

A RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA NA LEI ANTICORRUPÇÃO

Lúcia Ivi Nikkel¹
Daniel Müller Martins²

RESUMO

Este estudo dedica-se à disciplina jurídica que a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção, regulamentada pelo Decreto n. 8.420/2015) adotou para a Responsabilidade Objetiva das pessoas jurídicas, tendo como foco principal a nova Lei perante o ordenamento jurídico pátrio, levando-se em conta o cunho finalístico-social da norma. Com base na bibliografia levantada, constata-se que a aplicação da norma no estado em que se encontra a Lei Anticorrupção corre o risco de viabilizar a injustiça ao infligir a responsabilidade objetiva à empresa que não teve participação no fato corruptivo. Assim sendo, é evidente a necessidade de ajuste na lei para evitar a minimização de garantias elementares do Estado Democrático de Direito e assegurar a compatibilidade do regime jurídico de responsabilização administrativa adotado pela Lei Anticorrupção.

Palavras-chave: Lei. Corrupção. Anticorrupção. Responsabilidade Objetiva.

¹ Aluna do 10º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2015-2016). *E-mail*: lcnikkel@gmail.com

² Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Advogado e Professor de Direito Administrativo da FAE Centro Universitário. *E-mail*: daniel.martins@fae.edu

INTRODUÇÃO

Pode-se delimitar que o objeto deste estudo tem como foco principal a análise da responsabilidade objetiva, conforme prevê a Lei Anticorrupção e legislação afim. O objetivo final é apontar possíveis incongruências na lei que necessitem de remédio jurídico, com a justificativa de que, em se considerando a novidade do tema, é evidente a necessidade do amadurecimento hermenêutico na doutrina e jurisprudência relacionadas. A hipótese que orienta o estudo se baseia em apregoar a reabilitação sustentável da empresa apenada, considerando o cunho finalístico-social da norma e sua compatibilidade ou não com o ordenamento constitucional.

Ao final da pesquisa desenvolvida, determinou-se que a Lei n. 12.846/2013 necessita de lapidação, a fim de evitar que caia em contradição com os princípios e direitos fundamentais, tais como ampla defesa, prévio contraditório e proporcionalidade da punição.

Portanto, pretende-se adiante dar início à análise da Responsabilização na Lei Anticorrupção, com o fulcro de apregoar a reabilitação sustentável da empresa apenada, considerando o cunho finalístico-social da norma. Além disso, objetiva-se examinar se o controle do ato sancionador consegue ser tão abrangente quanto o crivo realizado pelo tribunal a respeito de uma sentença, pois somente com a observância dessas diretrizes a Lei Anticorrupção será instrumento legítimo de combate à corrupção, sem intimidar garantias elementares do Estado Democrático de Direito.

1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA CRIAÇÃO DA LEI N. 12.846/2013

Ao se falar de corrupção é preciso ponderar que não se trata de um problema apenas contemporâneo. Considerando que há citações sobre corrupção na Bíblia (1990, p. 805)³, pode-se ter uma ideia da dimensão atemporal dessa questão.

De acordo com o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, “Corrupção. [Do lat. *Corruptione*.] S.f. 1. Ato ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. 2. Devassidão, depravação, perversão. 3. Suborno, peita. [Var.: corrução; sin. ger.: corrompimento.]” (FERREIRA, p. 486).

³ Provérbios, cap. 17, vers. 23: “O injusto aceita suborno às escondidas, para distorcer o curso da justiça”.

No âmbito jurídico, é fundamental que o conceito de corrupção seja tipificado, de forma a definir qual conduta prevista em lei consiste em corrupção, e qual sanção lhe será aplicada.

No Brasil, o Código Penal e a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) tipificam corrupção e avocam sanções para quem a praticar. Para fins deste estudo, será abordado somente o concernente à Lei Anticorrupção.

A conceituação do que é corrupção na Lei em comento, requer, antes de qualquer coisa, que os atos praticados “atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil” (BRASIL, 2013). Em seguida a essa definição, a normativa passa a listar os atos considerados como corrupção. O rol é grande, incluindo: oferecer ou dar vantagem indevida a agente público, financiar a prática de atos relacionados a condutas corruptivas, utilizar interposta pessoa para ocultar ou dissimular interesses e beneficiários dos atos praticados e dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos e agentes públicos.

Além disso, a norma especifica alguns atos relacionados a licitações e contratos que consistem em corrupção, como frustrar ou fraudar mediante ajuste o caráter competitivo de procedimento licitatório; perturbar a realização de ato de procedimento licitatório; afastar (ou tentar) licitante por meio de fraude ou oferecimento de vantagem; fraudar licitação ou contrato dela decorrente; criar, de modo irregular, pessoa jurídica para participar de licitação ou celebrar contrato administrativo; obter benefício indevido de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública; manipular ou fraudar o equilíbrio econômico financeiro dos contratos celebrados com a administração.

Percebe-se que o conceito de corrupção para a Lei Anticorrupção vai além dos fatos relacionados a funcionários públicos, incluindo atos contra procedimentos licitatórios, até mesmo realizados estritamente no âmbito privado, por exemplo, o pagamento feito para afastar licitante.

Mais uma diferença no regime administrativo a respeito do conceito de corrupção é que não há necessidade de intenção – basta a realização do ato para que fique configurada a prática corruptiva, permitindo a imposição de sanções.

Existem outros dispositivos que, apesar de não fazerem uso da palavra **corrupção**, proíbem atos que se enquadrariam no conceito mencionado, tais como a Lei das Licitações (Lei n. 8.666/1993) e a Lei de Improbidade Administrativa – sendo que aqui, ao contrário da Lei Anticorrupção, é necessário que se prove a intenção dos agentes para que haja punição.

Existe, portanto, uma estrutura legal bastante ampla para combater a corrupção no Brasil, que foi recentemente fortalecida com a aprovação da Lei Anticorrupção.

Em julho de 2013, a população brasileira saiu às ruas em manifestações que tomaram conta da mídia e a revista *Veja* consubstanciou da seguinte forma:

Milhares de brasileiros [...] protestaram no país contra o aumento do preço da passagem de ônibus e aproveitaram para expor a insatisfação com os impostos sufocantes, os gastos públicos abusivos, a corrupção escancarada, a impunidade absurda, a criminalidade desenfreada, a repressão policial, a educação vergonhosa, a saúde precária, a economia frágil, os políticos ineficientes [...] (VEJA, p. 34, 2013).

Como a referida Lei foi promulgada em agosto de 2013, logo após as manifestações de rua ocorridas em julho do mesmo ano, deu-se a entender que foi uma resposta aos clamores das ruas, o que não deixa de ser, mas é claro que muito antes dessas manifestações a norma já se encontrava em “produção”.

Nada obstante, há quem ainda afirme que nos últimos tempos houve um aumento na corrupção no Brasil, de forma que se fazem necessárias novas medidas anticorrupção.

Oscar Pilagallo (2013) considera que “O que está aumentando não é necessariamente a corrupção, mas a percepção de que a corrupção existe”. Assim sendo, é difícil constatar o aumento na corrupção no Brasil, pois não muito tempo atrás não havia instrumentos de transparência pública e a imprensa – principal meio de denúncia desse tipo de crime – estava censurada, como foi na época da ditadura. Portanto, não é possível saber se hoje há mais corrupção do que naquela época, porque a situação é totalmente diferente.

Existe, sim, uma maior demanda da população para que haja o combate à corrupção, pois diante da facilidade de veiculação de informações na atualidade, é previsível que haja uma reação perante o conhecimento dos disparates cometidos tanto na administração pública como na privada.

Justamente por essa sequência de fatos que parecem interligados é que se afigura a aprovação da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), como uma resposta ao clamor do povo.

Esse novo regime legal foi recentemente regulamentado pelo Decreto n. 8.420/2015, que trouxe delineamento normativo a respeito do processo administrativo de responsabilização – PAR – e das possíveis sanções administrativas a que estão sujeitos aqueles que se enquadrarem nas condutas tipificadas em Lei.

1.2 SITUAÇÃO ATUAL DO OBJETO DE ESTUDO

Com o advento da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, começaram a surgir algumas reflexões a respeito do novo regime jurídico sancionador, popularmente denominado de Anticorrupção. Embora a Lei n. 12.846/2013 tenha entrado em vigor em 1º de fevereiro de 2014, sua regulamentação infralegal somente veio a ocorrer com a edição do Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, pela Presidência da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso IV, da Constituição.

De fato, embora a Lei n. 12.846/2013 tenha entrado em vigor em 1º de fevereiro de 2014, sua regulamentação infralegal somente veio a ocorrer com a edição do Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, pela Presidência da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso IV, da Constituição.

No que pertine ao combate da corrupção que envolve as atividades de entrelaçamento entre a iniciativa privada e a Administração Pública, é possível perceber que o Estado, através das funções legislativa e administrativa, tem buscado aprimorar seus mecanismos de apuração e repressão através de três frentes distintas: a implementação de medidas de promoção da transparência na gestão pública; a criação, o fortalecimento e a garantia da autonomia dos órgãos de controle; a aprovação e reformulação de leis e regulamentos que endurecem o combate à corrupção (PEREIRA; PROL, 2014).

E também em relação ao acordo de leniência que decorre de hipótese consensual de responsabilização administrativa quando houver colaboração que resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. As dificuldades hermenêuticas sobressaem, em especial, da previsão normativa de que o acordo 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; e 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.

Este último tema, aliás, revela-se igualmente controverso a partir das implicações ético-morais da leniência, pois a aversão à delação é bem acentuada no Brasil, o que pode ser justificado por célebres episódios que marcam o inconsciente coletivo do brasileiro: desde a delação de Joaquim Silvério dos Reis em 1789, que denunciou a Inconfidência Mineira em troca de perdão de dívidas, até episódios traumáticos ocorridos durante a ditadura militar (MARTINEZ, 2014).

Aqui vale ressaltar que a previsão da Lei quanto à Responsabilização Civil do infrator é de que a conduta poderá ser apurada tanto na esfera judicial quanto na administrativa, sendo que deverá gerar apenas a obrigação de reparação dos prejuízos causados à Administração Pública, como esclarece Marçal Justen Filho (2014, p. 1051):

A responsabilização civil destina-se a recompor o patrimônio do sujeito lesado pela conduta antijurídica praticada por outro. Consiste na imposição de obrigação de indenizar as perdas e danos sofridos pela parte inocente. Rigorosamente, a responsabilidade civil não apresenta natureza punitiva. Justamente por isso, a indenização não pode produzir o enriquecimento da parte lesada.

A responsabilidade na esfera administrativa, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 846), “resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: multa, interdição de atividade, advertência, suspensão de benefícios, etc”.

A responsabilidade administrativa investe a administração pública de poderes para processar e julgar as pessoas jurídicas pela prática de ato lesivo, nos termos do art. 5º do dispositivo em questão, remanescendo aos particulares o livre acesso ao Judiciário, caso desejem defender seus interesses.

A jurisprudência tem consolidado que

a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (pela reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, como demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e dano (BRASIL, 2012).

Assim, a principal inovação que a Lei traz é justamente que não há necessidade de comprovar a culpa, ou seja, que houve intenção dos dirigentes, donos ou empregados em lesar a Administração Pública, para que a pessoa jurídica seja responsabilizada civil e administrativamente; e para sua responsabilização será preciso somente a comprovação da prática do ato lesivo à administração, conforme disposto em seu 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” (BRASIL, 2013).

1.3 PRINCIPAIS INCOERÊNCIAS ENTRE A FINALIDADE DA LEI ANTICORRUPÇÃO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA IMPOSTA PELA NORMA LEGAL

Ao criar a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, a Lei Anticorrupção provoca a situação jurídica em que, ainda que seja demonstrada a ausência de culpa dos gestores das pessoas jurídicas, mesmo assim a empresa poderá ser responsabilizada civilmente, ou seja, a empresa será sancionada e terá obrigação de indenizar, ainda que demonstre não ter contribuído para a realização do ilícito.

Não obstante, é relevante destacar que, caso a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção logre comprovar o rompimento do nexo de causalidade do ato com a sua conduta, não há que se falar na aplicação das sanções previstas nos arts. 6º e 19 da Lei.

No passado, o funcionário que cometesse quaisquer das condutas previstas na Lei n. 12.846/2013 responderia por crime de corrupção ativa, fraude à licitação, entre outros delitos, e a empresa poderia, em tese, responder por improbidade administrativa, caso tivesse se beneficiado do ato e caso houvesse a concordância do agente público.

Agora, com a nova lei, a pessoa jurídica poderá ser punida independentemente da sua efetiva concordância com a infração. Ressaltam Bottini e Tamasaukas (2014, grifo do original):

Pelo texto legal, a aplicação das sanções não exige a intenção da corporação ou de seus dirigentes em corromper ou a demonstração de sua desídia em relação a atos deste gênero que eventualmente ocorram. Basta que se constate que alguém – um funcionário, parceiro, contratado, consorciado – tenha oferecido ou pago vantagem indevida a servidor público (ou praticado qualquer dos atos previstos em seus dispositivos), e a instituição será penalizada, desde que beneficiada direta ou indiretamente pelo comportamento ilícito. Assim, se uma corporação contrata um terceiro para obtenção de licença pública para determinada atividade, e este usa de propina para obter o documento, ambos serão punidos, contratante e contratado. A responsabilidade é automática, objetiva. [...] a responsabilidade objetiva tem causado desconforto nos meios empresarial e acadêmico. Nos primeiros pela apreensão de ver-se responsabilizado por atos de terceiros, mesmo que a empresa tenha um sistema de integridade adequado e eficiente. Nos últimos diante da dificuldade de justificar um *castigo* – ou seja, uma consequência que vá além da mera reparação do dano – àquele que não tem *culpa*, entendida aqui como *culpabilidade*, como *responsabilidade* pelos fatos.

Ocorre que o novo regime jurídico sancionador introduzido pela Lei n. 12.846/2013 e regulamentado pelo Decreto n. 8.420/15, não obstante seja oriundo de um movimento que merece altos elogios quanto à sua finalidade, trouxe normas

cuja interpretação e aplicação geram fundadas dúvidas, em especial quanto à sua compatibilidade com o ordenamento constitucional. Um exemplo bastante evidente e que boa parte da doutrina tem se dedicado a tecer críticas hermenêuticas diz respeito à aplicação da responsabilidade objetiva sob as luzes da noção típica de culpabilidade delineada a partir da Constituição da República.

Nesse sentido é necessário que as empresas sejam responsabilizadas pelos danos causados ao erário público, mas desde que ao menos tenha algumnexo causal, ou que ao menos alguns dos seus funcionários tenham contribuído para a prática do fato delituoso, pois se a empresa acaba por agir de forma arbitrária, tal ato viola o princípio da intranscendência das penas.

Sobre isso, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em caso de danos ambientais, elucidou que:

8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, XLV, CF 88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (pela reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexocausal ente conduta e dano (Grifo nosso, BRASIL, 2012).

No entanto, há posicionamentos que são a favor da responsabilidade objetiva, isto é, que não é necessário ter dolo nem culpa, pois se o intérprete fizer isso ele estará indo de encontro ao objetivo principal da referida lei, que é exatamente a responsabilidade objetiva (CAMPOS, 2013, p. 89).

A hipótese de inconstitucionalidade, para a maioria da doutrina, não se aplica ao dispositivo da responsabilidade objetiva, pois, em regra, a responsabilidade adotada no Brasil é a responsabilidade subjetiva – só se aplica a responsabilidade objetiva quando prevista em lei, e, no referido caso, a Lei n. 12.846/2013 tratou sobre o instituto da responsabilidade objetiva, não havendo espaço para a discussão de inconstitucionalidade.

Nota-se que analisar os atos lesivos é de extrema importância, visto que as condutas ilícitas na Lei Anticorrupção se assemelham muito com condutas ilícitas de outras leis (como na Lei de Licitação e na Lei de Improbidade), pois pode levar, erroneamente, à possível aplicação do *bis in idem*, ou seja, o sujeito ser responsabilizado duas vezes pela prática do mesmo ato delitivo (MAGALHÃES, 2013).

Sobre isso, Marrara e Nohara (2009, p. 451, apud CAMPOS, 2013, p. 173) elucidam que:

Há situações em que certa entidade pública é obrigada a praticar um ato (uma sanção, uma medida acautelatória, um ato normativo), porém detém margem de escolha quanto ao conteúdo desse ato. Em outras palavras, ainda que a prática do ato seja obrigatória (não havendo discricionariedade “de” ação), existe margem para escolha do conteúdo da ação.

Esse tipo de margem de escolha quanto ao conteúdo frequentemente surge nas atividades administrativas de punição ou de controle prévio da atividade privada.

Feitas essas observações, conclui-se que a aplicação das sanções previstas na Lei de Licitações não fica impedida por apelação, em virtude da Lei Anticorrupção, podendo as normas serem aplicadas cumulativamente até pelo mesmo fato, tendo em vista que a aplicação conjunta das sanções, além de permitida pela diversidade do escopo de responsabilização previsto naquelas normas, está assegurada pelo art. 30 da Lei n. 12.846/2013. Em suma, um mesmo fato ocorrido, no curso de um processo de licitação ou na execução de um contrato, pode ser caracterizado como conduta infracional pela Lei n. 8.666/1993 e como ato lesivo à Administração Pública, nos termos da Lei n. 12.846/2013, justamente pela independência de instâncias antes comentada, não cabendo falar em *bis in idem*.

Não se pode deixar de registrar também que a independência de instâncias punitivas e o variado rol de normas administrativas, que impõem sanções aos ilícitos praticados no âmbito das licitações públicas, permitem concluir que, segundo o arcabouço legal atualmente vigente, a fraude ou frustração a um procedimento licitatório poderá ensejar, inclusive de forma cumulativa, as seguintes sanções:

- Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por até dois anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 88, inciso II, da Lei n. 8.666/1993);
- Impedimento de licitar e contratar com os entes federativos por até cinco anos, quando se tratar do Regime Diferenciado de Contratações (art. 47 da Lei n. 12.462/2011);
- Multa e publicação da decisão condenatória (art. 6º da Lei n. 12.846/2013);
- Ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, no caso de pessoa física 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 – art. 10, inciso VIII, c/c art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992 (MAGALHÃES, 2013).

Pois, como bem explica Celso Bandeira de Mello (2014, p. 198-199), as empresas públicas e as sociedades de economia mista são instrumentos de ação do Estado, de finalidade pública, que não existem para servir ao capital privado, de forma que a personalidade de direito privado que as reveste não passa de um expediente técnico.

Considerando ainda o regime híbrido das empresas públicas, percebe-se a dificuldade de aplicar-lhe as sanções previstas da Lei Anticorrupção, uma vez que elas têm sua criação autorizada por lei e só podem ser extintas da mesma forma.

Portanto, quando a empresa estatal for autora do ilícito de corrupção, há quem defenda que deve-se fazer a distinção dentre aquelas que prestam serviços públicos das que exploram atividades econômicas em sentido estrito – que se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (DI PIETRO, 2014, p. 931).

Por outro lado, também seria possível restringir a aplicação da lei a qualquer empresa pública, fazendo interpretação restritiva.

Entretanto, dada a história brasileira – na qual a corrupção não diferencia o âmbito público do privado –, talvez a opção mais viável seja aplicar o dispositivo Anticorrupção sempre que possível, analisando o cabimento, independentemente da atuação da empresa vincular-se à realização de serviços públicos, com a observação de que as sanções de suspensão/ interdição das atividades ou dissolução compulsória não devem atingir os serviços governamentais.

A lei demonstra a necessidade de organizações públicas e privadas estabelecerem mecanismos de fiscalização e controles, incentivos a denúncia de irregularidades, programas de integridade (*compliance*) com foco na conduta ética e criação, atualização e aprimoramento do Código de Ética.

Braga Netto (2015, p. 29) chega a afirmar que a nova Lei cria uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na legislação brasileira:

As pessoas jurídicas respondem pelas ações que lesionem o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil [...] a empresa não poderá alegar que desconhecia a conduta de um funcionário. Ou melhor: ainda que faça essa alegação, a empresa responderá pelo dano, desde que haja nexos causal ligando o ato do empregado à empresa beneficiada.

Desse modo, as penalidades da Lei Anticorrupção podem recair, ao mesmo tempo sobre a pessoa jurídica e as figuras que tenham participado do ato lesivo; e as pessoas jurídicas podem ser condenadas ainda que as figuras sejam “absolvidas”.

Nesse ponto nada é mencionado sobre comprovação, de forma que parece ser objetiva a responsabilidade, o que pode acabar ocasionando arbitrariedades, haja vista quão difícil é para essas empresas fiscalizarem as outras; assim, deveria haver a ressalva no parágrafo anterior, aplicando-se a devida comprovação de culpa, mesmo que por omissão.

Diante de tal análise, mostra-se de extrema importância analisar as consequências que a responsabilidade objetiva pode trazer a pessoa jurídica, ou a funcionários que cometam os ilícitos previstos na Lei n. 12.846/2013.

As penalidades que são aplicáveis à pessoa jurídica estão previstas no art. 19 da referida lei, que vai desde a suspensão ou interdição parcial de suas atividades, inciso II, até a dissolução compulsória da pessoa jurídica, inciso III, esta última é conhecida pela doutrina como “pena de morte da pessoa jurídica”. Merece ser ressaltado o §2º do art. 19 da Lei n. 12.846/2013, pois ele foi vetado em razão de estabelecer que o agente agisse com dolo ou culpa, contrariando assim a responsabilidade objetiva da lei (CAMPOS, 2013, p. 168).

Este é um dos problemas da aplicação da responsabilidade objetiva: ela pode incorrer em injustiça com empresas que “supostamente” possam ser punidas pela atitude de algum funcionário que age sem o consentimento dos seus superiores ou da direção da empresa.

Como a lei em comento prevê a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva, mesmo que a instituição não tenha deliberado cometer atos ilícitos, bem como apresente um efetivo sistema de prevenção e investigação de irregularidades e funcione dentro de estritos padrões éticos, será punida caso seja beneficiada pelo comportamento de funcionários, ou de terceiros, que sejam contrários à norma.

Note-se: ainda que a corrupção tenha sido detectada e investigada pela própria instituição, e comunicada por esta aos órgãos públicos responsáveis, serão aplicadas a Lei e a pena cabível (embora com uma atenuante, nos termos do art. 7º da lei, ou mesmo uma causa de diminuição caso firmada e cumprida a leniência, como disposto no artigo). Portanto, não é adequado que a pessoa jurídica, que não decidiu pelo ato, e que não foi imprudente – ao contrário, dispunha de um sistema de integridade que detectou o ato – seja castigada com as sanções previstas nos arts. 6º e/ou 19 do diploma (BOTTINI; TAMASAUKAS, 2014, p. 1).

A imposição de uma pena, por mais que existam atenuantes na legislação, significa reconhecer que há uma pena por um ato sem culpabilidade, algo que não se justifica em um Estado cuja constituição prevê a intranscendência da pena (Constituição Federal, art. 5º, XLV).

Diante da nova legislação, as empresas têm tomado medidas de prevenção, porém de que valerá esse argumento se não poderá alegar ausência de culpa? Somente para diminuir o valor das multas? Ainda que haja demonstração cabível de que todas as medidas preventivas possíveis foram tomadas pela empresa, poderá haver a não aplicação de penalidade, não se aplicando a responsabilidade objetiva?

Não se pode deixar de censurar a Lei em comento, que falha em não acrescentar uma isenção total de pena para os casos em que a pessoa jurídica tenha tomado todas as medidas de prevenção cabíveis e, mesmo assim, se veja à mercê de uma situação em que seus funcionários ultrapassaram a barreira moral.

Outro caso duvidoso é a omissão da lei quanto às empresas estatais, uma vez que são pessoas jurídicas de direito privado, por definição legal⁴ (SANTOS; BERTONCINI; COSTÓDIO FILHO, p. 2014, p. 75-76).

Há um anseio geral, popular e judicial, de que a Lei n. 12.846/2013 não seja apenas mais um regramento legal e sim um instrumento efetivo de geração e agregação de valores à sociedade brasileira, para isso é importante que todas as partes envolvidas assumam sua parcela de responsabilidade no efetivo combate à corrupção.

1.4 REFLEXOS DA RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Mediante a edição da Medida Provisória (MP) n. 703/2015, a Lei Anticorrupção sofreu alterações, de forma a tornar as sanções mais leves para a empresa que cooperasse por meio de Acordo de Leniência.

Nos termos da aludida MP, o acordo (de leniência) administrativo poderia diminuir ou mesmo remitir as penas aplicáveis nas esferas administrativa e/ou cível, além de afastar a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica na esfera judicial – o que abre margem para debate no tocante à finalidade dessa norma.

Assim, embora a responsabilidade fosse objetiva, seria possível não sofrer punições tão duras conforme previsto na norma. Entretanto, a referida MP teve seu prazo de vigência encerrado em 29 de maio do corrente ano, de forma que perdura o texto original da Lei, com toda sua rigidez.

⁴ Vide o art. 5, do Decreto-Lei n. 200/1967.

Em cima disso, a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) pode ser alterada por iniciativa do senador Raimundo Lira (PMDB-PB), que é autor de Projeto de Lei que endurece a punição para empresas envolvidas em irregularidades contra o setor público.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 614/2015 aumenta a multa aplicada a empresas envolvidas em atos lesivos ao patrimônio público, por exemplo: hoje, essa multa varia entre 0,1% e 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos. O projeto fixa a multa entre 0,3% e 25% do faturamento bruto e a empresa ainda estaria sujeita à suspensão temporária de suas atividades por dois a seis meses e até ao encerramento de suas atividades, se voltar a transgredir pela terceira vez.

É necessário refletir sobre o objetivo da Lei Anticorrupção e de todas as medidas Anticorrupção, considerando o fim social da Lei e da penalização.

Considerando o histórico de corrupção no Brasil, é possível perceber que se forem punir exemplarmente todas as empresas que incidiram nesse ilícito, por certo será decretada a “morte” de muitas delas.

Por outro lado, diante do Acordo de Leniência se apresenta um escape, uma redução de pena e até isenção de multa. São dois extremos, sendo que a primeira opção fere a função social da pena e o segundo fere todo o princípio da punição, prevendo a possibilidade de que a empresa saia ileso perante seus ilícitos.

Está claro que a população brasileira não suporta mais as notícias de corrupção que pipocam todos os dias nos jornais e revistas. Cabe então aos estudiosos juristas orientarem esse ímpeto por justiça, a fim de evitar que seja apenas uma forma legalizada de fazer justiça com as próprias mãos – que, na verdade, não é justiça, é vingança.

Analisando a Lei Anticorrupção a partir da Responsabilização Objetiva, é notória a intenção de punir qualquer empresa flagrada em envolvimento com corrupção, ainda que a empresa em si não tenha sido beneficiada por esse ato.

É ilógico considerar que a empresa pode ser multada pesadamente sendo que não colheu benefícios financeiros. Qual a consequência disso? Justificar com a afirmação que assim será incentivada a adotar medidas preventivas contra a corrupção é nos remeter ao universo do filme *Minority Report*, criando a divisão “pré-crime” e punindo o “culpado” antes do crime ser cometido.

As punições são tão duras (e podem ainda piorar) que é possível inferir que o objetivo maior não é punir o ilícito, mas forçar o Acordo (de Leniência) por meio de não deixar outra opção, senão colaborar com a investigação.

É compreensível a severidade nos casos de grandes empresas envolvidas em esquemas gigantescos. No entanto, devem-se considerar também os casos em que a

empresa até gostaria de colaborar, mas não estava envolvida (foi seu funcionário que se beneficiou do ilícito) e agora elaterá de arcar com as consequências, ainda que não possua nenhuma informação que possa contribuir em um acordo de Leniência.

Essas questões não são respondidas pela Lei Anticorrupção, falta a previsão da aferição da culpa da empresa no caso de envolvimento de funcionários na corrupção, caso contrário a busca pela justiça trará, na verdade, a injustiça por meio da punição de quem não merece.

Falta ainda, como um problema congênito do Administrativo Brasileiro, o reforço da fiscalização e da punição do agente administrativo fiscalizador que se envolver em corrupção quando deveria combatê-la.

Nesse caso não há menção alguma na Lei Anticorrupção, pois o agente pertenceria à “empresa Administração Pública” e estaria envolvido em corrupção. Haveria então a aplicação da responsabilidade objetiva? Como tratar quando a empresa corrupta for a administração pública?

Percebe-se assim, que a responsabilidade objetiva não está exercendo a sua função pedagógica na Lei Anticorrupção, bem como falha na função social, pois o excesso de pena mediante a responsabilidade objetiva fere, de início, os princípios da proporcionalidade, da ampla defesa e do prévio contraditório.

Portanto, quando a Lei Anticorrupção autoriza a quebra dessas garantias, está, sim, indo contra a Constituição Federal, caracterizando inconstitucionalidade.

Ou seja, a lei merece elogios, mas se há algo que carece de reparos em seus dispositivos, é a responsabilidade objetiva. Deve-se ajustar tal preceito, de forma a conferir uma abrangência maior ao parágrafo 1º do art. 6º, admitindo que o *compliance* efetivo, completo e funcional possa, em determinados casos, exonerar a empresa da pena.

Além disso, deve-se observar a proporcionalidade da pena ao ato ilícito praticado, considerando que aplicação das sanções deve ser passível de controle pelo judiciário, a fim de afastar o equívoco no mérito administrativo.

Ressalta-se que o ato administrativo tem natureza vinculada, estando sujeito ao Controle pelo Poder Judiciário, ainda que no ato da aplicação da sanção não caiba a avaliação discricionária do agente da administração pública.

A jurisprudência tem decidido reiteradamente no sentido de admitir a reavaliação dos fatos concretos perante a decisão do processo administrativo, determinando sua compatibilidade ou não com a pena aplicada e, em caso de excesso, poderá ser estipulada pena proporcional cabível, por exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI DELEGADA N. 4/62 DA SUNAB. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Refoge à competência desta Corte o exame, em sede de recurso especial, de questão que envolve a aplicação retroativa de norma com base no princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benigna (art. 5º, XL, da CF). 2. Evidenciada a manifesta desproporção entre a penalidade imposta pelo agente administrativo e a infração cometida, consistente na venda de mercadoria por preço superior ao permitido, afigura-se inequívoca a aplicação do princípio da razoabilidade para o fim de impor sanção compatível com o grau de gravidade da conduta delitiva praticada. 3. Agravo regimental não provido.⁵

Constata-se, portanto, que a eficácia da Lei Anticorrupção dependerá de que o resultado final do processo administrativo seja consonante com o ordenamento jurídico como um, passando pelo crivo do controle do Poder Judiciário, para garantir a segurança jurídica e salvaguardar os direitos e princípios fundamentais que regem o sistema normativo.

Diante do exposto, resta incontestável a premência do aprofundamento do estudo e debate da aplicação da Lei Anticorrupção e suas sanções, primordialmente na questão da responsabilidade objetiva, levando-se em conta os reflexos que a aplicação da Lei no estado em que se encontra pode ocasionar à parte ré e ao mecanismo sancionador administrativo em geral, diante da patente insegurança no tocante à sua aplicabilidade.

2 METODOLOGIA

Para cumprir os objetivos propostos, a presente pesquisa foi orientada pela conjugação de elementos de pesquisa exploratória com fundamento normativo – pesquisa de dados legislativos (constitucionais, infraconstitucionais e infralegais) – e bibliográfico doutrinário.

Devido à novidade do tema, existem poucos livros que abordem a aplicação da Lei Anticorrupção. Por outro lado, é um assunto sobre o qual constantemente está se produzindo artigos e notícias que traçam comentários a essa temática.

Dessa feita, numa primeira fase, foram coletados artigos e outras publicações em sites de notícias e revistas jurídicas, bem como acompanhamento de qualquer literatura lançada respeito.

⁵ STJ – AgRg no Agravo de Instrumento: n. 421.317 SC 2001/0160292-8, Agravante: União (A.G.U.) Sucessora Da Superintendência Nacional Do Abastecimento – SUNAB, Agravado: Sempre Aberta Mercearia Ltda Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Brasília, Data de Julgamento: 11/05/2004, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 14/06/2004, p. 191.

Em paralelo, foi criado um alerta no Google, por meio da ferramenta disponibilizada pelo *site* <https://www.google.com.br/alerts>, a fim de monitorar novos conteúdos que viessem a ser publicados dentro da temática da Lei Anticorrupção, tais como “decreto 8.420/15”, “Lei n. 12.846/2013”, “MP 703/2015” e “anticorrupção”.

Dessa forma, sempre que constatada nova publicação a respeito do assunto cadastrado era gerado um alerta por *e-mail*. Ao acessar o conteúdo, se ele fosse realmente pertinente era salvo no arquivo de textos criado para essa pesquisa.

Ademais, foi feito uso do acervo digital da revista *Veja* que disponibiliza as revistas para consulta livre, por meio de ferramenta de busca para pesquisa.

A etapa seguinte se deu com a elaboração da fundamentação teórica do estudo, por meio da consulta aos livros disponíveis e aos textos do arquivo particular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 12.846/2013 inova ao estabelecer mecanismos de combate à corrupção com a Responsabilização das Pessoas Jurídicas, sujeitando-as a sanções efetivas, porém ainda desperta debates e dúvidas pela comunidade jurídica e sociedade.

Não há dúvidas de que a referida norma, conhecida como a Lei Anticorrupção, é uma iniciativa de grande contribuição para a redução da corrupção e de outros atos ilícitos das organizações empresariais contra a administração pública.

A norma tem como uma das principais inovações o deslocamento do foco persecutório do sujeito para a instituição e a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas (sanções aplicadas independentemente da culpa ou dolo), tema que tem sido centro de debates dos estudiosos juristas quanto à sua constitucionalidade.

Diante do exposto previamente, é plausível afirmar que a aplicação da lei no estado em que se encontra acarretará avalanche de demandas no Judiciário por conta da alegação de restarem prejudicados os direitos e princípios fundamentais que regem o ordenamento pátrio.

Assim sendo, cabe ressaltar a indispensabilidade de reforma da lei em comento, aprimorando-se detalhadamente a questão da responsabilidade objetiva, de forma que seja especificada a aplicação da lei de forma mais aprofundada, respeitando-se o real envolvimento da pessoa jurídica no ilícito, a fim de evitar o excesso de penalização e, até mais, a penalização daquele que não cometeu o ilícito.

REFERÊNCIAS

BARAN, K. Muitos que criticam os políticos cometem algum tipo de corrupção. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 21 set. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/muitos-que-criticam-os-politicos-cometem-algum-tipo-de-corrupcao-ch6arnz7o1o4ezglmsrn3rym>>. Acesso em: 1 maio 2016.

BÍBLIA. Português, 1990. Provérbios. In: **Bíblia sagrada**; Edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990.

BOTTINI, P. C.; TAMASAUSKAS, I. A controversa responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. **Consultor Jurídico**, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-09/direito-defesa-controversa-responsabilidade-objetiva-lei-anticorrupcao>>. Acesso em: 14 maio 2016.

BRAGA NETTO, F. P. Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (Org.). **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Decreto n. 8.420, 18 de março de 2015. Regulamenta a lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 9 set. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 614 de 2015**. Modifica a Lei n. 12.846/2013 para ampliar as sanções aplicadas à pessoa jurídica que praticar atos contra a administração pública. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123155>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. Estado do Paraná. Recurso Especial n. 1.251.697/PR. Recorrente: José Antônio Margarinos Bello. Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 12 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 abr. 2012. p. 167.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Estado de Santa Catarina. AgRg no Agravo de Instrumento: n. 421.317/SC 2001/0160292-8. Agravante: União (A.G.U.) Sucessora da Superintendência Nacional do Abastecimento (Sunab). Agravado: Sempre Aberta Mercearia Ltda. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Brasília, 11 de maio de 2004. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 jun. 2004. p. 191.

CAMPOS, P. T. de. Comentários a Lei n. 12.846 – Lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2013.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DAL POZZO, A. A. F. **Lei anticorrupção**: apontamentos sobre a Lei n. 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DAL POZZO, A. A. F. et. al. **Lei Anticorrupção**: apontamentos sobre a Lei n. 12.846/2013. 2. ed. rev. e atual. de acordo com o Decreto n. 8420/2015 e o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Contracorrente, 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

DESCONTENTAMENTO no Brasil. **Veja**, São Paulo, n. 2.327, p. 34, 26 jun. Edição histórica. 2013. Foto-legenda. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/complemento/acervodigital/index-novo-acervo.html>>. Acesso em: 5 maio 2016.

FAE Centro Universitário. **Trabalhos acadêmicos**, normas e orientações. Elaboração de Ana Maria Coelho Pereira Mendes [et al]. 3. ed., rev. e ampl. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2012.

FERREIRA, A. B. de H. (Org.). **Novo dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIGUEIREDO NETO, D. de M.; FREITAS, R. V. **A juridicidade da Lei Anticorrupção**: reflexões e interpretações prospectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 14 maio 2016.

MAGALHÃES, J. M. R. Aspectos relevantes da lei empresarial anticorrupção brasileira (Lei n. 12.846/13). **Controle**, Fortaleza, v. 11, n. 2, p. 24-46, jul./dez. 2013. p. 24-46, 2013. Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorruptao-empresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013?Itemid=592>>. Acesso em: 14 maio 2016.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PEREIRA, M. de C.; PROL, F. M. Avanços recentes no combate à corrupção: políticas públicas e democracia. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 34, n. 125, p. 76-83, dez. 2014.

PILAGALLO, O. **Corrupção**: entrave ao desenvolvimento do Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

_____. Muitos que criticam os políticos cometem algum tipo de corrupção. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 21 set. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/muitos-que-criticam-os-politicos-cometem-um-tipo-de-corrupcao-ch6arnz7o1o4ezglmvsrn3rym>>. Acesso em: 1 maio 2016.

PUMAR, S. M. Premências da Lei Anticorrupção 12.846/2013 na gestão empresarial. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 10., 2014, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/6642895-Premencias-da-lei-anticorruptao-12846-2013-na-gestao-empresarial.html>>. Acesso em: 1 maio 2016.

SILVA, J. A. da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. de. **Lei anticorrupção**. Salvador: Podivm, 2015.

SANTOS, J. A. A.; BERTONCINI, M.; COSTÓDIO FILHO, U. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, L. G. de O. Lei n. 12.846/2013: inovações no combate à corrupção. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 19, n. 3877, fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26680>>. Acesso em: 14 maio 2016.

SANTOS, R. F. M. dos ; COELHO, I. M. R.; BENTO L. V. A lei brasileira anticorrupção sob a perspectiva da responsabilidade objetiva no âmbito administrativo e civil. **WebArtigos**, maio 2016. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-lei-brasileira-anticorruptao-sob-a-perspectiva-da-responsabilidade-obejtiva-no-ambito-administrativo-e-civil/142754/#ixzz497tyxCCG>>. Acesso em: 21 maio 2016.

