



# Aspectos penais da Lei Anticorrupção

**Júlio Marcelo da Silva Matias**

Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Campo Grande/MS e em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito Administrativo e Contabilidade Financeira e Auditoria.

## RESUMO

O presente estudo objetiva analisar os principais aspectos penais da Lei 12.846, publicada no Diário Oficial da União de 02 de agosto de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa. O trabalho faz uma breve contextualização sobre os impactos da corrupção na gestão governamental e no ambiente de negócio e suas implicações para o desenvolvimento sustentável. Também aborda as principais inovações trazidas pela norma, as condutas passíveis de punição e o seu caráter de norma penal encoberta. Baseia-se principalmente na doutrina especializada e na legislação de regência que com ela se relaciona.

**Palavras-chave:** Lei Anticorrupção nº. 12.846/2013. Programas de Integridade. Compliance anticorrupção.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the main criminal aspects of Law 12,846, published in the Federal Official Gazette of August 2nd, 2013, also known as anti-corruption law or clean company law. The work provides a brief contextualization about the impacts of corruption on government management, the business environment and sustainable development. It also addresses the main innovations brought by the rule, the punishable conduct and its character as a hidden criminal rule. It is mainly based on specialized doctrine and the governing legislation that relates to it.

**Keywords:** Law n. 12,846/2013. Anti-Corruption Act. Integrity programs. Anti-corruption compliance.

## 1. INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno complexo de natureza multidisciplinar, que vem sendo objeto de estudo por diversos ramos da ciência, como a sociologia, a economia e especialmente o direito, já que as práticas corruptivas afetam inevitavelmente o desenvolvimento econômico, reconhecido como um direito humano, consagrado na Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986.



Trata-se de ocorrência indesejável que devasta a gestão governamental/empresarial e prejudica a sociedade, pois impede que os recursos sejam aplicados em seus reais propósitos, causando assim grandes obstáculos ao progresso e às três dimensões do desenvolvimento sustentável do país, constante do preâmbulo da Agenda 2030 da ONU: social, econômica e ambiental.

O impacto da corrupção para o desenvolvimento dos países é desastroso, pois provoca efeitos negativos nas áreas política, social, econômica, cultural e ambiental, além de comprometer o próprio Estado Democrático de Direito.

Estudo elaborado em 2012 pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) estimou que em torno de 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB) anual seja desperdiçado com corrupção, mensuração que pode estar subestimada dada a natureza oculta da FC (fraude e corrupção). Essa estimativa é feita com base nos casos descobertos, e, a partir deles, tenta-se inferir o montante não descoberto.

Os efeitos danosos decorrentes dos casos de corrupção são diversos e não se limitam a prejuízos financeiros, pois afetam o campo reputacional, impactando, além da credibilidade e prestígio perante a sociedade, o cumprimento dos objetivos organizacionais.

Diante disso, a ONU (2015) lançou a campanha: “Quebre a Corrente da Corrupção”, com o objetivo de incentivar os governos e a população em geral a mudarem suas atitudes diante dessa disfunção social.

Trata-se de um problema que tem chamado a atenção da comunidade internacional, e o seu combate é essencial, já que essa prática prejudica diretamente os programas e os investimentos direcionados para a educação, a geração de emprego e renda e a diminuição das diferenças sociais, para que se consiga um Desenvolvimento Sustentável voltado à erradicação da pobreza, à proteção do planeta e à garantia de prosperidade para todos, conforme consubstanciado no Objetivo 16.5 da Agenda 2030 da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável (ODS), que dispõe sobre a redução substancial da corrupção e suborno em todas as suas formas.

O Brasil possui em seu ordenamento jurídico diversas normas de combate à fraude e à corrupção, tanto de natureza administrativa quanto penal, dentre as quais se destacam os Decretos Federais 9.203/17 (Política de Governança da Administração Pública Federal) e 8.420/15 (regulamenta a Lei Anticorrupção); as cartilhas e os manuais de referências da Controladoria Geral da União e do Tribunal de Contas da União; as Leis 9.613/98 (lavagem de dinheiro), 12.813/13 (conflito de interesses), 12.529/2011 (defesa da concorrência), 12.850/11 (organização criminosa e delação premiada), 13.303/16 (lei das estatais) e a mais conhecida delas, que é a Lei 12.846/13, Lei Anticorrupção Brasileira, também conhecida como a Lei da Empresa Limpa, que foi promulgada em 1º de agosto de 2013, entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014 e somente foi regulamentada em 18 de março de 2015 com a edição do Decreto 8.420/15.

O anteprojeto da Lei Anticorrupção brasileira foi apresentado ao Presidente da República em 23 de outubro de 2009, conforme a EMI nº. 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, assinada pelo Ministro de



Estado do Controle e da Transparência, pelo Ministro de Estado da Justiça e pela Advocacia-Geral da União.

Posteriormente, por meio da Mensagem Presidencial nº 52, de 08/02/2010, o texto do Projeto de Lei (PL) foi apresentado à Câmara dos Deputados em 18/02/2010, passando a ser intitulado de PL 6.826/2010, cuja redação final foi aprovada em 11/06/2013 pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (CCJC).

Na sequência, o PL 6.826/2010 foi encaminhado ao Senado Federal (SF) em 19/06/2013 por meio do Ofício 171/13/PS-GSE, tendo sido aprovado naquela casa, após um curto período de tramitação, sem nenhuma alteração.

Em 12/07/2013, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados recebeu o Ofício 1.611/13/SF, comunicando a remessa do PL 6.826/2010 para sanção presidencial.

Finalmente, em 01/08/2013, o PL foi transformado na Lei Ordinária 12.846/13, publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 02/08/2013, que, conforme comentado antes, somente passou a vigorar no país em 29/01/2015.

## **2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA**

A Lei Anticorrupção brasileira é uma norma inovadora que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas (PJs) pela prática de atos ilícitos, lesivos à Administração Pública (AP), nacional ou estrangeira.

Essa norma supre lacunas importantes, até então existentes no ordenamento jurídico pátrio, de responsabilizar adequadamente pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, especialmente aqueles relacionados à corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

Essas lacunas, conforme expressamente declarado na Mensagem Interministerial nº 11/2009-CGU/MJ/AGU, dizem respeito à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que as beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, e à necessidade de ampliar condutas puníveis, notadamente aquelas lesivas à AP, para as quais ainda não havia previsão legal própria.

Portanto, ainda que a responsabilização de pessoas jurídicas na esfera administrativa ou penal não fosse novidade em nosso sistema jurídico nacional, havia hiatos importantes na legislação de regência que precisavam ser preenchidos.

Segundo Jurado (2013), antes da edição da edição da Lei da Empresa Limpa, os ilícitos praticados pelas pessoas jurídicas que se relacionavam com o poder público eram tratados por normativos esparsos, tais como a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), a Lei 9.613/98 (crimes de lavagem



ou ocultação de bens, direitos e valores), dentre outros. Observa a autora que na esfera administrativa somente era possível sancionar a pessoa jurídica por atos de corrupção mediante a aplicação da Lei nº 8.666/93, desde que tais atos estivessem diretamente relacionados ao processo licitatório ou à execução contratual.

Cumpra observar que, nos casos citados, à exceção da Lei 8.666/93, a responsabilização pelos ilícitos praticados atingia as pessoas físicas que praticavam o ato, e não as pessoas jurídicas, ainda que aquelas agissem em nome destas. Por outro lado, as condutas mais graves da Lei 8.666/93, tratadas na seção sobre crimes não se aplicam à pessoa jurídica beneficiária da conduta ou que determina a prática do delito, tampouco atingem o seu patrimônio de forma eficaz ou possibilitam o ressarcimento dos danos causados à Administração Pública.

Ademais, nenhuma das leis mencionadas contempla condutas praticadas contra a Administração Pública estrangeira, situação alterada a partir da edição da lei 12.846/13.

Destarte, optou o legislador pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, sob o argumento de que o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção.

Segundo Veríssimo (2018, p. 178), essa escolha merece reflexão, uma vez que a Lei Anticorrupção pretende responsabilizar pessoas jurídicas pela prática de crimes de corrupção previstos em convenções internacionais. Para a autora, não há como contestar a natureza penal da corrupção. Trata-se, portanto, de responsabilidade em face de crimes, razão pela qual indaga se a imposição de sanções administrativas e civis seriam suficientemente dissuasivas para coibir a prática dessas condutas.

A propósito, Jesus (2002, p. 161) ensina que cabe ao legislador, tendo em vista a valoração jurídica dos interesses da comunidade, estabelecer se a sanção civil ou administrativa se apresenta eficaz para a proteção da ordem legal. Ao citar Néelson Hungria, o autor explica que o legislador, considerando as circunstâncias do momento, analisando o dano objetivo, o alarma social, a forma de lesão, a reiteração, a reparabilidade ou irreparabilidade da lesão e a insuficiência da sanção civil, deve estabelecer se um fato determinado precisa ou não ser erigido à categoria de crime.

Da análise da exposição de motivos constante da Mensagem Interministerial nº 11/2009 – CGU/MJ/AG, que acompanhou o Projeto de Lei nº 6.826-A, de 2010, que deu origem à Lei Anticorrupção, verifica-se que o legislador não sopesou tais circunstâncias, uma vez que declara expressamente que optou pela via de responsabilização civil administrativa, por entender ser esta mais célere e efetiva que a do Direito Penal.

Cabe destacar que no Brasil, por força do princípio da reserva legal, disposto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (CF/88), eventual criminalização de determinada conduta se dá sempre por meio de lei em sentido estrito, visto que o país adota o aspecto formal para fins de tipificação penal. Dessa forma, somente o fato típico, ou seja, o fato previsto na norma penal incriminadora, e antijurídico é considerado crime.



Para Bottini (2014), a Lei Anticorrupção brasileira é uma lei penal encoberta, pois a qualidade e a quantidade das sanções, os contornos dos ilícitos e o bem jurídico tutelado revelam que a lei trata – em verdade – de crimes e impõe penas, sendo, portanto, vedado o recurso à responsabilidade objetiva.

Nada obstante, com a inovadora possibilidade de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, restou afastada a discussão sobre a culpa do agente responsável pela infração, visto que a responsabilização passou a recair sobre a pessoa jurídica, uma vez comprovados o fato, o resultado e o nexo causal entre eles, gerando assim maior celeridade ao processo de punição das pessoas jurídicas responsáveis.

Por outro lado, a Lei Anticorrupção representa uma resposta às manifestações que tomaram as ruas em junho de 2013, em protesto aos escândalos de corrupção noticiados pela mídia, bem como a compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil junto a organismos internacionais, de punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais.

Dentre os compromissos firmados, destacam-se a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Ainda que essas normas internacionais não definam a esfera em que deve ocorrer a responsabilização (civil, administrativa ou penal), optou o Brasil pela esfera civil administrativa.

Essa escolha fundamentou-se no argumento de que o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos e céleres para punir as sociedades empresárias, ao passo que a responsabilização civil é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, e o processo administrativo tem-se revelado mais célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade.

### **3. DAS CONDUTAS PASSÍVEIS DE SANÇÃO. TIPICIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL**

A Lei Anticorrupção brasileira é uma norma inovadora que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas (PJs) pela prática de atos ilícitos lesivos à Administração Pública (AP), nacional ou estrangeira.

As condutas passíveis de sanção em face da Lei Anticorrupção são aquelas que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e encontram-se dispostas no rol do art. 5º da citada lei sob a denominação “atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira”.



Essas condutas, embora consideradas atos de corrupção para fins de responsabilização em face da Lei Anticorrupção, não correspondem necessariamente a um tipo penal, já que referida norma buscou definir a corrupção de maneira ampla, a exemplo do conceito adotado no Guia de Avaliação de Risco de Corrupção da ONU.

Dessa forma, a corrupção pode ser definida de maneira ampla como abuso de poder delegado conferido para benefício particular – é um problema traiçoeiro que afeta as vidas de milhões de pessoas em todo o mundo.

Para Veríssimo (2018, p. 193), embora esses atos lesivos sejam considerados ilícitos administrativos para fins de responsabilização em face da Lei Anticorrupção, uma vez que passíveis de sanções administrativas pela própria Administração Pública, verifica-se que muitas dessas condutas, a exemplo das descritas na tabela 1 abaixo, também são tipificadas como ilícitos penais pelo Código Penal Brasileiro (CP) ou pela legislação extravagante, havendo ainda situações que podem caracterizar igualmente improbidade administrativa, como é o caso da alínea “d” do inciso IV, que corresponde à conduta descrita na primeira parte do inciso VIII da Lei 8.429/92.

Observam-se, ainda, condutas com estreita semelhança a alguns tipos penais, conforme tabela 1 a seguir.

Tabela 1 – Semelhanças entre os ilícitos administrativos e tipos penais

Art. 5º da lei 12.846/13	Norma Penal
I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada.	Código Penal Corrupção Ativa. Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.
Inciso IV: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.	Lei 8.666/93: Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.
Inciso IV: b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.	Lei 8.666/93: Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório.
Inciso IV: c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.	Lei 8.666/93: Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

Fonte: Legislação brasileira. Organização dos dados: autor do trabalho, 2020.



Portanto, determinadas condutas descritas na Lei Anticorrupção podem ao mesmo tempo ter reflexos nas esferas civil, administrativa e penal. Trata-se, por conseguinte, de condutas contrárias ao ordenamento jurídico em geral (conglobado), e não apenas ao ordenamento penal.

Poder-se-ia aplicar ao presente caso a teoria da tipicidade conglobante, segundo a qual a tipicidade ocorre quando a conduta é anormal perante o ordenamento como um todo, e não apenas perante o direito penal. Referida teoria não se aplica ao direito penal pátrio, visto que este adotou o princípio da reserva legal, consoante art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal (CF/88).

Para os defensores da teoria da tipicidade conglobante, dentre os quais, segundo CAPEZ (2020), destacam-se os penalistas Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli, a tipicidade pode ser definida da seguinte forma:

A tipicidade, portanto, exige para a ocorrência do fato típico: (a) a correspondência formal entre o que está escrito no tipo e o que foi praticado pelo agente no caso concreto (tipicidade legal ou formal) + (b) que a conduta seja anormal, ou seja, violadora da norma, entendida esta como o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, o civil, o administrativo, o trabalhista etc.

É certo que a escolha pela forma de responsabilização das pessoas jurídicas por práticas delituosas varia de acordo com o país. Entretanto, as sanções civis e administrativas, ainda que extremamente graves, não se comparam com uma sanção penal, que se revela muito mais gravosa.

De outro giro, há determinadas condutas na Lei Anticorrupção consideradas delituosas, que não correspondem a um tipo penal específico, todavia dão ensejo à aplicação do instituto denominado concurso de pessoas, previsto no art. 29 do Código Penal. De acordo com esse instituto, quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas na medida da sua culpabilidade.

Segundo Jesus (2002, p. 405), quando várias pessoas concorrem para a realização da infração penal, fala-se em codelinquência, concurso de pessoas, coautoria, participação, coparticipação ou concurso de delinquentes. Todavia, explica que o CP emprega a expressão “concurso de pessoas”.

Com efeito, verifica-se que as condutas descritas nos incisos II e III do art. 5º da Lei 12.846/13, descritas na tabela comparativa 2, não correspondem a tipos penais. Todavia, amoldam-se ao instituto do concurso de pessoas do art. 29 do CP, pois nesses casos há um ou mais agentes atuando por intermédio de terceira pessoa, com o propósito de praticar atos lesivos à Administração Pública descritos nos demais incisos do art. 5º da citada Lei, que eventualmente também podem ser considerados crimes, conforme comentado acima.



Tabela 2 – Comparação entre o art. 5º da lei 12.846/13 e o Código Penal

Art. 5º da lei 12.846/13	Norma Penal
II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei.	Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.	Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Fonte: Legislação brasileira. Organização dos dados: autor do trabalho, 2020.

#### 4. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE PARA EFEITOS PENAIIS

Riscos de fraude e corrupção existem em qualquer organização e são inerentes à atividade organizacional.

Ademais, são influenciados por situações do ambiente interno ou externo denominadas fatores de risco, revelando-se mais elevados quando não são adotadas medidas consistentes para o seu enfrentamento.

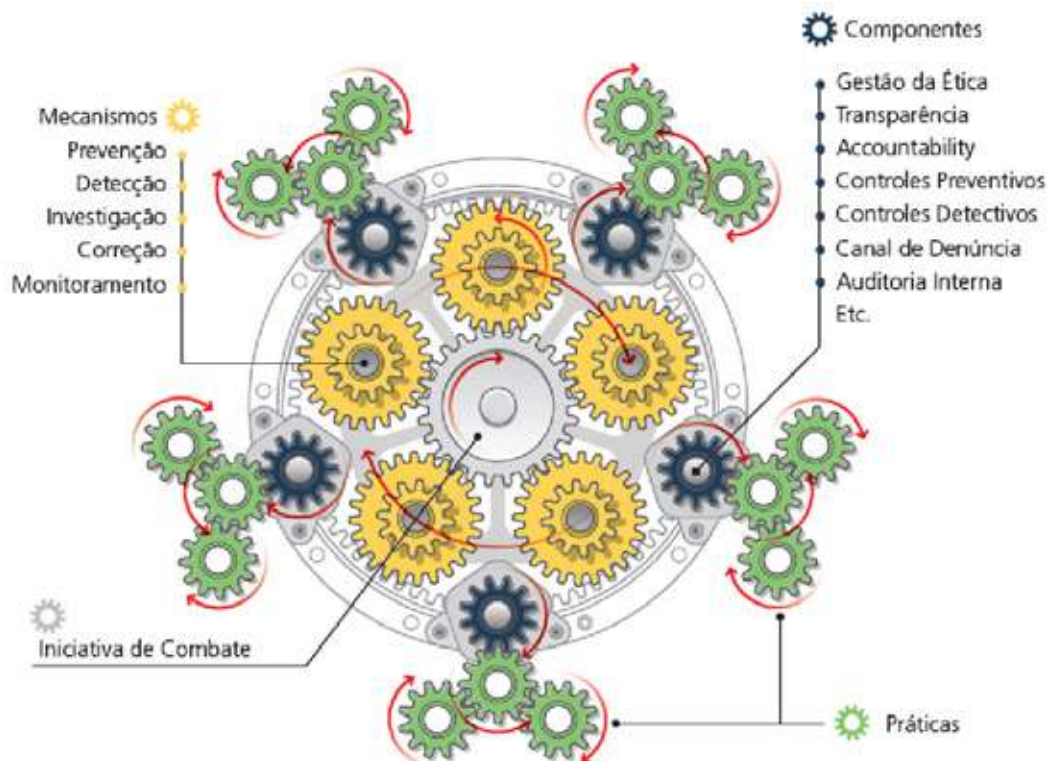
Portanto, esses riscos são mitigados com a implementação de programas anticorrupção, de integridade e de *compliance*, que são mecanismos, procedimentos internos e controles específicos voltados ao combate à corrupção, tais como: comprometimento da alta administração, estabelecimento de padrões éticos e de conduta, políticas de integridade, treinamentos periódicos, canais de denúncia, auditoria interna, dentre outros, conforme preconiza o art. 41 do Decreto 8.420/15, que regulamenta a Lei 12.846/13, Lei Anticorrupção brasileira, *in verbis*:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A obrigação de implementar esses programas de integridade compete aos responsáveis pela organização, ou seja, seus dirigentes ou administradores. Somente estes têm esse poder-dever, conforme representado pela engrenagem maior (iniciativa e combate) da figura 1 abaixo.



Figura 1 – Mecanismos, componentes e práticas de combate à fraude e à corrupção



Fonte: Brasil. Tribunal de Contas da União. Referencial de Combate à fraude e à corrupção aplicável a órgãos e entidades da administração pública. Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2017.

Quando esses responsáveis se omitem e não instituem controles internos específicos voltados a mitigar riscos de corrupção, principalmente em relação a organizações com alto grau de interação com o poder público, favorecem a materialização do resultado indesejável, ou seja, a ocorrência de corrupção.

É bem verdade que esses controles não eliminam por completo a ocorrência de corrupção, tampouco são obrigatórios para todas as organizações. Todavia, quanto menor o nível de aderência a esses controles, maior é o grau de susceptibilidade à corrupção.

Portanto, a omissão dos dirigentes é relevante do ponto de vista penal para fins de avaliação do nexo de causalidade, com vistas à responsabilização, principalmente quando deviam e podiam agir para evitar o resultado, no caso em comento, a fraude ou a corrupção.

É essa a inteligência do art. 13, § 2º, alíneas “a” e “c” do Código Penal in verbis:

Art. 13 – O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.



§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

(...);

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

A primeira hipótese de omissão penalmente relevante, constante da alínea “a” supra, aplica-se às chamadas pessoas obrigadas, ou seja, pessoas físicas e jurídicas que, em função das atividades desempenhadas, têm o dever de implementar medidas de prevenção a atos de corrupção por expressa disposição legal. Nesse sentido temos as Leis 9.613/98, 13.260/16, 13.303/16 (lei das estatais), dentre outras.

No caso da alínea “c”, a responsabilidade pela omissão pode decorrer do fato de o agente responsável não implementar nenhuma medida anticorrupção, mesmo sabendo do elevado risco da sua ocorrência, principalmente se atua em organização com alto grau de interação com o setor público. Aplica-se ao caso o instituto do “erro grosseiro”, consubstanciado no art. 28 da “Lindb”, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42), uma vez que a deliberada negligência na implantação de programas de integridade emana de grave inobservância do dever de cuidado do agente.

Nesse último caso, vislumbra-se, ainda, a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada, também conhecida como teoria do avestruz, ignorância deliberada, cegueira intencional ou provocada, pois o agente, de forma deliberada, consciente e voluntária, ignora o óbvio, ou seja, o alto risco de ocorrência de corrupção a que a organização está exposta, e deixa de implantar os controles anticorrupção necessários, com vistas a mitigar esse risco.

De outro giro, a demonstração inequívoca de que o agente procurou implementar programas de integridade na organização pode isentá-lo de responsabilização na esfera penal, com base no instituto da excludente de culpabilidade, caso ocorram atos de corrupção na organização que dirige, para os quais efetivamente havia controles pré-estabelecidos.

#### 4.1 O SUJEITO ATIVO

Para efeitos de responsabilização, o sujeito ativo das práticas consideradas lesivas à Administração Pública em face da Lei Anticorrupção é sempre a pessoa jurídica, ainda que a atuação desta ocorra invariavelmente por intermédio de terceiros, no caso, pessoas físicas.

Essa previsão legal encontra-se no parágrafo único do art. 1º da lei 12.846/13, in verbis:

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.



Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Portanto, optou o legislador pátrio por atribuir à pessoa jurídica a condição de sujeito ativo, apesar de tais ilícitos serem perpetrados por pessoas físicas, que por tal motivo acabam não sendo responsabilizadas perante a referida lei, haja vista essa escolha do legislador.

Nada obstante, é possível a responsabilização na esfera penal da pessoa física responsável pelo ato que tenha agido em nome da pessoa jurídica, desde que a conduta também esteja caracterizada como tipo penal e tenha a pessoa física concorrido para a infração.

#### 4.2 O SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo da relação decorrente dos atos ilícitos da Lei Anticorrupção, seja na esfera cível, administrativa ou penal, é sempre o Estado.

No campo cível/administrativo isso acontece por ser o Estado o prejudicado pelos atos lesivos à Administração Pública previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção.

Já na esfera penal, essa condição de sujeito passivo deriva do fato de o Estado ser o titular do interesse jurídico violado, bem como de o mandamento proibitivo não observado pelo sujeito ativo. Trata-se, portanto, de um sujeito passivo formal, decorrente do simples fato de o crime ter sido praticado, consoante ensinamentos de Jesus (2002, p. 171).

### 5. DA RESPONSABILIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As condutas tipificadas como ilícitas pela Lei Anticorrupção dão ensejo à responsabilização em três esferas distintas: administrativa, cível e penal (ou criminal), haja vista o princípio da independência de instâncias consagrado no direito pátrio.

Na esfera administrativa, essa responsabilização é precedida da instauração de um Processo Administrativo Disciplinar (PAR), cujo objetivo é apurar a responsabilidade da pessoa jurídica, caracterizada apenas com a comprovação do nexos causal, ou seja, dá-se de maneira objetiva, também chamada de responsabilidade pelo risco, e independe da comprovação de dolo ou culpa.

Nos termos do art. 6º da Lei Anticorrupção, na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:



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

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a 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 (trinta) 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.

Por outro lado, a responsabilização na esfera cível/penal dá-se perante o Poder Judiciário, por meio de processos específicos, uma vez que a punição administrativa da pessoa jurídica não impede que seus dirigentes respondam na esfera cível ou criminal, neste último caso em particular, quando as condutas praticadas também estejam tipificadas como ilícitos penais.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Anticorrupção dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos, lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira. Embora se apresente como uma norma administrativa do ponto de vista formal, possui uma série de aspectos, tais como condutas e consequências, que se revelam substancialmente de caráter penal.



Grande parte dessas condutas, embora consideradas ilícitos administrativos para fins de responsabilização em face da Lei Anticorrupção, também são tipificadas como ilícitos penais pelo Código Penal Brasileiro ou pela legislação extravagante.

Com relação às consequências/sanções, muitas delas, dada a sua extensão e gravidade, aproximam-se ou equiparam-se a reprimendas penais. É o caso, por exemplo, das penas de multa e das restritivas de direitos.

Dessa forma, ainda que o legislador tenha optado pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, sob o argumento de que Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção, há um claro caráter de norma penal encoberta na Lei Anticorrupção brasileira, principalmente porque não há como contestar a natureza penal da corrupção.

Por outro lado, essa escolha merece reflexão, pois a Lei Anticorrupção pretende responsabilizar civil e administrativamente pessoas jurídicas por condutas tipificadas como crimes de corrupção, previstos tanto em acordos internacionais firmados, como na própria legislação pátria, gerando dúvidas acerca da eficácia das medidas dissuasivas.

Da mesma forma, a não elevação dessas condutas à categoria de crime revela uma preocupação do legislador em dar uma resposta rápida à sociedade e à comunidade internacional acerca do seu compromisso no combate à corrupção, sem sopesar importantes questões técnicas que envolvem essa escolha.

Nada obstante, a Lei Anticorrupção pode funcionar como um importante instrumento de promoção do compliance nas organizações, cuja adoção tende a mitigar os riscos de corrupção nas corporações, melhorando o ambiente de negócios.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **As Teorias do Direito Penal - O que é a “teoria da tipicidade conglobante”?** Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 22/06/2020

GG Silva Jurado. **Comentários à Lei Anticorrupção brasileira nº 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Revista: Conceito Jurídico, 2018, nº 24b. Disponível em <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/sites/biblioteca/wp-content/uploads/2019/07/Revista-Conceito-Juridico-2018-24-b.pdf>. Acesso em 20/06/2020

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral** / Damásio de. Jesus. — 32. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em <https://direitounininvest.files.wordpress.com/2016/08/damasio-de-jesus-direito-penal-1-parte-geral-32c2aa-edic3a7c3a3o.pdf> Acesso em 20/06/2020

ONU. **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Disponível em <https://nacoesunidas.org/secao/desenvolvimento-sustentavel/> acesso em 18/06/2020



PC Bottini. **A Lei Anticorrupção como lei penal encoberta**. Disponível em <http://www.btadvogados.com.br/pt/artigo/a-lei-anticorruptcao-como-lei-penal-encoberta/>. Acesso em 20/06/2020.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance: a (in)capacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance**. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/149239/001005078.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 22/06/2020

---

Os conceitos e interpretações emitidos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

