

Rogério Sanches Cunha
Renee do Ó Souza

LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL

Lei 12.846/2013

5^a *edição*
revisa, atualizada
e ampliada

2024

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL¹

Introdução e panorama internacional do combate à corrupção:

A corrupção e a improbidade são ilícitos que devem ser combatidos, porque levam ao desvio e desperdício de recursos públicos, impossibilitam a implantação das políticas públicas, fragilizam o Estado, solapam a legitimidade das instituições públicas e atentam contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como o desenvolvimento integral dos povos (STF. RE n.º 537176. DJU: 25 de jan. 1999). Além disso, é prática que corrompe o tecido social de forma a tornar todas as relações permeadas por uma intolerável de desconfiança relacional, sentimento que depõe contra valores humanos da sociedade moderna, como a democracia, a república e a pacificação dos conflitos sociais. Mas a corrosão e degradação da ética prejudicam ainda o desenvolvimento sustentável de uma nação, pelo que o enfrentamento da chaga da corrupção tornou-se interesse de atuação da esfera das relações privadas.

Em razão disso, o tema passou a ocupar a agenda internacional, como ilustra o discurso proferido em 2009 pelo ex-Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki-Moon, que pontuou:

Quando os recursos públicos são roubados para obter benefícios pessoais, diminuem os recursos destinados à construção de escolas, hospitais, estradas e instalações de tratamento da água. Quando a ajuda externa é desviada para contas bancárias privadas, os grandes projetos de infraestrutura são suspensos. A corrupção permite que se introduzam no mercado medicamentos falsificados ou de

1. Há divergência quanto ao nome da Lei. 12.846/15, que tem sido chamada de Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas, Lei Empresa Limpa (CGU), Lei de Improbidade Empresarial, Lei de Responsabilidade da Pessoa Jurídica, *Brazilian Clean Company Act*, etc. Preferimos a adoção do nome que, de certo modo, tem se popularizado nos periódicos e noticiários com mais frequência, sem, motivações metodológicas mais acuradas para tanto.

má qualidade e que se lancem resíduos perigosos nos aterros e nos oceanos. As pessoas mais vulneráveis são as primeiras a ser afetadas e as que mais sofrem.²

A globalização da economia e das relações sociais intensificadas no século passado, as implicações transnacionais da corrupção e a constatação de que as leis internas tradicionais quase sempre fracassam como resposta às práticas corruptas que ocorrem no mundo, obrigaram o tema *corrupção* a ser prioridade na agenda de discussão da comunidade internacional, demandando o desenvolvimento de mecanismos de prevenção e punição dos atos lesivos à administração pública.

Marcio Pestana bem lembra:

A luta anticorrupção, por parte de países mais desenvolvidos, ganhou maior intensidade no século XX, a partir da década de 1970. A propósito, há de certa maneira um consenso entre os estudiosos em apontar os episódios *Lockhead* e *Watergate*, nos Estados Unidos da América (EUA), como as ocorrências paradigmáticas propiciadoras da intensificação, naquele país, com reflexos mundiais, das medidas punitivas em relação aos atos considerados corruptivos, envolvendo a Administração Pública tanto local como estrangeira³.

Por essa razão o tema passou a ser objeto de documentos internacionais que pretendem construir uma modelagem mais ou menos uniforme de enfrentamento global da corrupção, prevenindo-a e punindo-a de forma semelhante. Entre tantos documentos, destacam-se três Convenções:

1^o.) A “**Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**” da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), firmada pelo Brasil, em Paris, no dia 17 de dezembro de 1997, ratificada por meio do Decreto Legislativo 125/00, e promulgada pelo Decreto 3.678/00, veicula o compromisso dos Estados Parte em trabalhar conjuntamente, buscando possibilitar a implementação de medidas de ordem jurídica e administrativa que permitam o alcance dos objetivos previstos na Convenção. Dentre esses objetivos, destacam-se os

-
2. Mensagem do Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-Moon, sobre o Dia Internacional contra a Corrupção (2009). Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2009/12/09-mensagem-do-secretario-geral-da-onu-ban-ki-moon-sobre-o-dia-internacional-contra-a-corrupcao.html>>.
 3. PESTANA, Marcio. *Lei Anticorrupção – Exame Sistematizado da Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Manole, 2016. p. 04.

de estabelecer responsabilidades às pessoas jurídicas que corrompam funcionários públicos estrangeiros; considerar a imposição de sanções cíveis ou administrativas a pessoas sobre as quais recaiam condenações por corrupção aos referidos funcionários; como também a prestação da assistência jurídica recíproca.

A gênese dessa Convenção remonta a edição da Lei Norte-Americana *Foreign Corrupt Practices Act-FCPA*, que, como explica Paulo Roberto Galvão de Carvalho, depois de vigente, produziu um efeito desvantajoso às empresas americanas no panorama internacional:

A adoção de novos diplomas anticorrupção em diversos países do mundo reflete, evidentemente, diversas circunstâncias – locais, regionais e mundiais – que podem ter contribuído tanto para a edição de um novo texto legal, quanto para as características específicas de cada lei em cada país. No entanto, em termos gerais, é possível identificar ao menos quatro causas como nitidamente responsáveis pelo movimento global nesse sentido. Em primeiro lugar, essa onda legislativa teve início em razão de um problema concorrencial, relacionado ao próprio funcionamento do mercado. À época da edição do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), em 1977, o Congresso norte-americano utilizou-se da justificativa de que a corrupção permitia que empresas assegurassem negócios e participação no mercado, independentemente do grau de eficiência com que operavam. Assim, o lucro passava a ser almejado mediante a obtenção de negócios de forma escusa, com menor preocupação com a eficiência e a produtividade⁴.

No entanto, enquanto a concorrência entre as empresas americanas para a obtenção de negócios no exterior foi, ao menos, formalmente atendida pela edição do *Foreign Corrupt Practices Act-FCPA*, adveio da medida um efeito negativo em relação à disputa com concorrentes de outros países. Isso porque, tendo sido os Estados Unidos o primeiro país a adotar, de forma isolada, legislação punitiva de corrupção praticada no exterior, as empresas europeias e asiáticas que disputavam contratos com as empresas americanas no exterior passaram a ter uma vantagem competitiva por estarem livres para obterem contratos celebrados mediante as facilidades proporcionadas pela corrupção. A Alemanha, por exemplo, não apenas não punia suas empresas por atos de corrupção

4. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o foreign corrupt practices act norte-americano e o bribery act do reino unido. Lei Anticorrupção* (organizadores: Jorge Munhos Sousa e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora Juspodivm, 2015. p. 37-38.

praticados no exterior, como admitia que tais custos fossem contabilizados para dedução de impostos. Por essa razão, o governo americano pressionou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a negociar um tratado internacional que obrigasse as economias de mercado a adotarem legislação semelhante. Isso resultou na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de 1978, que, de fato, obrigou 41 países a editarem legislação punitiva da corrupção transnacional.

Ao se exigir de diferentes países a adoção de legislação relativamente uniforme sobre a corrupção transnacional, pretendia-se principalmente evitar que empresas de determinados países fossem economicamente beneficiadas por não terem que se sujeitar às medidas anticorrupção impostas apenas em alguns mercados, o que poderia inclusive ocasionar uma corrida para que países atraíssem investimentos a partir de políticas de enfraquecimento da legislação anticorrupção, num fenômeno conhecido como *“race to the bottom”*.

Dado este contexto internacional, pode-se verificar que o principal propósito desta Convenção é enfrentar a corrupção praticada por funcionários públicos estrangeiros no âmbito de transações comerciais internacionais.

O *UK Bribery Act*, lei anticorrupção do Reino Unido editada em abril de 2010, a recente Lei anticorrupção francesa de 2019 (*Loi Sapin II*) e as alterações feitas na legislação penal do Brasil que incluiu os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional (inseridos no Código Penal pela Lei 10.467/2002) e a própria Lei 12.846/2013 são exemplos de normas editadas em atendimento a Convenção da OCDE.

2º.) **“Convenção Interamericana Contra a Corrupção” da Organização dos Estados Americanos (OEA)**, aprovada por meio do Decreto Legislativo 152/02 e promulgada pelo Decreto 4.410/02, tem o objetivo de promover e fortalecer os mecanismos necessários para ajudar a prevenir, detectar e punir a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício. Nela está previsto no art. III, 4, que os Estados Partes deveriam criar, manter e fortalecer sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações, o que permite aferir eventuais enriquecimentos ilícitos desproporcionais de agente públicos.

Sem dúvida, no entanto, que, conforme destaca Mônica Nicida Garcia, o ponto alto desta Convenção é a previsão sobre a assistência e cooperação dos Estados Partes. Diz a Procuradora:

Restou expresso, de fato, no artigo XIV, que os Estados Partes prestarão a mais ampla assistência recíproca, em conformidade com suas leis e com os tratados aplicáveis, com vistas à obtenção de provas e à realização de outros atos necessários para facilitar os processos. Estabeleceu-se, ainda, que deverá haver cooperação técnica recíproca sobre as formas e métodos mais efetivos para prevenir, detectar, investigar e punir os atos de corrupção, facilitando, para tanto, o intercâmbio de experiências por meio de acordos e reuniões entre os órgãos e instituições competentes e dispensando atenção especial às formas e métodos de participação civil na luta contra a corrupção. No mesmo âmbito podem ser incluídos os dispositivos que preveem a mútua e mais ampla assistência possível para identificar, localizar, bloquear, apreender e confiscar bens obtidos ou provenientes da prática dos delitos tipificados de acordo com a Convenção, ou os bens usados para essa prática, ou o respectivo produto (artigo XV) e a impossibilidade de se negar a assistência solicitada por um Estado Parte⁵.

Há algumas outras previsões contidas nesta Convenção que servem de fundamento e para o fomento de disposições normativas para o enfrentamento da Corrupção no Brasil, conforme será visto ao longo desta obra.

3º.) Por fim, destaca-se a “**Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**” da **Organização das Nações Unidas (ONU)**. No Brasil, a Convenção da ONU contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo 348/05 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/06. Assinada em Mérida, no México, essa convenção segue a mesma linha de controle das anteriores, mas, conforme dispõe o site da organização não governamental *Transparency International*, “é o mais amplo acordo na luta contra a corrupção existente em âmbito internacional. A Convenção da ONU compromete os Estados Parte a adotarem uma ampla e detalhada série de medidas, de diversas vinculações jurídicas, em seus ordenamentos jurídicos e políticas públicas, destinadas, como na Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC), a promover o desenvolvimento dos mecanismos necessários para prevenir, detectar,

5. GARCIA, Mônica Nicida. A Convenção Interamericana Contra a Corrupção e o Ministério Público. In <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/combate-crimes-cirberneticos/artigos-1/A%20CICC%20e%20o%20MP.pdf>. Acesso em 24.11.2020.

punir e erradicar a corrupção, como também destinados a promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Parte nessas matérias”.

Entre tantos aspectos abordados pelos demais diplomas internacionais, é imprescindível destacar a forma como a Convenção de Mérida trata da responsabilidade da pessoa jurídica envolvida em condutas corruptas: ela é categórica ao determinar que seus signatários devem adotar medidas que estabeleçam a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção, podendo tal responsabilidade ser penal e/ou civil e/ou administrativa, devendo ser aplicada sem prejuízo das responsabilidades das pessoas físicas envolvidas (art. 26). Do mesmo modo, o diploma realça a necessidade de se estabelecer medidas eficazes, sejam ou não penais, incluídas aí as sanções monetárias para as pessoas jurídicas consideradas responsáveis⁶.

Mas qual o *status* normativo dessas convenções? Como não foram internalizadas pelo rito previsto no art. 5º, § 3º, da CF (aprovadas por três quintos dos membros da Câmara e do Senado, em dois turnos), elas não são consideradas emendas à Constituição Federal. Se admitirmos que veiculam direitos humanos, têm *status* supralegal, ou seja, embora situadas abaixo da Constituição, estão acima de leis ordinárias. Caso assim não se entenda, essas convenções internacionais devem ser consideradas com força de lei ordinária.

Para nós, mencionadas convenções veiculam e se conectam com normas de direitos humanos, principalmente porque o direito à probidade administrativa, como já sustentamos antes, reúne características que o elevam a direito fundamental. Ora, como se sabe, os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos positivados na Constituição Federal, pelo que resta possível concluir que a matéria tratada nesses diplomas, porque voltadas à proteção da probidade e do governo honesto, são mesmo de direitos humanos.

Além disso, o enfrentamento à corrupção, objetivo dessas convenções internacionais, como já disse a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) na Resolução n.º 01/17, está indissociavelmente ligado ao exercício e implementação de outros direitos humanos fundamentais, tais como direito à saúde e à educação. Vale também citar a Resolução n.º 01/18 da CIDH que destacou que a corrupção tem um impacto grave e diferenciado

6. FAGALI, Bruno. A construção e consolidação do ambiente normativo global de combate à corrupção empresarial. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. vol. 1. p. 31-75. Jan-Mar/2020. p. 20.

no gozo e exercício de direitos humanos por parte de grupos historicamente discriminados, tais como as pessoas em situação de pobreza, as mulheres, os povos indígenas, os afrodescendentes, afetando de forma especialmente profunda os que são objeto de tráfico de pessoas, como os imigrantes, as crianças e as mulheres. Na mesma resolução, a CIDH recomenda aos Estados que promovam uma resposta efetiva regional à corrupção, a partir do enfoque da promoção e proteção dos direitos humanos⁷.

Adotada esta linha de ideias, reconhecidas como normas supralegais, as convenções internacionais de enfrentamento à corrupção ratificadas pelo Brasil podem servir para uma importante linha de filtragem das normas editadas no país, o chamado controle de convencionalidade (ou de supralegalidade). Essa nova etapa de avaliação permite seja reconhecida a invalidade de normas vertical e materialmente incompatíveis com referidas convenções, além de estabelecer um alinhamento internacional no trato do assunto, de forma a assegurar alguma homogeneidade normativa no plano global, o que é essencial para o enfrentamento de ilícitos transnacionais como a corrupção.

A Lei 12.846/13 se insere na tendência legislativa anticorrupção inspirada nos documentos internacionais anteriormente mencionados. Essa propensão normativa mais ou menos globalmente parecida resulta, conforme destaca Roger Congleton⁸, da globalização política e do mercado conectado internacionalmente, que reclamam a solidificação de regras mais ou menos uniformes em todo o mundo, fruto de uma pressão para o ingresso de políticas públicas internacionais uniformes, que influencia a elaboração da legislação nacional e também na adesão e internalização de vários tratados internacionais.⁹

7. ANDRADE, Landolfo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O *status* das Convenções de combate à Corrupção. Consultor Jurídico. 22/03/2023. Seção Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-22/andrade-mazzuoli-convencoes-combate-corruptcao#_edn8>. Acesso em: 10/04/2023.

8. CONGLETON, Roger D. *The globalization of politics: rational choice and the internationalization of public policy*. 2007, p. 14.

9. Explicando esse fenômeno, ensina Marcelo D. Varela: “Normas internacionais influenciam na condução de políticas públicas dos Estados. Há diferentes fatores para tanto: a construção de consensos técnicos em torno de soluções comuns, a criação de fóruns internacionais de troca de ideias, maior poder de cogência dos tratados multilaterais, o receio de eventuais sanções internacionais, entre vários outros. Assim, os Estados se tornam mais receosos em adotar medidas que possam ser interpretadas como violadoras do direito internacional. De fato, enquanto o direito internacional tinha sanções meramente morais, os gestores domésticos se sentiam mais livres para editar normas que violavam os tratados, porque os efeitos da responsabilidade

O novo Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), norma recentemente editada para fortalecer a proteção de dados pessoais de cidadãos da União Europeia é outro exemplo de norma internacional que, em razão da conexão internacional do mercado global, produz uma homogeneização regulatória mundial. Em razão dessa norma, empresas privadas ou públicas brasileiras que possuem relacionamento com clientes ou parceiros europeus, deverão observar suas diretrizes.

No âmbito interno, a Lei Anticorrupção se insere no **microssistema de tutela da administração pública**, norteado, inclusive, pelos referidos tratados internacionais, todos ratificados pelo nosso país. Essa proteção da administração pública aparece em inúmeras leis, destacando-se o Código Penal (Tít. XI, da Parte Especial) e leis extravagantes penais ou extrapenais, como a Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/1965), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a Lei de Licitações (Lei 14.133/2021 – nova Lei de Licitações), Lei de conflito de Interesses (Lei 12.813/2013) e a Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11), etc.

As leis de enfrentamento à corrupção também são decorrência de uma melhora na **percepção nacional** de que a corrupção é nociva ao desenvolvimento sustentável, conforme indicam inúmeras pesquisas atuais. Embora ainda haja uma cumplicidade da população com atos de desonestidade envolvendo a coisa pública¹⁰, pesquisas recentes realizadas por diferentes meios de comunicação revelam um crescente repúdio e preocupação do povo brasileiro com atos de corrupção.

Em pesquisa de abril de 2014 feita pelo IBOPE Inteligência em parceria com a *Worldwide Independent Network of Market Research* (WIN), realizada em 65 países, com 66.806 entrevistados, verificou-se que 21% citam a corrupção como o principal problema do mundo. No Brasil, esse índice

internacional dos Estados eram relativamente brandos, exceto em temas mais sensíveis como terrorismo ou direitos humanos” (VARELLA, Marcelo Dias. Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade. 2012. 606 f. Tese de Doutorado. Dissertação (Tese de Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. f. 437-439.p. 109-110).

10. Pesquisa realizada pelo Data Popular no início deste ano revela que 3% dos entrevistados se consideram corruptos, e 70% admitem já ter cometido ao menos um tipo de infração. E, enquanto 22% dos brasileiros dizem conhecer uma pessoa corrupta, 80% afirmam conhecer alguém que já cometeu alguma ilegalidade. Em outro estudo realizado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), a percepção dos entrevistados, em relação à forma de agir do brasileiro, reflete como tratamos as pessoas, mesmo as que nos são mais próximas: 82% acham que a maioria quer tirar vantagem, e só 16% dizem que as pessoas agem de maneira correta. In <<http://oglobo.globo.com/brasil/corrupto-o-outro-18961820#ixzz4DNyoXGdO>>, acessado em 10 fev. 2018.

é ainda maior: 29% consideram a corrupção como o problema mundial mais grave¹¹. Em novembro de 2015, pela primeira vez, a Corrupção foi vista como maior problema do Brasil, em pesquisa realizada pelo instituto Datafolha. A corrupção liderou o rol das preocupações do brasileiro, sendo Corrupção com 34%, seguido da Saúde com 16%, Desemprego com 10%, Educação com 8%, Violência/segurança com 8% e Economia com 5%¹². Em janeiro de 2016, outra pesquisa do Instituto Ibope, encomendada pela Confederação Nacional da Indústria, revelou que 65% dos entrevistados consideram a corrupção o problema número um do Brasil. A categoria havia ficado em terceiro lugar em 2014¹³.

Essas pesquisas de opinião encontram eco nas mídias sociais, nos movimentos sociais e protestos populares contra a corrupção, que tomam as ruas de várias cidades do Brasil, alimentados pela consternação decorrente da apuração de grandes escândalos de corrupção que ocupam os noticiários do país.

Sem dúvida que esse sentimento nacional deve ser cooptado pelo Estado¹⁴ a fim de resguardar o lastro democrático e prestigiar a soberania popular.

Paradoxalmente a esse desejo geral, efeito direto dos inúmeros casos de desmandos ocorridos no país, existe no Brasil um cabedal de leis que buscam combater a corrupção. Vigem no país um sistema de responsabilidades que pune, em diferentes instâncias, um bom número de condutas que drenam recursos e interesses públicos. Esse sistema de responsabilização, contudo, sempre se centrou, predominantemente, no agente público, olvidando-se que os atos de corrupção são bilaterais e contam, na mesma dimensão e nocividade, com a participação do *extraneus*.

Apesar de ser comum atribuir a corrupção aos agentes públicos em geral, o número de empresas que, ao contratarem com a Administração

-
11. <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/corruptao-e-o-principal-problema-mundial-aponta-pesquisa/>>. Acessado em 10 fev. 2018.
 12. <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/11/corruptao-e-vista-como-o-maior-problema-do-pais-diz-datafolha.html>>. Acessado em 10 fev. 2018.
 13. <<http://noticias.band.uol.com.br/brasil/noticia/100000791488/corruptao-e-apontada-como-o-maior-problema-do-brasil.html>>. Acessado em 10 fev. 2018.
 14. Cabe à sociedade – dispersa, desorganizada, pouco informada, cheia de coisas para fazer, além de prestar atenção na política, pressionar os atores da política a aproveitar essas janelas para fazer mudanças institucionais que diminuam a corrupção (FILHO, Clovis de Barros; PRAÇA, Sérgio. *Corrupção, parceria degenerativa.*, Campinas: ed. Papirus 7 Mares. 2014. p. 108).

Pública, envolvem-se em escândalos de corrupção, é cada vez mais estarrecedor, tornando-se imperioso admitir que o enfrentamento à corrupção tem que se viabilizar através do combate à sua oferta e, por fim, reconhecer que de nada adianta exigir do Estado e das empresas que adotem sempre condutas probas, se não se mudam os comportamentos sociais já cristalizados e que retroalimentam cada vez mais a corrupção.¹⁵

A edição da Lei 12.846/13, sem descurar da responsabilidade do agente público, robusteceu o protagonismo do particular, seja alcançando-o no sistema de responsabilidade, seja investindo-o em principal articulador de um conjunto de normas que previnem atos de corrupção e fomentam a ética como valor humano.

Natureza jurídica:

A Lei 12.846/13 não tem natureza penal. E nem poderia deixar de ser diferente porque, no Brasil, só é admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais.¹⁶

Verificam-se, na Lei, muitos conceitos jurídicos típicos do direito administrativo, do direito empresarial e do direito civil. A interpenetração de características de diferentes ramos do direito na lei é uma tendência jurídica moderna, movimento bem sentido no âmbito da responsabilidade civil, como anota Nelson Rosenvald:

No âmbito de um ordenamento jurídico unitário, amparado no princípio da máxima atuação da Constituição, já não mais se tolera um sistema jurídico compartimentalizado. Os diversos ramos do Direito rompem as extremas desenhadas pela dogmática jurídica, emprestam princípios e técnicas e recebem outros em troca, com o objetivo maior de alcançar soluções reais de tutela à pessoa humana e um contexto global volátil e incerto.¹⁷

-
15. ANDRADE, Jackeline Póvoas Santos de. O combate à corrupção no Brasil e a Lei n. 12.846/2013: a busca pela efetividade da lei e celeridade do processo de responsabilização através do Acordo de Leniência. Revista digital de direito administrativo, vol. 4, n. 1, p. 170-203, 2017. p. 174.
 16. Para parte da doutrina, o art. 173, § 5º, da Constituição Federal também permite a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Todavia, devido à inexistência de lei ordinária prevendo esses delitos, atualmente, essa previsão constitucional, para esta finalidade, é praticamente inócuca.
 17. ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

Seja como for, a Lei Anticorrupção é espécie do **direito sancionador**, que adota técnica de controle social de desencorajamento de comportamentos reprováveis por meio das sanções de caráter simultaneamente preventivo e dissuasivo.

Como bem observa Juliano Heinem, a similitude entre a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade permite seja tomado como base a Adin n.º 2.797-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Peleno, J. 15/09/2005, em que o Supremo Tribunal Federal conferiu natureza civil aos atos de improbidade administrativa.¹⁸

Por outro lado, tomando como referência as penas previstas para os atos ilícitos verifica-se que a Lei 12.846/2013 tem **natureza essencialmente civil**. A assertiva, decorrente também dos arts. 1º e 2º da Lei, bem situa a Lei 12.846/2013 no ordenamento jurídico brasileiro como uma alternativa à instância penal de responsabilização dos atos de corrupção, cujo bem jurídico pode ser protegido por outros ramos do direito. A partir deste ponto de vista, calha lembrar a proposta do professor alemão Winfried Hassemer de um novo ramo do direito, situado entre o direito penal e o direito administrativo, denominando-o de Direito de Intervenção:

Há muitas razões para se supor que os problemas “modernos” de nossa sociedade causarão o surgimento e desenvolvimento de um Direito interventivo correspondentemente “moderno”: na zona fronteira entre o Direito Administrativo, o Direito Penal e a responsabilidade civil por atos ilícitos. Certamente terá em conta as leis do mercado e as possibilidades de um sutil controle estatal; sem problemas de imputação, sem pressupostos de culpabilidade, sem um processo meticoloso – mas, então, também, sem a imposição de penas criminais¹⁹.

Embora a proposta de direito de intervenção não tenha emplacado, como bem argumenta Bernd Schünemann, principalmente porque o aumento na utilização do direito administrativo mostra-se incapaz de impedir vários danos sociais da vida moderna, restou claro que um sistema de controle administrativo não pode substituir a utilização do direito penal, mas apenas complementá-lo²⁰.

18. HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção – Lei n.º 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 37.

19. HASSEMER, Winfried. História das Ideias Penais na Alemanha do Pós-Guerra. *Revista de Informação Legislativa*. Trad. Carlos Eduardo Vasconcelos de Oliveira. Brasília: Senado Federal, ano 29, n. 118, abril-junho 1993, p. 282.

20. SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. In: GRECO, Luís (Coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 78.

Principalmente porque não há uma relação de prejudicialidade típica entre os tipos previstos na Lei Anticorrupção (e o mesmo se diz sobre a Lei de Improbidade Administrativa), entendemos que não há elementos suficientes para a rotularmos como exemplo de posituação do direito de intervenção do professor alemão, mas é possível verificar que ela é exemplo de edição de leis não penais severas, com sanções que vão muito além do mero sancionamento econômico-financeiro frutificaram sobremaneira.

Todavia, para alguns, a Lei de Improbidade Administrativa, – e nessa linha de ideias pode-se incluir Lei Anticorrupção Empresarial, devido a severidade das suas sanções materializa a proposta do Direito de Intervenção. Neste sentido: “Os paralelos encontrados entre as infrações previstas na citada lei e o Código Penal (no capítulo dos crimes contra a Administração Pública) bem como as escalas de sanções previstas pelos institutos penal e administrativo, permitem-nos identificar a aproximação, no seio da realidade jurídica brasileira, do Direito Administrativo sancionador com o Direito de intervenção²¹. [...] “Podemos afirmar, todavia, que a aproximação entre o Direito Penal e o Administrativo sancionador é significativa, e especialmente evidenciada pela gravidade das sanções administrativas, e incorporação de garantias e princípios do Direito Penal. Acreditamos que essa zona de contato entre as duas áreas citadas aproxima-se, em grande medida, do modelo delineado por Hassemer e autoriza a proposta de sua sistematização concreta²²”.

Seja como for, há entre essas classes normativas certa influência recíproca, fruto de uma transferência de características do Direito Penal para o Direito civil/Administrativo, tornando-o tão severo quanto àquele ramo do direito, notadamente porque dotado de um rígido sancionamento. O ponto de distinção entre esses ramos, todavia, repousa, essencialmente, na função da pena. Isso porque não se verifica nas sanções previstas na Lei Anticorrupção o mesmo furor da pena criminal porque aquelas mantêm uma pretensão predominantemente profilática, consequência da neutralização do agente infrator. As penas previstas na Lei Anticorrupção têm efeitos notadamente econômico-retributivo (multas elevadas e publicação da condenação) e preventivo especial (perdimento de bens, suspensão das atividades, dissolução compulsória

-
21. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 209.
 22. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 254.

e proibição de contratar com o Poder Público) visto que, revestidas de uma racionalidade utilitarista, buscam impedir que os infratores voltem a desempenhar atividades perigosas e/ou manter contato com o poder público por determinado período de tempo.

Em uma perspectiva criminológica, não podemos descartar uma finalidade complementar, ao menos sob ponto de vista normativo, de incremento sancionatório da Lei de Anticorrupção. Desde o desvendamento dos crimes de colarinho branco, notabilizados, segundo Sérgio Salomão Shecaira, pela desigualdade punitiva penal dos agentes que praticam essas infrações, qualificados pela grande capacidade de manipulação do sistema de justiça penal²³ que se desnuda a necessidade de estruturação de outro sistema de responsabilidade alternativo ao penal, livre de suas inoperâncias congênicas.

Ademais, é possível concluir que a Lei 12.846/13 é autêntica **lei nacional**, considerada como aquela que tem aplicação para todos os entes da República Federativa do Brasil. O que é franqueado a cada um dos entes é a regulamentação. Não se pode olvidar, todavia, que o poder de regulamentação dos Estados, Municípios e Distrito Federal é complementar e tem, necessariamente, natureza infralegal. A regulamentação deve se ater às regras de competência administrativa para o processamento dos casos na esfera do respectivo ente, mas sempre obedecidos os parâmetros gerais estabelecidos pela Lei Federal.

A **regulamentação** é necessária a fim de assegurar clareza, segurança jurídica e a boa aplicação da lei. Ela deve tratar desde os aspectos processuais, destinação dos recursos obtidos com as multas, o órgão responsável por instaurar e conduzir os processos administrativos para apurar a responsabilidade das empresas em atos ilícitos, prazo para as apurações, até a definição de quais procedimentos internos, adotados pelas empresas, para coibir e combater a corrupção, poderão ser considerados como atenuantes e detalhamento do procedimento do Acordo de Leniência.

A regulamentação infralegal, aliás, é medida necessária para dar objetividade atuação dos vários órgãos públicos que atuam na aplicação de leis sancionatórias como a Lei Anticorrupção. Isso porque toda a atuação estatal deve ser objetivamente definida em normas prévias de conduta. Este tipo de providência, inclusive, decorre no novel art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescentado pela Lei 13.655/2018 que prevê que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurí-

23. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 5. ed., São Paulo: RT, 2013, p. 184.

dica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”. A parametrização da atuação estatal robustece a boa-fé objetiva estatal, entendida como o exigível padrão de comportamento ético do Estado, analisável por meio de uma atuação homogênea, definida em planos de sistematicidade, previamente definidas em protocolos administrativos, prática disseminada, por exemplo, no sistema jurídico americano por meio das *guidelines*²⁴.

Em âmbito federal, vigora o Decreto 11.129, de 11 de julho de 2022, que revogou o Decreto 8.420/2015 e passou a regulamentar inteiramente a Lei 12.846/13 no âmbito federal, o qual, eventualmente, pode servir, guardadas as necessárias particularidades, para Estados e Municípios editarem suas regulamentações.

Importante ressaltar que a regulamentação não pode desnaturar os institutos e principais regras contidas na Lei Federal. Isso porque é incabível restringir, via leis estaduais, os institutos processuais ou materiais da Lei 12.846/13, como legitimidade, condições da ação, competência (jurisdicional), efeitos da sentença ou das penas, etc. que se referem à matéria reservada à Lei Federal, conforme prevê o artigo 22, I, da Constituição Federal. Não se pode, a pretexto de regulamentar a lei anticorrupção, permitir que o legislador estadual ou municipal invada matéria reservada à competência federal, sob pena de inconstitucionalidade por invasão de competência.²⁵

Fosse possível referida manobra, bastava que fossem editadas leis estaduais, prevendo punições mais brandas ou mediante condições inexistentes na lei federal. Essa alteração, além de violar a integridade e coerência que se pretende manter no sistema jurídico, principalmente

24. Exemplo emblemático dos benefícios deste tipo de padronização é a edição da Instrução Normativa 02/2018, editadas pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União que disciplina a metodologia para cálculo da multa aplicada a Acordos de Leniência.

25. Esta invasão de competência viola o chamado princípio da partilha das competências constitucionais, o qual, na elucidativa lição do professor José dos Santos Carvalho Filho é “peculiar às federações como a nossa, em função do qual o poder legiferante já se encontra delineado na Constituição. Assim, não há poder de mando, por exemplo, do Legislativo federal em relação ao estadual quando a matéria é suscetível de ser disciplinada por este. Nem do Legislativo estadual sobre o municipal, se se trata de competência atribuída ao município. Se lei federal dispõe sobre matéria reservada ao Município, por exemplo, não haverá preponderância dela sobre a lei municipal, o que comprova que não há hierarquia. Ao contrário, a lei federal é que será inconstitucional e suprimida do ordenamento jurídico.” (CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. 30ª ed., 2016, p. 131/132)

em situações em que se deve buscar a igualdade de tratamento entre os Estados (art. 4º, V, da CF), seria facilmente utilizada como instrumento de impunidade.

Fundamento constitucional:

Por se valer de conceitos jurídicos de diferentes matizes do direito, a Lei anticorrupção possui fundamento constitucional variado.

Inegável inicialmente que essa Lei integra o microsistema brasileiro de combate à improbidade, pelo que é possível identificar, como primeiro fundamento constitucional, o artigo 37 e seu § 4º da Constituição Federal, que é norma constitucional programática voltada à tutela de todo o regime jurídico geral da administração pública brasileira e suas relações com administradores, cidadãos, usuários, etc.

Há neste dispositivo, também, elementos essenciais ligados à defesa do cidadão o atributo que o caracteriza como um verdadeiro direito fundamental à probidade administrativa. Foi o que restou reconhecido quando o ministro Celso de Mello, na Ação Penal 470, mencionou que os graves atos de corrupção que estavam sendo julgados naquela ocasião feriam o direito fundamental a um governo honesto ou a uma proba administração. O reconhecimento deste direito fundamental num emblemático julgamento do Supremo Tribunal Federal confirma ao menos três efeitos: que o país necessita desta categorização de norma, que este direito fundamental está implícito na Carta Magna vigente e que ele possui características singulares à realidade brasileira. Recentemente o mesmo Ministro da Suprema Corte brasileira, em voto proferido em decisão que recebia denúncia criminal contra o Deputado Federal Eduardo Cunha, referindo-se ao voto original da ação penal 470, reafirmou a existência do direito do cidadão ao governo honesto, quando:

Acentuava que o ato de corrupção constitui um gesto de perversão da ética do poder e da ordem jurídica, cabendo ressaltar que o dever de probidade traduz obrigação cuja observância se impõe a todos os cidadãos desta República que não tolera o poder que corrompe nem admite o poder que se deixa corromper. Daí a corretíssima advertência do eminente Professor CELSO LAFER, para quem nenhum cidadão poderá viver com dignidade numa comunidade política corrompida: “Numa República, como diz Bobbio num diálogo com Viroli, o primeiro dever do governante é o senso de Estado, vale dizer, o dever de buscar o bem comum, e não o individual, ou de grupos; e o primeiro dever do cidadão é respeitar os outros e se dar conta, sem egoísmo, de que não