

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E JUDICIAL DE PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: MECANISMOS DE PREVENÇÃO E CONTROLE COM BASE NA LEI Nº 12.846/2013¹

Paulo Ricardo da Luz Martins²
Thales de Castro Torres³
Leonardo Valles Bento⁴

SUMÁRIO: Introdução. 1. A necessidade da criação de Lei Específica no combate à corrupção no Brasil 2. Lei nº 12.846/2013: pontos positivos e negativos 3. A responsabilidade de Pessoas Jurídicas por atos contra a Administração Pública Considerações Finais. Referências.

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo apresentar de que maneira a Lei Anticorrupção pode ajudar a combater esse mal que assola a Administração Pública, trazendo os meios presentes na Lei que visam coibir a corrupção. Analisando aspectos gerais da corrupção tais como conceito, causas, etc., buscando realizar um estudo sistemático da Lei em apreço, apresentando seus pontos positivos e negativos, bem como, buscar a compreender quais os atos cometidos pelas pessoas jurídicas em face à Administração Pública acarretam em sanções nos âmbitos administrativo e judicial. Visto que o presente trabalho trata de um tema muito relevante e atual não só para discussões jurídicas, mas para toda a sociedade, vez que é um problema sociocultural existente há séculos e que aparenta só se agravar com o passar dos anos.

PALAVRAS-CHAVES: Lei Anticorrupção. Administração Pública. Pessoas Jurídicas.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Anticorrupção, como praticamente todas as leis, foi criada pela pressão popular frente aos escândalos de corrupção em que o Brasil esteve envolvido. De acordo com dados fornecidos pelo Portal de Transparência Internacional referentes ao ano de 2013, ano de

¹ Paper apresentado à disciplina Direito Administrativo I, 7º período noturno do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Aluno do 7º período noturno, do curso de Direito, da UNDB

³ Aluna do 7º período noturno, do curso de Direito, da UNDB

⁴ Professor, Doutor, Orientador.

criação da Lei, o Brasil ocupou a 72ª colocação, dentre 177 países, em uma análise de percepção de corrupção.

E justamente em face ao que se tem acompanhado nos noticiários nacionais e internacionais, sobre cada vez um novo escândalo de corrupção, que se mostra importante ser feito um estudo da Lei criada para coibir este problema encontrado em toda a sociedade mundial, mas que no Brasil está em voga na hodiernidade.

Outrossim, serão trazidos à baila quem são os sujeitos ativos e passivos, ou seja, quem comete os ilícitos e pode ser penalizado e quem pode aplicar a sanção administrativa e judicialmente. Combinado com os sujeitos, é importante mencionar quais os atos das pessoas jurídicas passam a ser alvo de coibição pela Lei, bem como o que mudou de acordo com o ordenamento que regulava o combate à corrupção anteriormente.

É de extrema relevância, portanto, que seja realizado um estudo acerca da Lei nº 12.846, mostrando como ela pode servir ao combate à corrupção e como ela deixa a desejar, pontuando eventuais críticas.

No primeiro capítulo, falar-se-á, sobre a necessidade da criação de uma lei específica para combater a corrupção no Brasil, os principais motivos que levaram à criação dessa lei, relatando aspectos históricos e possíveis causas, como a pressão da sociedade pela punição mais severa de quem pratica atos de corrupção no país. Também, dissertando, sobre a mudança de perspectiva do legislador ao buscar punir quem corrompe, não apenas o corrompido.

No segundo capítulo, abordar-se-á a Lei nº 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção. Serão abordados os possíveis aspectos positivos e negativos que a criação e aplicação da lei pode resultar em casos concretos.

No terceiro capítulo, dissertar-se-á sobre a responsabilidade administrativa e judicial de pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública. Serão abordadas as medidas de prevenção e controle dispostas na lei com o intuito de combater a corrupção que é algo cada vez mais comum em nosso país.

Tudo para tratar de um tema que gera bastante polêmica e revolta por parte da maioria da população, pois a corrupção em nosso país está cada vez mais comum e a sensação de impunidade é algo presente tanto por quem pratica os atos de corrupção, quanto pela população que se sente lesada com o uso indevido de dinheiro público.

1 A NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA NO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

O combate à corrupção tem sido um tema cada vez mais exigido e debatido, tanto meio jurídico, quanto pela sociedade em geral. Sendo um tema muito abordado também pelos telejornais em âmbito nacional. O Governo brasileiro se viu na obrigação de combater a corrupção, e, uma das primeiras tentativas foi a criação da Lei de Licitações e Contratos, mas logo se pôde notar que não seria suficiente como disserta Moreira Neto (2014):

A Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) é um exemplo de como o excesso da burocratização efetivamente fomentou a corrupção. Esse diploma, que tinha o fim de combater a corrupção nos procedimentos licitatórios — editado no auge de uma crise institucional decorrente do impeachment do então Presidente Fernando Collor — teve o efeito reverso. O formalismo procedimental que orientou sua edição acabou engessando de tal forma as contratações realizadas pelo Poder Público que provocou a prática de atos de corrupção por entidades que participam de licitações, notadamente pelo pagamento de suborno a servidores públicos e pela formação de práticas colusivas (cartéis).

É notório que não foi apenas em razão de não ter obtido o sucesso desejado na Lei de Licitações e Contratos que motivou o Governo Brasileiro a criar a Lei Anticorrupção. A pressão popular exercida por meio das manifestações em todo país, foi o principal motivo impulsionador para que a Lei Anticorrupção fosse criada, como forma de resposta do Governo à população.

A necessidade de criação de uma lei específica que combatesse a corrupção surgiu, também, porque no Brasil se punia apenas o agente público que se corrompia. Pois, no país desonesto não era corromper, de acordo com as leis existentes, era ser corrompido.

Alguns acontecimentos colocaram em questionamento essa contradição existente em nosso país. Em decorrência desses acontecimentos, a sociedade começou a reagir através de manifestações, exigindo normas mais duras contra a corrupção ou qualquer outro tipo de crime.

Dessa maneira, em agosto de 2013, sancionou-se a Lei nº 12.846, mais conhecida como Lei Anticorrupção, que trata sobre a responsabilidade administrativa e judicial de pessoas jurídicas por atos ilícitos praticados contra a Administração Pública.

É importante ressaltar que a Lei Anticorrupção não trouxe nenhuma novidade quanto à tipificação de novos crimes no Código Penal, todas as condutas descritas na nova lei já eram previstas como crime anteriormente. A inovação foi, justamente, em responsabilizar o corruptor, não apenas o corrompido.

2 LEI Nº 12.846/2013: PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

No tocante aos principais pontos trazidos pela Lei Anticorrupção, podemos destacar dentre eles, a responsabilidade objetiva das empresas que podem ser responsabilizadas em caso de corrupção independente da comprovação de dolo ou culpa como disposto no art. 2 “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”.

Para o criminalista Arnaldo Malheiros Filho (2013), em entrevista concedida ao site Conjur, a responsabilização da pessoa jurídica é um ponto negativo da Lei, pois, segundo ele quem corrompe é a pessoa física, não a empresa como pode-se perceber em sua afirmação “O empenho do Estado deveria ser a perpetuação das empresas, quaisquer que sejam elas, a fim de preservar os empregos gerados e sua função social. As pessoas físicas que praticam corrupção devem ser punidas. A injustiça é fazer com isso alcance a própria entidade que emprega trabalhadores inocentes”.

Outro ponto que pode ser destacado, diz respeito, às penas administrativas que podem ser aplicadas como formas de sanções. Tais penas podem chegar a até 20% do faturamento bruto anual da empresa que praticar atos ilícitos contra a Administração Pública. Essa sanção administrativa está prevista no inciso I do art. 6 da lei:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

Quanto à sua abrangência, a lei poderá ser aplicada pela União, Estados e Municípios, o que vem gerando algumas críticas. Para o advogado e criminalista Paulo Sérgio Leite Fernandes (2013), em entrevista concedida ao Conjur, esse ponto da lei é onde pode ser gerada uma certa falta de estabilidade ao processo administrativo pois a decisão final caberá sempre ao chefe de cada órgão, para ele “as autoridades máximas em processos em órgãos públicos são normalmente criaturas politicamente nomeadas e isso dá uma sorte de qualquer desestabilização no sistema. Não deveria ser assim, mas costuma ser”.

Ainda sobre este assunto, Paulo Sérgio Leite Fernandes (2013) diz que existe o risco de o processo administrativo punir ou beneficiar empresas a depender do interesse de quem

estiver julgando “pega uma investigação contra grandes construtoras. Pode ser que a administração tenha interesse em ocultar eventual defeito, mas poder que tenha interesse em prejudicar a empresa. Implica em um julgamento subjetivo”.

Já o advogado Jair Jaloreto (2013), também em entrevista ao Conjur, ao abordar esse tema, disse a melhor maneira de diminuir esse risco seria a criação de um sistema recursal, algo que a lei não prevê, “sempre que houver concentração excessiva de poder de decisão sobre punir ou não punir, sobre decidir se um acusado é culpado ou inocente, estaremos diante das sutilezas características da natureza humana. Desvios de caráter e de conduta são possíveis, até sob certo ponto de vista, previsíveis. A lei peca nesse aspecto”, afirma ele.

Outro ponto importante que merece ser destacado é o acordo de leniência, que poderá acontecer quando as empresas cooperarem com as investigações e poderão obter a redução nos valores das multas, mas para que isso aconteça, alguns requisitos deverão ser preenchidos cumulativamente, de acordo com o disposto no §1 do art. 16 da Lei, são eles:

- I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Cabe ressaltar que a celebração do acordo de leniência por parte da pessoa jurídica não isentará a mesma da obrigação de reparação do dano cometido perante a Administração Pública. Porém, tal ato poderá excluir tanto as sanções administrativas, quanto judiciais previstas na lei, com exceção da multa que poderá ser reduzida em até dois terços.

Por fim, vale destacar que a Lei não se restringe somente ao nosso país, a lei também se aplica a empresas brasileiras que exercem atividades no exterior. Quanto às críticas que a Lei vem recebendo, principalmente no tocante à responsabilização objetiva da pessoa jurídica, e a fixação da multa ficar a cargo de autoridade administrativa, o professor de Direito Penal da USP Pierpaolo Bottini, em entrevista ao site Conjur, afirmou que a lei, embora tenha problemas pontuais, merece elogios, para ele “é uma lei muito importante. É claro que ela tem problemas pontuais, como deixar na mão da autoridade administrativa fixar o tamanho da multa e da pena. Mas com o passar do tempo serão criados parâmetros e isso vai se estabilizar”.

3 A RESPONSABILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A inovação mais relevante e mais contestada trazida pela Lei Anticorrupção, talvez seja, a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos ilícitos cometidos contra a Administração Pública. De acordo com o art. 2 da lei “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”.

Antes da Lei Anticorrupção o funcionário que cometesse qualquer conduta ilícita contra a Administração Pública poderia responder por corrupção ativa, fraude à licitação, dentre outros, porém a empresa, em tese, nada sofreria, mesmo se tivesse tido algum tipo de vantagem por conduta ilícita de um funcionário. Com a atual legislação, a pessoa jurídica sofrerá sanções administrativas e civis independente de dolo ou culpa, ou seja, tendo ela concordado ou não com a infração cometida.

Dentre as sanções administrativas, as penas aplicadas a pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos ilícitos serão, de acordo com o disposto no art. 6 da lei:

- I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e
- II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Já no tocante a responsabilização judicial a lei prevê as seguintes sanções no art. 19:

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

A Lei também criou um Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), onde será dada a publicidade das punições aplicadas de acordo com a Lei 12.846/2013. Esse cadastro pode se mostrar um importante mecanismo de combate e prevenção da corrupção, pois nenhuma empresa gostaria de ter seu nome vinculado a esse cadastro. O CNEP ser bastante

eficaz no intuito de inibir as pessoas jurídicas de praticarem atos contra a Administração Pública. Por outro lado, poderá causar graves danos à pessoa jurídica que for prejudicada arbitrariamente pelo órgão julgador.

É importante, explicitar, a diferença entre a responsabilidade objetiva e responsabilidade pelo risco integral, como disserta Barcelar Filho:

Como já afirmado, o risco integral acolhe a ideia de que a mera comprovação da relação de causa e efeito (nexo causal) entre o evento danoso e a participação do Agente Público enseja a obrigação de reparação pelo Estado. Realmente, a evolução constitucional e doutrinária culminou por desenvolver o que hoje denominamos, no gênero, a Teoria do Risco, que acolhe duas espécies: a Teoria do Risco Integral e a Teoria do Risco Administrativo. Ambas adotam o princípio da responsabilização objetiva. A primeira consagra a responsabilização objetiva de modo integral, isto é, sem qualquer abrandamento e sem acolher qualquer tipo de excludente. A segunda, mais consentânea com a razoabilidade, é submissa à objetividade na responsabilização, mas aceita certas excludentes (culpa da vítima, força maior, caso fortuito). Assim sendo, é fácil depreender que o traço distintivo entre ambas as teorias se concentra no desprezo dedicado pela Teoria do Risco Integral a fatores circunstanciais (força maior e caso fortuito) e a um personagem cuja atuação pode ter sido nenhuma ou decisiva para a configuração do evento danoso: a vítima.

Implica dizer que, caso a pessoa jurídica prove que a acusação de corrupção não partiu de conduta dos seus representantes não há que se falar nas sanções administrativas e judiciais previstas na Lei Anticorrupção, pois a prova de que não houve violação à ordem jurídica rompe o nexo de causalidade. Ou então, se ficar provado que os atos de corrupção cometidos pelo representante da pessoa jurídica foram em benefício próprio, ou fora das suas atribuições como funcionário, não há que se falar em responsabilidade objetiva da pessoa jurídica.

Outro ponto primordial é o que está disposto no art. 4 §2 que trata da solidariedade das empresas quanto à responsabilização de atos ilícitos praticados contra a Administração Pública:

Art. 4o Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 2o As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

O que significa dizer que para fins de contratos firmados com a Administração Pública, as sociedades empresárias serão consideradas como apenas uma prestadora de serviços e não várias, o que possibilitará a facilitação da fiscalização contra fraudes, bem como fiscalização da qualidade dos serviços prestados.

O disposto no art. 4 §2 da Lei Anticorrupção não é nenhuma novidade legislativa, pois o art. 33, inciso V, da Lei nº 8.666/93 e o art. 51 do Decreto nº 7581, de outubro de 2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas estabeleceram a solidariedade entre as empresas consorciadas ante a Administração Pública contratante como pode-se perceber a seguir:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. Art. 51. Quando permitida a participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio, serão observadas as seguintes condições: §1º O instrumento convocatório deverá exigir que conste cláusula de responsabilidade solidária: I - no compromisso de constituição de consórcio a ser firmado pelos licitantes; e II - no contrato a ser celebrado pelo consórcio vencedor.

Ainda sobre a responsabilidade solidária entre os consorciados que firmarem contratos com a Administração Pública, Justen Filho (2005) ressalta:

A responsabilidade solidária entre as consorciadas, prevista na Lei 8.666/93, faz surgir uma espécie de sociedade de fato, em que todos os atos praticados individualmente se comunicam aos demais consorciados. Isso decorre da necessidade de o consórcio comparecer perante a Administração como unidade (união de esforços, bens e recursos financeiro)

Após os argumentos citados acima, se pode entender que o entendimento pela responsabilização solidária das empresas consorciadas em acordos firmados ante a Administração Pública, visa a facilitação do reconhecimento e da imposição da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos ilícitos praticados. Pois dessa maneira seria mais fácil a responsabilização de todas as empresas envolvidas nas práticas ilícitas, inibindo de forma mais efetiva a corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista do que foi exposto tornou-se necessário a criação de uma lei específica que visasse combater com maior eficácia a corrupção no Brasil. Pois as leis que já existiam não eram suficientes, pois, como foi visto algumas delas teve o efeito inverso por causa da burocratização imposta pelas mesmas. A pressão da sociedade manifestando sua insatisfação pelas ruas do país foi fator determinante para que a nova lei de combate à corrupção fosse sancionada.

Nesse contexto, quando se tratava corrupção no país, a legislação até então vigente, antes da Lei Anticorrupção, punia apenas os corrompidos, não os corruptores em sua maioria. Um dos pontos mais criticados foi de não existir a possibilidade de recurso em decisão que pode ser tornar arbitrária por parte da autoridade responsável pelo arbitramento da multa.

Entretanto, a mudança mais relevante que gerou maiores críticas e discussões a respeito, foi justamente a responsabilização de pessoas jurídicas em atos ilícitos praticados contra a Administração Pública.

Mas isso gera discussão de maior amplitude, principalmente quando se busca a diferenciação da responsabilidade objetiva da responsabilidade pelo risco integral, onde argumenta-se que caso a pessoa jurídica consiga provar que não houve violação à ordem jurídica, a consequência dessa prova é o rompimento do nexo de causalidade, o que resultaria na isenção da empresa, no que diz respeito as sanções previstas na Lei.

Por fim, vale ressaltar que mesmo com tantas discussões e críticas acerca da nova Lei Anticorrupção, o primeiro passo já foi dado e alterações podem ser feitas no intuito de melhorar a eficácia da lei tanto no que diz respeito à aplicação, quanto no tocante à prevenção da corrupção no Brasil.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público**. Interesse Público – IP, v. 2, n. 6, p. 11-47, abr./jun. 2000.

BEZERRA, Neto. **Poder concentrado: advogados alertam para efeito inverso da lei anticorrupção**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/especialistas-alertam-risco-lei-anticorruptao-efeito-inverso> Acesso em: 17.04.2015

BRASIL. **LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm

BRASIL. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

BRASIL. **DECRETO Nº 7.581, DE 11 DE OUTUBRO DE 2011**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas**. Disponível em:
http://www.editoraforum.com.br/ef/wpcontent/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf. Acesso em: 17.03.2015.