
**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA POR ATOS
DE CORRUPÇÃO A LUZ DA LEI 12.846/2013*****CIVIL LIABILITY COMPANY'S OBJECTIVE FOR ACTS OF
CORRUPTION IN LIGHT OF LAW 12,846 / 2013*****CLAYTON REIS**

Licenciado em Química pela Universidade Federal do Paraná (1970). Bacharel em em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1970). Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1996). Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1999). Pós-Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal (2013). Atualmente é professor na Escola da Magistratura do Paraná, professor adjunto da Universidade Tuiuti do Paraná, professor do Curso de Mestrado em Direito do UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá e professor titular em Direito do UNICURITIBA - Centro Universitário de Curitiba. Magistrado em segundo grau aposentado do TJPR. Atua na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, principalmente nos seguintes temas: danos morais, responsabilidade civil, direitos da personalidade e direito de família. (lattes: <http://lattes.cnpq.br/3313736441527210>).

GUSTAVO CARVALHO KICHILESKI

Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa sobre Responsabilidade Civil da Empresa perante a Lei Anticorrupção, Coordenado pelo Professor Clayton Reis. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (UNICURITIBA). Estagiário do Ministério Público Federal (Força Tarefa da Operação Lava Jato). (lattes: <http://lattes.cnpq.br/0097160017254035>).

RESUMO

O presente artigo pretendeu analisar a responsabilidade civil objetiva da empresa por atos de corrupção à luz da Lei nº 12.846/2013. Sabe-se que tal iniciativa popular foi fundamental para promulgação desta lei, onde o Congresso Nacional sentiu-se pressionado pelas manifestações, e tentou dar uma resposta positiva a sociedade brasileira com a elaboração da lei 12.846/2013, frente a impunidade e pandemia de corrupção enfrentada no país. A Lei Anticorrupção ficou amplamente conhecida pelas suas severas sanções às empresas, com a finalidade de repreender e prevenir a corrupção empresarial. É possível concluir que, como o Brasil ainda não possui a criminalização da corrupção no setor privado, a LAC atualmente, constitui-se de uma ferramenta vital para repressão e prevenção da corrupção no setor empresarial.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção; Ética Empresarial; Lei Anticorrupção.

ABSTRACT

This article intends to analyze the objective civil liability of the company for acts of corruption in light of Law nº 12.846 / 2013. It is known that such a popular initiative was fundamental for the promulgation of this law, where the National Congress felt pressured by the demonstrations, and tried to give a positive response to Brazilian society with the drafting of law 12,846 / 2013, facing impunity and the corruption pandemic Faced in the country. The Anti-Corruption Law was widely known for its severe sanctions against companies, in order to reprimand and prevent corporate corruption. It is possible to conclude that, since Brazil does not yet have the criminalization of corruption in the private sector, LAC is currently a vital tool for repression and prevention of corruption in the business sector.

KEYWORDS: Corruption; Business ethics; Anti-Corruption Law

INTRODUÇÃO

No Projeto de Lei nº 6.826/2010, encaminhado pela Chefia do Poder Executivo Federal para a Câmara dos Deputados, em 2010, dispendo “*sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela práticas de atos contra administração pública, nacional e estrangeira*”, era muito aguardado pela comunidade jurídica.

Tal expectativa era alimentada desde assinatura pelo Brasil, da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, na cidade de Mérida, no México, em 15 de dezembro de 2003.

Contudo, no Projeto tramitava lentamente no Congresso Nacional, quando, em junho de 2013, em meio à realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014, precipitaram protestos populares por todo país (CAMBI; GUARARGNI, 2014, p. 9).

Sabe-se que tal iniciativa popular foi fundamental para promulgação desta lei, onde o Congresso Nacional sentiu-se pressionado pelas manifestações, e tentou dar uma resposta positiva a sociedade brasileira com a elaboração da lei 12.846/2013, frente a impunidade e pandemia de corrupção enfrentada no país.

Contendo 31 artigos, a Lei 12.846/2013 logo foi batizada de Lei Anticorrupção, pois, ao enfatizar a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra administração pública nacional e estrangeira, passa a ser um instrumento jurídico importante para atingir os *corruptores*, isto é, todos aqueles que se beneficiam das práticas lesivas ao patrimônio público, em especial as pessoas jurídicas e seus representantes.

A LAC, ao ser promulgada trouxe diversos desafios à comunidade jurídica e esperança à sociedade brasileira, porém, como toda lei, deve ser aplicada e interpretada a rigor, de acordo com sua finalidade, combater a corrupção, pelos interpretes e operadores do direito. No entanto, Cambi (2014, p. 10) destaca que as leis bem elaboradas deixam de ser boas quando são mal aplicadas. Aliás, nas palavras de Montesquieu, “Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte”.

O espírito da Lei, e outra não deve ser sua exegese, é de combater duramente os corruptores¹. A Lei Anticorrupção esboça a hipótese inequívoca exteriorização do republicanismo brasileiro, entendimento de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento:

associado a diversas causas importantes, como a defesa da moralidade administrativa na vida privada, o combate a confusão entre o público e o privado na atuação dos agentes estatais, a luta contra a impunidade dos poderosos e o incremento à participação dos cidadãos na tomada de decisões pelo Estado e no controle da atuação dos governantes” (SOUZA NETTO; SARMENTO, 2013, p. 219)²

2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Na seara da responsabilidade civil, quando falamos em **responsabilidade objetiva**, é a *responsabilidade advinda da prática de um ilícito ou de uma violação ao direito de outrem que, questionada em juízo, independe da aferição de culpa, ou de gradação de envolvimento, do agente causador do dano.*

A chamada responsabilidade objetiva foi consignada no parágrafo único do artigo 927 do atual Código Civil, que possui a seguinte redação:

¹ Nesse sentido, é importante salientar que o artigo 30 da Lei 12.846/2013, estabeleceu um *microsistema de combate à corrupção* ao integrar- sem revogar ou excluir – as possibilidades de aplicação concorrentes das sanções previstas em outras leis, para prática de atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992) e atos ilícitos, regulamentados na Lei 8.666/1993 e outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive quanto ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas, instituído pela Lei 12.462/2011.

² Aliás, em sentido muito próximo, as considerações de Diogo Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Freitas ao tratarem da Lei anticorrupção sob a perspectiva da moralidade administrativa, mais precisamente sob o enfoque da eficácia exógena do princípio da moralidade administrativa. Literalmente: *“Não obstante, para que se dê concretude ao princípio da moralidade administrativa, não se deve exercer o controle finalístico – interno e externo – das atividades administrativas exercidas, tão somente, por agentes do Estado. Atualmente, os mecanismos de controle dos atos violadores do princípio da moralidade administrativa, notadamente os relacionados aos atos de corrupção, se estendem aos agentes privados que financiam tais práticas. Nesse particular, é lícito falar-se em eficácia exógena do princípio da moralidade administrativa. Em outros termos, embora os indivíduos não estejam compreendidos sob o princípio da legalidade administrativa – oponível tão somente à Administração Pública – a extensão dos efeitos do princípio da moralidade administrativa aos particulares – âmbito da autonomia da vontade – está em conformidade com o Direito, ou seja, com o princípio da juridicidade”.* (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexos e interpretações prospectivas**). Disponível em : <http://bit.ly/downloadartigo>.

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

Para o Direito Administrativo, é do Estado a responsabilidade civil pelos atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, não sendo necessário que o prejudicado prove a culpa da administração, basta haver uma relação de causalidade entre o ato danoso e a administração³.

O artigo 2^o da Lei nº 12.846/2013 estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos de corrupção causados à Administração Pública.

Por opção legislativa expressa, uma vez constatado o dano contra Administração Pública nacional ou estrangeira, haverá a responsabilização da pessoa jurídica com a simples prática da conduta lesiva, sendo desnecessário analisar o seu elemento subjetivo. Ou seja, basta tão somente comprovar o ato de corrupção e o nexo de causalidade entre ele e conduta de qualquer representante das pessoas jurídicas envolvidas para efeito de responsabilização civil.

Agora, porém, com o advento Lei 12.846/2013, temos uma nova hipótese de responsabilidade objetiva no direito brasileiro. As pessoas jurídica – ou mesmo entidades não personificadas, são objetivamente culpadas, já que o art. 1^o, parágrafo único, é claro nesse sentido, além de mencionar que a lei se aplica àquelas entidades “*constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente*” – respondem pelas ações que lesionem” o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelos Brasil.

A lei em questão parece ter sido uma resposta às denúncias feitas pela imprensa em relação a fraudes nas licitações de hospitais públicos, sobretudo no Rio de Janeiro. Seja qual for sua origem, a intenção é louvável. Prevê que, em relação aos atos lesivos à administração nacional ou estrangeira (as organizações públicos

³ No que se refere à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 (art. 37, § 6^o) acolheu a teoria da responsabilidade objetiva do Estado e da responsabilidade subjetiva do servidor, pois assegurou o direito de regresso contra o agente causador nos casos comprovados de dolo ou culpa.

⁴ Art. 2^o 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.

internacionais são equiparadas à administração pública estrangeira, art. 5, § 2º), a responsabilidade civil (e administrativa) será objetiva (art. 2º). A lei, porém, parece ter optado por restringir os atos danosos – em relação aos quais a responsabilidade civil das pessoas jurídicas é objetiva – àqueles vinculados de algum modo as práticas corruptas (QUEIROZ; NETTO, 2015, p. 29-30).

2.1 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

No direito privado, alguns atos cometidos por pessoas físicas ou jurídicas, que por consequência gerem dano a outrem, comprovando-se o nexo de causalidade da conduta e o dano causado, emerge a responsabilização civil pelos danos do autor da conduta danosa a quem sofre a lesão.

Segundo Clayton Reis (2017, p. 3-4) a partir do século XIX com a revolução industrial, os danos oriundos dos equipamentos produzidos pela sociedade científica e tecnológica se expandiram de forma alarmante. Na modernidade, os equipamentos científicos passaram a integrar o cotidiano das pessoas no ambiente social – televisores, computadores, telefones celular, veículos automotores, equipamentos domésticos e diversos outros que oferecem riscos de danos. Não seria crível conceber que, ante os prejuízos produzidos por estes diversos e sofisticados equipamentos, as pessoas se convertessem em vítimas passivas dos danos produzidos em face dos acidentes ocasionados por esse arsenal tecnológico. Assim, a responsabilidade civil objetiva assegurar aos lesados o direito de ser ressarcida por decorrência das perdas e danos produzidas por todos aqueles que agiram em desconformidade com a ordem jurídica, violando direitos e produzindo prejuízos a outrem. Portanto, o dever de indenizar decorre da produção de dano ao patrimônio material e imaterial de terceiros, em virtude da falta de conduta jurídica adequada do agente ofensor.

Todavia, para configurar a responsabilidade civil são necessários três requisitos indispensáveis, a saber: **o dano, a culpa e o nexo de causalidade**. Portanto, a conjugação desses três elementos essenciais é que serão geradores do dever da indenizar e que deverão ser devidamente demonstrado no curso do processo

indenizatório (REIS, 2017, p. 4), salvo no caso da culpa objetiva, em que se dispensa a prova da culpa.

Desse modo, a responsabilização civil⁵ que enseja embasamento para a ação judicial indenizatória (arts. 18 ao 21 da Lei 12.846/13), é deflagrada por uma *ação cível de responsabilização da pessoa jurídica por ato lesivo à administração pública*, a qual visa à aplicação, isolada ou cumuladamente, das sanções de : (i) perdimento dos bens, direitos ou valores que representam vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; (ii) suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídicas; (iii) dissolução compulsória da pessoa jurídica; e (iv) proibição ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público.

Adentre a esfera judicial de responsabilização da pessoa jurídica, conforme o art. 19 da LAC, compete à Justiça Comum (Estadual ou Federal) processar, julgar, executar as *ações cíveis de responsabilização da pessoa jurídica por ato lesivo a administração pública*. Ainda no mesmo artigo 19 da LAC, conferiu a *legitimidade ativa* às pessoas jurídicas de direito público lesada (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e ao Ministério Público⁶.

Ainda na esfera judicial, quanto a *legitimidade passiva*, a lei disciplina as pessoas jurídicas que cometeram atos lesivos contra administração pública nacional e estrangeira (art. 1º da LAC). Em relação ao procedimento, conforme o art. 21 da Lei Anticorrupção informa expressamente que será adotado o rito da Lei 7.347/85 (LACP) para reger a relação processual operada pela ação de responsabilização judicial da pessoa jurídica.

⁵ A nítida visualização da responsabilidade civil na LAC, pode ser vista no exemplo do art. 21, onde enuncia que *a condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença*. A obrigação de reparar o dano não pode ser considerada pena propriamente dita, estando situada no plano da responsabilidade civil, do dever jurídico de ressarcir o dano causado a outrem por ato ilícito (CC, art. 927, CRFB/88, art. 37, § 5º).

⁶ Quanto ao Ministério Público, a LAC em seu artigo 20, conferiu a legitimidade exclusiva do MP: “*Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridade competentes para promover a responsabilidade administrativa*”.

Para Ronaldo Queiroz (2015, p. 310), destaca na esfera judicial a *possibilidade de cumulação de pedidos*⁷ na ação de improbidade administrativa, considerando que as Leis 12.846/2013 (LAC) e 8.429/1992 (LIA), possuem ferramentas de responsabilização autônomas, porém, relacionada intimamente com a repressão aos atos de corrupção (por pessoas jurídicas e pessoas físicas).

No regramento do art. 19 ainda, da LAC, ao tratar de responsabilização judicial, disciplinou possibilidade do uso de medida cautelar no seu § 4º:

O Ministério Público ou Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Na ação, em caráter cautelar ou de tutela antecipada, o Autor, pelo seu representante judicial, poderá pedir a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários ao pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé (§ 4º). Não é possível prever, desde logo, que medidas teria o terceiro de boa-fé para ressalvar os seus direitos, porque dependerá do teor da medida judicial deferida, mas desde logo imagina-se que poderá ser ocorrer a possibilidade de embargos de terceiro, intervenção como assistente, mandado de segurança ou outra adequada à situação. Estas últimas observações, quanto ao terceiro de boa-fé, aplicam-se à sentença que impuser o perdimento de bens, nos termos do art. 19, I.

Analisando o parágrafo, ele contém uma remissão ao art. 7º mas que está errada, porque o art. 7º somente possui paragrafo único. A remissão correta é ao art. 6º, § 3º, que prevê a reparação do dano causado.

⁷ No NCPC, sobre a cumulação de pedidos: Art. 327. *É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I – os pedidos sejam compatíveis entre si; II – seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III – seja adequada para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.*

A cautelar ou a tutela antecipada deverá respeitar os princípios do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem como, os pressupostos do Código de Processo Civil, especialmente o da proibição da concessão se houver perigo de irreversibilidade, como, por exemplo, se o bloqueio ou indisponibilidade de bens ou valores inviabilizar desde logo a continuidade do funcionamento da empresa (FILHO, 2015).

2.2 RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Sabe-se que o *direito administrativo sancionador* tem propósitos profiláticos e exemplificativos, para além dos propósitos repressores e indenizatórios, mais imediatos. Procura-se demonstrar inequivocamente à sociedade – no caso, aos agentes econômicos – qual é o ambiente regulatório em que se devem realizar os negócios entre particulares e os contratos com a Administração Pública (VERZOLA, 2011, p. 182).

Daí porque há um imperativo de tempo para a responsabilização dos agentes que incorrem em condutas vedadas por lei. É preciso que sua punição ocorra dentro dos estritos parâmetros da legalidade, com o devido processo legal, e no menor prazo possível. Somente assim ficará claro para toda a sociedade que as regras do jogo mudaram, de uma vez por todas, e que os responsáveis por atos lesivos à Administração Pública, pessoas jurídicas ou pessoas físicas, serão processados e punidos, conforme a lei, de forma rápida e eficaz (HATHAWAY, 2012, p. 6).

A lei Anticorrupção conferiu a responsabilização administrativa prevista no seu art. 6º e 7º⁸.

⁸ “Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos neste Lei as seguintes sanções: I – multa, 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 inferir à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II – publicação extraordinária da decisão condenatória. § 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. § 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público. § 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado. § 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da

Segundo o Professor Rodrigo Chemim (apud CAMBI, 2014, p.140-142), no que diz a respeito à multa administrativa, por exemplo, há a possibilidade de a empresa vir a “maquiar” ou “manipular” previamente seu faturamento bruto já pensando na possibilidade – ainda que remota, diga-se pela crônica ausência de mecanismos de efetiva fiscalização – de uma sanção pecuniária futura ser aplicada com base na lei.

Desta forma, diante da ampla capacidade do ser humano – e, particularmente, do brasileiro – em ser criativo na burla de regras, não obstante as penas pecuniária sejam importantes, será preciso ficar atento para procurar evitar possível efeito perverso que a nova lei possa provocar na já surreal economia de mercado brasileiro⁹, incrementando aquilo que eufemisticamente tem sido chamado de “Custo Brasil”¹⁰, no qual se insere o custo da elevada corrupção pública e privada.

Nesse sentido, é possível dizer que diante do temor de serem sancionadas a partir dessa nova possibilidade punitiva e considerando a infeliz realidade da corrupção brasileira, as empresas possam vir a contabilizar os custos do risco de uma eventual sanção pecuniária, embutindo-os no preço final dos produtos e serviços que comercializam os valores equivalentes ao risco de serem descobertos. Com isso os

pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

⁹ “Os preços de qualquer produto industrializado no Brasil, por exemplo, costumam equivaler ao dobro do que é cobrado em países de economia similar à nossa. Vários são os motivos para tanto, para além da corrupção”. (COELHO, 2009).

¹⁰ O termo “Custo Brasil” foi cunhado pela imprensa brasileira para sintetizar as diversas dificuldades operacionais, tributárias, estruturais e burocráticas das empresas brasileiras. Sobre tema, vide, dentre outros : ROTH, João Luiz. **Por que não Crescemos Como Outros Países. Custo Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2006. Vide, também: MANTEGA; VANUCHI; BIONDI. **Custo Brasil: mitos e realidades**. 1997.

empresários podem retirar a eficácia da lei no seu aspecto preventivo, nos mesmos moldes do que se evidencia em determinados casos envolvendo crimes contra ordem tributária frente ao critério de extinção da punibilidade pelo ressarcimento do valor sonegado.

Chemim (apud CAMBI, 2014, p. 141-142) ainda esclarece no exemplo:

De fato, nesse casos, a empresa orienta seus contadores a contabilizar o custo do risco de ser descoberto na sonegação, levando em conta que o Fisco só pode autuar a empresa pelo quanto sonegado nos últimos cinco anos (para trás prescreve a infração, como, aliás, também é previsto para os casos desta lei em seu art. 25). O contador calcula quanto deveria ser paga pela empresa, considerando multa e correção monetária, caso fosse descoberta a sonegação. Identificando o valor, ele é embutido como “custo operacional” ou como “contabilização de contingências tributárias” da empresa e, assim, é revertido para o preço final. Assim, quem paga o risco pela empresa ser sancionada administrativamente pela Receita é o consumidor final. Portanto, não é à toa que vários produtos no Brasil costumam equivaler ao dobro do que vê lá fora. Situação similar poderá facilmente ocorrer com a pena pecuniária prevista como única e principal sanção na presente lei e, apenas por isso, talvez a lei tivesse maior eficácia se o legislador tivesse se preocupado com penas alternativas à pecuniária também no âmbito administrativo.

No que concerne a *publicação extraordinária da decisão condenatória*, esta publicidade extraordinária a ser feita em forma de “*extrato de sentença*”, isto é, um resumo da decisão administrativa que contenha ao menos dados básicos do processo administrativo, uma síntese do fato imputado a empresa e a parte dispositiva (conclusiva) da decisão. Essa publicação ainda deve ser feita nos termos do § 5º do art. 6º:

[...] em meios de comunicação de grande circulação na área prática da infração e de atuação da empresa ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

É portanto, uma publicidade que visa atingir a *imagem da empresa*¹¹ especialmente perante sua clientela potencial, servindo de alerta a quem com ela pretenda contratar e afetando sua credibilidade no mercado (CAMBI, 2014, p. 143).

2.2.1 Processo Administrativo De Responsabilização Da Pessoa Jurídica

Nota-se que a manifestação da Administração Pública se dá por meio de atos, os quais decorrem de diversas decisões tomadas precedentemente à sua elaboração, no curso de processo administrativos. Entende-se por processo administrativo, portanto, o conjunto de atos encadeados, cada qual com sua função específica, voltados a um determinado fim, a decisão administrativa.

Doutra, segundo Celso Antônio de Mello (2010, p. 487), processo administrativo é:

[...] o procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como “autonomia relativa”.

Destaca-se que o **processo administrativo** detém **dupla finalidade**, onde o como **instrumento de controle**, medida em que apresenta os elementos necessário à aferição da legitimidade, da legalidade e da economicidade do ato, assim como

¹¹ O art. 52 do Código Civil trata dos direitos da personalidade da pessoa jurídica : “*Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*”. São direitos da personalidade aplicáveis a pessoa jurídica, dentre outros, nome, liberdade, direitos patrimoniais, obrigacionais, boa reputação, sucessão. O entendimento dos tribunais acolhe a tese da pessoa jurídica enquanto sujeito de direitos da personalidade. Com base na sumula 227 do Superior Tribunal de Justiça “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”. (...) podemos afirmar que a pessoa jurídica possui, legislativamente assegurados, os direitos da personalidade, espécies de direitos fundamentais. Dentre os direitos da personalidade a pessoa jurídica, destaca-se o direito à honra objetiva, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A honra objetiva diz respeito à visão que a sociedade tem perante a pessoa jurídica (...). (GUTHER, Luiz Eduardo, SANTOS, Willians Franklin Lira dos. **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial. Vol. II.** Juruá. Curitiba. 2009. p.527 e 533).

constitui-se em **mecanismo** capaz de conduzir o administrador público a determinado decisão administrativa.

Na ausência de regulamentação própria do processo administrativo, pelo respectivo entre federativo, aplica-se o rito da Lei Federal 9.784/99, a qual disciplina o processo administrativo no âmbito federal. É exatamente o que se pacificou no Superior Tribunal de Justiça:

[...] A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados - Membros e Municípios, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.¹²

Quanto ao rito do procedimento, em que pese a necessidade de regulamentação do processo administração de responsabilização, seus contornos gerais são trazidos pela própria Lei Anticorrupção¹³, a qual prevê as seguintes fases:

¹² STJ. AgRg. No AREsp 263.635/RS. Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16.05.2013, p. em 22.05.2013.

¹³ A LAC regra ao todo do processo administrativo de responsabilização nos seguintes artigos: "Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. § 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação. § 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento. Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis. § 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão. § 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação. § 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas. § 4º O prazo previsto no § 3º poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora. Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação. Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento. Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

(i) instauração do processo administrativo (art. 8º); (ii) constituição de comissão para apuração de fato específico (art. 10), observando-se o dever de publicação do respectivo ato (art. 10, § 3º); (iii) defesa, no prazo de trinta dias (art. 11); (iv) posicionamento da comissão acerca da eventual aplicação de sanções, o que deve se basear em relatório devidamente fundamentado (art. 10, § 3º); (v) manifestação da Advocacia Pública (art. 6º, § 2º); (vi) julgamento pela autoridade competente (art. 8º); e, (vii) as comunicações (CAMBI, 2014, p. 167).

Todavia, o processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica, traz consigo uma consistência de dar eficácia a finalidade da LAC (combater, erradicar a corrupção e, evitar expansão da impunidade), instrumentalizando o rito procedimental, com observância das garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa, devido processo legal (*due processes of law*), dever de motivação (art. 93, inciso X da CRFB/88), bem como, os princípios norteadores da administração pública (art. 37, *caput* da CRFB/88), com a responsabilização da empresa corrupta, junto aplicação das sanções administrativas (multa e a publicação extraordinária).

3 DOS ATOS LESIVOS E O DANO AO ERÁRIO

A ideia de lesividade, ou melhor, os atos lesivos, estão ligados a noção de ofensividade, ou seja, termo emprestado do direito penal, onde nos remetemos, para esclarecer que, a ideia de lesividade está ligada a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma, que no caso da LAC, prima pela tutela do *patrimônio público (nacional e estrangeiro)*, *princípios da administração pública*, *o respeito aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Convenções mais precisamente)*, onde neste caso, qualquer ato da pessoa jurídica que venha ofender, lesar, desrespeitar, infringir

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa. Art. 15. 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.

estes bens jurídicos tutelados pela LAC, onde incidiram as respectivas responsabilidades (objetiva) administrativas (art. 6º) e judiciais (art. 19).

É possível conceituar os atos lesivos do art. 5 da lei 12.846/2013, como os atos típicos, antijurídicos e objetivamente imputáveis à pessoa jurídica, dos quais resulta a aplicação de sanções previstas respectivamente nos arts. 6º e 19 da Lei em referência.

No Capítulo II, art. 5^o¹⁴, da LAC traz a previsão dos atos lesivos a administração pública nacional e estrangeira.

São antijurídicos, porquanto os atos lesivos que atentam contra bens jurídicos protegidos pelo Direito. Como estabelece preâmbulo da Convenção Interamericana contra Corrupção – e os atos lesivos são atos de corrupção-, a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra sociedade, a ordem moral, a justiça, o desenvolvimento integral dos povos, a democracia, a econômica e boa gestão pública (BERTONCINI, 2014, p. 114).

¹⁴ Art. 5º *Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.*

Os atos lesivos são objetivamente imputáveis à pessoa jurídica, bastando para sua configuração a demonstração do nexo de causalidade entre o comportamento. Não se exige a comprovação de dolo ou culpa para configuração do ilícito, até porque isso seria impossível, pois a pessoa jurídica é criação do Direito, é uma abstração jurídica, é entidade evidentemente destituída de vontade própria (BERTONCINI, 2014, p.115).

No que concerne a noção de Dano ao Erário: [...] significa tesouro público, é um termo oriundo do latim. **Erário** é o tesouro público, isto é, o conjunto de recursos financeiros que entram nos cofres da Nação. O **erário** reúne todos os bens de propriedade do Tesouro Nacional¹⁵.

Desta forma, percebe-se em conclusão resumida que, dano ao erário *constitui lesão ao dinheiro público, patrimônio público no sentido *latu sensu*, ou seja, exemplificando, quando a empresa corrupta, pratica conduta para frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público* (art. 5º, inciso IV, alínea “a”), o dinheiro empenhado na procedimento licitatório (gestão de documentos, salários dos funcionais, papéis e etc...), junto a dotação orçamentária¹⁶ para compra de equipamentos (exemplos: leitos de hospitais, computadores para a escola pública), ou contratação de serviços (obras, construções, reformas e restauração), configura-se nítida lesão ao erário.

Desse modo, em que pese a LAC em seu art. 25, conferir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos as infrações previstas, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, há entendimento divergentes considerando que o dano ao erário são imprescritíveis¹⁷, onde as ações de ressarcimento o legislador constitucional impôs aos danos causados ao erário a imprescritibilidade:

¹⁵ Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/er%C3%A1rio/>. Acesso em 10.12.2016.

¹⁶ É o valor monetário autorizado, consignado na lei do orçamento (LOA), para atender uma determinada programação orçamentária

¹⁷ Um entendimento que poderia contribuir para diminuir a impunidade. Nesse sentido, adentre 10 (dez) medidas contra a corrupção propostas pelo MPF, a medida nº 6, se dispôs a promover alterações em artigos do Código Penal que regem o sistema prescricional, com o objetivo de corrigir distorções do sistema.

Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada (SILVA, 1996, p. 619)

O debate envolve a interpretação do art. 37, § 5º da CRFB. A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário é sustentada pela maioria da doutrina, como, por exemplo: Daniel Amorim Assumpção Neves (2016), José dos Santos Carvalho Filho (2011), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009), Emerson Garcia (2011), Marcelo Figueiredo (2009), Wallace Paiva Martins Júnior (2009), Waldo Fazzio Júnior (2008), Pedro Roberto Decomains (2007), José Antonio Lisboa Neiva (2011), Meteus Bertoncini (2007) e Sérgio Turra Sobrane (2010).

Para o Supremo Tribunal Federal (2010) a tese da imprescritibilidade era adotada:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA (BRASIL, 2008).

Com respaldo na decisão do STF, o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2009) passou a considerar imprescritíveis os danos causados ao erário

São imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário (CF, art. 37, § 3º; MS 26210/DF, DJ 10/10/2008 e Acórdãos TCU nº 510/2005 e 2709/2008 - Plenário).

O STF, em sede de repercussão geral, recentemente decidiu que “**é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil**” (RE 669.069/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. **03.02.2016**).

Todavia, a decisão da Suprema Corte não alcançou, em princípio, a discussão da (im)prescritibilidade das ações de improbidade e da Lei Anticorrupção¹⁸.

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

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

Sendo assim, observa-se que o legislador na elaboração da LAC, nada mencionou quanto a lesão ao erário, porém, nem por isso, merece desconsideração por não estar relacionado, mas pelo contrário, quando falamos em atos lesivos a administração pública, compreendendo patrimônio, princípios, o dinheiro público está diretamente relacionado. Desse modo, acerca sobre relação do dano ao erário público e aplicação da Lei 12.846/2013, não emergido discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o feito, tal relação a nosso ver, merece reflexão.

¹⁸ Ademais, sobre “**Prescrição em caso de ressarcimento ao erário por ato de improbidade é tema de repercussão geral no STF (2016)**”. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário (RE 852475) que trata da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário por parte de agentes públicos em decorrência de ato de improbidade administrativa. O caso concreto refere-se a um recurso interposto pelo Ministério Público de São Paulo (MP-SP) em ação judicial que questiona a participação do ex-prefeito de Palmares Paulista, um técnico em contabilidade e dois servidores públicos municipais em processos licitatórios de alienação de dois veículos em valores abaixo do preço de mercado. Na Decisão o relator do RE 852475, ministro Teori Zavascki, assinalou que, no julgamento do mérito, firmou-se a tese de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, não alcançando, portanto, as ações decorrentes de ato de improbidade. “Em face disso, incumbe ao Plenário pronunciar-se acerca do alcance da regra do parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição, desta vez especificamente quanto às ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa”, concluiu.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA E A CRÍTICA DO BEM JURÍDICO INDISPONÍVEL TUTELADO: A AUSÊNCIA DA PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CELEBRAÇÃO

As duas palavras que forma a expressão “*acordo de leniência*” transmitem a ideia de colaboração, de harmonia e de boa vontade na consecução de objetivo comuns.

Acordo significa concordância, concórdia, conformidade, consonância, composição, combinação, ajuste, pacto, convenção, concerto, consenso, entendimento recíproco, harmonia, acomodação, combinação, conciliação, consentimento, permissão, ausência de problemas, eliminação de oposição ou conflito (Houaiss; Aurélio; Michaelis). A leniência ou lenidade corresponde à qualidade do que é lene, suave; doçura, leniência, mansidão, brandura, suavidade.

Seguindo por esta trilha, segundo Mateus Bertoncini (2014, p. 189), é possível se afirmar genericamente que o denominado acordo de leniência pressupõe um comportamento caracterizado por uma relação de concordância, de colaboração entre os interessados, que ao firmarem a avença aprestam-se dispostos à consecução de fins comum, protegendo e preservando, de outra parte, os seus próprios interesses.

O fenômeno da globalização foi responsável pela crescente internacionalização das economias nacionais e pela transnacionalização das empresas, acarretando significativos incrementos e transformações nas práticas comerciais. Não obstante os benefícios trazidos pela liberalização comercial, como os avanços tecnológicos e a expansão das economias, a disputa pelo mercado tornou-se cada vez mais intensa, o que levou a uma frequência maior das operações de concentração de empresas e da formação de cartéis.

Nesse particular, acompanhando uma preocupação global, a investigação de condutas real ou potencialmente anticompetitivas passou a constituir uma das prioridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Dentre estas condutas, o cartel é visto como a mais grave lesão à concorrência, ocupando, assim, o alvo central das autoridades antitruste brasileiras (BRASIL, 2017, p. 06), tendo em vista, a

concentração do poder econômico de uma empresa, que interfere em outra de menos capacidade econômica.

Afora isso, a ilegalidade e clandestinidade que revestem a formação e atuação dos cartéis tornam a sua investigação e comprovação ainda mais complexas, exigindo dos órgãos estatais instrumentos de investigação a cada dia mais eficientes. Assim, cada vez mais recursos foram sendo direcionados, com o objetivo de pôr fim a essa prática, considerada uma das mais lesivas aos consumidores e à ordem econômica, razão pela qual o órgão estatal regulador (CADE) deverá interferir.

Mesmo com o aumento de sanções e adoção de práticas de inspeção e busca e apreensão (dawn raids) (RODAS, 417-431), os cartéis continuavam difíceis de detectar e investigar sem a cooperação dos próprios participantes da conduta, dado seu caráter sigiloso e fraudulento, exigindo-se dos órgãos de defesa da concorrência mecanismos capazes de desestruturar internamente o cartel de modo que a prática viesse a público (SALOMI, 2012, p. 128)¹⁹.

Do ponto de vista jurídico, tendo como modelo definido nos arts. 16 e 17 da LAC, Professor Mateus Bertocini (2014, p. 190) conceitua o Acordo de Leniência

É o ato administrativo bilateral e discricionário, firmado entre a autoridade competente nacional ou legitimada a defender a administração pública estrangeira, em razão de proposta formulada em primeiro lugar pela pessoa jurídica envolvida em atos lesivos à administração pública definidos ou apontados na Lei 12.846/2013, mediante o compromisso de efetiva cooperação na identificação dos demais envolvidos e da obtenção célere de informações e documentos indispensáveis à apuração da verdade nas fases de investigação e do processo administrativo, isentando a proponente de sanções administrativa (publicação extraordinária de decisão condenatória) e judicial (proibição temporária de receber benefícios econômicos do Poder Público), e reduzindo-lhe a multa aplicável no processo administrativo, na senda de combater a corrupção na esfera pública e preservar a leal concorrência entre as pessoas jurídicas privadas.

¹⁹ Assim surgiu – não só no Brasil, mas em um número expressivo de jurisdições, como: África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Israel, Japão, Nova Zelândia, Portugal, Reino Unido e União Europeia – o chamado Programa de Leniência. SHERIDAN SCOTT, em palestra proferida para a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) em 12 de maio de 2008, reafirma a importância do Programa de Leniência em todo o mundo, asseverando que “(...) por ser o cartel uma prática escondida, o desafio na aplicação da Lei é a detecção e a nossa número um para vencer esse desafio é o programa de imunidade, o chamado cartão ‘livre da cadeia’.”

No modelo legal criado pelo legislador brasileiro está disposto no art. 16²⁰, da LAC.

No disposto do § 1º, incisos II, III e IV (com a perda da vigência da MP 703/2015 em 2016, perdeu-se a vigência da sua redação), extrai-se 3 (três) requisitos cumulativamente necessários para a celebração do acordo de leniência: (1º) *a pessoa jurídica cesse seu envolvimento na infração*; (2º) *a pessoa jurídica admita a sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo* e, por fim, (3º) *o comprometimento com a implementação de programas internos de integridade (compliance)*.

Contudo, para Bertoncini (2014, p. 201-202), esse rol precisa ser ampliado com outros 3 (três) requisitos essenciais para celebração e aperfeiçoamento do acordo de leniência, elementos igualmente localizáveis no art. 16 da Lei 12.846/2013, (4º) *ser celebrado com a autoridade competente*; (5º) *ocorrer a expressa manifestação da vontade da autoridade* e, (6º) *que dessa colaboração resulte a efetiva identificação dos envolvidos e a obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito*.

No que concerne ao bem jurídico tutelado pela LAC, ressaltamos que o *patrimônio público (nacional e estrangeiro), princípios da administração pública, o respeito aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Convenções mais precisamente)*, não são direitos disponíveis, ou seja, não cabe a administrador, servidor público, dispor deles, muito menos a pessoa jurídica.

A crítica sobre a lacuna na LAC acerca da obrigatoriedade da presença do Ministério Público na celebração dos Acordos de Leniência é estruturada por Eduardo Cambi (2014).

²⁰ Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: (...) § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Dessa forma, destaca-se a função do Ministério Público como órgão autônomo protetor da ordem jurídica, dos direitos difusos e coletivos, bem como fiscal da interpretação e aplicação da lei. A Constituição Federal, no artigo 127, *caput*, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, no artigo 129, inc. III, afirma, expressamente, que lhe cabe a proteção dos interesses difusos²¹.

Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a função de garantidor dos direitos fundamentais, atribuindo-lhe um dever ético-político de agir para a defesa e a construção da democracia substantiva (GOULART, 2013, p. 107-121).

O Ministério Público, como instituição garantidora do princípio constitucional da moralidade administrativa, deve combater a improbidade, investigando os corruptos e os corruptores, buscando a sua punição e zelando pela promoção dos direitos fundamentais a governos honestos, como corolário do regime republicano²².

A importância do Ministério Público no combate à corrupção ganha relevo na sociedade brasileira tão carente de instituições capazes de defender a coisa pública contra atos reiterados de dilapidação do patrimônio público. Com efeito, cabe ao Ministério Público, como defensor do regime democrático, contribuir com o processo de emancipação da cidadania no Brasil, seja promovendo a educação para o exercício dos direitos e dos deveres – estimulando a formação e a atuação eficiente de Conselhos Sociais, realizando audiências e consultas públicas, induzindo a formulação de políticas públicas, exigindo transparência do poder público e controlando a execução orçamentária – seja investigando e buscando a responsabilização daqueles que se beneficiam da corrupção, mas que não raro ficam impunes (aliás, dados do Departamento Penitenciário Nacional, de maio de 2013,

²¹ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

²² “(...) o Ministério Público (na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado [art. 127, da CF 88] e com as prerrogativas que lhe foram conferidas pelo sistema constitucional vigente) constitui autêntica garantia institucional fundamental e, por esta razão, encontra-se protegido inclusive contra eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições por parte do poder de reforma constitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 197). Verificar, ainda: MOURA, Angela Giovanini. **A atuação do Ministério Público no combate à corrupção: oportunidade de resgate da cidadania**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, vol.12, n.23, jan/jun 2011; BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. **Corrupção política. Uma patologia social**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 227-228.

afirmam que menos de 1% da população carcerária brasileira cumpre pena por crimes contra a Administração Pública (CAMBI, 2014, p. 97-98).

5 DAS SANÇÕES

O termo “**Sanção**” com dois significados diferentes, podendo significar tanto a punição pela violação de uma lei (pena), como também o ato de aprovação de algo por vias formais. A palavra **sanção** se originou a partir do latim *sanctio*, que etimologicamente significa “estabelecido por lei”. As sanções podem ter sua natureza jurídica relacionada com as suas finalidades, sendo reparatorias, de prevenção ou pedagógicas, a depender ramo do direito envolvido (penal, administrativo ou civil).

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

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

Já na definição de *sanção administrativa* Daniel Ferreira leciona

[...] a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa²³, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo (FERREIRA, 2011, p. 34).

Conforme visto anteriormente, a Lei Anticorrupção possui suas principais sanções centradas administrativamente (art. 6º) e judicialmente (art. 19).

²³ Aqui, o conceito se destaca como a “*função administrativa em sentido estrito como sendo o dever-poder operativo, compulsoriamente exercitado no uso das prerrogativas publicas e em prol da coletividade, concretizador dos comandos primários, gerais e abstratos contidos na norma legislativa ou, excepcionalmente, na norma constitucional*”. (FERREIRA, 2011, p.32).

Sobre a Sanção administrativa²⁴ relacionada com a responsabilidade administrativa a LAC confere no Art. 6º, *“Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória”*.

Acerca da Sanção Judicial relacionada a responsabilização judicial:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: 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-fé²⁵; 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.

Destarte, a finalidade destas sanções, não fogem do *escopo em desestimular, reprimir, erradicar e combater condutas, administrativamente e judicialmente reprováveis*, considerando a sua função pedagógica – educativa, no estímulo à condutas éticas e legais.

²⁴ Frisa-se sobre a Sanção Administrativa estar ligada ao Direito Administrativo Sancionador, onde na visão de Diogo Figueiredo Neto e Flávio Garcia, *“com efeito, é no conceito de Estado Democrático de Direito e no de legitimidade da ação estatal que o Direito Administrativo Sancionador encontra o seu núcleo fundamental, com a necessária e indispensável preocupação de contenção do poder aplicado pelo Estado. Indispensável, portanto e desde logo, iniciar este estudo por fixar objetivamente e nos limites do necessário, os contornos jurídicos dos mais importantes princípios que informam o Direito Administrativo Sancionador, assim referidos: ao devido processo legal, na sua vertente adjetiva (ampla defesa/contraditório) e na sua vertente substantiva (proporcionalidade/razoabilidade); à segurança jurídica; à legalidade e à tipicidade”*. (NETO, Diogo Figueiredo, GARCIA, Flávio Amaral. **A Principiologia no Direito Administrativo Sancionador**. Salvador. 2012. Revista de Direito do Estado. Artigo.p.1-2). Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-28-novembro-2011-diogo-figueiredo-flavio-garcia.pdf>>.

²⁵ *“(…) O perdimento de bens é um instrumento eficiente para destruir o crime organizado, uma vez que quem assume o risco de combater delitos procura dar aparência de licitude aos produtos da atividade criminosa, retroalimentando o crime”*. (CAMBI, Eduardo, GUARAGNI, Fábio André. 2015. Op. cit. p. 147-148)

CONCLUSÃO

A Lei Anticorrupção ficou amplamente conhecida pelas suas severas sanções às empresas, com a finalidade de repreender e prevenir a corrupção empresarial.

Atualmente, no cenário de “*Macrocorrupção Empresarial*” que o Brasil vivência, sua aplicação prática, começa a ganhar grande incidência.

A Lei Anticorrupção não é apenas um texto de lei, ela é fruto de Convenções Internacionais que o Brasil ratificou, assumido compromissos para erradicar a corrupção do país. A LAC também fruto da pressão do povo brasileiro realizada no Congresso Nacional, nos protestos de 2013, solicitando respostas ao legislativo, para tomar medidas para repressão desta corrupção sistêmica que assola a nossa nação.

Como todo ordenamento jurídico, a Lei 12.846/2013, não perfeita, muito boa em alguns lados (prevenção a corrupção), como a responsabilidade objetiva da empresa por atos de corrupção, é merecedora de críticas construtivas por outros.

É possível concluir que, como o Brasil ainda não possui a criminalização da corrupção no setor privado, a LAC atualmente, constitui-se de uma ferramenta vital para repressão e prevenção da corrupção no setor empresarial.

REFERÊNCIAS

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

_____. **Ato De Improbidade Administrativa**: 15 anos da Lei n.º 8.429/1992. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO. Cartilha sobre combate a cartéis e programa de leniência.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no REsp. 1.089.492/RO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.11.2010 (*in* Informativo de Jurisprudência do STJ nº 454).

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg. No AREsp 263.635/RS. Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16.05.2013, p. em 22.05.2013.

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

_____. **Papel do Ministério Público na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Abril/Junho 2015

_____; BERTONCINI, Mateus. **Atividade Empresarial e Corrupção: Crítica ao modelo de Acordo de Leniência Previsto na Lei 12.846/2013**

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COELHO, Fabiano Simões. **Formação Estratégica de Pacificação: como maximizar o resultado das empresas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibidade administrativa**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FILHO, GRECO, Vicente. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas: lei de nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, 1ª edição**.. Saraiva, 4/2015. VitalSource Bookshelf Online.

FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexos e interpretações prospectivas**). Disponível em : <http://bit.ly/downloadartigo>. Acesso em 29.mar.2016

GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco, **Improbidade administrativa**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

HATHAWAY. Gisele Santos de Alencar. **Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos contra Administração Pública PL 6826/10**. Consultoria Legislativa. Brasília. 2012.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MANTEGA, Guido; VANUCHI, Paulo; BIONDI, Aloysio. **Custo Brasil: mitos e realidades**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

NETO, Diogo Figueiredo, GARCIA, Flávio Amaral. **A Principiologia no Direito Administrativo Sancionador**. Salvador. 2012. Revista de Direito do Estado.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves, OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. Ed. Método. 3ª edição. São Paulo. 2016,

REIS, Clayton. **Responsabilidade Civil em face da violação dos Direitos de Personalidade**. p.3-4. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima6/CLAYTON-REIS-RESPONSABILIDADE-CIVIL-VIOLACAO-DIREITOS-PERSONALIDADE.pdf>. Acesso em: 29.mar.2016

ROTH, João Luiz. **Por que não Crescemos Como Outros Países. Custo Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALOMI, Máira Beauchamp. Tese de Mestrado da USP: **O Acordo De Leniência E Seus Reflexos Penais**. São Paulo. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010.

SOUZA NETTO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. et tal. **Lei Anticorrupção**. Juspodvm. 2015. Salvador-Bahia.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. **Sanção no direito administrativo**. São Paulo, Saraiva, 2011..

VILELA, Juliana Girardelli. **Aspectos relevantes do Programa de Leniência**.