



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**EVELIN GOMES DA SILVA**

**OS REFLEXOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO NA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS**

Salvador

Dezembro de 2020

**EVELIN GOMES DA SILVA**

**OS REFLEXOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO NA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à  
Universidade Católica de Salvador para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Darla Conceição Santos.

Salvador

Dezembro de 2020

**EVELIN GOMES DA SILVA**

**OS REFLEXOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO NA CELEBRAÇÃO DOS  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à  
Universidade Católica de Salvador para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador, 14 de dezembro de 2020

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor Darla Conceição Santos**

Orientador

---

**Professor Roberto de Souza Matos Júnior**

Examinador

Com gratidão, dedico este trabalho a minha família, que foram os maiores orientadores da minha vida, quem me apresentaram a direção dos caminhos que escolhi trilhar. Aos professores da Universidade Católica do Salvador agradeço pela compreensão e pela atenção dedicada no desenvolvimento do meu curso de direito. Ao meu orientador meus agradecimentos pelo incentivo e apoio durante todo este projeto. Muito obrigada!

“A corrupção é uma praga apodrecida da sociedade é um pecado grave que brada aos céus, porque mina as próprias bases da vida pessoal e social. A corrupção impede olhar para o futuro com esperança, porque, com a sua prepotência e avidez, destrói os projetos dos fracos e esmaga os mais pobres. (...)”

Papa Francisco

## RESUMO

No presente trabalho de conclusão de curso estuda-se as influências para o surgimento da Lei nº 12.846/13, Lei Anticorrupção, em meio ao contexto político e social que o Brasil se encontrou nos últimos 30 anos e como esta lei interviu nas práticas de corrupção ocorridas nos processos de contratação com o poder público e na execução desses contratos administrativos. A sua regulamentação trouxe novidades quanto a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas e as sanções a elas aplicadas. Os seus efeitos contribuíram para que as empresas inovassem nos mecanismos de prevenção como o *compliance* e no combate à corrupção. Adotou-se o método dedutivo como forma de abordagem qualitativa, com objetivo exploratório, por meio do procedimento técnico bibliográfico.

**Palavras-chave:** Lei Anticorrupção. Contratos Administrativos. Política Pública.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	1
2. LEI ANTICORRUPÇÃO .....	3
2.1 A corrupção.....	3
2.2 Responsabilidade da Pessoa Jurídica nacional ou estrangeira.....	7
2.3 Processo Administrativo de Responsabilização - PAR .....	13
2.4 Dos Atos Lesivos .....	15
2.5 Da prescrição .....	18
2.6 Das sanções.....	19
2.7 Aplicabilidade da Lei Anticorrupção na operação Lava-Jato.....	24
3. DIREITO COMPARADO: <i>FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT</i> – LEI ANTICORRUPÇÃO AMERICANA, CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E A <i>UK BRIBERY ACT</i> . .....	26
3.1 A Lei Anticorrupção Americana.....	26
3.2 Convenções Internacionais e a <i>UK Bribery Act</i> .....	30
4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	33
4.1 A contratação pública .....	34
4.2 Os reflexos da Lei Anticorrupção na contratação com a Administração Pública.....	36
a) Fraude ao caráter competitivo da licitação.....	36
b) Atentados aos atos de licitação .....	38
c) Afastar ou procurar afastar licitante .....	38
d) Fraudar licitação ou contrato .....	39
e) Criar de modo fraudulento pessoa jurídica .....	40
f) Obter vantagem ou benefício indevido nos contratos .....	41
g) Manipulação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.....	44
5. O COMPLIANCE .....	45
5.1 Acordo de Leniência.....	45
5.2 Mitigação da multa .....	47
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	48
7. REFERÊNCIAS .....	49

## 1. INTRODUÇÃO

A corrupção é um problema social universal que direciona as políticas públicas, impede o desenvolvimento econômico do país e contribui para carência das reais necessidades sociais. Ela afasta os direitos fundamentais dos cidadãos e põe em risco a própria democracia, o que por muitas vezes são deixados de lado em detrimento de benefícios e interesses individuais.

A etimologia da palavra “corrupção” advém do latim *corruptio*, que significa ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia<sup>1</sup>. E o conceito de Administração Pública deve ser compreendido como um conjunto entes políticos, órgãos, serviços e agentes públicos que detém de um determinado poder de gestão.

No presente, é sabido que os procedimentos licitatórios e contratos administrativos são regidos pela lei que estabelece normas gerais de contratações públicas a Lei nº 8.666/93, e que seus dispositivos buscam alcançar vantajosidade e igualdade de condições a fim de lograr êxitos na contratação dos serviços necessários ao interesse público, resguardando os princípios constitucionais e de direito administrativo.

Comprometidos com a ética e práticas de boa administração, os gestores públicos encaram o desafio de trazer maior eficiência, transparência e publicidade no âmbito das contratações, principalmente, com setores privados, garantindo melhor destinação dos recursos públicos e efetiva fiscalização desses contratos administrativos.

Sobre estes, têm-se a existência da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que atinge somente aqueles que prestam funções para o Estado, os agentes públicos. Mas esta lei demanda de um elemento subjetivo, em outras palavras, é preciso estar caracterizada o dolo para que lhe seja imputado uma penalidade, e requer, ainda, a comprovação das condutas praticadas pelos envolvidos.

No outro polo, e matéria do presente estudo, as relações jurídicas empresariais carecem de maior controle de suas atividades, de modo que se certifiquem que suas ações ajam

---

<sup>1</sup> CORRUPÇÃO. In: DICIONÁRIO Houaiss. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.p. 848. (grifo nosso)

com ética e responsabilidade social, incentivando o crescimento de seu negócio junto ao desenvolvimento da sociedade e em combate a corrupção.

No aspecto geral, esses deveres não passam de uma grande utopia, uma vez que são notavelmente observados que esses setores vêm constantemente exercendo no Brasil atos de improbidade, responsabilidade fiscal e participação em organizações criminosas.

Outrossim, a partir de pesquisas de direito comparado, sabe-se que em 1977 os Estados Unidos da América aprovou a Lei Americana Anticorrupção no Exterior a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), com o objetivo de criar penalidades administrativas, civis e criminais às pessoas físicas e as empresas na erradicação da corrupção comercial e suas transações internacionais.

Por sua vez, o legislador brasileiro buscou a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas no âmbito administrativo e civil pelas práticas de atos de corrupção contra Administração Pública, nacional ou estrangeira, no curso de suas atividades comerciais e práticas de mercado.

A Lei Anticorrupção Empresarial, Lei nº 12.846/2013, promulgada em 1º de agosto de 2013, dispõe sobre a responsabilização objetiva pelos atos lesivos praticados pelos agentes corruptores, especificamente às pessoas jurídicas de direito privado, figurados como aqueles que incentivam a corrupção e propõem vantagens indevidas à Administração Pública.

A lei em comento traz à baila como finalidade sancionatória um forte impacto financeiro e reputacional para as empresas, que por sua vez podem ser punidas com multas de altíssimo valor, cumuladas ou não, com publicações de âmbito nacional acerca da sentença condenatória decorrente dos atos de corrupção. Poderá também ter seu cadastro empresarial afetado, no que tange a emissão e validade das certidões, e ser, ainda, impedida de participar de processos licitatórios e celebrar novamente contratos com o poder público.

Diante dessa questão, surgiu a política regulatória do *compliance* no combate a qualquer desvio ou inconformidade administrativa e ética, principalmente aos atos de corrupção, que nesse ponto trouxe vários mecanismos internos e procedimentos de integridade, transparência, auditorias e incentivos à denúncia de irregularidades. O programa permite minimizar e prevenir os riscos de violação às leis nacionais e internacionais decorrentes de atividades praticadas nas suas relações econômicas.

Destarte, diante do contexto atual em que o Brasil se insere com os exacerbados desvios de recursos públicos e práticas corruptas provenientes das contratações entre o Estado e setores empresariais, o objetivo do presente estudo visa analisar o impacto da Lei Anticorrupção na celebração dos contratos administrativos e a efetividade da política de *compliance* no processo de atuação íntegra e transparente das atividades comerciais das empresas.

O estudo realizado pretende analisar diversos aspectos inerentes à corrupção, a partir de um contexto histórico, perpassando sobre legislações semelhantes e apresentando possíveis medidas de combate a prática de corrupção, que corrobora para aumento da produtividade e eficiência operacional do setor empresarial, bem como para garantia significativa das políticas públicas brasileiras.

## **2. LEI ANTICORRUPÇÃO**

A Lei nº 12.846/13 denominada Lei Anticorrupção (LAC) é também titulada por Lei Empresa Limpa (CGU), Lei de Improbidade Empresarial, Lei de Responsabilidade da Pessoa Jurídica ou *Brazilian Clean Company*.

Promulgada em 1º de agosto de 2013, esta lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. E está diretamente vinculada à Lei de Licitações (Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993) e à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101 de 4 de maio de 2000).

Sua natureza jurídica é essencialmente civil. Cujo sujeito ativo é qualquer pessoa jurídica que possua negócios com a Administração Pública nacional ou estrangeira, e o sujeito passivo é aquela vítima da corrupção, qual seja, o patrimônio público.

A importância do debate sobre a corrupção e aplicabilidade da Lei Anticorrupção se dá, principalmente, porque ela atinge os mais diversificados setores da sociedade. E sua normatização institucional traz maior controle e eficiência no plano político e econômico nas relações dos interesses entre entes públicos e privados.

### **2.1 A corrupção**

A corrupção está originalmente associada à ideia de degeneração, putrefação ou destruição, representando, na natureza, um processo profundo de transformação dos seres, tendo em vista a mudanças da sociedade.<sup>2</sup> Segundo Aristóteles, o mundo natural é, em essência, constantemente sujeito à corrupção e a compreensão da natureza só é possível por sua ordem e estabilidade.<sup>3</sup> De acordo com ele, as normas definem a forma segundo a qual os homens se relacionam e determina o comportamento da organização coletiva, podendo resultar tanto na *eudaimonia*<sup>4</sup> quanto na corrupção da *polis*<sup>5</sup>, ou na justiça ou injustiça, respectivamente.<sup>6</sup>

De acordo com a pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) em 2017, estima-se que a corrupção no Brasil chega a custar cerca de R\$ 130 bilhões por ano ao país. É, ainda, o segundo maior obstáculo ao desenvolvimento empresarial, perdendo somente para a elevada carga tributária (FIESP, 2010, p. 7). Sendo também considerada o maior problema do mundo em 2013, conforme estudos da *WIN/Gallup International* que ouviu cerca de 67 mil pessoas em 65 países.<sup>7</sup>

Para o Banco Mundial a corrupção é conceituada como “*the abuse of public office for private gain*”<sup>8</sup>, em que o cargo público é um meio utilizado para obter vantagens privadas, sejam eles cunho pessoal ou para um grupo. O agente sofre abusos para benefício próprio por meio de clientelismo e nepotismo, roubo de bens do Estado ou desvio de receitas do Estado<sup>9</sup>.

Segundo Susan Rose Ackerman, a corrupção na política ocorre principalmente nas interações entre os setores público e privado. Os esquemas de corrupção dependem da forma como a organização institucional permite o uso de recursos públicos para a satisfação de interesses privados, tendo em vista que esta organização produz ação arbitrária por parte dos agentes políticos.<sup>10</sup>

---

<sup>2</sup> FILGUEIRAS. Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade. p.29

<sup>3</sup> Ibidem, p.30

<sup>4</sup> Na obra de Aristóteles, a palavra Eudaimonia consiste no estado de ser um bom homem, é aquele que é ético e segue as boas práticas políticas.

<sup>5</sup> Segundo dicionário português a palavra pólis equivale a “comunidade” ou “cidade” cujo governo é exercido pelos próprios cidadãos.

<sup>6</sup> FILGUEIRAS. Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade. Pág.32

<sup>7</sup> DALLAGNOL, Deltan. A luta contra corrupção. Rio de Janeiro, RJ: Primeira Pessoa, 2017. p.41.

<sup>8</sup> Tradução livre: “o abuso de cargo público para ganhos privados.” WORLD BANK. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>. Acesso em:29 nov.2020

<sup>9</sup> WORD BANK. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>. Acesso em:29 nov.2020.

<sup>10</sup> FILGUEIRAS. Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade. Pág.17

Nas palavras do jurista Deltan Dallagnol, conhecido por sua intensa atuação na operação Lava Jato<sup>11</sup>, os índices de corrupção de um país são inversamente proporcionais à competitividade de suas empresas no cenário global. Pois além de desestimular a livre concorrência, é também um fator que aumenta a imprevisibilidade e os riscos nos negócios, afastando, portanto, os investimentos no país.<sup>12</sup>

Segundo o então procurador da república:

Enquanto a livre concorrência promove uma ‘seleção natural’ que favorece as empresas mais eficientes, a corrupção promove uma ‘seleção artificial’ que mata as mais honestas e concede vida longa às que aceitam fazer parte de negócios escusos. Licitações se tornam jogos de cartas marcadas. (...) <sup>13</sup>

Foi nesse cenário mundial, que o Brasil, ao longo dos últimos 30 (trinta) anos criou um sistema de combate a corrupção, com a institucionalização de leis, dentre os quais se destacam aqueles previstos no Código Penal (Título XI da Parte Especial – Crimes contra a Administração Pública), as Leis dos Crimes Econômicos (Lei nº8.137/1990), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), Lei de Licitações (Lei nº8.666/1993), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11), Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), entre outras.

Ainda, houveram três diplomas internacionais que passaram a dispor sobre a corrupção: a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros e, Transações Comerciais Internacionais (1997), promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.678/2000<sup>14</sup>; a Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996), que tinha por objeto adotar ações que assegurassem a cooperação econômica entre os países signatários, ratificada no Brasil através do Decreto Presidencial nº 4.410 em outubro de 2002<sup>15</sup>, a qual entrou em

---

<sup>11</sup> Resumo do caso disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>> Acesso em 29 nov.2020.

<sup>12</sup> DALLAGNOL, Deltan. A luta contra corrupção. Rio de Janeiro, RJ: Primeira Pessoa, 2017. p.45 - 46.

<sup>13</sup> Ibidem, p.45.

<sup>14</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20o,17%20de%20dezembro%20de%201997](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20o,17%20de%20dezembro%20de%201997)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

vigor no país neste mesmo ano; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003) que passou a vigor no Brasil através do Decreto n° 5.687/2006<sup>16</sup>.

Segundo se extrai do artigo 1° da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, esta tem por finalidade: a) promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; b) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; c) promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

Assim, acerca da aplicabilidade e influência das convenções acima mencionadas, Goiás retrata:

Assumidos a partir das grandes convenções internacionais, o combate à corrupção estabelece-se entre o desenvolvimento econômico e os direitos humanos, dois dos pilares da atuação da ONU (o terceiro seria a manutenção da paz e da segurança mundiais). Os direitos humanos são, contemporaneamente, importantes pautas axiológicas e normativas. Incorporados os direitos humanos pelos Estados, a partir de seus ordenamentos jurídicos internos e de suas práticas internacionais (norma costumeira), são exigíveis pelos sujeitos titulares desses direitos. (2014, s/p)<sup>17</sup>

Outrossim, apesar da vasta existência de leis ou microsistemas legislativos brasileiros que tratam sobre o combate à corrupção, nenhuma delas previa a imputação da responsabilidade objetiva à pessoa jurídica no Brasil.

Sobre isso, leciona Coelho:

Com este objetivo de não restringir a punição ao agente público corrompido, mas centrar fogo no corruptor, a globalização vem forçando os países a incorporarem a seus direitos positivos, uma figura que, aos olhos dos juristas do século passado, poderiam parecer no mínimo estranha: a identificação da

---

<sup>16</sup> BRASIL. Decreto Lei n° 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2020

<sup>17</sup> GOIAS, Veruska S. A Lei de Compliance e sua Configuração Enquanto Política Pública Regulatória para o Setor Privado Brasileiro. Disponível em < <https://www.tce.ce.gov.br/edicoes/revista-controle-volume-xii-n-2-dezembro-2014/send/228-revista-controle-volume-xii-n-2-dezembro-2014/2570-artigo-5-a-lei-de-compliance-e-suaconfiguracao-enquanto-politica-publica-regulatoria-para-o-setor-privado-brasileiro> > Acesso em: 27 jul. 2019.

própria pessoa jurídica como autora do crime e sua decorrente responsabilização.<sup>18</sup>

Deste modo, foi publicada no Brasil a Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 comumente conhecida por Lei Anticorrupção que deu origem a figura da pessoa jurídica como agente corruptor. Responsabilizando-as objetivamente nos âmbitos administrativo e civil pelos atos lesivos cometidos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

## 2.2 Responsabilidade da Pessoa Jurídica nacional ou estrangeira

Antes da existência da Lei nº 12.846/13 e segundo entendimento jurisprudencial, as pessoas jurídicas eram punidas pelos seus atos através da Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/1992<sup>19</sup>, cujo art. 3º dispõe sobre a aplicabilidade de sanções àquele que mesmo não sendo agente público induziu ou concorreu para a prática da conduta impropria ou desta se beneficiou:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Alguns doutrinadores divergem quanto a aplicabilidade deste artigo às pessoas jurídicas, mas essa compreensão foi asseverada pela ministra Eliana Calmon em 2007, cujo teor do RESP 931.135<sup>20</sup> trouxe a percepção de que o terceiro também seria parte legítima da ação, ampliando, assim a regra de extensão prevista no art.3º da Lei nº 8.429/92.

No entanto, para incorrer as sanções dispostas na Lei de Improbidade Administrativa é necessário demonstrar o elemento subjetivo da pessoa jurídica, isto é, o dolo ou a culpa são pressupostos para tipificar as condutas ilícitas das empresas e das autoridades públicas praticados contra administração.

Deste modo, com a ideia de facilitar e trazer maior controle sob os atos ocorridos na interface das contratações públicas com entidades privadas, em compatibilidade com a Lei

---

<sup>18</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Acordo de leniência e recuperação judicial da corruptora, cit., p. 293

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

<sup>20</sup> Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=4412529&tipo=51&nreg=200700463794&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090227&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 29 nov. 2020

de Improbidade Administrativa, foi promulgada em 2013 a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) que trouxe a possibilidade de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pela prática de atos corruptos direcionados a administração pública, contemplando também a administração pública estrangeira.

Acerca da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica e da obrigação de indenizar, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 alude:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade objetiva, portanto, não se presume, ou seja, ela será atribuída, independentemente de culpa em razão da teoria do risco, e em virtude do exercício da atividade e da natureza empresarial. Por isso, basta a simples comprovação da existência de vínculo entre o ato praticado e a pessoa jurídica ou seu preposto para atribuí-lhe a responsabilidade civil e administrativa.

Consoante artigo 2º da Lei nº 12.846/2013 será imputado a responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas quando estas incorrerem na prática dos atos lesivos causados ao erário que se encontram descritos no artigo 5º da mesma lei., sobre isso vejamos:

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Destarte, as empresas passaram a ser responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil. Isso significa dizer que não necessita a averiguação do dolo ou da culpa diante do ato ilícito, mas, tão somente, o ato e o nexos de causalidade entre o representante da empresa e a conduta. Logo, uma vez constatado o dano, haverá a responsabilização pela prática da conduta lesiva.

Sabe-se que o dano, a culpa e o nexo de causalidade são pressupostos para configurar a responsabilidade civil. Esses três elementos geram o dever de indenizar, salvo no caso de culpa objetiva, em que a prova de culpa é dispensada. Para Sergio Cavalieri Filho, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano (FILHO, 2012. P.67)<sup>21</sup>

Sobre isso, Cavalieri Filho relata:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeitos. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado *nexo causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele. (FILHO 2012. p. 46).<sup>22</sup>

A Lei Anticorrupção dispõe em seu parágrafo único do artigo 1º que a responsabilização da pessoa jurídica independe do seu modelo societário adotado, ou seja, a lei se aplica também às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, bem como quaisquer fundações, associações ou sociedades estrangeiras que praticarem atos contra administração pública em território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

No entanto, apesar da aludida lei excluir a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e os empresários individuais de seu texto, segundo a tese do enunciado nº17 da Controladoria Geral da União<sup>23</sup>, a lei poderá ser aplicada às EIRELI, mas não ao empresário individual e microempreendedor individual, os quais a estes caberão, tão somente, a responsabilização subjetiva, visto se tratarem de pessoas físicas com responsabilidade limitada que apenas se equipara à pessoa jurídica.

---

<sup>21</sup> CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>23</sup> Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44227/1/Enunciado\\_17\\_2017.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44227/1/Enunciado_17_2017.pdf)>. Acesso em 29 nov. 2020.

No entanto, no sentido literal da lei, mais, especificamente no trecho “seu interesse ou benefício” disposto em seu art.2º, entende-se que a responsabilização não recai somente àquele que praticou o ato corruptivo, mas também àquele que se beneficiou de tal conduta, seja ele um terceiro ou não, aplicando-se a estes também as penalidades previstas na lei.

Ademais, segundo o § 1º, art.3º da Lei nº 12.846/2013, às pessoas físicas envolvidas nos atos de corrupção serão responsabilizadas subjetivamente, sejam elas seus dirigentes ou administradores, o que não isenta a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, ou seja, esta será punida independente das sanções aplicadas às pessoas naturais:

Art.3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

Assim sendo, a responsabilização das pessoas físicas não está condicionada a responsabilização da pessoa jurídica e vice versa. Elas distinguem-se entre si ao passo que a pessoa natural só será responsabilizada pelos atos ilícitos na medida da sua culpabilidade, cabendo apurar o dolo ou culpa, conforme se extrai do §2º do artigo 3º:

Art.3º (...) § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Importa relatar, que a responsabilização a qual trata-se a presente matéria encontra-se sob o ponto de vista da responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas. Pois sob o âmbito penal, as empresas só serão punidas quando afrontar as infrações previstas na Legislação Ambiental, em que seus dirigentes poderão ser presos.<sup>24</sup>

Além desta, na esfera criminal, diante de um processo de contratação pública, deve-se apurar de forma subjetiva e avaliar a culpabilidade das pessoas físicas, sejam elas diretores, administradores, colaboradores da pessoa jurídica ou os agentes públicos que poderão

---

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>. Acesso em: 29 nov.2020.

responder por corrupção ativa, corrupção passiva, fraudes à licitação, conforme legislação aplicada caso a caso.

Nesse sentido, também entende Francisco de Octavio Almeida Prado:

Apesar de existir certa autonomia dogmática entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, por se tratarem de ramos distintos e por possuírem estruturas diferentes, os valores jurídicos protegidos muitas vezes são os mesmos. A constante discriminação de condutas delituosas e suas transformações em ilícitos administrativos têm demonstrado a inexistência de diferenças ontológicas entre sanções administrativas e penais.

Por conseguinte, se há um ato de corrupção que pune a pessoa jurídica, aquele determinado indivíduo que cometeu o ato não irá se isentar da responsabilidade. Só que, neste caso, será a pessoa física quem irá responder criminalmente, sob a ótica do código penal ou outras normas, mas nunca pela Lei Anticorrupção.

Acerca da responsabilidade administrativa estrangeira, conforme se extrai do § 1º do artigo 5º da Lei, a Administração Pública Estrangeira consiste nos órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer esfera do governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou organizações públicas internacionais.<sup>25</sup>

E o Agente Público Estrangeiro representa aquele que transitoriamente ou sem remuneração exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. 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.

Ainda, de acordo com o texto do § 2º do artigo 5º<sup>26</sup>, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais, a exemplo da ONU, OTAN, UNESCO, OMS, passível, portanto, de serem vítimas dos atos de corrupção.

Outrossim, segundo o art.18 da Lei Anticorrupção, a responsabilidade da pessoa jurídica na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, cujas penalidades distinguem-se daquelas aplicadas no Processo de Responsabilização Administrativa – PAR.

Importante frisar, que a empresa possui uma função social e, não, somente, exerce suas atribuições para benefício próprio, tendo em vista que suas atividades se encontram notadamente inseridas na sociedade. A função social é exaustivamente disciplinada na Constituição, art.5º, XXIII, 170, § 1º, I, 182, § 2º, 184, caput, e 185, parágrafo único.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

O termo também se encontra previsto no Código Civil, art.421<sup>27</sup>, e no Direito Empresarial, no parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/76<sup>28</sup> e art. 47 da Lei de Falências - Lei nº 11.101/2005<sup>29</sup>.

Acerca do tema, Paulo Roberto Colombo Arnoldi e Taís Cristina de Camargo Michelan expõe:

A empresa, tal qual a concebemos hoje, não é mais uma mera produtora ou transformadora de bens que coloca no mercado. É, antes de tudo, um poder. Representa uma força socioeconômico-financeira determinada, com uma

---

<sup>26</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 5º § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

<sup>28</sup> BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Art.116 Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

enorme potencialidade de emprego e expansão que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra. (ARNOLDI; MICHELAN, 2000. p.88).<sup>30</sup>

Ademais, para Fábio Konder Comparato, o titular de um direito é também obrigado a cumprir com determinados deveres em relação a terceiro. Logo, a função social não tira a liberdade do indivíduo de agir de acordo com os próprios interesses, mas terá deveres com a sociedade determinados pelos princípios e normas jurídicas, positivadas ou não, limitando a autonomia privada em razão do bem comum.<sup>31</sup>

#### Segundo Comparato:

Função, em direitos, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, nos interesses de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva (...). (1986, p.65)<sup>32</sup>

### 2.3 Processo Administrativo de Responsabilização - PAR

O processo administrativo é o rito a ser seguido para a responsabilização da empresa infratora, que deve observar o devido processo legal, conforme determina o art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal.<sup>33</sup> O procedimento foi devidamente regulamentado na esfera federal pelo Decreto nº 8.420/15<sup>34</sup>, além da Portaria CGU 910<sup>35</sup> e Lei Federal nº 9.784/99<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> ARNOLDO, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Função Social da Empresa. Direito-USF. v.17, p.87-90. 2000.

<sup>31</sup> FIUZA, Cesar. FREIRE DE SA, Maria de Fátima. Direito Civil: Atualidade II Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais. 2007. Belo Horizonte. Del Rey. p.343.

<sup>32</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo, n.63, p. 65, 1986.

<sup>33</sup> BRASIL. CF/1988. Art. 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 8.420, de 18 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm)>. Acesso em: 29 nov.2020.

<sup>35</sup> Diário Oficial da União. Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. Seção 1. Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33650/8/Portaria\\_CGU\\_910\\_2015.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33650/8/Portaria_CGU_910_2015.pdf)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

Nos termos dos art.24, XI e 30, I e II da Carta Magna, o PAR é de competência concorrente, ou seja, o procedimento será regulamentado conforme atuação do órgão competente, seja a União, os estados, municípios ou Distrito Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XI - procedimentos em matéria processual;

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - Legislar sobre assuntos de interesse local;

II - Suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Essa competência, ainda, poderá ser delegada, vedada a subdelegação, conforme disposto no art. 8º § 1º da Lei Anticorrupção:

Art. 8º § 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

Segundo se extrai do art. 4º do Decreto Federal nº 8.420/15, a autoridade competente para instauração do PAR, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à Administração Pública, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, decidirá pela abertura de investigação preliminar, pela instauração de PAR ou pelo arquivamento da matéria.

Consoante artigo 8º da Lei nº 12.846/13, a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica caberão à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

Além destes órgãos, existem também as entidades autônomas, como o Ministério Público e Tribunal de Contas, que poderão atuar na instauração dos procedimentos administrativos decorrentes da Lei Anticorrupção. Pois, sabe-se que muitas vezes o processo administrativo pode sofrer uma certa interferência política, uma vez que a autoridade máxima

vinculada a estes órgãos venha a estar envolvida nos atos corruptos ali praticados, apresentando, portanto, riscos quanto a eficácia da Lei nº 12.846/13.

Sobre isso, o artigo 20 da referida lei, prevê que nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa. Isto é, ainda que essas autoridades não instaurem o processo administrativo de responsabilização, o Ministério Público poderá ajuizar uma ação para que haja essa responsabilização e aplicação das sanções previstas na lei.

No tocante ao ato praticado contra administração pública estrangeira, o art. 9º da Lei nº 12.846/13 dispõe que competirá à Controladoria Geral da União – CGU a apuração, processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos na lei mencionada, praticados contra a administração pública estrangeira, observando o disposto no art. 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678/2000.

Importante ressaltar, que há uma diferença de quem vai instaurar e julgar para quem vai conduzir o processo administrativo disciplinar, ou seja, para apuração da responsabilidade o procedimento será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis, conforme se extrai do art. 10 da Lei Anticorrupção.

Ainda, no tocante ao processo administrativo, após elaboração do relatório da comissão designada, este deverá ser remetido à autoridade instauradora, na forma do art.10 da referida lei, para julgamento, segundo dispõe o art. 12 da Lei nº 12.846/13.

#### 2.4 Dos Atos Lesivos

Caracteriza o ato lesivo qualquer dano contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência) e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Sendo considerados atos típicos, antijurídicos e objetivamente imputáveis à pessoa jurídica, segundo se extrai do art.5º, caput, da Lei Anticorrupção.<sup>37</sup>

Os atos lesivos estão conceituados nos incisos I ao V do artigo 5º da aludida lei, vejamos:

I - Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - Comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

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;

IV - No tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração

---

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos.

pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. (...)

A título de exemplo, o ato lesivo previsto nos incisos I e II do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 é conhecido pelo o que chamamos de Corrupção Ativa, cuja responsabilidade objetiva recai sob a pessoa jurídica. O referido ato assemelha-se ao crime previsto no artigo 333<sup>38</sup> do Código Penal, mas distingue-se entre si à medida que esta pune a pessoa física mediante apuração da sua responsabilidade subjetiva. Já o inciso III do artigo supramencionado trata-se do crime de utilização dissimulada de interposta pessoa, conhecida como aquela que usa “laranjas” para acobertar as condutas corruptas praticadas.

As vantagens indevidas previstas no inciso I do art. 5º da LAC refere-se a qualquer tipo de proveito proibido, portanto, nem sempre serão de teor econômico, podendo ser de cunho moral, profissional, reputacional, sexual, processual, entre outros.

Sabe-se, portanto, que qualquer ato da pessoa jurídica que vier a infringir, lesar ou desrespeitar estes bens jurídicos tutelados pela lei, incidirão as responsabilidades objetivas administrativas previstas nos incisos do artigo 6º e judiciais descritas nos incisos do artigo 19.

Conforme estabelece o preâmbulo da Convenção Interamericana contra Corrupção (Decreto nº4.410/2002) a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra sociedade, a ordem moral, a justiça, o desenvolvimento integral dos povos, a democracia, a economia e a boa gestão pública.

Os atos lesivos são objetivamente imputáveis à pessoa jurídica, bastando para sua configuração a demonstração do nexo de causalidade entre o comportamento. Não se exige a

---

<sup>38</sup> BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: (...)

comprovação de dolo ou culpa para configuração do ilícito, até porque isso seria impossível, pois a pessoa jurídica é criação do Direito, é uma abstração jurídica, é entidade evidentemente destituída de vontade própria (BERTONCINI, 2014, p.115).<sup>39</sup>

O dano constitui lesão ao patrimônio público no sentido *latu sensu*, assim, a título de exemplo, quando a empresa corrupta pratica condutas para frustrar ou fraudar mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público<sup>40</sup>, o dinheiro empenhado na licitação para a contratação de serviços ou compras de bens, resta demonstrado a nítida lesão ao tesouro público.

## 2.5 Da prescrição

O artigo 25 da Lei n° 12.846/2013 atribui o prazo prescricional de 5 (cinco) anos as infrações previstas na Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

No entanto, para a maioria dos doutrinadores as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, sob o manto da interpretação do art. 37, § 5° da Constituição Federal, em que prevê que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Em julgamento do RE 852.475 recente de 2016, o STF pacificou o entendimento de que:

(...) é imprescritível a ação de ressarcimento do erário fundada na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratique ser servidor público ou não, pois imprescritibilidade constitucional da ação ressarcitória não está condicionada a prévio reconhecimento do ato causador do dano como improbidade administrativa e existe para proteger o patrimônio público em face de todos, não apenas dos agentes públicos.

---

<sup>39</sup> BERTONCINI, Mateus, SANTOS, José Anacleto Abduch, FILHO, Ubirajara Costódio. Comentários À Lei 12.846/2013, Lei Anticorrupção. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p.115.

<sup>40</sup> BRASIL. Lei n° 12.846 de 1° de agosto de 2013. Art.5°, IV, a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

Há um grande debate em volta da imprescritibilidade dos atos previstos na Lei Anticorrupção, uma vez que no Brasil diversos casos ficaram inertes diante da lentidão judiciária e a vasta possibilidade de instauração de recursos, que propiciaram a ineficácia e inaplicabilidade sancionatória por conta da prescrição dos atos cometidos. Essa discussão foi até pauta dentre as 10 (dez) medidas contra corrupção proposta pelo Ministério Público Federal no ano de 2015<sup>41</sup>.

Importante frisar, que nos casos que houverem a celebração do acordo de leniência restará interrompido o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, conforme determina seu art.16, § 9º<sup>42</sup>.

## 2.6 Das sanções

Sabe-se que na aplicação das sanções administrativa imposta pelo poder público, deve-se manter as garantias principiológicas, com a conduta corruptiva fundamentada em lei, a pena imposta deve ser proporcional à gravidade do fato, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório, e observando sempre o devido processo legal.

Para o direito, a natureza das sanções possui significativa importância. Na lição de Daniel Ferreira (2011, p. 14), sanção é:

A consequência determinada pelo ordenamento jurídico a um comportamento comissivo ou omissivo incompatível com a moldura normativa anteriormente estipulada, quer fosse esta de permissão, de obrigação ou de proibição. (...) “sanção” a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, determinado pela norma jurídica a um comportamento proibido nela previsto, comissivo ou omissivo, dos seus destinatários (FERREIRA, 2011, p. 25).

Já na definição de sanção administrativa, Daniel Ferreira leciona:

(...) a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa<sup>23</sup>, em virtude

---

<sup>41</sup> Disponível em: <<https://mppr.mp.br/pagina-6193.html>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.16. § 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo (FERREIRA, 2011, p. 34).

O processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica é um conjunto de atos voltados a decisões administrativas que deverá seguir o rito previsto no capítulo IV da Lei Anticorrupção, quais sejam: (I) instauração do processo administrativo (art. 8º); (II) constituição de comissão para apuração de fato específico (art. 10), observando-se o dever de publicação do respectivo ato (art. 10, § 3º); (III) defesa, no prazo de trinta dias (art. 11); (IV) posicionamento da comissão acerca da eventual aplicação de sanções, o que deve se basear em relatório devidamente fundamentado (art. 10, § 3º); (V) manifestação da Advocacia Pública (art. 6º, § 2º); (VI) julgamento pela autoridade competente (art. 8º); e, (VII) as comunicações (CAMBI, 2014, p. 167).<sup>43</sup>

Acerca das sanções administrativas, o artigo 6º da Lei Anticorrupção prevê as aquelas que serão aplicadas às pessoas jurídicas diante da prática de atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira:

Art. 6º 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.

Sobre a responsabilização judicial nos termos do artigo 19 da referida lei:

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

---

<sup>43</sup> CAMBI, Eduardo, GUARAGNI, Fábio André. Lei Anticorrupção. Almedina. São Paulo. 2014.

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

II - Suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

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

A finalidade destas sanções, não fogem do escopo em desestimular, reprimir, erradicar e combater condutas, administrativamente e judicialmente reprováveis, considerando a sua função pedagógica – educativa, no estímulo a condutas éticas e legais.<sup>44</sup>

Sabe-se que a Administração Pública possui prerrogativas como a auto executoriedade dos atos, detém do poder de polícia e de expropriar e requisitar bens. Mas além disso, existe também a prerrogativa sancionadora no que tange a aplicação de sanções administrativas reguladas por um procedimento adequado previsto em lei.

Primeiramente, verifica-se ao texto do inciso I do artigo 6º da Lei Empresa Limpa, a pena pecuniária de multa, que para alguns doutrinadores possui maior relevância a pessoa jurídica, uma vez que repercute diretamente no patrimônio da empresa. Essa pena é a que a impede muitas vezes de cometer os atos de corrupção, justamente, pelo alto risco pecuniário que ela traz em relação ao benefício que será concedido com a prática do ato. O potencial punitivo preventivo de sua aplicação está no fato de que a sanção patrimonial necessariamente será superior à vantagem auferida pelo ato de corrupção, fator que, por si só tornara o cometimento ilícito uma prática não compensadora.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup>Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA\\_n.46.07.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.46.07.pdf)>. p.142. Acesso em: 28 nov.2020.

<sup>45</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. PÜSCHEL, Flávia Portella; KIRSCHBAUM, Déborah; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; PALMA, Juliana Bonacorsi de; LUZ, Yuri Corrêa da; CAMARGO, Beatriz Corrêa; FERREIRA, Carolina Cutrupi; SCHAFFA, Pedro; TUCCI, Rogério Lauria. Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas - uma contribuição para o debate público brasileiro. Disponível em: <<http://www.cebrap.org.br/v3/arquivos/artigos/responsabilizacao-porilicitos-praticados-no-ambito-de-pessoas-juridicas-uma-contribuicao-para-o-debate-publico-brasileiro1301.pdf>> p. 34.

O valor da multa pode variar de 0,1% a 20 % do faturamento bruto anual da empresa do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, a qual nunca será inferior à vantagem auferida. Para poder aplicar essa penalidade deverá seguir-se do procedimento administrativo de responsabilização conhecido com PAR.

Quando não for possível auferir o faturamento, ou seja, não conseguir utilizar os parâmetros de mínimo e máximo descritos no inciso I, aplicar-se-á aquela indicação de valor disposta no § 4º do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013, correspondente entre R\$6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). A multa deverá ser sempre maior que o valor da vantagem auferida com a prática de corrupção e o pagamento desta será destinado preferencialmente aos órgãos ou entidades lesadas, conforme estabelece o art. 24 da Lei nº 12.846/13.<sup>46</sup>

Caso a pessoa jurídica se abstenha de realizar o pagamento da multa imposta, ensejará na inclusão do valor devido na dívida ativa, conseqüentemente, a expedição da certidão de dívida ativa (CDA) e início do processo de execução fiscal.

Outra sanção prevista pela lei, é a publicação extraordinária da decisão condenatória disposta no inciso II<sup>47</sup> do artigo 6º, que ressoa na reputação da pessoa jurídica. E por muitas vezes serve para alertar outras empresas e outros entes federados no que tange a contratação com essa instituição.

Deste modo, a publicação da sentença condenatória, ou seja, a divulgação da decisão que condenou a empresa ocorrerá em meios de comunicação de grande circulação, seja na área de atuação da pessoa jurídica ou na falta, em publicação de circulação nacional e fixação de edital no próprio estabelecimento, ou local de atividade e sítio eletrônico, pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme disposto no § 5º do artigo 6º da Lei Anticorrupção.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 24. A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 6º II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

<sup>48</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 6º § 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.

Muitas empresas, ainda, em seus programas de integridade buscam afastar contratações com empresas que tenham esse tipo de condenação, justamente, por interferir na sua reputação ou acabar entrando em situações que envolvam atos de corrupção.

Para apuração da pena de multa, os artigos 17 a 23 e 25 do Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015 dispõe dos parâmetros utilizados na dosimetria da pena de forma mais discriminada. Assim como para a publicação extraordinária que se encontra regulamentada no art. 24 do mesmo decreto.

Segundo o § 1º do artigo 6º da LAC<sup>49</sup>, as penalidades previstas em seus incisos I e II podem ser aplicadas isoladamente, como podem ser empregadas cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. Trazendo a possibilidade num processo disciplinar de aplicar ambas numa mesma condenação.

Conforme os incisos dispostos no art. 7º da Lei nº 12.846/13, caberá ao órgão julgador avaliar os critérios para a dosimetria das sanções, observando: (I) o princípio da individualização, dentro de uma proporcionalidade considerando a gravidade da infração; (II) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; (III) a consumação ou não da infração; (IV) o grau ou perigo de lesão; (V) o efeito negativo produzido pelo ato; (VI) a situação econômica da pessoa jurídica; (VII) a cooperação desta para apuração das infrações, através, por exemplo, do acordo de leniência; (VIII) a existência de procedimentos de integridade como o *compliance*; (IX) e o valor dos contratos mantidos com o órgão ou entidade pública lesados.

Oportuno ressaltar, que segundo o § 3º do artigo 6º da Lei Anticorrupção<sup>50</sup>, a aplicação das penalidades de multa e publicação extraordinária à pessoa jurídica não exclui a obrigação da reparação integral do dano causado, pois esta não é considerada uma sanção, mas sim o efeito da condenação.

Ainda, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica poderão ser estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, quando a personalidade jurídica for desconsiderada, uma vez que utilizada com abuso do direito para

---

<sup>49</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 6º § 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.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 6º § 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei ou quando provocar confusão patrimonial, conforme previsto no art.14 da Lei nº 12.846/13.

Na esfera da responsabilidade judicial, o artigo 19 traz a possibilidade de imposição das seguintes sanções: (I) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (II) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; (III) dissolução compulsória da pessoa jurídica; (IV) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Segundo se extrai do § 1º do artigo 19 da LAC, a penalidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando restar comprovado que a personalidade jurídica desta foi utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos, ou se ela tiver sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos lesivos praticados.

É possível, ainda, verificar no Portal da Transparência da CGU, a existência do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, onde reúne e dá publicidade às sanções aplicadas às pessoas jurídicas. Neste consta a razão social, CNPJ, a sanção e fundamentação aplicada, a data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso, os registros dos acordos de leniência, se assim houver.

## 2.7 Aplicabilidade da Lei Anticorrupção na operação Lava-Jato

Um dos fatos marcantes na história da política brasileira e que até hoje se mostra atuante entre as investigações da Polícia Federal, foi a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, que teve por objetivo investigar os crimes contra Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional, crimes de lavagem de dinheiro e contra a Ordem Econômica e Tributária, organização criminosa, recebimento de vantagens indevidas, obstrução da justiça, entre outros, cujos membros de grandes empresas brasileiras e políticos de variados âmbitos da federação encontravam-se diretamente envolvidos.

A operação ganhou destaque por ter sido um dos maiores casos de corrupção no Brasil pois envolviam acordos ilícitos realizados em contratos de obras públicas da Petrobras, cujo desvios dos cofres públicos chegaram na casa de bilhões de reais. O esquema compreendia

na organização em cartel de grandes empreiteiras brasileiras no curso dos processos de contratação, e, ainda, que repassavam propinas para altos executivos da estatal e outros agentes públicos.

Um das mais conhecidas empreiteiras envolvidas foram as do Grupo OAS e a Odebrecht S.A. A primeira após os desdobramentos da operação Lava Jato, assinou um Acordo de Leniência com a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Controladoria Geral da União (CGU), em que fixou-se o montante de R\$ 1,92 bilhões de reais, cujo valor levou a empresa a entrar em recuperação judicial em 2015 e a reduzir seu número de funcionários.

Já em 2016, a empresa Odebrecht S.A. também formalizou um Acordo de Leniência, que proporcionou um dos maiores ressarcimentos da história, cujo valor global foi de R\$3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) e cerca de 78 empresários realizaram depoimentos para colaboração das investigações em troca da diminuição das penalidades.

A empreiteira durante o governo militar conquistou contratos de grandes obras através do chamado relacionamento “político-estratégico”, como a construção do Aeroporto do Galeão no Rio de Janeiro, a usina nuclear de Angra I, que chegou a custar 32 vezes o valor inicial do contrato, e a sede da Petrobrás S.A. Junto com essas grandes obras vieram grandes escândalos, pois já na década de 1970 durante a construção das usinas de Angra II e Angra III houve a instauração das Comissões Parlamentares de Inquérito - CPI no congresso, e posteriormente a Lava Jato.

A empresa realizava o pagamento de propinas à agentes públicos para obter contratos de obras e essas obras eram superfaturadas. E era essa a fonte de dinheiro para pagar as propinas e abastecer o “caixa 2” de políticos que favoreciam o esquema. Este grupo é considerado os maiores integrantes do cartel de corrupção nos contratos com a Petrobrás S.A. Houve movimentação de cerca de R\$35 bilhões em contratos diretos e em parceiras com a instituição.<sup>51</sup>

A empreiteira se tornou alvo de investigações em 27 obras no Brasil, e, atualmente, encontra-se sob recuperação judicial. E a operação lava-jato levou aos desdobramentos na

---

<sup>51</sup> “A maior delação da Lava Jato”. Estadão. Disponível em: <<https://infograficos.estadao.com.br/politica/a-maior-delacao-da-lava-jato/>> Acesso em: 06 dez. 2020.

primeira instância do Rio de Janeiro, Distrito Federal e São Paulo, além de inquéritos e ações que tramitam no Superior Tribunal de Justiça – STJ e no Supremo Tribunal Federal – STF.

### **3. DIREITO COMPARADO: *FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT* – LEI ANTICORRUPÇÃO AMERICANA, CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E A *UK BRIBERY ACT*.**

#### 3.1 A Lei Anticorrupção Americana

Uma das primeiras leis criadas no mundo com viés anticorrupção foi a *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, na sua tradução, conhecida como Lei de Práticas de Corrupção no Exterior, originada nos Estados Unidos em 1977. Esta lei influenciou a criação de legislações pertinentes ao tema em outros países e entidades internacionais como a OCDE, com a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais internacionais, ratificada pelo Brasil em 2000 pelo Decreto n° 3.678<sup>52</sup>; a ONU, com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada em 2005 pelo Brasil por meio do Decreto n° 5.687<sup>53</sup>; a OEA, com a Convenção Interamericana contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil em 2002 pelo Decreto n°4.410<sup>54</sup>; e o *UK Bribery Act* (2011), no Reino Unido. Que logo mais tarde, no ano de 2013, serviriam de base para o surgimento da Lei Anticorrupção brasileira.

Em 2006, o então Presidente George W. Bush em sua declaração sobre a cleptocracia mencionou:

*The culture of corruption has undercut development and good governance and impedes our efforts to promote freedom and democracy, end poverty, and combat international crime and terrorism.*

---

<sup>52</sup> A convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais está disponível em: <[http://www.ocde.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_ENG.pdf](http://www.ocde.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf)>. Acesso em 29 nov.2020.

<sup>53</sup> A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção está disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)>. Acesso em 29 nov.2020

<sup>54</sup> A Convenção Interamericana contra a Corrupção está disponível em: <[http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_B-58\\_against\\_Corruption.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf)>. Acesso em 29 nov.2020.

Na tradução, o presidente informa o quanto a cultura da corrupção prejudica o desenvolvimento e a governança do país e, ainda, impede a promoção da liberdade e da democracia, além de obstar os esforços para acabar com a pobreza e combater o crime internacional e o terrorismo.

Em meados da década de 70, os Estados Unidos encontravam-se envoltos de variadas denúncias de corrupção em meio as empresas americanas. Acontece, que aquelas que estavam aparentemente regulares e possuíam credibilidade no mercado começaram a quebrar e, conseqüentemente, os investidores norte-americanos e demais empresas do exterior, inclusive as brasileiras, deixaram de investir na bolsa de valores americana e o país foi perdendo capital.

Na época, as empresas norte americanas estavam subornando agentes de governo de outros países e ficou evidenciado que tal prática era um fenômeno que se espalhava rapidamente pelas empresas ali existentes.

Esse contexto fez com que a FCPA fosse discutida e elaborada com um forte viés de controle contábil e administrativo. E, conseqüentemente, ganhando força a necessidade de uma norma legal, o Congresso Americano aprovou o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) como resposta as práticas negativas de mercado.

Conforme demonstra o discurso no senado norte-americano, por ocasião da defesa e exposição de motivos do projeto do FCPA<sup>55</sup>:

Corporate bribery is bad business. In our free market system it is basic that the sale of products should take place on the basis of price, quality, and service. Corporate bribery is fundamentally destructive of this basic tenet. Corporate bribery of foreign officials takes place primarily to assist corporations in gaining business. Thus foreign corporate bribery affects the very stability of overseas business. Foreign corporate bribes also affect our domestic competitive climate when domestic firms engage in such practices as a substitute for healthy competition for foreign business.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Discurso ocorrido no Senado norte-americano defendendo o projeto de lei do FCPA, de 1977. Disponível em <<http://www.fcpablog.com/blog/2008/5/4/great-words-from-the-hill-circa-1977.html>> Acesso em 29 nov.2020.

<sup>56</sup> O suborno corporativo é um mau negócio. Em nosso sistema de mercado livre, é fundamental que a venda de produtos ocorra com base no preço, na qualidade e no serviço. O suborno corporativo é fundamentalmente destrutivo para esse princípio básico. O suborno corporativo de funcionários estrangeiros ocorre principalmente

A norma passou a coibir a prática de suborno para os agentes que integrassem ou viesse a integrar a administração pública estrangeira, com o objetivo de obter privilégios indevidos. As vedações positivadas no aludido estatuto normativo chegavam a ponto de proibir a mera tentativa da obtenção da vantagem, bem como o pagamento feito por meio de intermediários (SALBU, 1997)<sup>57</sup>.

Segundo a FCPA, o conceito amplo de funcionário de governo é todo aquele que foi eleito ou nomeado que atua em nome de um funcionário público, agência, órgão do governo ou empresa e que desempenhe função governamental. Pode ser também qualquer partido político, funcionário público, empregado ou pessoa que trabalhe para um partido político ou em nome deste, ou qualquer candidato a cargo público e, ainda, qualquer funcionário ou pessoa que trabalhe para uma organização pública internacional ou em nome desta.

Algumas duras críticas foram geradas após a promulgação do FCPA nos Estados Unidos, pois o empresariado norte-americano acreditava que a referida norma iria gerar prejuízos diante da atuação no mercado internacional, uma vez que os outros países não possuíam legislação semelhante.

Nessa direção, é válida a alusão a trabalho publicado no ano de 1980 –, sob o título *American Bribery Legislation: an obstacle to international marketing*. Naquela oportunidade, os autores apresentaram duras censuras ao FCPA:

Many American business executives as well as Commerce Department Officials indicate that, as a result of the new act, American firms have lost sales worth millions of dollars (the Wall Street Journal, August 2, 1979). European and Japanese competitors, no encumbered by such a law prohibiting overseas payment, have picked up additional market share abroad. (...) (KAIKATI; LABEL, 1980, p. 39).<sup>58</sup>

---

para ajudar as empresas a obter negócios. Portanto, o suborno corporativo estrangeiro afeta a própria estabilidade dos negócios no exterior. Subornos corporativos estrangeiros também afetam nosso clima competitivo doméstico quando as empresas nacionais se envolvem em tais práticas como um substituto para a concorrência saudável para negócios estrangeiros. (Tradução livre)

<sup>57</sup> SALBU, S. R. Bribery in the Global Market: a Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act. Washington and Lee Law Review, v. 54, n. 1, article 6, p. 39, 1997. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1611&context=wlulr>> Acesso em: 29 nov.2020.

<sup>58</sup> KAIKATI, J. G.; LABEL, W. A. American Bribery Legislation: an obstacle to international marketing. Journal of Marketing, v. 44, p. 38-43, 1980. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p239.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2020.

Sendo assim, se tornou cada vez mais necessário que os outros países também adotassem o mesmo tipo de legislação, evitando assim o desequilíbrio concorrencial na disputa por mercados internacionais, principalmente nos países em desenvolvimento, os quais, pela sua atual condição, seriam mais suscetíveis a prática de suborno.<sup>59</sup>

Em 1988, o FCPA passou uma reforma com uma política internacional mais agressiva, intentando a outros países a seguir a mesma direção:

The 1988 Amendments establish an executive charge to foster global adherence to the principles and policies of the FCPA. They request the President to seek the cooperation of OECD members in adopting FCPA standards and to report to Congress on progress in this effort. (SALBU, 1997, p. 248).<sup>60</sup>

A FCPA possui um alcance extraterritorial, ou seja, as suas normas podem atingir uma empresa que esteja situada em outro país. Ela se aplica, portanto, a qualquer cidadão ou empresa que tenham negócios ou conexões com os EUA., subsidiária ou listadas na bolsa de valores norte-americana ou qualquer outra empresa em território norte-americano, e, ainda, aquelas que possuem capital neste país.

As empresas brasileiras, por exemplo, que prestarem serviços para uma empresa americana, como representante ou agente, e até o indivíduo brasileiro que efetuar diretamente ou por meio de intermediários, um pagamento indevido em território americano ou que, somente, transite por lá, estarão indiretamente sujeitos à FCPA.

Um exemplo fático, foi o caso da subsidiária da JBS e seus controladores, reunidos na holding J&F Investimentos, que em 2019, foi responsável pela violação das regras do mercado de capitais americanos diante dos ilícitos detectados nos desdobramentos da operação Lava-Jato. A empresa<sup>61</sup> por violar a Lei de Práticas de Corrupção no Exterior (FCPA) dos EUA realizou um acordo com a *Securities and Exchange Commission* (SEC) que resultou no montante de 26,9 milhões de dólares.

---

<sup>59</sup> [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p239.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239.pdf). Pag.4. acesso 29/11/2020

<sup>60</sup> Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p239.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2020

<sup>61</sup> O resultado dos acordos encontra-se disponível em: <<https://exame.com/negocios/jbs-e-donos-admitem-corrupcao-e-falha-contabil-nos-eua-multa-e-us-155-mi/>>. Acesso em 29 nov.2020

No enfoque legal da FCPA, as disposições tem aplicação na área civil e criminal, destinadas tanto para pessoas jurídicas quanto para pessoas físicas, diferentemente da Lei Anticorrupção brasileira que atua somente no âmbito civil e administrativo e as penalidades previstas na lei incorrem apenas às pessoas jurídicas.

A Lei Anticorrupção Americana possui também um enfoque contábil e de controle, pois apresenta dispositivos de contabilidade e de controles internos, mediante transparência de contas, auditoria interna e externa, onde qualquer saída ou entrada de capital deverá ser contabilizada de forma legível. A lei obriga as empresas a adotarem e manterem um sistema interno de controles contábeis suficientes para evitarem adulteração das contas, bem como a apresentarem anualmente e trimestralmente demonstrações contábeis de suas transações financeiras globais, sob pena de severas sanções cíveis, administrativa e criminais.<sup>62</sup>

No tocante as penalidades descritas na lei, estas poderão ser imputadas tanto as pessoas jurídicas quanto as pessoas físicas. Em que às empresas incorrerão multas de altíssimo valor, dano reputacional e sanções administrativas. E aos indivíduos poderão ser aplicadas as multas, a prisão e podem sofrer também um dano reputacional.

Dois são os órgãos de combate e apuração dos ilícitos previstos na FCPA, quais sejam, a *Securities and Exchange Commission* (SEC), que atua quando o ato for cometido por empresa listada na bolsa americana, e o *Department of Justice* – DOJ que apura os ilícitos das demais empresas que não encontram-se listadas na bolsa de valores americana.

### 3.2 Convenções Internacionais e a *UK Bribery Act*

Em dezembro de 1997, foi ratificada a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais dispôs sobre medidas que os países signatários deveriam adotar no combate ao suborno transnacional, prevendo, inclusive, sanções em seu art.3º transcrito da tradução no Decreto nº 3.678/2000 abaixo:

---

<sup>62</sup> EUA. Lei Anticorrupção Americana. Item (b) - Forma de relatório; livros contábeis, registros e contabilidade interna; diretivas. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-portuguese.pdf>> Acesso em 29 nov.2020.

1. A corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá ser punível com penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas. A extensão das penas deverá ser comparável àquela aplicada à corrupção do próprio funcionário público da Parte e, em caso de pessoas físicas, deverá incluir a privação da liberdade por período suficiente a permitir a efetiva assistência jurídica recíproca e a extradição.
2. Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.
3. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias a garantir que o suborno e o produto da corrupção de um funcionário público estrangeiro, ou o valor dos bens correspondentes a tal produto, estejam sujeitos a retenção e confisco ou que sanções financeiras de efeito equivalente sejam aplicáveis.
4. Cada Parte deverá considerar a imposição de sanções civis ou administrativas adicionais à pessoa sobre a qual recaiam sanções por corrupção de funcionário público estrangeiro.<sup>63</sup>

Com o advento dessa convenção, a luta contra o suborno transnacional passou a ser prioridade para a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE<sup>64</sup>, que, atualmente, acompanha a implementação dos instrumentos da convenção nos países signatários, e tornou-se imperativa a adoção de esforços por parte da comunidade internacional no combate a essa prática corrupta.

Fizeram constar do preâmbulo da Convenção OCDE a consideração a seguir:

A corrupção é um fenômeno difundido nas transações comerciais internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias

---

<sup>63</sup> Decreto n° 3.678 de 30 de novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20o,17%20de%20dezembro%20de%201997](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20o,17%20de%20dezembro%20de%201997)>

<sup>64</sup> Organização econômica intergovernamental fundada em 1961 na França, para estimular o progresso econômico e o comércio mundial. Atualmente, a instituição conta com 37 países-membros. E o Brasil tem buscado pela adesão ao grupo atendendo os instrumentos da OCDE, cuja participação significaria uma melhor capacidade de governo e qualidade de vida aos brasileiros, trazendo oportunidades de emprego, saúde, educação e serviços públicos mais eficientes.

preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade<sup>65</sup>.

A posição da OCDE se tornou importante diante da necessidade do combate às modalidades de suborno. Pois em razão do ato corrupto, tornou-se um vício a existência de decisões econômicas equivocadas, investimentos inoportunos, projetos inacabados, obras precárias, dentre outros efeitos gerados por uma inadequada relação jurídica que se estabeleceu entre o governo e as pessoas jurídicas. (EHLERMANN-CACHE, s.d)<sup>66</sup>.

Logo após, em 2010, no Reino Unido surgiu uma legislação comparável às normas anticorrupção dos Estados Unidos, em termos de rigor e de avanços, a *UK Bribery Act*. Esta lei possui também uma aplicação de alcance global e traz a responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito penal e civil. Mas diferentemente da FCPA, esta incorre nos atos praticados contra qualquer terceiro, não, somente, aos agentes de governo, conforme previsto na lei americana.

A *UK Bribery Act* é considerada uma das normas mais severa sobre corrupção, pois possui um extenso rol de atos lesivos, como: (i) oferecer, prometer, pagar, requerer, concordar em receber ou aceitar vantagem; (ii) subornar agente estrangeiro; e (iii) falhar na prevenção de corrupção. São tipificados quatro crimes: (a) corrupção ativa de agente públicos e privados, (b) corrupção passiva de agentes públicos ou privados, (c) corrupção de agentes públicos estrangeiros, e (d) a falha das sociedades na prevenção da corrupção.<sup>67</sup>

Alguns princípios são trazidos pela lei que deverão ser incorporados a pessoa jurídica de forma a favorecer uma boa governança e garantir os procedimentos adequados na sua atuação de mercado. São eles: 1º proporcionar procedimentos; 2º compromisso do alto escalão; 3º realizar uma avaliação abrangente do risco de corrupção; 4º *due diligence*; 5º comunicação; 6º monitoramento e revisão.<sup>68</sup>

O primeiro, corresponde a necessidade da empresa de garantir os procedimentos adequados e eficazes para evitar subornos levando-se em conta os riscos que a empresa

---

<sup>65</sup> A versão em português da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais está disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em 29 nov.2020.

<sup>66</sup> EHLERMANN-CACHE, N. The Impact of the OECD Anti-Bribery Convention. (S.d). Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p239.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239.pdf)> Acesso em: 06 dez. 2020.

<sup>67</sup> A Lei U.K. Bribery Act está disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 29 nov. 2020.

<sup>68</sup> Teor dos princípios disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/forensics/assets/uk-bribery.pdf>> Acesso em 29 nov.2020.

enfrenta, a sua natureza e complexidade das atividades da organização comercial. O segundo princípio diz respeito ao cumprimento das obrigações dos membros do conselho e altos executivos de manter sua empresa livre de corrupção. O terceiro princípio refere-se à avaliação dos riscos existentes para que a empresa seja administrada de maneira mais eficaz. O princípio *due diligence* trata do ato de uma empresa tomar as devidas diligências para que o combate a corrupção alcance também outras empresas as quais estejam relacionadas consigo. O quinto princípio consiste em comunicar aos colaboradores da empresa a não praticarem os atos de corrupção, por meio de um treinamento eficaz. E o último princípio compreende no monitoramento e revisão das atividades concernentes ao programa anticorrupção da empresa.

Sabe-se, portanto, que o movimento anticorrupção corresponde a prevenção e repressão à corrupção. Alcança a política de governos dos mais variados países, a plataforma de atuação de entidades transnacionais e multilaterais, públicas e privadas, a gestão de empresas.<sup>69</sup>

#### 4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Segundo Meirelles, contrato administrativo é todo o ajuste celebrado pela Administração Pública, que age nessa qualidade, com particular ou com outra entidade administrativa, para a realização de serviços, execução de obra, fornecimento de materiais, gêneros ou equipamentos, ou qualquer outra prestação de interesse público. O contrato administrativo é bilateral comutativo, oneroso, formal, realizado *intuitu personae* e destinado a satisfazer um interesse público caracterizado. (MEIRELLES. 1971. p.25)<sup>70</sup>

Os contratos administrativos também constituem espécie do gênero contratos da Administração, mas tem normas reguladoras diversas das que disciplinam os contratos privados firmados pelo Estado. E sendo contratos típicos da Administração, sofrem a incidência de normas especiais de direito público, só lhes aplicando supletivamente as normas de direito privado, como está expresso no art.54 da Lei n° 8.666/93.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Direito Societário, Compliance e ética. Tirant lo Blanch. Edição.2019. Capítulo 1. Um panorama do combate à corrupção no plano internacional e no Brasil. Pag.20.

<sup>70</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitações e Contratos Administrativos. 1971. p.25. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/35800/34595>> Acesso em: 30 nov.2020.

<sup>71</sup> BRASIL. Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993. Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O sentido de Administração Pública comporta não só a administração direta ou indireta, de modo que, além das pessoas federativas, podem ser partes do contrato administrativo as entidades a elas vinculadas, caso das autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas.

Em todos os atos e contratos que formaliza, a Administração Pública terá sempre em mira o interesse público, ainda quando do contrato resulte utilidade fruível apenas pelo particular. Aquela finalidade não pública é considerada desvio de poder ou desvio de finalidade.

#### 4.1 A contratação pública

A contratação em geral, seja qual for a sua modalidade, caracteriza-se indiscutivelmente como atividade administrativa, cuja execução resulta de critérios de conveniência e de oportunidades privativas da Administração Pública.

A contratação pública compreende a fase interna que corresponde ao planejamento do que se quer contratar e a formulação do edital, a fase externa que compõe-se na seleção da melhor proposta, que pode ocorrer por meio de licitação, dispensa ou inexigibilidade, e, por fim, a execução e gestão do contrato.<sup>72</sup>

O processo de contratação pública é o conjunto de fases, etapas e atos estruturados de forma lógica para permitir que a Administração, a partir da identificação precisa da sua necessidade e demanda, possa definir com precisão o encargo desejado, minimizar seus riscos e selecionar, isonomicamente, se possível, a pessoa capaz de satisfazer a sua necessidade pela melhor relação custo-benefício. (MENDES, 2002, p.25)<sup>73</sup>

No regime jurídico da contratação pública, deve-se observar os princípios gerais da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no caput do artigo 37 da Constituição Federal<sup>74</sup> e demais constantes ao artigo 3º da Lei nº 8.666/93<sup>75</sup>, referentes a licitação: a isonomia, probidade administrativa, vinculação ao

---

<sup>72</sup> MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública. Curitiba. 2002. Zenite. p.23

<sup>73</sup> Ibidem. p.25.

<sup>74</sup> BRASIL. CF/1988. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

<sup>75</sup> BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade

instrumento convocatório, julgamento objetivo e os que lhe são correlatos. Sendo assim, a legislação exige determinada formalidade de modo a garantir que disputa seja realizada de maneira franca e clara, sem que haja predileção por qualquer participante.

Sabe-se que em regra as contratações públicas são precedidas de licitação, que consiste no procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. O processo visa tratar todos os interessados de forma impessoal, objetiva, pública e isonômica, de forma a selecionar a melhor proposta para o contratante.

Segundo o conceito apresentado por Marçal Justen Filho:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.<sup>76</sup>

Para Hely Lopes Meirelles, licitação é:

O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração Pública, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente<sup>77</sup>

---

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

<sup>76</sup> FILHO, Marçal Justen. In curso de direito administrativo p.441. 2012.

<sup>77</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.23.

O procedimento licitatório possui previsão constitucional, na forma do artigo 37, XXI, CF/1988, com a seguinte redação:

(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ademais, o procedimento licitatório é regulamentado pela lei de licitações e contratos administrativos, Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 e Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002<sup>78</sup>. Cujas realizações correspondem a uma sucessão de atos vinculantes para a Administração e para os proponentes.

Ainda, o contrato administrativo pode advir de contratações diretas, através de dispensa e inexigibilidade de licitação. A primeira é aplicada por conta de situações excepcionais previstas em lei e, a segunda é empenhada quando não há possibilidade de competição. As duas hipóteses encontram-se previstas, respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

#### 4.2 Os reflexos da Lei Anticorrupção na contratação com a Administração Pública

No tocante as condutas praticadas durante os processos licitatórios e celebração de contratos administrativos, os atos lesivos encontram-se previstos nas alíneas do inciso IV do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, são eles:

##### a) Fraude ao caráter competitivo da licitação

Cometer os atos ilícitos previstos na alínea “a” do inciso IV do supramencionado artigo<sup>79</sup>, frustra o caráter competitivo inerente ao procedimento licitatório, cujo processo visa alcançar o melhor interesse público, de forma a empregar a verba pública de modo mais

---

<sup>78</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm)>. Acesso em: 30 nov.2020.

<sup>79</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.5º, IV, a) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.

eficiente. Assim, com a prática deste ato, não se atingirá a finalidade de encontrar uma empresa que vá realmente fornecer aquilo que a Administração precisa dentro da melhor oferta.

Sobre o procedimento licitatório, a Lei n° 8.666/93 regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. A referida Lei de Licitações traz, ainda, uma série de infrações penais a partir do seu artigo 89.

Sob análise da conduta prevista na alínea “a” do inciso IV do artigo 5° da Lei Anticorrupção, tem-se que o ato se assemelha aquele disposto no artigo 90 da Lei n° 8.666/93, qual seja:

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: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Nota-se, portanto, que neste artigo há exigência da presença de uma finalidade. Diferentemente da alínea “a” do artigo 5° da LAC, cuja pessoa jurídica deverá responder com base neste. Assim, entende-se que não há que se avaliar a finalidade para qual a conduta foi praticada, uma vez que o legislador não a impõe e que a responsabilidade da empresa é puramente objetiva.

A competitividade entre os licitante é o que garante a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, mas é muito comum que existam carteis nas licitações, em que as empresas que possuem o mesmo ramo de trabalho, se unam e se organizem para que haja “rodízios” e dessa forma até um monopólio do mercado, criando uma disputa fictícia diante das manipulações existentes.

Uma das formas mais comuns de fraude à licitação é o “Sobre-Preço”, onde há fixação dos preços superiores aos de mercado (art. 31, § 1º, I da Lei 13.303/16)<sup>80</sup>. Outro

---

<sup>80</sup> BRASIL. Lei n° 13.303 de 30 de junho de 2016. Art.31§ 1º, I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;

exemplo, é o direcionamento da licitação, cujas exigências de qualificações específicas previstas no edital beneficia apenas um dos concorrentes.

b) Atentados aos atos de licitação

No tocante a alínea “b”<sup>81</sup> do inciso IV do artigo 5º da LAC, tem-se os atentados a atos de licitação, quais sejam, impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.

Acerca dessas condutas pode-se fazer um paralelo com o crime previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93 imputados às pessoas físicas, vejamos:

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Deste modo, qualquer ato que prejudique o procedimento licitatório, seja de pequeno ou maior gravidade, nas suas mais variadas etapas, a exemplo da abertura do edital, julgamento, adjudicação, etc, a conduta poderá respingar dentro desses atos de corrupção (alínea “b”, inciso IV, art.5º, Lei nº 12.846/2013) e também no âmbito criminal previsto na Lei de Licitações (art.93, Lei nº 8.666/93).

Importante ressaltar, que apesar das condutas descritas acima assemelhar-se entre si, não necessariamente deverá ser imputado a punição as mesmas concomitantemente, afinal, na segunda hipótese, cuja previsão encontra-se na Lei nº 8.666/93, haverá de se avaliar, ainda, o dolo ou a culpa do agente, ou seja, a responsabilidade subjetiva da pessoa física.

c) Afastar ou procurar afastar licitante

Referente a alínea “c”<sup>82</sup> do inciso IV do art. 5º da Lei Anticorrupção, tem-se que afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo, acabará por promover a eliminação do licitante daquele certame.

---

<sup>81</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.5º, IV, b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

<sup>82</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.5º, IV, c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

Já na esfera criminal, tal conduta corresponde aquela prevista no art. 95 da Lei de Licitações, cujo teor está descrito da seguinte maneira:

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (...)

Os respectivos artigos visam proteger a livre concorrência, a lisura dos certames e os princípios basilares da licitação. Divergem, somente, quanto a possibilidade do modo de agir mediante violência ou grave ameaça, prevista no artigo 95 da Lei nº 8.666/93, imputada a pessoa física.

Nesse caso, ainda, é admissível a responsabilização nas duas esferas quando configurada a mera tentativa de afastar o licitante, ainda que não obtenha êxito na sua conduta. Portanto, tem-se uma exceção em que a própria tentativa é punida no mesmo tipo penal.

Ademais, segundo o parágrafo único do artigo supramencionado, incorre na mesma pena aquele que se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.<sup>83</sup>

d) Fraudar licitação ou contrato

Da análise da alínea “d”<sup>84</sup> do inciso IV do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, verifica-se que o ato de fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente configura a conduta conhecida como “estelionato licitatório”.

Assim como os outros dispositivos analisados, o referido ato de corrupção assemelha-se as condutas previstas no artigo 96 da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - Elevando arbitrariamente os preços;

---

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Art.95. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

<sup>84</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.5º, IV, d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

II - Vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - Alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - Tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Com vistas a redação dos referidos artigos, nota-se que o artigo 96 da Lei 8.666/93 demonstra as formas de como a fraude aconteceria, diferente do ato de corrupção, que não possui um rol para seguir, ou seja, para punição da pessoa jurídica no que tange ao estelionato da licitação não terá um rol que delimite a configuração ou não da prática da infração administrativa.

A conduta e os objetivos são os mesmos, mas para a Lei Anticorrupção o ato descrito na alínea “d” inciso IV artigo 5º, corresponde a um ato de execução livre, inclusive aquelas descritas no art. 96 da Lei 8.666/93, restando configurado o ato de corrupção. Já para a referida Lei de Licitações o crime é vinculado, ou seja, é preciso que o agente tenha praticado a conduta nos termos de um dos incisos do crime.

e) Criar de modo fraudulento pessoa jurídica

No tocante a alínea “e”<sup>85</sup> do inciso IV do artigo 5º da LAC, é considerado ato de corrupção, criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo, é o que conhecemos por criação de empresas “fantasmas”.

São empresas criadas de forma irregular, ou seja, com vício constitutivo formal que camufla sua verdadeira natureza, cujo objetivo é participar do certame. Não é exigido, nesse caso, que a empresa fantasma pratique qualquer fraude, pois a simples criação fraudulenta já constitui ato de corrupção.

---

<sup>85</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.5º, IV, e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo.

Para o ministro e relator Benjamim Zymler, no processo de representação nº003.533/2006-1 o entendimento é:

REPRESENTAÇÃO FORMULADA COM FULCRO NO ART. 113, § 10 DA LEI DE LICITAÇÕES. EMPRESA CONSTITUÍDA COM O INTUITO DE BURLAR A LEI. FRAUDE EM LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE LICITANTE. NULIDADE DO CERTAME E DA CONTRATAÇÃO. 1. Confirmado que a empresa licitante foi constituída com o nítido intuito de fraudar a lei, cabe desconsiderar a sua personalidade jurídica de forma a preservar os interesses tutelados pelo ordenamento jurídico. 2. Deve ser declarada a nulidade de licitação cujo vencedor utilizou-se de meios fraudulentos. (TCU 00353320061, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 21/05/2008).

Nesse caso, portanto, deverá ser desconstituída a empresa irregular e identificar a empresa que manipulava a situação, esta que deverá ser punida.

f) Obter vantagem ou benefício indevido nos contratos

Destarte, acerca da prorrogação indevida de contratos prevista na alínea “f”<sup>86</sup> inciso IV do art. 5º da Lei Anticorrupção, constitui ato de corrupção obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem que haja autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais.

Paralelo a este, tem-se o crime imposto a pessoa física, disposto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93, vejamos:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem

---

<sup>86</sup>BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.5º, IV, f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais;

cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:  
Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Ainda, segundo o parágrafo único do artigo supramencionado, incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.<sup>87</sup>

As modificações realizadas no contrato com a Administração Pública são mais engessadas do que aqueles celebrados com entidades privadas, pois devem se observar os ditames legais cuja previsão normativa encontra-se amparada na Lei n° 8.666/93. Portanto, é importante analisar as situações em que a lei autoriza ou não as modificações e as prorrogações desses contratos.

A alteração do contrato é uma medida excepcional, sendo permitidos somente naqueles casos previstos nos incisos do artigo 65 da Lei n° 8.666/93<sup>88</sup> e artigo 81 da Lei n°

---

<sup>87</sup> BRASIL. Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993. Art. 92. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

<sup>88</sup> BRASIL. Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993. Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - Unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - Por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução; b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários; c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.(...)

13.303/2016<sup>89</sup> e prorrogados conforme as causas legais dispostas no artigo 57<sup>90</sup> da Lei de Licitações. E, ainda, é necessário que haja fundamentação da autoridade administrativa acerca do ajuste a ser realizado.

Em regra, o contrato deve ser cumprido conforme negociado entre as partes, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial, segundo se extrai do art. 66 da Lei de Licitações<sup>91</sup>.

Assim, quando não observado o procedimento adequado para modificação ou prorrogação do contrato com a Administração Pública, ou seja, quando realizado fora dos ditames legais, irá incorrer em atos de corrupção e, inclusive, configurar crimes.

Desta forma, verifica-se que os atos não ocorrem somente durante o curso do processo licitatório, mas também após a contratação.

---

<sup>89</sup> BRASIL. Lei n° 13.303 de 30 de junho de 2016. Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

I - Quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

II - Quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

III - quando conveniente a substituição da garantia de execução;

IV - Quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

V - Quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

VI - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (...)

<sup>90</sup> BRASIL. Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993. Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - Aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - À prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

III - (Vetado).

IV - Ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - Às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (...)

<sup>91</sup> BRASIL. Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993. Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

g) Manipulação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato

A respeito da última alínea<sup>92</sup> prevista no inciso IV do artigo 5º da LAC, constitui ato de corrupção manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública. Sabe-se que o equilíbrio econômico e financeiro entre a Administração e o contratado é mandamento constitucional, conforme disposto no inciso XXI do artigo 37<sup>93</sup> da Carta Magna.

Acerca dos atos de corrupção, o inciso V do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 dispõe que dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional, incorrerá também na punição prevista pela lei mencionada.

Ainda, a depender da conduta, será possível o enquadramento no Código Penal em vários crimes distintos como: desobediência (art.330, CP)<sup>94</sup>, desacato (art.331, CP)<sup>95</sup>, denúncia caluniosa (art.339, CP)<sup>96</sup>, suborno de testemunhas e peritos (§ 1º, art.342, CP)<sup>97</sup>, coação no curso do processo (art.344, CP)<sup>98</sup>, fraude processual (art.347, CP)<sup>99</sup>, falsificação de documentos (art.297,CP)<sup>100</sup>, entre outros.

---

<sup>92</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 5º, IV, g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

<sup>93</sup> BRASIL. CF/1988. Art.37. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

<sup>94</sup> BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público.

<sup>95</sup> Ibidem. Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela.

<sup>96</sup> Ibidem. Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

<sup>97</sup> Ibidem. Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: §1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta

<sup>98</sup> Ibidem. Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral.

<sup>99</sup> Ibidem. Art. 347 - Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito.

<sup>100</sup> Ibidem. Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro.

## 5. O COMPLIANCE

Desde que a Lei Anticorrupção entrou em vigor no Brasil, as empresas brasileiras passaram a adotar programas de integridade e *compliance*. De acordo com o art. 41º do Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015, o programa de integridade consiste, no âmbito da 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.

Ainda, conforme seu parágrafo único, o programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deverá garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

### 5.1 Acordo de Leniência

Segundo Cunha, o acordo de leniência é uma possibilidade que detém a empresa diretamente envolvida em ato lesivo à administração pública de temperar os rigores das penalidades legais, desde que, de forma eficaz, auxilie na identificação de eventuais outros envolvidos na infração e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.<sup>101</sup> Ou seja, as penalidades que serão impostas a empresa poderão ser mitigadas diante de uma colaboração efetiva, seja com as investigações ou com o próprio processo administrativo, trazendo provas e informações que demonstrem a prática do ato lesivo.

Nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/13, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos no art. 6º da LAC que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração deve resultar a: (I) identificação dos demais envolvidos na infração, quando houver, e (II) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Desta forma, o acordo de leniência para surtir efeitos está condicionado a obrigação da pessoa jurídica de apresentar os resultados estabelecidos nos incisos I e II do art. 16

---

<sup>101</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne. Lei anticorrupção empresarial. São Paulo: Jus Podivm, 2017. p. 118.

supramencionado. Ainda, para que haja celebração do acordo, necessário observar os requisitos dispostos os incisos I, II e III do § 1º<sup>102</sup> do artigo 16 da LAC que deverão estar presentes de forma cumulativa.

O acordo de leniência é um ato administrativo bilateral, isto é, dependerá da concordância de ambas as partes, mas também no que tange aos objetivos do acordo, este instrumento contribuirá para efetividade da investigação e ao mesmo tempo trará benefícios a empresa no que toca a sua defesa diante da condenação dos atos que lhe foram imputados. E caso haja rejeição da proposta de acordo, este não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado.<sup>103</sup>

Nos termos do §2º do artigo 16 da Lei Anticorrupção, a celebração do acordo poderá isentar a pessoa jurídica daquelas sanções previstas no inciso II<sup>104</sup> do art. 6º e no inciso IV<sup>105</sup> do art.19 da mesma lei, reduzindo em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Visto isso, observa-se que a empresa não ficará isenta da multa prevista no inciso I do art.6º da LAC, mas somente da publicação extraordinária da decisão condenatória. Podendo, no entanto, ter o valor da multa reduzido, conforme dispõe o §2º do artigo 16. Ainda, poderá isentar-se da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, no prazo de 01 (um) até 05 (cinco)anos, conforme disposto no inciso IV do art.19 da referida lei.

Importante ressaltar que o acordo de leniência não irá afastar a obrigação da pessoa jurídica de reparar o dano, conforme se extrai do texto do § 3º<sup>106</sup> do art.16 da Lei Anticorrupção.

---

<sup>102</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 16. § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

<sup>103</sup> Ibidem. Art.16. § 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

<sup>104</sup> Ibidem. Art. 6. II - Publicação extraordinária da decisão condenatória.

<sup>105</sup> Ibidem. Art. 19. IV - Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

<sup>106</sup> Ibidem. Art.16. § 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

Quanto as pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, os efeitos do acordo de leniência só serão estendidos à elas caso firmem o acordo em conjunto, respeitando as condições nele estabelecidas.<sup>107</sup>

Ademais, assim como a Controladoria Geral da União – CGU é o órgão competente para instaurar os processos administrativos de responsabilização às pessoas jurídicas que praticaram atos lesivos contra a administração pública estrangeira, a este também compete o poder de celebrar os acordos de leniência.<sup>108</sup>

## 5.2 Mitigação da multa

Sabe que diante do ato ilícito contra a Administração Pública será instaurado o Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, que tem por objetivo analisar a infração cometida pela pessoa jurídica. Durante esse processo, a existência de programas de integridade dentro da empresa infratora tende a ser levada em consideração no momento da aplicação de sanções, conforme dispõe o art. 7º, VIII da Lei nº 12.846/2013:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

(...)

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Segundo o conselheiro do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), Alexandre Cordeiro, o *compliance* funciona como um incentivo maior para que a própria empresa identifique práticas ilícitas, diante da incapacidade do Estado de investigar e fiscalizar todas as pessoas jurídicas, como forma de transferir a responsabilidade à iniciativa privada.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Ibidem. Art.16. § 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

<sup>108</sup> BRASIL. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art.16. § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

<sup>109</sup> “Adoção de compliance reduz multas do Cade, diz conselheiro”. Matéria do JOTA.info. 16 nov.2016.

Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/concorrenca/adocao-de-compliance-reduz-multas-cade-diz-conselheiro-16112016>> Acesso em: 30 nov. 2020.

O *compliance* representa, antes de tudo, um sistema de controle social empresarial e uma estratégia para o controle de criminalidade econômica, em que os esforços da implantação desse programa num ambiente corporativo previne a ocorrência de situações de ilegalidade e obediência a legislação anticorrupção.

Desta forma, a depender do comprometimento das empresas e seu comportamento empresarial, com o incentivo à denúncia de irregularidades, aplicação efetiva de códigos de conduta e ética, mecanismos estruturados para identificação e tratamentos dos riscos, poderá ocorrer a mitigação do valor da pena de multa pela autoridade responsável. O benefício pode, ainda, isentar a aplicação da sanção prevista no inciso II, artigo 6º da LAC, o qual prevê a publicação extraordinária da sentença condenatória.

Em alguns estados no Brasil o *compliance* é um fator impeditivo de contratação, pois dispuseram da obrigatoriedade de adotar programas de integridade à todas as pessoas jurídicas que celebrarem contratos com a Administração Pública de sua região, a exemplo do Rio de Janeiro mediante Lei nº 7753/2017<sup>110</sup>, Distrito Federal através da Lei nº 6.112/2018<sup>111</sup>, entre outros.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao final deste trabalho, é notório observar o quanto a corrupção está enraizada na história do Brasil e o impacto que essas condutas corruptivas têm vão além da esfera contratual do direito. Esses atos interferem diretamente no contexto econômico e social do país e moldam as diretrizes que a sociedade é guiada.

A pesquisa apresenta aspectos relativos ao tema, pois com forte histórico de casos de corrupção envolvendo empresas brasileiras como aqueles que estavam envolvidas na operação lava jato e diante do intenso combate e imposição externa para que houvesse uma norma regulatória, a Lei Anticorrupção promulgada em 2013, trouxe a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pelos atos lesivos ao patrimônio público.

---

<sup>110</sup> RIO DE JANEIRO. Lei nº 7753 de 17 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0b110d0140b3d479832581c3005b82ad?OpenDocument&Highlight=0,7753>> Acesso em: 30 nov. 2020

<sup>111</sup> DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6112 de 02 de fevereiro de 2018. Disponível em: <[https://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-6112-2018-df\\_356400.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-6112-2018-df_356400.html)> Acesso em: 30 nov. 2020

Foi nesse contexto e com embasamento legislativo advindo de outros países como a *FCPA e UK Bribery Act*, que a referida lei passou a dispor sobre os atos de corrupção, a responsabilização administrativa e judicial das empresas, o processo disciplinar para aplicação das sanções também previstas em lei, e preceitua também sobre a possibilidade de realizar o acordo de leniência e incentivar as entidades a desenvolverem mecanismos de integridade empresarial, conforme analisado nos capítulos anteriores do presente instrumento.

A partir da exposição dos diversos autores, conclui-se que a caracterização dos atos de corrupção pela lei favoreceu o enquadramento das condutas praticadas pelas empresas em situações de ilegalidade. O processo de responsabilização administrativa propiciou um melhor resultado na apuração das sanções. A responsabilização objetiva trouxe uma melhor reparação dos danos e à equidade. E ainda, os acordos de leniência colaboraram nas investigações e contribuíram para as empresas terem suas penas amenizadas, bem como favoreceu a instauração de programas de *compliance*.

Nesse trabalho, pode-se constatar que os efeitos do contrato administrativo celebrados com a pessoa jurídica, apesar de assumir características específicas, sempre representará o interesse coletivo que deverá prevalecer sob o interesse particular. É nessa esfera que a função social da pessoa jurídica se apresenta como um importante vetor para o exercício da atividade econômica e execução fiel do respectivo contrato.

## **7. REFERÊNCIAS**

ARNOLDO, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. **Função Social da Empresa**. Direito-USF. v.17.

BERTONCINI, Mateus, SANTOS, José Anacleto Abduch, FILHO, Ubirajara Costódio. Comentários À Lei 12.846/2013, **Lei Anticorrupção**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014

CAMBI, Eduardo, GUARAGNI, Fábio André. **Lei Anticorrupção**. Almedina. São Paulo. 2014.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. Acordo de leniência e recuperação judicial da corruptora. **Em Dez Anos da Lei n. 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e**

**Falência.** Coordenadoras, Emanuelle Urbano Maffioletti e Sheila C. Neder Cerezetti. São Paulo: Almedina, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos Bens de Produção.** Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo, n.63, 1986.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne. Lei anticorrupção empresarial. São Paulo: Jus Podivm, 2017

DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra corrupção.** Rio de Janeiro, RJ: Primeira Pessoa, 2017.

EHLERMANN-CACHE, N. **The Impact of the OECD Anti-Bribery Convention.** Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p239.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239.pdf)> Acesso em 06 dez. 2020

FILGUEIRAS. **Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade.** UFMG. 1° ed. 2008.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** 13° ed. rev. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2018.

FIUZA, Cesar. FREIRE DE SA, Maria de Fátima. Direito Civil: **Atualidade II - Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais.** 2007. Belo Horizonte. Del Rey.

GOIAS, Veruska S. **A Lei de Compliance e sua Configuração Enquanto Política Pública Regulatória para o Setor Privado Brasileiro.**

KAIKATI, J. G.; LABEL, W. A. **American Bribery Legislation: an obstacle to international marketing.** *Journal of Marketing*, v. 44, 1980. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p239.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. PÜSCHEL, Flávia Portella; KIRSCHBAUM, Déborah; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; PALMA, Juliana Bonacorsi de; LUZ, Yuri Corrêa da; CAMARGO, Beatriz Corrêa; FERREIRA, Carolina Cutrupi; SCHAFFA, Pedro; TUCCI, Rogério Lauria. **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas - uma contribuição para o debate público brasileiro.** Rev. Jurídica. Disponível em: <<file:///C:/Users/nicol/Downloads/195-405-1-SM.pdf>> Acesso em 30 nov. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999

MENDES, Renato Geraldo. **O Processo de Contratação Pública**. Curitiba. 2002. Zenite.

SALBU, S. R. **Bribery in the Global Market: a Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act**. Washington and Lee Law Review, v. 54, n. 1, article 6, 1997. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1611&context=wlulr>> Acesso em: 29 nov.2020.