

UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

A critical analysis on the brazilian anti-corruption law

Lucas Gomes da SILVA¹

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar a Lei 12.846/13, intitulada Lei Anticorrupção. A temática corrupção constitui uma antiga realidade brasileira que tem se agravado nos últimos anos, sendo tratada constantemente nos noticiários de todo o país. A corrupção, que pressupõe a existência do corrupto e do corruptor, constitui a face oculta e maléfica das inter-relações do Estado com a empresa como centrais de poder que desde sempre estão em constante interação. Todos perdem com a corrupção, seja a perda de confiança entre as instituições públicas ou particulares e seus respectivos agentes; seja a perda de confiança entre o cidadão e seus representantes. Com isto, a sociedade já cristalizou seu entendimento que toda autoridade é corrupta e é unânime o interesse em desmascarar a trama oculta dos esquemas de corrupção e resgatar o seu produto. Assim, fora criada a Lei 12.846/2013, com o objetivo principal de combater incisivamente a corrupção. Também conhecida como Lei da Empresa Limpa esse estatuto legal traz importantes medidas no sentido de combater e erradicar os atos corruptivos, constituindo uma nova forma de luta contra a corrupção. Contudo, mesmo com a criação da lei 12.846/2013, não será uma simples norma capaz de erradicar a ousadia dos corruptores, seja do setor público, seja do setor privado. Não se quer aqui criar ceticismo em torno do diploma legal, contudo essa é uma realidade. A Lei Anticorrupção apresenta-se como instrumento a ser usado nessa batalha contra a corrupção, trazendo em seu texto algumas inovações que abordaremos a seguir.

PALAVRAS-CHAVE

Corrupção; Lei Anticorrupção; responsabilização objetiva;

ABSTRACT

This study aims to analyze the Law 12,846 / 13, entitled Anti-Corruption Law. The thematic corruption is an old Brazilian reality that has worsened in recent years, constantly being treated in the news across the country. Corruption, which presupposes the existence of corrupt and corrupting, is the hidden and malevolent face of state interrelations with the company as power plants that always are in constant interaction. Everyone loses with corruption, is the loss of confidence between public or private institutions and their agents; is the loss of trust between citizens and their representatives. With this, the society has crystallized his understanding that all authority is corrupt and is unison interest in unmasking the hidden plot of corruption schemes and redeem your product. Thus been created Law 12,846 / 2013, with the main objective to fight corruption pointedly. Also known as Company Law Clears this legal status brings important measures to combat and eradicate corruptive acts, constituting a new form of struggle against corruption. However, even with the creation of Law 12,846 / 2013 will not be a simple standard able to eradicate the boldness of mischief, is the public sector, is the private sector. You do not want here to create skepticism about the legal instrument, but this is a reality. The Anti-Corruption Law is presented as an instrument to be used in that battle corruption, bringing in their text some innovations which will be discussed below.

KEYWORDS

Corruption; Anti-Corruption Law; objective accountability

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS; Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS; Pós-graduando em Gestão Pública pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS; lucasuemsdireito@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A corrupção atua como uma neoplasia na sociedade, onde agentes que atuam na administração pública com ou sem o auxílio de terceiros apropriam-se de recursos públicos, transferindo tais recursos para esfera privada, beneficiando a si próprio ou a terceiros de maneira ilícita. Os desfalques nos cofres públicos inviabilizam investimentos na realização de diversas políticas de cunho funcionalizador de direito fundamental, que os brasileiros tanto necessitam, como por exemplo, nas áreas de saúde, educação, segurança, transporte, moradia e alimentação. Resumindo, a corrupção inviabiliza a consecução dos objetivos e fundamentos da república e frustra os sonhos de uma nação que idealiza uma sociedade mais independente, livre, justa e solidária, atingindo o status tão almejado de nação desenvolvida.

A corrupção é uma chaga que assola mortalmente a democracia, por isso se faz tão necessário o combate incessante a essa praga social que está tão fortemente arraigada em nossa sociedade, como podemos ver nos episódios envolvendo a Petrobras, trazido à tona pela Operação Lava Jato da Polícia Federal. É preciso erradicar, varrer esse mal, pois um país com uma democracia enfraquecida, corrompida, produz uma pseudo justiça.

A corrupção torna a gestão pública ineficaz e sem credibilidade, ocasionando a fuga dos investimentos externos no país e aumentando as desigualdades sociais ainda mais, pois a corrupção acaba consumindo boa parte das riquezas do país.

Diante dessa preocupante realidade social, e do surgimento de diversos protestos por todo o país nos últimos anos e mais fortemente nos primeiros meses de 2015, medidas anticorrupção têm sido adotadas no Brasil. Dentre as medidas se destaca aqui a publicação da Lei 12.846 de 01 de agosto de 2013, intitulada Lei Anticorrupção.

A nova lei que passou a vigorar em 29 de janeiro de 2014 trata em seu texto acerca da responsabilização administrativa e no âmbito civil de pessoas jurídicas, por atos praticados contra a administração pública.

O diploma legal em comento objetiva a responsabilização das corporações responsáveis pelo financiamento das práticas de corrupção, revestindo-se de diretrizes de eficácia transnacional.

A formação de cartéis, como o do Clube das Empreiteiras, por parte dos entes que participam de licitações e o pagamento de propina a servidores públicos tornaram-se recorrente em todos os âmbitos da administração pública.

A nova lei anticorrupção passa a compor o denominado sistema legal de defesa da moralidade, juntamente a outras legislações já existentes até então, como a Lei da Ficha Limpa, a Lei de Defesa da Concorrência, a Lei de combate à improbidade administrativa, entre outras.

Pelo novel diploma, é possível responsabilizar não apenas os sócios,

diretores e funcionários de determinada corporação, mas permite responsabilizar a pessoa jurídica cível e administrativamente, inovando neste ponto o diploma legal em comento. A lei objetiva reprimir atos de corrupção, em todas as suas modalidades, praticados por pessoa jurídica contra o Estado.

Primeiramente serão abordados os aspectos constitucionais e principiológicos da lei, depois serão tratados temas pontuais como a responsabilização objetiva, acordo de leniência, exclusão de partidos políticos entre outros assuntos.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PRINCIPIOLÓGICOS DA LEI 12.846/13

No caput do artigo 37² a Constituição Federal enumera um rol de princípios que dentre outros objetivos tem o condão de assegurar a moralidade e a probidade administrativa. Outros dispositivos Constitucionais como o artigo 85, inciso V³; o artigo 5º, inciso LXXIII⁴; e o artigo 37, § 4º⁵; visam coibir e punir a improbidade do administrador público.

O princípio da moralidade, fulcrado no artigo 37 da Constituição serve de firme fundamento para um agir ético e probado dos agentes, sejam eles políticos ou administrativos, em suas condutas.

Na atual conjuntura, em meio a uma corrupção generalizada, é nítida uma extensão da corrupção, inclusive para o âmbito privado, que agem como financiadores das práticas de corrupção na administração. Frente a esse panorama, a eficácia do princípio da moralidade deve ampliar seu raio de ação para além da esfera pública, possibilitando que seus efeitos atinjam os particulares, mais especificamente no que tange o instituto da autonomia da vontade, fato esse que está em consonância com o arcabouço jurídico. Acerca do assunto pontua Moreira Neto e Freitas⁶:

Não obstante, para que se dê concretude ao princípio da moralidade administrativa, não se deve exercer o

² Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

³ Art. 85. *São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V - a probidade na administração.*

⁴ Art. 5º [...] LXXIII - *Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*

⁵ Art. 37. [...] §4º *Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras. *A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas.* Revista Fórum Administrativo. p. 05. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/a-juridicidade-da-lei-anticorrupcao-reflexoes-e-interpretacoes-prospectivas/>

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 financiem 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 — no âmbito da autonomia da vontade — está em conformidade com o Direito, ou seja, com o princípio da juridicidade.

Fora isso, o agir de modo corrupto viola gravemente os objetivos da nação brasileira expressos nos incisos do artigo 3º da Constituição da República⁷.

Diante do exposto, é possível concluir que a lei 12.846/ 13, que objetiva coibir a ação dos entes privados que fomentam a prática de atos de corrupção por agentes públicos, fornecendo instrumentos que possibilitem a repressão desses atos, não apresenta vícios de inconstitucionalidade.

3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS PELA PRÁTICA DE ATOS DE CORRUPÇÃO

Dentre as muitas inovações trazidas pela Lei Anticorrupção a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas é uma delas conforme se observa no texto do artigo 2º da lei em comento: “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não⁸”.

Ainda sobre o assunto aduzem Moreira Neto e Freitas⁹:

Tal dispositivo, acompanhando a tendência de objetivação da responsabilidade civil e administrativa no ordenamento jurídico nacional, prevê que as corporações poderão ser sancionadas por atos de corrupção praticados por seus prepostos, independentemente da comprovação de dolo

⁷ Art. 3º *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

⁸ Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. (Lei Anticorrupção)

⁹ *Ibid.*, p. 06 – 07.

ou culpa. Ou seja: para fins de responsabilização, bastará que seja comprovado o ato de corrupção e o nexo de causalidade entre ele e conduta de qualquer representante das pessoas jurídicas envolvidas.

A ratio desse dispositivo é, claramente, fomentar que as pessoas jurídicas, elas próprias, instituem sistemas de controle sobre as condutas de seus agentes, de sorte a que evitem a prática de atos violadores da moral administrativa, uma vez que lhes será impossível isentarem-se de eventual responsabilização alegando ausência de culpa in vigilando.

A responsabilização de forma objetiva das pessoas jurídicas não se trata de inovação, visto que a lei¹⁰ 6938/1981 e a lei¹¹ 9605/1998 e o próprio Código Civil¹² trazem tal previsão.

Acerca do tema Petrelluzzi¹³ pontua:

Agora, com a edição da Lei n. 12.846/2013, a disciplina da responsabilidade objetiva alcança, também, a relação entre a administração pública e as pessoas jurídicas que com ela se relacionam. Prevista a responsabilidade objetiva, há que se perquirir, apenas, nexo causal entre a conduta e o dano, sem que se precise buscar a presença de qualquer elemento de ordem subjetiva para caracterizar a responsabilização. Não mais será possível, para o seccionamento de pessoa jurídica, que se exija vínculo de ordem subjetiva com a pessoa natural que tenha praticado o ato ilícito favorecendo os interesses de pessoa jurídica.

Mister se faz pontuar que responsabilidade objetiva e risco integral são coisas distintas. A esse turno os preciosos ensinamentos de Bacellar Filho¹⁴:

¹⁰ Art. 14. [...] §1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

¹¹ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

¹² Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; [...]

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹³ PETRELLUZZI, Marco Vinício. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 53.

¹⁴ BACELLAR FILHO, Romen Felipe. *Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público*, in *Interesse Público*, n. 6, 2000, p. 11-47.

Como já afirmado, o risco integral acolhe a idéia 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.

Em caso de comprovação de ato de corrupção os administradores e dirigentes apenas sofrerão penalidade na proporção da sua culpabilidade, respondendo pelos atos em que causar lesão a probidade da Administração Pública. Acerca do assunto leciona Petrelluzzi¹⁵:

A lei n. 12.846/2013 veio para sancionar as pessoas jurídicas, e a imposição dessas sanções não excluirá as que poderão ser impostas aos seus dirigentes e administradores, na medida de sua culpabilidade. Importante ressaltar aqui que as sanções de caráter penal, civil ou administrativo, inclusive aquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não prescindem de exame sob a ótica da culpabilidade, sendo exigível, para a responsabilização pessoal dos infratores, a presença do elemento subjetivo.

Importante anotar, também, que em matéria de improbidade administrativa, por força do elemento integrador presente no art. 3º da Lei n. 8429/92, os beneficiários do ato de improbidade, mesmo que não sendo agentes públicos, estão sujeitos às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, aí incluídas as pessoas jurídicas.

Fechado esse tópico, é possível afirmar que, por mais que a Lei 12.846/13 tenha inovado ao responsabilizar objetivamente a pessoa jurídica por ato de

¹⁵ *Ibid.*, p. 60.

corrupção, ela não adota a teoria do risco integral como meio de responsabilização, caso contrário causaria uma insegurança jurídica nociva ao Direito.

Outro ponto relevante acerca do tema responsabilização objetiva das pessoas jurídicas é a possibilidade que a lei traz em seu artigo 4^o¹⁶, de responsabilização solidária por atos de corrupção para entes coligados e associados da pessoa jurídica. A esse mister, comenta Justen Filho¹⁷:

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 financeiros).

4. A IMPORTÂNCIA DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO ANTÍDOTO PARA A CORRUPÇÃO

A Administração Pública no intuito de se precaver e melhor se proteger das ingerências e dos descasos praticados por organizações privadas, por seus agentes e diretores tem incentivado a implementação de Programas de Compliance¹⁸ na estrutura das empresas privadas.

Seguindo a tendência de regulamentos internacionais, o Estado tenta fomentar a implementação de uma cultura do compliance na estrutura das empresas privadas, em especial as que realizam transações com a Administração Pública.

A Lei 12.846/13 prevê sanções bastante severas a pessoa jurídica que praticar ato de corrupção, atenuando a aplicação da pena àquelas empresas que possuem mecanismos e procedimentos internos responsáveis por garantir integridade, incentiva a denúncia de irregularidades, auditoria e zelo pela ética na estrutura da pessoa jurídica, elementos esses integrantes dos programas de compliance. O artigo 7^o, inciso VIII¹⁹, da Lei Anticorrupção prevê para a empresa que em seu âmbito apresentar estrutura de prevenção de atos de corrupção como

¹⁶ Art. 4^o *Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. [...]*

§2^o *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.*

¹⁷ JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 361.

¹⁸ *Compliance vem do verbo em inglês “to comply”, que significa “cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto”, ou seja, compliance é estar em conformidade, é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição.*

¹⁹ Art. 7^o *Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...]*

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; [...].

os apresentados acima, circunstância atenuante.

Sobre o assunto em tela pontua Petrelluzzi²⁰:

Esse dispositivo visa favorecer as empresas que adotem programas efetivos de compliance. 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.

A Lei n. 12.846/2013, seguindo a tendência inaugurada pelo Foreign Corrupt Practice Act – FCPA e, mais recentemente, adotada pelo UK Bribery Act, prevê a hipótese de se levar em consideração, quando da aplicação das sanções previstas pela prática de ato lesivo à administração pública, a existência de programas de compliance.

Essa é uma tendência mundial e tem como justificativa o entendimento no sentido de que a existência de programas de compliance teria o condão de melhorar a governança corporativa, implementando padrões éticos à conduta das empresas, o que contribuiria para um ambiente de negócios mais limpo e conforme as regras éticas e jurídicas que devem pautar as relações negociais. Dessa forma, faz todo o sentido incentivar a existência de programas de compliance, garantindo às empresas que essa circunstância será devidamente levada em consideração na hipótese de a empresa vir a se defrontar com um processo no âmbito judicial ou administrativo. Entretanto, a Lei n. 12.846/2013, preferiu postergar para a edição de regulamento do Poder Executivo Federal os parâmetros de avaliação desses programas. Assim, ao menos por ora, por não ter disposto de forma mais clara quais devem ser os elementos presentes nesses programas nem especificar claramente qual seria a extensão do benefício que sua existência poderá trazer para a pessoa jurídica, talvez seja esse o dispositivo que trará maior polêmica em sua aplicação.

Cremos que a edição da Lei n. 12.846/2013 possa vir a caracterizar estímulo a que empresas que não estão sujeitas ao FCPA e outros programas estrangeiros de combate à corrupção sejam, da mesma forma, estimuladas a adotar programas de compliance. Cremos, também, que, sem prejuízo da publicação do regulamento previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei n.

²⁰ *Ibid.*, p. 76 – 77.

12.846/2013, os órgãos responsáveis pela aplicação do novo estatuto, como a CGU, as Controladorias e Corregedorias Estaduais e Municipais, deveriam, desde logo, editar Manual para a implementação de programas anticorrupção e de compliance, moldado naquele editado pela OCDE, tudo para estimular que as empresas que têm negócios com o Poder Público adotem tal estratégia.

5. O ACORDO DE LENIÊNCIA

Constituindo-se mais uma inovação da lei anticorrupção, o acordo de leniência²¹ está previsto no artigo 16²² da Lei, e tem por objetivo substituir atos complexos da Administração Pública, tendo por fundamento o princípio da solução consensual dos litígios, flexibiliza atos imperativos e privilegia a celebração de acordos.

Nada mais é que a Administração Pública agindo pelo modo negocial e consensual. Importante reforçar que a Administração Pública não está dispondo do interesse público, apenas optando por uma forma mais eficiente.

Acerca do assunto contribui Petrelluzzi²³:

Em verdade, os acordos de leniência são espécies de delação premiada, hipótese em que se oferece a leniência, ante a colaboração de um infrator, para a apuração dessa mesma infração, sobretudo em relação a seus autores e partícipes. No Brasil existe sensível resistência ao instituto, sobretudo por razões de ordem cultural e em razão da tradição jurídica brasileira.

Nessa linha Castelo Branco²⁴ aponta que:

À medida que se agrava a falência da capacidade investigatória do Estado, e, proporcionalmente, cresce a sensação de impunidade, procuram-se soluções que possam trazer, na prática, resultados imediatos, preferencialmente

²¹ *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 instituto somente aportou no ano 2000, a partir da Lei n. 10.149/2000, que instituiu o acordo de leniência, com aplicabilidade nas infrações de caráter econômico e concorrencial.*

²² *Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:*

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando conber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

²³ *Ibid.*, p. 91.

²⁴ BRANCO, Fernando Castelo. *Crimes Econômicos e Processo Penal, Reflexões sobre o acordo de leniência*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 148.

publicitas e panfletários, capazes de apaziguar as angústias sociais. Pouco ou nada importam as questões éticas, vistas apenas como pequenos obstáculos a serem transpostos em busca do objetivo maior, consubstanciado na rápida prestação jurisdicional, seja ela qual for. Nos dias atuais, o bandido que, voluntariamente, delata seus comparsas é distinguido com benevolência e galardão, sinônimo de honra e glória... Portanto, o acordo de leniência apresenta-se como forte instrumento desagregador da inter-relação da moral com o Direito.

Contudo, deixando de lado a discussão sobre a moralidade e a adequação social, ou não, do ato da delação, a Lei n. 12.846/2013 instituiu os programas de leniência, entretanto com alcance limitado.

Como se observa da leitura do art. 16 e seus parágrafos, para a celebração do acordo de leniência deverão estar presentes vários requisitos que examinaremos a seguir: (1) seja a primeira se manifestar; (2) que cesse completamente sua participação no ilícito; e (3) que admita sua participação e coopere plena e permanentemente com as investigações.

No entanto acreditamos que o último requisito seja inconstitucional, pois exige uma confissão, ou seja, a produção de provas contra si, o que viola o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal.

Celebrado o acordo, a pessoa jurídica isenta-se das sanções dos incisos II e IV do artigo 6º, a saber, publicação da condenação e proibição de receber incentivos, subsídios, empréstimos, etc., fora a diminuição em até 2/3 da multa, obrigando-se apenas a reparar o dano causado ao erário.

6. EXCLUSÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI 12.846/13

O artigo primeiro da Lei 12.846/13 delimita os limites subjetivos de sua incidência, ou seja, as quais pessoas destinam-se os instrumentos de proteção da lei (sujeitos ativos) e a quais outras pessoas destinam-se seus mecanismos de punição (sujeitos passivos). Analisaremos aqui qual o preciso âmbito de sujeição passiva deste instituto legal.

Nesse sentido, o parágrafo único, do art. 1º, da lei em comento, dispõe que:

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei 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.

A priori, a impressão que se tem é que o âmbito de incidência da lei é muito vasto. Contudo, logo se nota que esse não é dotado de tão grande vastidão como se esperava que fosse.

Da análise do dispositivo em estudo se conclui que a Lei Anticorrupção se aplica às seguintes espécies de pessoas jurídicas: (I) sociedades; (II) fundações e (III) associações, todas personificadas ou não, constituídas de fato ou de direito. Isso porque, a epígrafe do diploma legal proclama a instituição de mecanismos de responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção. Entretanto, o dispositivo legal em análise, de modo que causa estranheza, limita as pessoas jurídicas passíveis de serem responsabilizadas ao apresentar um rol de pessoas jurídicas, distinto e menor daquela constante no artigo 44²⁵, do Código Civil.

De modo que causa estranheza, as três últimas pessoas jurídicas mencionadas no art. 44 foram excluídas do campo de incidência da Lei Anticorrupção. Mais estranho ainda, é o legislador ter deixado os partidos político de fora do regime de responsabilidade da Lei de Combate à Corrupção.

Sobre esse assunto pontua Petrelluzzi²⁶:

Embora os partidos políticos, por expressa disposição do art. 44, V do Código Civil Brasileiro, sejam pessoas jurídicas de direito privado, bem como suas fundações, como determina o art. 53 da Lei n. 9.096/95, cremos estar aqui diante de uma exceção em relação à sujeição de todas as pessoas jurídicas de direito privado aos ditames da Lei n. 12.846/2013. É que os partidos políticos são formas de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo, e têm características tais que os colocam na categoria de instituições inerentes ao regime democrático, embora sejam sujeitos ao regime jurídico privado. Assim, cremos ser absolutamente inadequada a imposição das sanções previstas na Lei n. 12.846/2013, aos partidos políticos e suas fundações.

²⁵ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada

²⁶ *Ibid.*, p. 56 - 57.

De outra parte, seja por receberem recursos do Poder Público, seja por terem o caráter de instituições inerentes ao regime democrático, os partidos políticos e suas fundações podem ser sujeitos passivos dos atos lesivos à administração pública.

Crer que a corrupção é um mal que atinge somente às sociedades, associações e fundações, fechando os olhos para as demais espécies de pessoa jurídica, é “ingenuidade” demasiada do legislador, principalmente quando se trata de partidos políticos, e os últimos escândalos de corrupção provam isso. Sendo assim concluímos que se equivocou o legislador com ou sem intenção, e isso traz um pouco de decepção aos cidadãos que almejam a moralidade na política.

7. CONCLUSÃO

Esse estudo buscou abordar as principais inovações trazidas pela nova Lei Anticorrupção, apontando alguns pontos que a nosso ver constitui problemas na legislação analisada. Um dos mais evidentes problemas é a imprecisão das consequências dos acordos de leniência. Outro ponto confuso é a disseminação dos programas de compliance e a falta de clareza quanto ao modo de implementação e as reais vantagens que esse conferem as pessoas jurídicas que os adotam.

Contudo, todo diploma legal precisa de um tempo para que ocorra o seu amadurecimento, onde alguns ajustes, legais e de interpretação sempre ocorre, possibilitando uma maior facilidade na interpretação e aplicabilidade da lei.

Por fim, esperamos ter contribuído, mesmo que de modo singelo, com essa discussão e com o enriquecimento dos conhecimentos acerca da temática.

8. REFERÊNCIAS

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público*, in Interesse Público, n. 6, 2000, p. 11-47.

BRANCO, Fernando Castelo. *Crimes Econômicos e Processo Penal*, Reflexões sobre o acordo de leniência, São Paulo, Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. *Código Civil*, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 17a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013.

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*. *Revista Fórum Administrativo*. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/a-juridicidade-da-lei-anticorruptao-reflexoes-e-interpretacoes-prospectivas/>. Acesso em: 05 de maio de 2015.

PETRELLUZZI, Marco Vinício. *Lei Anticorrupção : origens, comentários e análise da legislação correlata*. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

Recebido em: 21.11.2015

Aceito em: 02.02.2016