

A RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE CONTRATAM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO⁹

Hermes Antonio Peixoto Junior¹⁰

RESUMO

Mais conhecida como Lei Anticorrupção, a Lei nº. 12.846/2013 surgiu da necessidade do Estado de coibir atos corruptivos para atender a pressão popular e para ratificar tratados e convenções internacionais que visam à manutenção do resgate da ética e da moralidade públicas. Este artigo se propõe a apresentar a perspectiva das pessoas jurídicas que contratam com a Administração Pública, os principais alvos da criação da Lei e que passaram a se sujeitar a penas mais graves vinculadas à responsabilização objetiva. Como reflexos inerentes à Lei nº. 12.846/2013, são analisados aspectos como a tendência de que grandes empresas adotem medidas preventivas sob a forma de programas de compliance e, eventualmente, submetam-se a acordos de leniência, por meio dos quais assumem o compromisso de delatar quem compactuou com a corrupção. Conclui-se que, em que pese as críticas relacionadas a antinomias na Lei nº. 12.846/2013, existe a perspectiva de que a norma assuma parte da tarefa de amenizar irregularidades no trato entre empresas e a Administração Pública, função esta que apenas será efetiva se complementada com mais fiscalização e iniciativas para mudança de cultura em prol da moralidade e da eticidade.

Palavras-chave: Lei anticorrupção. Compliance. Conhecimento do Ministério Público. Acordo de leniência. Prescrição.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 12.846/2013, designada Lei Anticorrupção, visa a responsabilizar de maneira objetiva as pessoas jurídicas que cometem atos contra a Adminis-

9 Trabalho apresentado no Grupo de Pesquisa “Direitos Fundamentais, Tributação e Sustentabilidade”, sob coordenação e orientação do Prof. Dr. Jeferson Teodorovicz, no curso de graduação em Direito pela Faculdade Dom Bosco (Curitiba-PR).

10 Graduando em Direito pela Faculdade Dom Bosco, em Curitiba, Paraná. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direitos Fundamentais, Tributação e Sustentabilidade”.

tração Pública, de forma semelhante a mecanismos aplicados em países estrangeiros. Inédita no Brasil ao conferir responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas envolvidas em corrupção com a Administração Pública, a norma amplia a abrangência de leis que preveem punição às pessoas físicas.

Este artigo aborda a Lei nº 12.846/2013 quanto à adequação de suas punições às previsões constitucionais, na medida em que ela responsabiliza objetivamente uma gama de agentes, e exatamente nisso surge o juízo crítico do tema. Trata-se dele desta forma: comparação entre a responsabilização contra a pessoa jurídica que traz para o campo da responsabilidade civil subjetiva – tratamento de leis como a de Improbidade Administrativa (8.429/1992), a de Licitações (8.666/1993), da Concorrência (12.529/2011), dentre outras –, em contraposição à responsabilização civil objetiva na Lei Anticorrupção.

Sobre a origem da Lei Anticorrupção, diz-se que uma proposta de lei do Executivo Federal já existente foi reformulada estrategicamente como consequência das manifestações populares de repúdio à corrupção ocorridas em 2013. O texto legal original descreve penas como a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações, entre outros, com a Administração Pública, pelo prazo de um a cinco anos e até sanções mais graves, como a dissolução da empresa.

Desse pretensão rigor, porém, surgem questionamentos sensíveis ao Direito, dos quais se destacam: afinal, atribuir a culpa a quem? Como culpar a empresa que está cumprindo os requisitos a ela atribuídos, como a instituição de programas de prevenção contra a corrupção, mas que se viu envolvida em comportamento ilícito do qual não participou?

A lei abriu precedentes na busca por restringir a corrupção público-privada, mas persiste uma real preocupação no sentido da sua culpabilidade e da responsabilização, situações em que a norma se arrisca a transpor premissas constitucionais como o princípio da culpabilidade (ao qual é atrelado o princípio da dignidade da pessoa humana).

Advém desses questionamentos o fato de a responsabilização dos que contratam com a Administração Pública ser o objeto de estudo em relação aos dispositivos na Lei Anticorrupção.

Ainda que nesse viés, o assunto a ser tratado é mais abrangente; é ponderoso elucidar a amplitude da corrupção em seu sentido lato sensu, visto que, com os mecanismos de leis anteriores à nova norma, entendia-se que a prática já vinha sendo reprimida. Com a nova lei e suas punições mais severas, a tendência é, sim, frear mais a corrupção, mas também estimular uma estrutura de reeducação preventiva

nas entidades públicas e privadas. Contudo, a nova norma encontra dificuldade em se fazer legítima, uma vez que traz em seu bojo anomalias jurídicas, talvez como resultado da maneira como foi gestada: aprovada “a toque de caixa”, em agosto de 2013, como forma de acalmar os anseios da população mobilizada que foi às ruas em junho anterior.

Por isso, faz-se necessária a análise atenta dos elementos que ensejam a responsabilização de empresas privadas por atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei Anticorrupção, conforme os ditames a serem seguidos pelas previsões legais – no momento, pontos da lei estão em desacordo com premissas constitucionais. Ou seja, a legitimidade ainda não foi atingida.

Entende-se, então, que a possibilidade de responsabilização das empresas é o fator em que pousa o diferencial da Lei Anticorrupção, uma vez que antes dela somente a pessoa física era punida. Ainda assim, a norma manteve a falta de previsão de punibilidade em relação aos contratantes reincidentes em atos lesivos contra o Poder Público, situação que infringe os princípios da Administração Pública.

Este ajuste merece avaliação cautelosa por parte de Tribunais, uma vez que a necessidade, acima de tudo, visa a garantir o sentido de justiça delineado na Lei Maior. No entanto, subtede-se que, não uma avaliação cabível em processo célere, mas sim uma análise que exige tempo mais dilatado poderia assegurar melhor entendimento no sentido de retificação de certos dispositivos da Lei Anticorrupção.

Outro ponto sensível é garantir que a influência política mantenha-se alienada de forma a não contrapor a governança nem distorcer a real governabilidade no fato concreto na sociedade. Quando o contrário ocorre, fica demonstrado que leis combativas à corrupção perdem força para punir atos ilícitos que lesionam o Poder Público. Para mudar esse cenário, partidos políticos devem pelo menos perder certa autonomia em relação a suas articulações ou até mesmo se afastar efetivamente, principalmente quando figuram entre os investigados. Mudanças assim indicariam existir sólida prioridade da manutenção da moralidade e da ética na Administração Pública.

Além da Lei Anticorrupção em si, a imperiosa necessidade de dar corpo constitucional a incorporar o combate à corrupção nas diretrizes principiológicas fundamentais da Magna Carta, consoante o artigo 4º.

A implantação do estudo da ética desde a formação fundamental do cidadão.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA QUE CONTRATA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei nº 12.846/2013, chamada midiaticamente de “Lei Anticorrupção”, vem tratar da responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, caracterizando haver responsabilidade civil objetiva, não importando se a empresa for nacional ou estrangeira e incluindo as organizações públicas internacionais, equiparadas a entidades estrangeiras.

Carvalho (2015, p. 350) contextualiza a abrangência da lei em regra:

A lei se aplica às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, definindo suas responsabilizações, objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos que estão enumerados na própria lei, sejam esses atos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

O autor salienta que a norma visa a coibir ao máximo a prática de atos corruptivos das entidades coletivas que contratam com o Poder Público, tipificando, em seu texto, um rol de regras e proibições que vão ao encontro da manutenção da ética e da moralidade.

Nesse sentido, é relevante esclarecer que, conforme definido na lei, o ente coletivo será responsabilizado, porém sem exclusão da responsabilidade individual de dirigentes ou administradores que praticaram o ato ilícito (sejam essas pessoas naturais, autoras, coautoras ou partícipes) cujas responsabilidades podem ser apuradas no âmbito cível ou criminal. Por outro lado, cabe observar que as pessoas físicas não respondem por responsabilidade objetiva; assim, entende-se que a dirigentes ou administradores só pode ser agregada a responsabilidade na medida de sua culpabilidade, como aponta Carvalho (2015).

Outro destaque relevante na lei no que tange às pessoas jurídicas diz respeito a

eventuais modificações do ente personalizado na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação ou cisão societária. A lei define que o sucessor será responsabilizado integralmente pelo dano causado até o limite do patrimônio transferido, uma vez que não serão aplicáveis as demais sanções previstas para atos e fatos ilícitos ocorridos antes da data da eventual fusão ou incorporação, salvo a descoberta comprovada de simulação ou evidente tentativa de fraude.

É notável a preocupação do legislador no sentido de prever a possibilidade de o dirigente ou administrador tentar escapar da responsabilidade pelos danos que causou, ou mesmo de repassar ou mascarar seus atos atentatórios para eventuais sucessores de forma a tentar viabilizar que ambos fiquem impunes.

Por fim, ressalta-se que o rol da Lei nº 12.846/2013 não é exaustivo. Sendo explicativo, justifica-se que sejam incluídos eventuais dispositivos para regular novos incidentes passíveis de responsabilização. A intenção será a de ampliar todos os atos praticados por pessoa jurídica capazes de atentar contra os princípios que norteiam a Administração Pública ou contra os acordos internacionais dos quais o Brasil faz parte.

3 BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LEI Nº 12.846/2013

A Lei Anticorrupção tem como bem jurídico material tutelado o patrimônio público, podendo ser de origem nacional ou internacional. A norma também abrange a proteção de bens imateriais, ou seja, aqueles pertinentes aos princípios da Administração Pública, conforme esclarecimento de Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 54).

Marinela, Paiva e Ramalho (2015), ampliam a lista de bens jurídicos tutelados pela Lei Anticorrupção. Os autores descrevem que, devido os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil houve uma adequação do sistema jurídico brasileiro de acordo com as práticas internacionais conforme prevê um dos objetivos na Exposição de Motivos do Projeto de lei.

Dessa forma, estabelece o artigo 5º que devem ser protegidos o patrimônio público, os princípios da Administração Pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse sentido, cabe lembrar que o rol constante nesse dispositivo é meramente exemplificativo e não exaustivo.

4 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

Segundo a Lei nº 12.846/2013, os sujeitos ativos pertinentes, em regra, são: sociedades empresariais, sociedades simples (personificadas ou não), fundações, associações e sociedades estrangeiras que tenham sede ou representação no Brasil (assim define o dispositivo 1º, parágrafo único); dirigentes e administradores ou qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe (conforme artigo 3º); pessoa jurídica original, nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão (consoante o artigo 4º); pessoa jurídica sucessora, nas hipóteses de fusão e incorporação, limitada a responsabilidade à multa e à reparação integral do dano, até o limite do patrimônio transferido, afastadas outras sanções por atos e fatos ocorridos antes da fusão ou incorporação, exceto se houver simulação ou fraude (de acordo com artigo 4º, parágrafo 1º) e as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas que respondem solidariamente pelo pagamento da multa e reparação integral do dano, como prevê o parágrafo 2º do dispositivo 4º.

Já o sujeito passivo referente à mesma lei, em regra são: a Administração Pública nacional; Administração Pública estrangeira: “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 (descritos no artigo 5º, parágrafo 1º), e organizações públicas internacionais, que são equiparadas à administração pública estrangeira (art. 5º, parágrafo 2º)”.

5 ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Trata-se de relevante assunto em relação a eventuais danos jurídicos desinente a supostas violações dos princípios norteados da Administração Pública. De acordo com artigo 5º, constituem atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, para os fins da 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, pa-

trocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na 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.

O primeiro inciso está relacionado a um tipo administrativo formal, ou seja, trata-se do simples oferecimento de uma eventual oferta financeira pelo particular, independentemente de o servidor público ter recebido acréscimos patrimoniais, salienta Moreira Neto (2014, p.11).

Os incisos II e III definem que a comprovação deve deixar evidente que a autoridade pública obteve tais recursos. Dessa forma, caracteriza-se um tipo administrativo material, pois as circunstâncias do ato dependem de uma consequência para sua consumação.

Já no âmbito das licitações e contratos administrativos estão previstos também no artigo 5º, IV: 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.

O inciso refere-se a quais condutas dependem do dolo específico do particular de transgredir o princípio da competitividade das licitações, pois nota-se que boa parte dos tipos faz referências às práticas acordadas entre duas partes com o objetivo de prejudicar a Administração Pública em procedimentos licitatórios, os chamados cartéis, segundo explanação de Moreira Neto (2014, p. 12).

Demonstra-se, assim, que práticas cartelizadas infringem o princípio da livre concorrência, bem como o desenvolvimento nacional; ou seja, os cartéis impedem o atendimento do Estado às outras necessidades da população, pois os recursos públicos ficam voltados à majoração dos lucros do empresariado, o que representa desvio dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil conforme o dispositivo 3º, II, da CF/1988. Importante ressaltar que os cartéis também são punidos pela legislação antitruste (n.º 12.529/2011).

Nesse sentido, Moreira Neto (2014) aponta que a comissão julgadora de atos de corrupção passe a se orientar antes de aplicarem sanções aos atos que eventualmente podem impedir os objetivos dos procedimentos licitatórios. Essas eram as recomendações da Secretaria de Direito Econômico.

Por fim, vale a pena enumerar os atos capazes de impedir os objetivos de licitações: I – Se as propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras; II – Se certos fornecedores desistem, inesperadamente, de participar da licitação; III – Se há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro; IV – Se existe um padrão claro de rodízio entre os vencedores das licitações; V – Se existe uma margem de preço estranha e pouco racional entre a proposta vencedora e as outras propostas; VI – Se alguns licitantes apresentam preços muito diferentes nas diversas licitações que participam, apesar de objeto e as características desses certames serem parecidos; VII – Se o valor das propostas se reduz significativamente quando um novo concorrente entra no processo (provavelmente não integrante do cartel); VIII – Se um determinado concorrente vence muitas licitações que possuem a mesma característica ou se referem a um tipo especial de contratação; IX – Se existe um concorrente que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações; X – Se os licitantes vencedores subcontratam concorrentes que participam do certame; XI – Se os licitantes que teriam condições de participar isoladamente do certame apresentarem propostas em consórcio, segundo observa Moreira Neto (2014).

Nota-se a relevância dessas recomendações, bem como as observações necessárias para não passar despercebido nenhum ato suspeito de corrupção que possam violar os princípios da Administração Pública como a moralidade, a impessoalidade e a isonomia nos procedimentos licitatórios – segundo dispositivo 3º da referida Lei nº 8.666/1993.

Cabe aqui ressaltar mais um apontamento de Moreira Neto (2014, p. 13) sobre como a Administração Pública deve se portar em relação a eventuais circunstâncias que envolvam indícios de corrupção:

[...] o processo administrativo sancionador que vise à persecução dos atos de corrupção deve ser pautado pelo princípio da verdade real, de sorte a que a Administração possa, de forma proativa, efetuar diligências para obter novas provas para que seja descoberta a verdade ocorrida na realidade fenomênica.

Portanto, deve ser realizada fiscalização para que tais atos corruptivos sejam evitados em seu cerne, pois, depois de instalados, toda uma coletividade é atingida e tem-se de recorrer a todo um aparato administrativo e jurídico para interromper eventuais procedimentos ilícitos derivados dessa suposta licitação.

6 PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 76) indica o significado da referida medida preventiva:

A expressão “compliance” deriva do verbo em inglês “to comply”, que significa cumprir ou satisfazer as regras impostas e poderia ser definido como o conjunto de medidas adotadas por determinada empresa para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares e implementar princípios de ética e integridade no ambiente negocial.

Programas como esses estão previstos no inciso VIII do artigo 7º na Lei nº 12.846/2013 como sinônimo de boa-fé das empresas que a eles aderirem. A norma os cita no rol de situações que influenciam na dosimetria da punição, desta forma: “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”.

Em outras palavras, o diploma legal beneficia empresas que se adequarem aos procedimentos que buscam restringir a corrupção de suas atividades. Essas iniciativas se manifestam em programas internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como na aplicação efetiva de códigos de ética, e podem ser consideradas dependendo do momento da aplicação das sanções, conforme esclarece Campos (2015).

A finalidade do dispositivo é a busca da moralidade permanente, mediante novas condutas capazes de fazer surgir uma cultura mais proba em benefício da coletividade; gradativamente, medidas preventivas poderiam extirpar vícios e costumes alinhados com a cultura de tirar vantagem do próximo e mudando o modo de agir

das pessoas jurídicas que venham a contratar com a Administração Pública.

Campos (2015, p. 174) trata da eficiência do compliance:

A previsão de compliance na Lei nº. 12.846/2013 constitui um avanço direcionado à ética e à transparência das relações negociais entre a Administração Pública e o setor privado. Ademais, trata-se de um sinal de que a empresa deve adotar um determinado padrão de conduta compatível com uma boa-fé objetiva.

Os programas de compliance mostram uma tendência mundial, pois têm o objetivo de tornar mais eficiente a conduta da governança, assim como de implementar a padronização da ética na rotina das empresas. Dessa forma, contribuem para um ambiente mais adequado às relações negociais, além de serem iniciativas consideradas num eventual processo judicial ou administrativo, avaliam Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 76).

Não há novidade em programas de compliance trazerem benefícios em caso de eventual ação judicial ou administrativa. A condição foi inaugurada pela FCPA (Foreign Corrupt Practice Act), nos Estados Unidos, e mais recentemente, aplicada pela UK Bribery Act, no Reino Unido, segundo esclarecem Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 76).

Por outro lado, Marinela, Paiva e Ramalho (2015, p. 130) trazem uma crítica em relação ao compliance, mais especificamente na sua abordagem pela lei:

O primeiro consiste na falta de previsão expressa na Lei sobre as diretrizes e quais elementos devem existir nos programas de compliance para que estes sejam aptos a permitir uma atenuação nas sanções. O segundo problema está no fato de não estar na Lei indicado objetivamente qual será o benefício que será concedido àqueles que implementarem de forma efetiva o programa de compliance, mesmo porque não se pode confundir a previsão do inciso VIII do art. 7º com a possibilidade de realização de acordo de leniência do art. 16.

Cabe observar que os citados parâmetros da avaliação de mecanismos e pro-

cedimentos devem ser estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal, segundo o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº. 12.846/2013.

A regulamentação se configurou mediante o Decreto n.º 8420/2015, que define conceitos e parâmetros. Também a Portaria da CGU n.º 909/2015 estabeleceu como os programas de integridade serão avaliados para que a pessoa jurídica possa se beneficiar de redução de 1% a 4% no custo da multa, segundo o inciso V do artigo 18 do decreto.

Ademais, Marinela, Paiva e Ramalho (2015, p. 133) sustentam que se deve levar em consideração que o assunto demanda uma análise mais apurada baseada nas experiências internacionais. Os autores levantam, ainda, fatores que precisam ser ponderados nos programas aplicados no Brasil. Um exemplo é a necessidade de que empresas de pequeno porte adotem e tenham medidas específicas relacionadas à integridade.

Exige-se também ainda que este programa de integridade seja estruturado, aplicado e atualizado, observando-se as características e riscos atuais das atividades desenvolvidas em cada pessoa jurídica, sendo apenas considerado efetivo se houver um constante aprimoramento e adaptação à realidade e às circunstâncias peculiares de cada ramo (MARINELA, PAIVA E RAMALHO, 2015, p. 133).

Vale salientar que a OCDE tem suas orientações quanto a métodos de boas condutas em controle interno, ética e compliance. A organização aconselha que empresas se comprometam com uma política anticorrupção transparente, viabilizando a liberdade aos diversos níveis da instituição e independência de fiscalização ao programa. Um ponto a ser claramente definido é a política quanto a recebimento e entrega de brindes, presentes, viagens e entretenimento, além de cobertura de despesas, contribuições políticas, doações, patrocínios e eventuais pagamentos de facilitação, segundo observam Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 76).

7 CONHECIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O artigo 15 da Lei Anticorrupção estabelece que “a comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para

apuração de eventuais delitos”.

Assim, quer-se garantir que, após a conclusão do processo administrativo, a autoridade responsável poderá instaurar procedimento dando ciência da situação dos atos praticados ao Ministério Público, tendo em vista que esta instituição pública tem a prerrogativa de custos legis.

Nesse sentido, Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 89) sustentam:

Cremos, porém, que, ao tomar ciência da existência do procedimento, o Ministério Público, que é legitimado para a propositura de ação civil para a responsabilização judicial das pessoas jurídicas por ato lesivo à administração, nos termos do art. 19 da Lei n.º 12.846/2013, não deve se limitar à apuração de delitos (infrações penais).

À luz da norma, a atuação do Ministério Público segue a direção da responsabilidade judicial e está prevista na Lei n.º 12.846/2013. Também cabe ao Parquet outras providências, como propositura da ação civil por ato de improbidade administrativa, segundo entendimento de Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 89).

Observa-se que a norma estabelece a comunicação do procedimento do Ministério Público mesmo sem a decisão de mérito no processo administrativo.

Portanto, mesmo na hipótese da isenção da pessoa jurídica, o Ministério Público deverá tomar ciência da decisão e dos elementos que fizeram parte da apuração para sua avaliação.

8 ACORDO DE LENIÊNCIA

Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 91) assim conceituam o chamado acordo de leniência, atualmente talvez o instituto mais célebre relacionado à Lei Anticorrupção:

Leniência deriva do latim, lenitate, que tem o significado de mansidão ou brandura. Embora, no plano internacional, o instituto da leniência tenha tido largo emprego, principalmente após a década de 1970, no Brasil o insti-

tuto somente aportou no ano de 2000, a partir da Lei n.º 10.149/2000, que instituiu o acordo de leniência, com a aplicabilidade nas infrações de caráter econômico e concorrencial.

O acordo de leniência configura-se como uma espécie de delação premiada, tendo em vista a efetiva colaboração do infrator pertinente ao esclarecimento da mesma infração em relação a seus autores e partícipes, com a possibilidade de eventual abrandamento de pena.

Na mesma linha, Harada (2014, p. 5) explana sobre a ferramenta introduzida pelo artigo 16 da Lei Anticorrupção, que tem como prerrogativa a colaboração incontestada da pessoa jurídica com as investigações:

O artigo 16 introduz a figura do acordo de leniência a ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com a pessoa jurídica responsável pela prática de atos previstos nesta Lei que colabore efetivamente com as investigações e o processo administrativo de sorte a possibilitar a identificação dos demais envolvidos e obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Diplomas penais como a Lei de Organizações Criminosas, a Lei de Drogas e a Lei de Lavagem de Dinheiro também tratam do ato de colaborar com as autoridades no sentido de angariar benefícios pela delação premiada, uma vez que, no caso dessas normas, o alcance é em relação às pessoas jurídicas, conforme observam Marinela, Paiva e Ramalho (2015, p. 193).

Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 92-93) enumeram os requisitos para um eventual acordo de leniência: efetiva colaboração com as investigações e o processo administrativo; que essa colaboração seja eficiente, o que se consubstancia com a identificação dos demais envolvidos na infração, quando for o caso, e o fornecimento de informações e documentos que comprovem o ilícito em apuração; a pessoa jurídica deve ser a primeira dentre os infratores a manifestar seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; a pessoa jurídica deve cessar seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; a pessoa jurídica deverá admitir sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sem-

pre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Para serem reconhecidos, tais requisitos devem ser considerados cumulativamente, de forma a consequentemente ser aceito o acordo de leniência.

Em relação às consequências pertinentes ao acordo de leniência, vale ressaltar que as sanções previstas poderão ser aplicadas mesmo com essa colaboração, sejam essas sanções de perdimento de bens, suspensão ou interdição de atividades e até mesmo dissolução compulsória da pessoa jurídica, segundo explicam Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 93).

O caput do artigo 16 da Lei n.º 12.846/2013 dispõe que caberá à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública celebrar o acordo de leniência.

Em caso de descumprimento do acordo, Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 95) esclarecem que todos os atos, informações e depoimentos que validavam a concretude da celebração do acordo poderão ser utilizados no processo administrativo em desfavor da pessoa jurídica que cometeu o ato infracional, assim como os demais atos que violaram a Administração Pública.

9 PRESCRIÇÃO

De acordo com o artigo 25 da Lei Anticorrupção, está estabelecido que “prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração, ou no caso de infração permanente ou continuada, do dia que tiver cessado”.

O dispositivo elucida que a infração prescreve em cinco anos a partir da sua ciência – esta é a exigência – e não de sua autoria, de forma semelhante à previsão do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. Basta apenas a ciência da transgressão contra a Administração, não sendo necessário no momento inicial identificar todos os integrantes do ato ilícito, pontuam Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 103).

Cabe observar que, quando se refere à infração permanente, o artigo 25 do mesmo diploma relaciona-se àquela infração que se perpetua no tempo. No caso da infração continuada, trata-se de várias condutas que independem de tempo, lugar e maneira de execução e se agregam em uma mesma conduta.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate quanto à responsabilização das pessoas jurídicas que contratam com a Administração Pública é tema extenso que abrange, primeiramente, elucidar os reais fatores que ensejam a corrupção no mundo, e consequentemente, no Brasil.

No Brasil, a corrupção tem origens históricas e desponta no século XXI como um grande fator de mobilização social. Diversos aspectos são incluídos por estudiosos entre os que se reuniram para suscitar, na história brasileira, o cenário que atualmente está no foco da indignação popular. Desses fatores, destacam-se as relações entre o Brasil colonial e a monarquia portuguesa, centradas na sustentação de privilégios e nos desestímulos ao desenvolvimento da cidadania e da educação. Intercalando breves períodos democráticos e regimes de exceção, entre os quais a ditadura civil-militar, o Brasil renovou seu ordenamento jurídico a cada novo escândalo relacionado à corrupção, intensificando a aprovação de legislações pertinentes ao tema principalmente a partir da década de 1990.

Com o regime democrático, o Brasil permaneceu amarrado às velhas raízes conservadoras de seus representantes do povo, não acostumados a um Estado com limitação de poder e com direitos e garantias para cidadãos.

Dessa forma, vários diplomas legais foram criados para controlar a corrupção, mas nenhum deles pareceu conter a eficiência necessária para coibir de maneira efetiva as condutas que lesam o Poder Público.

Para entendimento do sentido da Lei Anticorrupção, que visa punir as pessoas jurídicas que atentam contra a Administração Pública mediante responsabilidade objetiva, faz-se necessário entender o instituto da responsabilidade civil. Vale observar um ponto relevante: segundo Marinela, Paiva e Ramalho (2015, p. 233), não se trata de responsabilidade pelo risco integral, de modo que, na eventualidade de a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção burlar a comprovação do rompimento do nexo de causalidade pertinente ao ato com a sua conduta, não se deve falar na aplicação das sanções de acordo com os artigos 6º e 19 do estudado diploma legal.

Convém dizer também que, pelo fato de a Lei Anticorrupção ter sido criada como pronta resposta aos anseios populares das manifestações de 2013, a norma nasceu com incongruências e antinomias jurídicas destacadas por juristas, de sorte que atualmente incumbe ao Poder Judiciário a missão de repará-las, com análise cuidadosa na interpretação dos dispositivos da referida lei. Tal interpretação pode ser embasada no método de interpretação teleológica, que visa à atribuição de um

propósito, uma finalidade, à lei; isto é, considera uma suposta ligação entre lei, causa e finalidade.

Ademais, surge como imprescindível a necessidade de incorporar o combate a atos de corrupção nas diretrizes principiológicas fundamentais dispostas no artigo 4º da Constituição Federal. Com o peso da expressão na Carta Maior, seria possível consolidar ainda mais o dever de combate efetivo contra essa mazela estrutural. Com a legitimidade de “princípio constitucional”, o assunto concederia mais suporte a leis infraconstitucionais e ratificaria de vez um pedido subentendido de acordos e convenções internacionais: a manifestação do país como exemplo de luta contra a corrupção.

Aparentemente simbólica, a inclusão traria mais respaldo e a devida preocupação ao combate à corrupção, uma vez que a maturidade da Carta Magna é perceptível na atualidade, com seus mecanismos surtindo efeitos mesmo em meio a crises políticas e econômicas. A título de exemplo, a Emenda Constitucional 90, aprovada em 2015, é um reflexo das manifestações de junho de 2013 ao lado da Lei Anticorrupção; ao incluir o transporte entre os direitos sociais do cidadão brasileiro, a emenda deu legitimidade à mobilização da população, que surgiu da discordância quanto ao custo e à qualidade do transporte coletivo urbano.

Entretanto, é imperioso enfatizar que a Lei Anticorrupção é constitucional, tendo como embasamento a previsão de princípios constitucionais como o da moralidade administrativa, conforme previsão na Constituição Federal no inciso LXXIII do artigo 5º; no parágrafo 9º do artigo 14; e no caput do artigo 37.

É evidente que a Lei Anticorrupção tem o condão de leis anteriores para punir aqueles que a transgredirem, mas também é certo de que a nova norma não está nem perto de solucionar a corrupção enraizada que serve de entrave ao Brasil.

Um exemplo a ser destacado é o fato de a lei ter se preocupado em citar iniciativas preventivas: os programas de compliance, que perfazem uma política inovadora no sentido de coibir atos corruptivos em empresas. É certo que o investimento em prevenção pode mitigar a culpa da empresa envolvida em casos ilícitos, mas espera-se que fomenta ambientes capazes de facilitar, por exemplo, as denúncias.

Sobre os acordos de leniência, cabe ressaltar sua relevância quanto a prever delação premiada em troca de minoração da pena, uma vez que a empresa delatora deve seguir parâmetros para que a colaboração seja realmente válida. Por fim, o instituto já vem sendo aplicado por empresas, deixando transparecer que medidas estão sendo enfim tomadas para que seja levada a público a obrigatoriedade de transparência e punições aos culpados, assim como minimizando, de certo modo, o

sentimento geral de impunidade inadmissível em um país democrático.

Por outro lado, há o temor de que tal mecanismo seja utilizado no sentido de enfraquecer a legislação penal e de amenizar penas a políticos e empresários envolvidos em grandes esquemas de corrupção, configurando assim, uma verdadeira fraude tendo como protagonista a própria Administração Pública.

Deixando de lado, por ora, o âmbito da pessoa jurídica, registre-se que é importante que o cidadão seja conscientizado frequentemente por programas de iniciativa do Poder Público, objetivando a integralização não só de uma cultura no ambiente organizacional, mas na sociedade em si.

O povo brasileiro passa por uma crise de identidade moral, fruto de uma corrupção sistêmica. Vale evidenciar que, nesse cenário, somente criar leis de combate à corrupção não será suficiente; exige-se uma mudança de valores da sociedade que elege os reais responsáveis por criar e administrar a coisa pública, além de uma fiscalização mais efetiva.

Um ponto sensível é a inviabilidade de um governo que se sustenta numa política de favores, ou seja, na política da manutenção de pessoas indicadas aos cargos por influência partidária, em troca do apoio parlamentar que sustenta uma suposta (e frágil) governabilidade. É preciso uma política governamental, isto é, a de prazo determinado, pois o cargo público deve ser repassado de tempo em tempo, evitando eventuais vícios decorrentes da manutenção permanente das atuais gestões. Representa-se, assim, o verdadeiro espírito da democracia, e de um governo baseado em governabilidade e governança mais eficiente, ou seja, voltada a melhor aplicação dos recursos públicos.

Outro ponto relevante a ser levantado é a ambiguidade da lei que, ao mesmo tempo em que prevê duras penas às empresas, não estabelece sequer uma espécie de quarentena para que as empresas punidas sejam impedidas de contratar com o Poder Público. Ainda que o argumento de governo e legisladores seja viável – no sentido de que é preciso preservar setores econômicos, importantes provedores de emprego e motores das riquezas do país –, é inegável que o projeto de lei teve influência política diversa, uma vez que partem da iniciativa privada os recursos que sustentam campanhas políticas no país, como demonstram recentes escândalos de corrupção relacionados a desvios de dinheiro público para custear campanhas.

Por conseguinte, fica evidente que a Lei Anticorrupção não é suficiente para frear a corrupção. Entretanto, é inegável que a lei contém mecanismos mais agressivos para coibir essa prática, ainda que restem dúvidas sobre a manutenção desse impacto em longo prazo.

A ética é, de fato, o antídoto a ser internalizado no início da formação do caráter do ser humano, uma vez que nada impede de que a pessoa mude—mesmo adulta e reincidente. Todavia, tal atitude pode ser comparada à de um ex-usuário de drogas que recai. Esta reflexão expõe a fragilidade do povo brasileiro, que sofreu com transformações abruptas – rupturas que criaram obstáculos e revezes recorrentes à manutenção de direitos –, mas que nefastamente degradingolaram na mesma falta de participação política e cidadã, desde a colonização.

A ética é por si só, a cura mais eficaz e barata para combater a corrupção. Contudo, o alcance disso só será possível quando a sociedade internalizar essa necessidade e impuser a seus representantes – até que esses agentes políticos forçosamente desenvolvam essa consciência – a urgência de implantação maciça em escolas, universidades e empresas – não somente na Administração Pública – do estudo de princípios éticos correlacionado com os princípios fundamentais e garantias e direitos da pessoa humana, conforme o espírito da Carta Magna.

Por fim, compreende-se que a corrupção é um mal que só pode ser curado com a compreensão e o discernimento típico das pessoas e instituições devidamente preparadas, malgrado o fato de que, enquanto houver desigualdade social, existirá corrupção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/

Constituicao.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. Lei n.º 12.846, de 01 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. Legislação federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

CAMPOS, Patrícia de Toledo de. Comentários à Lei n.º 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. Revista Digital de Direito Administrativo. Seção: Artigos Científicos. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto. 2015, p. 174. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/92155>. Acesso em: 07 mai. 2016.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2ª ed. Salvador. Juspodivm, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

HARADA, Kiyoshi. Lei Anticorrupção. Academia de Brasileira de Direito Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=2418>. Acesso em: 08 mai. 2016.

MARINELA, F.; PAIVA, F.; RAMALHO, T. Lei Anticorrupção: Lei n.º 12.846/2013. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Juricidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptcao.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016.

PETRELLUZZI, Marco Vinícios; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo. Saraiva, 2014.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Volume I. 7. ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. Programas de compliance anticorrupção no contexto da lei 12.846/2013: Elementos e estudo de caso. 2015. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), São Paulo, 2015.