

Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção

Luciano Ferraz

Professor Associado de Direito Administrativo na UFMG. Professor Adjunto de Direito Financeiro e Finanças Públicas na PUC Minas.

Sumário: 1 Introdução – 2 Fundamentos – 3 Conclusão

1 Introdução

A cultura administrativa pública brasileira herdou da matriz francesa de organização o gosto pelos organogramas e procedimentos — e do sistema romano germânico de disciplina jurídica a crença de que a lei, a regra jurídica (acompanhada de sanção pelo descumprimento) é capaz de mudar, de estalo, comportamentos societários indesejados.

Em matéria de controle público, tirante algum avanço obtido em tempos mais recentes, prevalece a sistemática do controle sanção. E, subjacente a isso, a expectativa de que a ampliação de tipos legais administrativos e penais e o enrijecimento da capacidade punitiva do Estado servirão ao desiderato de ‘purificar’ nossa sociedade.

Exemplo do que se afirma está na Lei nº 12.846, promulgada em 1º de agosto de 2013, e em vigor desde o dia 29 de janeiro de 2014 —, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

A nova lei, juntamente com a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), com as leis dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1952 e Decreto-Lei nº 201/1967), com a lei das inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990 e suas alterações) e com diversos tipos penais, cujo bem jurídico tutelado é a regularidade das relações internas e externas com a Administração

Pública, prescreve um microssistema normativo de tutela da ética nas relações político-administrativas no Brasil.

A promulgação da Lei nº 12.846/2013 é em parte inspirada em normativos multilaterais, tais como a Convenção interamericana contra a corrupção, editada pela Organização dos Estados Americanos (OEA, 1996), a Convenção sobre combate à corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais, editada pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1997), a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (ONU, 2005), bem como em normas de países desenvolvidos como o *Foreign corrupt practices act* (EUA, 1997) e o *Bribery act* (Reino Unido, 2011). Digo em parte porque parcela significativa da lei tem como parâmetro a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, em vigor no Brasil desde o início da década de 90, como reflexo de escândalos como o *impeachment* do Presidente Collor e o episódio dos anões do orçamento.

O objetivo central da nova legislação é tutelar a lisura comportamental dos agentes de mercado que se relacionam com o Poder Público no Brasil, impregnando os estratagemas comerciais com a noção corporativa de *compliance*.

O *compliance* consiste no conjunto de práticas e disciplinas adotadas pelas empresas para alinhar o comportamento corporativo ao cumprimento das normas legais e das políticas governamentais aplicáveis ao setor de atuação, inclusive mediante 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 respectivo âmbito (ver, a propósito, o art. 7º, VIII, da Lei nº 12.846/2013).

Para tanto, a Lei nº 12.846/2013 (símile à lei de improbidade administrativa), institui processo administrativo disciplinar empresarial (arts. 6º a 17), bem como, em âmbito judicial, novo tipo de ação civil pública, de caráter punitivo, com legitimidade atribuída às advocacias públicas e equivalentes em cada esfera e ao Ministério Público (arts. 18 a 21). Trata-se, como já escrevi, da lei de improbidade empresarial e não propriamente da lei anticorrupção como propagado país afora.¹

Nas próximas linhas apontarei alguns pontos de controvérsia que a nova lei certamente produzirá no meio acadêmico e jurídico-prático no Brasil. Pretende-se, com elas, abrir flanco para os debates e para a harmonização exegética do novo diploma legal, sem a pretensão de esgotar a polêmica ou afirmar verdades reificáveis sobre o tema.

¹ FERRAZ, Luciano. Resenha Legislativa sobre a Lei 12.846/2013 — lei de improbidade empresarial, *Fórum de Direito Municipal e Gestão das Cidades: FMGC*, ano 1, n. 2, p. 89 et. seq., nov./dez. 2013.

2 Fundamentos

2.1 Lei de improbidade empresarial

As disposições da Lei nº 12.846/2013 prescrevem hipóteses e procedimentos de apenação de sociedades empresárias e simples (de direito e de fato), personificadas ou não, pela prática de condutas consideradas atentatórias ao patrimônio público nacional ou estrangeiro ou de organizações públicas internacionais, aos princípios da Administração Pública e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Seus preceitos são aplicáveis também a empresas estatais (quando funcionam como contratadas ou beneficiárias de ações da Administração Pública), consórcios empresariais e grupos econômicos (art. 4º, §2º).²

Essa definição do polo passivo (que não contempla agentes públicos, apenas empresas e equiparados), aliada à semelhança do bem jurídico tutelado (ética no serviço público) induz à compreensão de que a Lei nº 12.846/2013 é, deveras, a lei de improbidade empresarial. Seu fundamento constitucional de validade é o mesmo da lei de improbidade administrativa, ou seja, os §§4º e 5º do art. 37 da Constituição da República, aplicando-se, a exemplo desta, integralmente (tirante alguns preceitos exclusivos da esfera federal, v.g., art. 8º, §2º, e art. 16, §1º) à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em análise sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, o que se vê — com respeito aos autores do projeto de lei, em especial à Controladoria-Geral da União, que sustenta uma aplicação cumulada da nova lei com a lei de improbidade administrativa³ — é que ambas mutuamente se excluem. É dizer, o espectro de incidência da Lei nº 12.846/2013 é antinômico quando comparado ao espectro de incidência da Lei nº 8.429/1992. E ao se deixar de fazer essa demarcação abre-se espaço à concreta possibilidade de *bis in idem*.

O que se diz, em outros termos, é que a Lei nº 12.846/2013 vem complementar as disposições da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), para penalizar administrativa e judicialmente condutas exclusivamente empresariais (não condutas imputáveis a agentes públicos e forjadas em conluio com particulares), que, direta ou indiretamente, causem prejuízos financeiros ou éticos à Administração Pública nacional, estrangeira ou multilateral, terminando por colmatar lacuna até então existente no direito brasileiro.⁴

² A extensão das penalidades e do dever de ressarcimento às sociedades controladas e coligadas, em solidariedade, é questionável do ponto de vista societário. Isto por conta da distinção da personalidade jurídica de cada uma das empresas — e o que isso implica em termos de deveres e responsabilidades, e, ainda, no que se refere à multa, por conta do princípio da individualização das penas (art. 5º, XLVI, CR/88).

³ HAGE, Jorge. Palestra realizada no 10º Congresso Nacional de Licitações e Compras Governamentais, Salvador, Bahia, 26-28 nov. 2014.

⁴ Não existia até então no direito brasileiro, além da disciplina criminal e cível, legislação de natureza administrativa, de caráter punitivo, que abarcasse atos empresariais 'puros' que causassem reflexos nocivos à Administração Pública.

Com efeito, antes da nova lei, sedimentou-se a orientação de que a Lei nº 8.429/1992 (LIA) aplica-se, no que couber (art. 3º), às empresas particulares, apenas e na medida em que tiverem elas concorrido, induzido desonestamente ou se beneficiado indevidamente do ato de improbidade,⁵ sempre dependendo seu processamento ou punição do concurso efetivo do agente público, que comparecerá, em litisconsórcio com ela, no polo passivo da lide, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (cf., por todos, REsp nº 155.992/PA e REsp nº 896.044/PA).

Desse modo, a partir da Lei nº 12.846/2013 as condutas empresariais ímprobadas passarão a ter ambiência de tutela jurídica punitiva autônoma, porém excludente, em relação à da Lei nº 8.429/1992. É dizer: a lei nova terá aplicação para condutas empresariais nela definidas, desde que não tenham contado com a participação direta ou indireta de agentes públicos em conjunto com os agentes empresariais.⁶

Se esta participação se verificar — estabelecendo-se o envolvimento entre a empresa e o agente público — a trilha jurídica a ser perseguida para a punição das infrações de ambos será a da Lei nº 8.429/1992 e não a da Lei nº 12.846/2013, que descreve condutas exclusivamente empresariais como suscetíveis de suas iras.

Assim, pode-se dizer que a lei de improbidade administrativa e a de improbidade empresarial são irmãs siamesas, de modo que os assentamentos jurisprudenciais e doutrinários construídos a propósito da primeira, já nos doze anos de sua vigência, serão o farol para a interpretação da nova lei, sem prejuízo de algumas peculiaridades distintivas e das críticas sobre os exageros em torno da aplicação da Lei nº 8.429/1992.

Cabe, com efeito, registrar que em tema de improbidade administrativa existem sucessivos abusos de interpretação, especialmente por parte do Ministério Público, que não raro propõe ações desnecessárias e exageradas, impróprias a tutelar noção

⁵ Relativamente à figura do beneficiário e a possibilidade de responsabilização por improbidade administrativa, a questão deve ser tratada com cautela, fundamentalmente diante da jurisprudência do STJ sobre boa-fé e do que dispõe o art. 59, §1º, da Lei nº 8.666/93 (que é posterior à lei de improbidade administrativa).

⁶ A maioria das condutas de improbidade empresarial descritas na lei já era tratada em outros diplomas legais, a modo de ver: Art. 5º: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada — correspondente às condutas descritas nos artigos 9º, I, II, III, V, VI, IX, X da Lei 8.429/1992. 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 (art. 90 da Lei 8.666/93); b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público (art. 92 da Lei 8.666/93); c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo (art. 95 da Lei 8.666/93); d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente (dispositivo genérico que abrange o item “a” da Lei 12.846/2013); e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo (art. 92 da Lei 8.666/93, parágrafo único); 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; g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública (art. 92, parágrafo único);

desengajada e não panfletária de probidade administrativa. A ação de improbidade administrativa, mercê de sua capacidade de dissuasão, parece ter suplantado, por vezes indevidamente, outros meios jurídicos para a discussão de controvérsias interpretativas (como a ação civil pública clássica) e mesmo instrumentos típicos mais achegados à apuração de responsabilidade em situações em que não se verificam desvios éticos dos agentes públicos (processos administrativos disciplinares, processos administrativos de ressarcimento, ações regressivas de dano comprovado ao erário, tomadas de contas especiais).

Nesse sentido, o STJ já construiu importante orientação, que se espera seja utilizada na aplicação da nova lei de improbidade empresarial, no sentido de que:

a má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. À luz de abalizada doutrina: “A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem [...]” in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. (STJ – REsp nº 797.671/MG, Rel. Min. Luiz Fux, *Dje*, 16 jun. 2008, *LEXSTJ*, v. 228, p. 92, *RNDJ*, v. 106, p. 110)

2.2 A necessidade do elemento subjetivo *versus* responsabilidade objetiva

Aplicar-se-á — é isto o que se espera — o entendimento de que a imputação às empresas das penalidades previstas na Lei nº 12.846/2013 dependerá sempre da análise do elemento subjetivo da conduta dos agentes empresariais, a despeito da defeituosa redação dos seus artigos 1º e 2º que aludem a uma pretensa responsabilidade objetiva no cometimento das condutas.

Isto porque, conforme jurisprudência pacífica do STJ, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa (e deverá ser também para a configuração da improbidade empresarial), à luz da natureza sancionatória da Lei nº 8.429/1992 (e da Lei nº 12.846/2013), o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva (cf., por todos, REsp nº 654.721/MT e REsp nº 604.151/RS).

Mas não é só. A leitura do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 demonstra que todas as condutas ali previstas — e que são propriamente as condutas tidas como lesivas à probidade empresarial — dependem da presença do elemento anímico (da pessoa física que faz as vezes da empresa), para que as infrações tenham lugar. Cite-se:

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:

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 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.

Note-se, ainda no âmbito do elemento subjetivo das condutas, que a Lei nº 12.846/2013 não prevê a possibilidade de imputação de sanções a condutas culposas (descritas no art. 5º), talvez por ter confiado demais na possibilidade de imputação da responsabilidade objetiva prevista no art. 1º. O silêncio do legislador faz inexorável a aproximação, ainda que não tenha sido essa a intenção dos seus

progenitores, entre o art. 5º da lei nova e os artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992. Estes últimos exigem a presença do dolo para efeito de imputação dessas sanções.

Nesse sentido, a redação do art. 5º, diferentemente dos artigos. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 (cujo rol é exemplificativo), arrola taxativamente as condutas passíveis de penalização nos seus termos. Isto porque o legislador se utilizou da expressão: “assim entendidas” (*vide* parte final do dispositivo), deixando ver tratar-se de rol exaustivo.

E este deve efetivamente ser o caminho na interpretação da lei de improbidade empresarial, seja porque ambas, ela e a de improbidade, têm o mesmo fundamento de validade (§§4º e 5º do art. 37, CR/88), seja porque sanções objetivas não se compatibilizam com as normas do ordenamento constitucional brasileiro (individualização das penas).

As advertências apresentadas servem também para os órgãos de controle interno em todos os âmbitos federativos, os quais, a seguir-se o modelo prescrito na Lei nº 12.846/2013 para a CGU (Controladoria-Geral da União), terão incremento significativo em seu papel de fiscalização e vigilância, devendo compatibilizá-los, na medida do possível, com os contornos traçados para o exercício das respectivas competências, pelo art. 74 da Constituição da República.

Bem de ver que a lei dá competência decisória ao órgão de controle interno em matéria de penalidade, disposição que desborda da competência constitucional das controladorias, mas que a lei pode atribuir a órgãos desse tipo. Ao processo administrativo previsto na lei a cargo da Administração Pública Federal ou da Controladoria-Geral da União aplicar-se-ão, no que couber, as regras próprias da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99), descabendo a tentativa de regulamentar esse processo, via Decreto, em contradição à lei de processo, mercê do princípio da hierarquia das normas.

Em âmbito estadual e municipal, prima-se pela verificação das competências dos respectivos órgãos de controle interno, assim como a observação das leis locais de processo administrativo. Na ausência destas, aplicar-se-ão as disposições da Lei Federal nº 9.784/99, no que couber.⁷

Anoto preocupações relativamente ao inciso V do art. 5º da Lei nº 12.863/2013, que penaliza a conduta correspondente a 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

⁷ A Lei nº 9.784/99 é direcionada ao âmbito federal. Sem embargo, sempre sustentei que os princípios e os critérios de aplicação dispostos nos arts. 2º, *caput* e seu parágrafo único, por serem derivações de princípios constitucionais, seriam aplicáveis a Estados e Municípios (cf. FERRAZ, Luciano. *Licitações: estudos e práticas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 31). Numa linha ainda mais incisiva, o STJ firmou entendimento no sentido de que, na ausência de leis processuais administrativas próprias, Estados e Municípios devem obediência à legislação federal (cf. por todos, REsp nº 852.493/DF, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima).

financeiro nacional. O dispositivo é problemático. A conduta ali descrita, para ser considerada como tocada pela lei, deve vir acompanhada de subterfúgios fraudulentos, que constituam vilipêndios ao ordenamento jurídico, não servindo ao enquadramento a simples falta de colaboração da empresa com os órgãos de controle, afinal ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo — *nemo tenetur se detegere* —, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal (cf., por todos, HC nº 77.135, HC nº 939.916, HC nº 78.708).

2.3 Acordo de leniência

O acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei nº 12.846/2013, embora seja um avanço rumo à solução concertada e pacífica das controvérsias em âmbito administrativo, traz implícito um questionável reconhecimento de culpa (art. 16, III, da Lei nº 12.846/2013), na contramão da natureza consensual do instrumento, o que certamente prejudicará seu uso. Essa posição é corroborada pela leitura, a *contrario sensu*, do art. 7º da lei, segundo o qual não importará em reconhecimento a prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada. Vale dizer, a proposta aceita importará o reconhecimento de culpa (?).

Já o art. 17 da Lei nº 12.846/2013 é importantíssimo para o âmbito das contratações públicas no Brasil. Ele, diferentemente do acordo disposto no art. 16 da lei, pertence a outro âmbito de aplicação, embora previsto na mesma lei. Este segundo acordo possibilita que a Administração Pública celebre acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88.

A natureza consensual desse segundo acordo de leniência e a potencialidade de colocar fim a celeumas instaladas entre Administração Pública e particulares na execução de contratos administrativos é importante instrumento a ser utilizado como mecanismo de corrigir rumos, superando as drásticas soluções rescisórias.

Este acordo pode até mesmo ser provocado pelas Controladorias e pelos Tribunais de Contas como meio de determinar à Administração que proceda a correções na execução dos contratos administrativos, pela via, em mútuo consenso com o particular, substituindo a ruptura pela continuidade, a rigidez pela flexibilidade. Nesse sentido, o acordo de leniência pode ser visto como objeto ou apanágio dos Termos de Ajustamento de Gestão (TAG).⁸

⁸ Os TAGs foram pioneiramente tratados no Brasil em estudos que tive a oportunidade de elaborar, como, por exemplo, em tese de doutoramento na UFMG, intitulada *Novos rumos para o controle da Administração Pública* (Belo Horizonte, UFMG, 2003).

2.4 Penas administrativas e judiciais

A Lei nº 12.846/2013 prevê penas de multa (art. 6º, I) e de publicação extraordinária (art. 6º, II), aplicáveis isoladamente ou em conjunto pela Administração Pública ou pela Controladoria-Geral da União. Além delas, judicialmente, é possível que o Judiciário aplique as seguintes penas (art. 19): a) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos com a infração; b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; c) dissolução compulsória da pessoa jurídica; d) 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.

Registro preocupação com a possibilidade de propositura da ação conjuntamente contra as empresas e respectivos administradores, que deve ser vista com cautela, a partir de interpretação conjugada dos artigos 3º e 14 da nova lei. É dizer: as pessoas físicas somente serão apenadas nos casos em que vier a ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, na forma preconizada pelo art. 14 da Lei nº 12.846/2013. Aliás, é passado o momento de os Tribunais brasileiros perceberem esse detalhe em relação às ações de improbidade administrativa.

2.5 Propostas interpretativas da nova lei de improbidade empresarial

Em suma, a interpretação que se propõe neste ensaio é construída a partir das seguintes constatações:

- a) O art. 21 da nova lei submete as ações judiciais nela fundadas ao rito das ações civis públicas (Lei nº 7.347/85), da mesma maneira que se reconhece a aplicação dessa lei às ações de improbidade administrativa. É dizer: as ações têm a mesma natureza e o mesmo caráter punitivo.
- b) A disposição do art. 30, I, da Lei nº 12.846/2013 determina sua aplicação autônoma relativamente à lei de improbidade administrativa, o que demanda construir raciocínio interpretativo que exclua antinomias e impeça o *bis in idem*. Assim, onde tiver lugar a lei de improbidade administrativa não terá lugar a lei de improbidade empresarial e vice-versa. Note-se que, sobre ser diferente o raciocínio, há de se aplicar o critério da temporalidade, afirmando a revogação dos dispositivos da Lei nº 8.429/1992 que conflitem ou tenham recebido tratamento integral na Lei nº 12.846/2013.
- c) A disposição do art. 30, II, da Lei nº 12.846/2013 também estabelece autonomia das respectivas penas administrativas em relação àquelas prescritas

na Lei nº 8.666/93. Note-se que as penas de multa previstas numa e noutra têm funções e bases de cálculo diferentes.

- d) As condutas descritas no art. 5º da nova lei, todas elas, têm como sujeito ativo as empresas, independente de qualquer envolvimento com agentes públicos, e não se vislumbra hipótese do respectivo cometimento sem a presença do elemento doloso do sujeito.
- e) Os princípios que regem tanto as ações de improbidade administrativa quanto as ações de improbidade empresarial buscam não raro sua fundamentação no âmbito do Direito Penal, haja vista o caráter uno do *jus puniendi* estatal.
- f) É possível cogitar-se de analogia *júris* entre a ação de improbidade administrativa e a ação de improbidade empresarial, notadamente para que se aplique também à última a etapa de admissibilidade da ação, precedida de defesa preliminar, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, mercê da necessidade de justa causa para o prosseguimento de ações com índole punitiva.
- g) O acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei nº 12.843/2013 é diferente do previsto no art. 17. O âmbito de incidência, os motivos inspiradores, o conteúdo e as respectivas características também o são. O primeiro dificilmente terá aplicação prática, haja vista que traduz reconhecimento de culpa, que poderá ser utilizado em outros âmbitos contra as empresas e seus dirigentes (*v.g.* no âmbito criminal). O segundo, a seu turno, é um instrumento eficaz e expedito para proporcionar soluções concertadas e negociadas no âmbito da execução dos contratos administrativos, tendo aplicação aos ajustes regidos pela Lei nº 8.666/93, aos contratos de concessão e permissão de serviços e bens públicos, aos contratos de parceria público-privada.

3 Conclusão

A Lei nº 12.846/2013, indevidamente batizada de lei anticorrupção, deve ser tratada como a lei de improbidade empresarial. Sua edição cobre um vácuo legislativo existente desde a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), para abarcar, com caráter punitivo, condutas empresariais ímprobadas, adotadas sem a participação de agentes públicos ou quem lhes faça as vezes.

Mais uma vez, o legislador brasileiro fortalece a ação dos órgãos de controle da Administração Pública, fundamentalmente, neste caso, das controladorias internas (CGU) e do Ministério Público.

Espera-se que o uso das disposições da Lei nº 12.846/2013 pelos órgãos legitimados seja mais prudente que o uso da lei de improbidade administrativa, para que os esforços e os resultados de sua aplicação prática possam efetivamente gerar

benefícios, em amplo sentido, à sociedade brasileira. Não se deseja que a lei de improbidade empresarial se transforme apenas em mais um dos instrumentos de aumento do ‘Custo Brasil’, com reflexos nocivos sobre a economia e a sociedade.

Como diria Marc Zegans: “as organizações obcecadas por regras transformam os tímidos em covardes e os ousados em foras da lei”.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.
