



CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA LEI ANTICORRUPÇÃO (Lei n. 12846/13)

Francisco Gomes Junior

A denominada Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13) entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014 trazendo em seu bojo inovações desafiadoras para o sistema jurídico brasileiro.

Com a finalidade de impedir a prática de medidas corruptivas por parte de empresas e empresários, mencionada Lei estabelece uma série de sanções a serem aplicadas, inovando nossa legislação e inserindo o país no cenário internacional de Estados que criaram legislações para o combate da corrupção.

A Lei Anticorrupção traz em seu bojo algumas inovações para o sistema jurídico brasileiro e obviamente gera a necessidade de que os operadores do Direito passem a interpretá-las. Argumenta-se que a clareza e segurança das inovações produzidas surgirão com o transcorrer do tempo e que, incertezas com leis recém editadas são comuns.

Nessa linha de pensamento, somente com o “amadurecimento” da lei em questão e a edição dos decretos das regulamentações ainda faltantes (a mais relevante delas, a regulamentação federal ainda não editada até a data de hoje), questões polêmicas serão definitivamente solucionadas. Entretanto, enquanto tal situação ideal não for atingida, caberá aos operadores do Direito e à sociedade enfrentar algumas questões que suscitam debates, polêmicas e interpretações variadas.

Nestes comentários, vamos tratar do instituto da responsabilidade objetiva. A Lei Anticorrupção, objetivando a proteção ampla da Administração Pública estabelece responsabilização objetiva para pessoas jurídicas que atentem contra ela (Administração), nos termos previstos na mencionada Lei. As sociedades empresariais, de qualquer modelo societário e regime jurídico, passam a responder objetivamente por seus atos atentatórios previstos na Lei.

Faz-se mister um exame de tal instituto. A responsabilidade objetiva pode ser definida como a responsabilidade pela prática de um ato ilícito ou de violação a direito de outrem que independe da aferição de culpa ou de gradação de envolvimento do agente causador do dano.



A Constituição Federal estabelece em seu art. 37, parágrafo 6 que:

“ As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Dessa maneira, estabelece a Carta Magna a responsabilidade objetiva dos agentes da Administração Pública (sejam eles pessoas jurídicas de direito público ou privado) perante terceiros. Poderia se dizer que a Lei Anticorrupção adota a via de mão contrária, estabelecendo a responsabilidade objetiva dos terceiros perante a Administração Pública.

O fato é que ao adotar a responsabilidade objetiva nos atos ilícitos contra a Administração Pública, a Lei Anticorrupção segue uma tendência iniciada com o Código Civil vigente e traz para a sociedade empresária e o empresário a necessidade de assunção de determinados riscos (de se frisar que a responsabilidade objetiva da empresa não excluirá a responsabilidade objetiva do empresário por ela responsável). Estabelece o Código Civil em seu art. 927, parágrafo único que:

“ 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.”

Doutrinariamente, diz-se que o Código Civil, ao estabelecer a responsabilidade objetiva em duas hipóteses (nos casos especificados em lei e/ou quando a atividade normalmente desenvolvida representar risco a outrem) adotou a teoria do risco (ou como alguns preferem denominar, a teoria do risco-criado). Assim, toda atividade que por sua natureza implicar risco a terceiros gera a responsabilidade objetiva.

Temos dessa maneira duas formas de responsabilidade objetiva: (i) a responsabilidade objetiva da Constituição Federal, aplicável ao agente público perante terceiros e; (ii) a responsabilidade objetiva presente no Código Civil de 2002, aplicável por atividade de risco usual. A esses dois tipos, irá se somar a responsabilidade objetiva estabelecida pela Lei Anticorrupção, que em seu art. 2 estabelece que:

“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.”



Estabelece-se, portanto, a responsabilidade objetiva pela prática dos atos lesivos tratados pela Lei. Em seguida, o art. 5º da mencionada lei descreve quais seriam tais atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira. São atos que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Resumidamente, a Lei descreve taxativamente os atos lesivos, listando-os da maneira seguinte:

- (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 na lei;
- (iii) Comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- (iv) Praticar atos em licitações tais como, frustrar, fraudar ou tumultuar procedimento licitatório;
- (v) Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos e entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Parece ter sido a intenção do legislador a de seguir uma tendência moderna da responsabilização civil, qual seja, impedir a impunidade ou ausência do dever de reparar por falta de comprovação de dolo ou culpa do agente causador do dano. Por esse raciocínio, a responsabilidade subjetiva dificultaria a reparação civil pelo caminho a ser percorrido na comprovação do dolo ou culpa.

Portanto, estabelecer responsabilização objetiva para os casos listados na Lei seria, a princípio, uma forma de se combater qualquer tentativa de impunidade, sobretudo através de alegada ausência de culpa. Louvável portanto a iniciativa.



Ocorre que, basicamente os atos descritos na Lei como lesivos (fraudes a contratos, conluíus, etc) necessitam para sua efetividade de algum elemento subjetivo, ou seja os atos lesivos expostos exigem, em menor ou maior escala, a presença de dolo ou culpa, ou seja, cria-se uma figura de responsabilização objetiva que, de certa forma, necessita de comprovação de culpa ou dolo por parte do agente infrator. Com isso, passamos a ter uma responsabilidade objetiva que necessita de elementos subjetivos para sua configuração.

Ao criar a responsabilidade objetiva ignorando a presença dos elementos subjetivos nas condutas que impliquem em atos lesivos à Administração Pública, cria-se situação jurídica em que, ainda que seja demonstrada a ausência de culpa dos gestores das pessoas jurídicas, mesmo assim a empresa poderá ser responsabilizada civilmente, ou seja, a empresa será sancionada e terá obrigação de indenizar, ainda que demonstre não ter contribuído para o fato danoso.

Diante de tal legislação e da antecedente, as grandes corporações vem tomando uma série de medidas preventivas e de demonstração de princípios, adotando Códigos de Ética e de Condutas internas, regramento de princípios de atuação e compliance, etc.

Embora tais medidas sejam necessárias no cenário empresarial atual, a questão que se coloca é a de que, se a responsabilidade é objetiva e independente da comprovação de culpa, de que valerá o argumento de que a empresa toma todas as precauções necessárias, que no fundo é um argumento de ausência de culpa por parte da empresa? As medidas tomadas serão apenas para minorar o valor das multas? Havendo demonstração cabal de que todas as medidas preventivas possíveis foram tomadas pela empresa, poderá haver a não aplicação de penalidade, não aplicando-se a responsabilidade objetiva?

Enfim, parece evidente que tais questões acabarão em nossos Tribunais que acabarão determinando como se aplicarão tais dispositivos legais.