligidos à Administração nacional ou estrangeira³⁹.

A legitimidade ativa para a ação é da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial; e do Ministério Público. Note-se que a LAC não confere legitimidade ativa aos entes da Administração indireta. Havendo cometimento de atos contra tais entidades, a ação deverá ser proposta pela pessoa política a quem si ligarem ou pelo Ministério Público⁴⁰.

³⁸ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

³⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. Edição em e-book.

⁴⁰ Em sentido contrário, sustenta-se que “tudo recomenda a compreensão de que, quando se tratar de pessoa jurídica concessionária ou fundacional privada, ou de economia mista com autonomia própria a iniciativa seja de sua respectiva instituição a legitimação pertinente, até porque daí podem decorrer efeitos de competência jurisdicional ou de foro territorial e até em

A LAC é omissa, entretanto, quanto à legitimidade ativa para a ação que vise a coibir ato praticado em detrimento da Administração estrangeira. Embora seja possível sustentar a inviabilidade da ação de responsabilização nesta hipótese⁴¹, parece mais apropriado reconhecer legitimidade ativa à Advocacia-Geral da União, haja vista o interesse direto da União em fazer valer compromissos internacionais anticorrupção de que o Brasil é signatário.

Quando o MP for autor, além das penas do art. 19, o pedido pode contemplar também as sanções do art. 6º, caso as autoridades administrativas tenham sido omissas em instaurar o PAR ou em sua condução.

No polo passivo estará apenas a empresa corrupta. Seus sócios, diretores, administradores ou acionistas não integrarão o processo, pois o sujeito ativo do ato de corrupção e alvo da LAC é a pessoa jurídica⁴². Caso exista ocultação patrimonial, terá lugar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, adiante examinado, mas não para impor as penas da LAC aos sócios ou dirigentes, e sim para alcançar o patrimônio que foi desviado em seu favor.

Em relação às sanções cabíveis na esfera judicial, pontua-se que o perdimento de bens (art. 19, I) tem, na verdade, natureza ressarcitória, pois visa a recompor o proveito ilícito auferido pela empresa. A exemplo do que ocorre com o ressarcimento do dano⁴³, é de imposição obrigatória quando houver enriquecimento indevido, para evitar a perpetuação dos efeitos do ilícito.

razão da pessoa etc". DIPP, Gilson; CASTILHO, Manuel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016. [Livro Eletrônico].

⁴¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

⁴² SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

⁴³ Que há de compreender, inclusive, o dano moral coletivo causado pelo ato de corrupção. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na Administração pública**. In Estudos sobre Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da Lei 12.846/2013. Coordenação: Raúl Araújo, Edison Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 54-55.

São, tanto o perdimento como o ressarcimento, resultados indispensáveis do ato de corrupção, que restabelecem o *status quo ante* à sua prática. Contudo, não se pode confundir o ressarcimento do prejuízo ao erário com o perdimento dos bens ilicitamente acrescidos⁴⁴. Embora possam ter a mesma origem em certos casos (por exemplo, quando o proveito ilícito for um bem ou serviço apropriado do Estado), é comum que sejam dissociados, como quando o prejuízo estatal decorre do sobrepreço pago por um contrato decorrente de licitação fraudada, contrato que foi viabilizado mediante suborno pago a agentes públicos.

A suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa impede seu funcionamento por certo período ou obsta o prosseguimento de algum ramo de atividade por ela desempenhado, a critério da autoridade judicial. Por exemplo, pode ser decretada a interdição das atividades em um estado específico da federação; ou, se a empresa atua nos ramos de engenharia, extração mineral e prospecção de petróleo, pode ser interdita apenas uma dessas atividades, com continuidade normal das demais.

A duração e extensão da penalidade deve guardar relação com a natureza e gravidade do ato corrupto, e serve como um período de reorganização da empresa, no seu redirecionamento a práticas comerciais saudáveis e honestas⁴⁵.

O cuidado com a duração e extensão da pena se justifica diante da possibilidade de que, sendo muito ampla, possa comprometer a saúde da empresa e a continuidade da atividade empresarial⁴⁶.

Mais grave de todas, a dissolução compulsória da empresa acarreta a morte da pessoa jurídica. Por esta razão, somente deve ser decretada em circunstâncias extremamente graves. A LAC determina sua

⁴⁴ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁴⁵ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁴⁶ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013**: Lei anticorrupção [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

aplicação quando a empresa for: a. habitualmente utilizada como meio para prática da corrupção; b. empregada habitualmente para ocultar ilícitos ou os beneficiários de atos vedados pela LAC, estando sua constituição destinada a esta finalidade.

Assim, trata-se de extinguir a empresa que não cumpre sua função social⁴⁷ e que se dedica precipuamente à corrupção, pelo que não produz benefícios sociais e econômicos que autorizem sua continuidade. Contudo, pela gravidade máxima que alberga, é fundamental demonstração concreta do envolvimento habitual da empresa em atividades corruptas.

A dissolução compulsória difere da desconsideração da personalidade jurídica, pois é, de fato, uma pena, não meio de responsabilização indireta dos sócios ou dirigentes. Além disso, pressupõe a habitualidade da conduta delitiva da empresa, enquanto a desconsideração se volta contra situações específicas de ocultação patrimonial, sem visar a extinção da empresa. A derradeira distinção, reside no fato de que a dissolução só pode ser decretada judicialmente, diante de sua gravidade extrema; ao passo em que a desconsideração comporta uso na esfera administrativa (art. 14 da LAC) e no processo judicial (art. 50 do Código Civil e artigos 133 e 134 do CPC).

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 tem lógica preventiva de novos ilícitos. Se propõe a evitar novas destinações de valores à empresa reconhecidamente inidônea, pois seria um contrassenso conceder mais crédito a quem acabara de agir deliberadamente contra a Administração⁴⁸. Além disso, busca evitar que

⁴⁷ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁴⁸ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013**: Lei anticorrupção [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

a empresa corrupta se socorra de financiamento estatal para quitar penalidades que lhe tenham sido impostas com base na LAC⁴⁹.

A exemplo do que ocorre na responsabilização administrativa e no regime da LIA, não há obrigatoriedade de aplicar todo o feixe de sanções previsto neste art. 19. Caberá ao juiz eleger, consoante as circunstâncias do caso, a reprimenda adequada e proporcional à infração praticada.

De todo modo, a reparação do dano é indispensável (art. 6, § 3º), seguindo o mesmo princípio que rege a LIA (art. 37, §§ 4º e 5º da Constituição Federal), raciocínio que se aplica também ao proveito obtido ilicitamente, que há de ser devolvido sempre.

A LAC prevê um prazo prescricional de 5 anos para a imposição das sanções previstas na lei, prazo que começa a fluir “da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado” (art. 25)⁵⁰.

Finalmente, a LAC expressamente ressalva que o regime de responsabilização que institui não exime os participantes da corrupção de se sujeitarem aos regramentos punitivos da LIA e da Lei de Licitações (Lei 8.666/93).

A recomendação, embora possa parecer despicienda⁵¹, reforça a independência das instâncias punitivas e deixa clara a visão do legislador acerca da existência de um verdadeiro microssistema

⁴⁹ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁵⁰ Note-se que a Convenção Anti-suborno da OCDE insta os signatários a estabelecerem prazos adequados de prescrição, que permitam investigação eficaz de atos corruptos. Neste passo, o FCPA, que prevê o mesmo prazo prescricional de 5 anos, mas contados da data da prática da infração, menor, portanto, que o interregno ofertado pela LAC, foi considerado pela OCDE como adequado à Convenção, o que autoriza inferir que a LAC, com maior razão, está adequada aos patamares da OCDE (ZAHEER, Sônia. **Brazil’s Landmark Clean Companies Act**: Comparison to The OECD Anti-Bribery Convention and Issues. Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, Mar. / 2014, p.41).

⁵¹ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. Edição em e-book.

anticorrupção, composto por um feixe normativo que se complementa e se comunica permanentemente⁵².

6. Instrumentos anticorrupção previstos na LAC

A LAC institui alguns mecanismos que servem de amparo para enfrentar os atos corruptos e buscar o ressarcimento dos danos causados.

Na fase de responsabilização administrativa, a comissão processante pode solicitar, por intermédio da procuradoria jurídica da entidade, “as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão” (art. 10, § 1º). Trata-se de providência que tem por finalidade angariar elementos de comprovação do ilícito, com a garantia de higidez do material obtido, pois cancelado previamente pela autoridade judicial, nos casos em que o acesso à prova o demande.

A LAC menciona apenas a medida de busca e apreensão, mas o permissivo não se restringe a ela⁵³. Outras providências, como requisição de dados cobertos por sigilo fiscal, informações bancárias ou compartilhamento de interceptações telefônicas autorizadas em

⁵² De outro norte, há preocupação de submissão simultânea da pessoa jurídica aos regimes da LIA e da LAC. Sustentando que tipificam as mesmas infrações, que se situam no mesmo campo de responsabilização (cível-administrativa), tutelando o mesmo bem jurídico (moralidade) e prevendo sanções muito semelhantes, FORTINI e SCHERMAM afirmam que a pessoa jurídica deve responder se sujeitar a apenas uma das normas, sob pena de *bis in idem*: “considerando uma mesma conduta rechaçada simultaneamente pela Lei de Improbidade e pela Lei Anticorrupção, devemos perquirir se o sujeito ativo da conduta é agente público e/ ou pessoa jurídica [...] Pode-se pensar, também, na possibilidade de responsabilização do agente público sob a égide da Lei de Improbidade e da pessoa jurídica coautora ou partícipe – para utilizar a terminologia do direito penal – na esfera da Lei Anticorrupção. Prevalece, nesse caso, o critério da especialidade, já que a Lei Anticorrupção é especificamente talhada para a responsabilização da pessoa jurídica” (FORTINI, Cristina; SHERMAM, Ariane. **Corrupção**: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do *bis in idem*. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 91-112, maio/ago. 2018, p. 108.

⁵³ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013**: Lei anticorrupção [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

procedimento penal⁵⁴ podem ser pleiteados para elucidar os contornos do ato lesivo e a cadeia de partícipes.

Também é possibilitada à comissão processante que requeira à autoridade instauradora do PAR a sustação do ato ou processo objeto de investigação. Diante de indícios de fraudes ou graves irregularidades⁵⁵, a sustação do ato ou processo sob suspeita pode ser a medida necessária para evitar danos maiores, novos ilícitos ou qualquer outro resultado que intensifique a mácula ao interesse público.

Nesta esteira, pode-se cogitar de suspender pagamentos pendentes à empresa investigada, sua substituição na execução do contrato suspeito de fraude ou outra medida que estanque os danos já causados pelo ato corrupto. Caso a autoridade processante tenha dúvida sobre a extensão de seus poderes para as medidas visadas, pode-se socorrer-se da procuradoria do órgão para obtenção de autorização judicial prévia.

Ainda, é prevista a desconsideração da personalidade jurídica da empresa investigada por corrupção. A desconsideração tem como pressuposto o uso da personalidade da empresa com “abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial”.

Com efeito, a personalidade empresarial constitui uma proteção aos bens das pessoas físicas que a dirigem ou administrem. Mas esta proteção só é garantida quando a empresa é manejada nos limites da lei e em cumprimento à sua função social. Não pode servir de escudo para a prática de atos de corrupção⁵⁶.

⁵⁴ “A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes”. STF. RMS 28774, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016.

⁵⁵ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁵⁶ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013**: Lei anticorrupção [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

A desconsideração não é essencialmente uma pena, mas mecanismo de responsabilização indireta por ato lesivo à Administração, à disposição da autoridade administrativa competente para o PAR. Através dela, em caráter excepcional, os bens dos sócios ou administradores são colocados à disposição da LAC, para fazer frente ao pagamento da multa ou aos custos com a publicação da decisão condenatória.

Por sua localização topográfica, tem cabimento na esfera administrativa de responsabilização. Assim, por meio de incidente instituído pela comissão processante do PAR⁵⁷, as pessoas físicas que dirigem a empresa e sobre as quais recaem suspeita de uso abusivo desta são chamadas ao PAR, ficando desde então cientes de que eventuais sanções pecuniárias poderão ser direcionadas contra elas.

Deste modo, diferente das previsões do Código Civil⁵⁸ e do CPC⁵⁹, que tratam da desconsideração em âmbito judicial, a desconsideração prevista na LAC tem lugar no próprio procedimento administrativo⁶⁰.

Em suma, quando a empresa for utilizada em abuso de direito ou de modo fraudulento para acobertar ilícito específico, mediante tentativa de encobrir ou dissimular os atos ilícitos investigados ou para ocultar patrimônio, tem lugar a desconsideração da personalidade

⁵⁷ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁵⁸ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)”

⁵⁹ “Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”.

⁶⁰ O STF ainda não definiu a constitucionalidade da desconsideração da personalidade jurídica em processo administrativo. O tema pende de julgamento no MS 32494. O STJ, em decisão envolvendo a Lei 8.666/93, admitiu a aplicação do instituto no processo administrativo (RMS 15.166/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 262). Nesta mesma linha também julgou o TRF4: AG AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 5009031-14.2017.4.04.0000/RS, RELATORA Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, TERCEIRA TURMA.

jurídica, em sede administrativa ou judicial, a qual afasta a autonomia patrimonial da empresa, permitindo alcançar os bens da pessoa física do sócio ou administrador, ou de terceira empresa, usada para furtar a praticante do ato de sua responsabilidade, bens esses que serão colocados à disposição da reparação do dano, da multa, do pagamento da publicação da decisão condenatória⁶¹ e da restituição do proveito indevido.

A desconsideração não importa em extinção da personalidade jurídica, apenas afasta o princípio da autonomia da empresa para caso específico, em que a personalidade jurídica estava sendo manejada em abuso de direito, para fins de prejudicar a responsabilização pelo dano causado à Administração.

De se frisar, ainda, que a desconsideração não se submete ao regime da responsabilidade objetiva consagrado para a responsabilização da empresa por ato lesivo. Deste modo, o atingimento do patrimônio dos sócios, gestores ou terceiras empresas demanda prova do dolo de fraude⁶², consistente na vontade livre e consciente de ocultação patrimonial ou de acobertar a corrupção.

Por derradeiro, é de se registrar outra importante providência anticorrupção prevista na LAC, qual seja a indisponibilidade dos bens dos investigados. Esta medida, a exemplo do que se passa no regime da LIA, tem natureza cautelar⁶³, pois visa a salvaguardar a eventual e futura condenação, em especial a multa aplicada no PAR e o valor referente ao ressarcimento do dano.

Diferentemente do que ocorre no regime da LIA, o proveito econômico indevido obtido pela empresa não é mencionado pelo dispositivo, de modo que seria possível inferir ser inviável a

⁶¹ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁶² ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [livro digital].

⁶³ BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição em e-book.

indisponibilidade de bens com esta finalidade. No entanto, é perfeitamente admissível uso da indisponibilidade para garantir a devolução da vantagem indevida⁶⁴, com recurso à interpretação sistemática da LAC com a LIA (art. 7º), porquanto componentes do mesmo microsistema anticorrupção.

Os legitimados para pleitear a indisponibilidade são o Ministério Público e o órgão de representação judicial do ente público lesado. Neste ponto, a despeito do que foi dito acima sobre a legitimidade ativa para a ação judicial de responsabilização, a legitimação para pleitear a indisponibilidade é mais ampla, alcançando todas as entidades da Administração, direta ou indireta⁶⁵, que tenham sofrido ato lesivo e que visem acautelar a reparação devida.

Por essa razão, ainda que possa parecer desnecessária a autorização expressa no art. 19, § 4º, da LAC, pois seria prerrogativa implícita em qualquer ação judicial⁶⁶, o dispositivo evidencia o intuito de legitimar para a cautelar qualquer ente da Administração que seja afetado pelo ato lesivo.

Notar que, como a indisponibilidade protege a multa, que é fixada na fase administrativa; e como a LIA prevê que a autoridade administrativa pode representar ao MP ou a sua procuradoria jurídica para bloqueio de bens do investigado (artigos 7º e 16); o pedido de indisponibilidade de bens pode ocorrer antes do ajuizamento da ação prevista no art. 18 da LAC.

Ou seja, ainda na fase do processo administrativo pode a entidade lesada representar, e o MP ou a procuradoria jurídica pedir ao juiz competente, a indisponibilidade de bens da empresa suspeita de

⁶⁴ No mesmo sentido: SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

⁶⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

⁶⁶ DIPP, Gilson; CASTILHO, Manuel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016. [Livro Eletrônico].

corrupção. Seria, assim, uma tutela cautelar ajuizada em caráter antecedente. Neste caso, a ação judicial de responsabilização da empresa deve ser proposta em 30 dias (art. 308 do Novo CPC).

Se não houver risco maior de ineficácia da medida, a indisponibilidade pode, também, ser requerida incidentalmente, no bojo da ação civil pública.

No que toca aos requisitos para decretação da indisponibilidade, residem no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. Quanto ao último, recorde-se que, consoante interpreta o STJ à luz da LIA, tem-se por presumido o requisito, quando presentes indícios bastantes da corrupção, pelo que se está diante de uma verdadeira tutela de evidência⁶⁷. Assim, por interpretação sistemática, a indisponibilidade na LAC também dispensa a prova concreta de risco de ocultação ou dilapidação patrimonial, nos moldes do que se passa no regime da LIA⁶⁸.

A LAC resguarda os direitos de terceiros de boa-fé. Logo, ao avaliar o pedido cautelar de indisponibilidade, deve o juiz atentar para o fato de, por exemplo, haver terceiro que, sem participar do esquema, contratou e prestou serviços para a empresa corrupta, na execução de serviço ou obra licitado pelo poder público (subcontratada). Nesta hipótese, deve-se, sempre que possível, resguardar da indisponibilidade o montante necessário à satisfação do direito legítimo do terceiro.

Contudo, as pessoas jurídicas mencionadas no art. 5º, III e IV da LAC (pessoa interposta ou participante do esquema constituído para fraudar licitação) não podem ser consideradas como de boa-fé⁶⁹, justamente por serem participantes do ilícito em apuração, sendo até recomendável a indisponibilidade de seus bens.

⁶⁷ STJ, REsp 1821334/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019.

⁶⁸ Também sustentando que o perigo da demora está implícito no pedido: SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

⁶⁹ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

7. Conclusão

A LAC representa importante instrumento de enfrentamento à corrupção, na medida em que mira o agente econômico que financia os esquemas ilícitos. A norma conforma o Brasil a compromissos de há muito assumidos no plano internacional e representa importante marco legal para reversão do cenário de impunidade e inefetividade que cercam a responsabilização de pessoas envolvidas em esquemas corruptos.

Os resultados esperados ainda demandam mais tempo para se consolidar e uma clarificação maior dos termos da lei, através da sua interpretação pelo Judiciário, ainda é essencial. Mesmo assim, pode-se concluir que o país dispõe de um excelente mecanismo legal para fazer frente à imoralidade e desonestidade na Administração Pública, o que permite pensar em um cenário melhor para os próximos anos.

Referências das Fontes Citadas

ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa; LIRA, Laura Fernandes de Lima. **Retroatividade e Acordo de Leniência**: a solução consensual da Lei Anticorrupção no tempo. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 19, n. 01. p.201-224, jan./mar. 2020. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 19, n. 01. p.201-224, jan./mar. 2020.

BATINI, Silvana; RÉ, Mônica Campos de. **Responsabilização dos Partidos Políticos**. Disponível em <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjtfKzZqAhXQc98KHZECC-IQFjABegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.dezmedidas.mpf.mp.br%2Fapresentacao%2Fartigos%2Fresponsabilizacao-de-partidos-politicos-por-corrupcao-monica-e-silvana.pdf&usq=AOvVaw2YJix6nMttGEdC6XHDVMTR>. Acesso em: 01/07/2020.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição em e-book.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Lei de improbidade administrativa**: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1821334/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 15.166/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 262.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RMS 28774, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. AG 5023972-66.2017.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 24/08/2017.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. AG AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009031-14.2017.4.04.0000/RS, RELATORA Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, TERCEIRA TURMA.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na Administração pública**. In Estudos sobre Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da Lei 12.846/2013. Coordenação: Raúl Araújo, Edison Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. Edição em e-book.

COELHO, Nuno M.M.S; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. **FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT: UMA BREVE ANÁLISE DA LEI QUE DEU ORIGEM AO COMBATE INTERNACIONAL DA CORRUPÇÃO**. Revista Jurídica, vol. 01, nº. 46, pp. 164-187, Curitiba, 2017.

DIPP, Gilson; CASTILHO, Manuel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016. [Livro Eletrônico].

FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreign corrupt practices act (FCPA). Direito do Estado, Ano 2015, n. 22. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa>. Acesso em: 16/08/2020.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane, **Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do “bis in idem”**. Revista de Investigações Constitucionais, v. 5, n. 2, 2018.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARTINS, Humberto. **A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na Administração pública**. In Estudos sobre Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da Lei 12.846/2013. Coordenação: Raúl Araújo, Edison Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

PIMENTA, Raquel de Mattos. **A CONSTRUÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO**. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda, 2020.

REDIKER, Ezekiel K. **THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT: JUDICIAL REVIEW, JURISDICTION, AND THE “CULTURE OF SETTLEMENT”**. Seton Hall Legislative Journal, v. 40,

SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. FILHO, Ubirajara Costódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção** [Livro Eletrônico]. São Paulo, RT, 2015.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo. Trevisan Editora, 2017, versão e-book.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. **Decifrando a esfinge: como o sistema de multiplicidade institucional anticorrupção brasileiro permitiu que se produzissem meia centena de acordos de leniência**. *In* Compliance no direito empresarial. Org. Modesto Carvalhosa; Fernando Kuyven. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed.

WINTERS, Michelle A. **Too Many Cooks in the Kitchen: Battling Corporate Corruption in Brazil and the Problems with a Decentralized Enforcement Model**. Richmond Journal of Global Law & Business, Volume 13, Issue 4, Article 6, 2015.

ZAHEER, Sônia. **Brazil’s Landmark Clean Companies Act: Comparison to The OECD Anti-Bribery Convention and Issues**. Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, Mar. / 2014.

ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019. [livro digital].