

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*A posição institucional dos Partidos Políticos no sistema consagrado pela Constituição do Brasil confere-lhes o poder-dever de, mediante instauração do controle abstrato de constitucionalidade perante o STF, zelarem tanto pela preservação da supremacia normativa da Carta Política quanto pela defesa da integridade jurídica do ordenamento consubstanciado na Lei Fundamental da República” (ADi nº 1.096-RS)”*

O PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL – CNPJ 01209414-0001/98, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado perante o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, neste ato representado pelo seu Presidente, com sede em Brasília-DF no SCS –Quadra 1 – Bloco E, Sala 1203, Ed. Ceará, Setor Comercial Sul, CEP 70303-900, (Docs. nº 01/02), vem por seu advogado infra-assinado, regularmente constituído (Doc. nº 03), perante essa COLENDIA CORTE, com fulcro no art. 103, inciso VIII e 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, da Constituição Federal e na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, **propor, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de concessão de MEDIDA CAUTELAR LIMINAR**, tendo por objeto os dispositivos adiante indicados da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira, e dá outras providências).

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA E CABIMENTO:

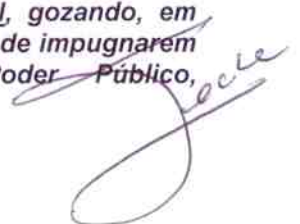
2.1. O AUTOR detém inequívoca qualidade para agir em sede de controle jurisdicional concentrado (CF. art. 103, inciso VIII).

2.2. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já reconheceu, em reiterados pronunciamentos, que os Partidos Políticos com representação no CONGRESSO NACIONAL, detêm legitimidade ativa “*ad causam*”, para efeito de propositura de ações diretas de inconstitucionalidade:

“O Partido Social Liberal – PSL - mantém representação no Congresso Nacional (Doc. nº 04).”

2.3. Como decidiu a Colenda Corte Constitucional no julgamento da ADI nº 1.096-RS, relator o eminente Ministro CELSO DE MELLO, in D.J.U. de 22/09/95:

*“PARTIDO POLÍTICO E PERTINÊNCIA TEMÁTICA NAS AÇÕES DIRETAS: Os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional acham-se incluídos, para efeito de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, no rol daqueles que possuem legitimação ativa universal, gozando, em consequência, da ampla prerrogativa de impugnar qualquer ato normativo do Poder Público,*



*independentemente de seu conteúdo material. Precedentes”.*

3. ASSIM SENDO, DEMONSTRADAS, À SACIEDADE E EVIDÊNCIA, TANTO A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO AUTOR, QUANTO À INEXIGIBILIDADE DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA, ESPERA-SE O EXAME DO CABIMENTO DA AÇÃO, POR SE TRATAR DE ATO NORMATIVO FEDERAL, PRESENTE À POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

4. OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUESTIONADOS DA LEI FEDERAL Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013, - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EM RELAÇÃO AOS ARTS. 1º E 2º (EXPRESSÕES EM DESTAQUE E SUBLINHADAS) E PARÁGRAFO 1º, DO ART. 3º, ORA TRANSCRITOS, TÊM O SEGUINTE TEOR (DOC. Nº 05):

LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.

*Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.*

*A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:*

**CAPÍTULO I**

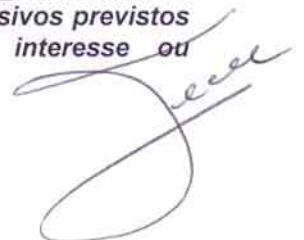
**DISPOSIÇÕES GERAIS**

*“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização OBJETIVA administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.*

*(...)*

*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.*

*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 não.*



*Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.*

§ 1º A PESSOA JURÍDICA SERÁ RESPONSABILIZADA INDEPENDENTEMENTE DA RESPONSABILIZAÇÃO INDIVIDUAL DAS PESSOAS NATURAIS REFERIDAS NO CAPUT.”

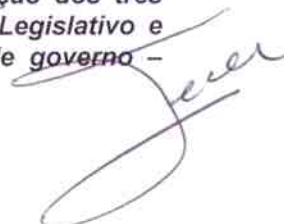
5. A presente propositura, pela sua relevância, merece ser submetida à apreciação dessa EXCELSA CASA, ressaltando-se, por oportuno, a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com o disposto no artigo 5º incisos XLV; LIV além de certos preceitos apontados pelo nobre Deputado Édio Lopes (art. 1º, III; 5º, XLV), todos da Constituição Federal.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ARTIGOS 1º E 2º (EXPRESSÕES DESTACADAS) E PARÁGRAFO 1º, DO ART. 3º, DA LEI FEDERAL Nº 12.846/13, COM A ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS EM RELAÇÃO À IMPUGNAÇÃO, COM AS SUAS ESPECIFICAÇÕES (INCISOS I E II, DO ART. 3º DA LEI FEDERAL Nº 9.868, DE 10.11.99).

6.1. Num brevíssimo escorço histórico, a uma, a controvertida legislação impugnada, no ponto, foi objeto da Mensagem nº 52, de 08/02/10, (Projeto de Lei nº 6826/10), de iniciativa do Poder Executivo (Doc. nº 06), cuja Exposição de Motivos assinalava que “o anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos”. Sendo assim, confira-se o exposto nos itens 5 e 6 da Exposição de Motivos, *in verbis*:

“5. Disposição salutar e inovadora é a da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Isso afasta a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração. A pessoa jurídica será responsabilizada uma vez comprovados o fato, o resultado e o nexó casual entre eles. Evita-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos, como a vontade de causar um dano, muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais.

6. Nesse cenário, torna-se imperativa a repressão aos atos de corrupção, em suas diversas formações, praticados pela pessoa jurídica contra a Administração Pública nacional e estrangeira. Observe-se que a Administração Pública aqui tratada é a Administração dos três Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário – em todas as esferas de governo –



*União, Distrito Federal, estados e municípios -, de maneira a criar um sistema uniforme em todo território nacional, fortalecendo a luta contra corrupção de acordo com a especificidade do federalismo brasileiro.”*

**6.2.** A duas, na tramitação do Processo Legislativo, verifica-se que o Projeto de Lei nº 6826, de 2010, provocou intensas discussões na **Câmara dos Deputados** sendo apresentadas 49 Emendas ao Projeto (**Doc. nº 07**), dentre outras, a emenda modificativa do nobre Deputado Édio Lopes (**Doc. nº 08**), que **em relação à inconstitucionalidade da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas demonstrou**, *in verbis*:

**6.2.1.** “A imputação de responsabilidade objetiva ao particular, tal como descrito na versão original do presente Projeto de Lei, padece de vícios de inconstitucionalidade, que fulminam a validade material da referida proposta legislativa, pois se vislumbra afronta aos artigos 1º, inciso III, (princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito – acréscimo nosso) 5º, incisos XLV (princípio da incontagiabilidade ou intransmissibilidade da pena – idem), além dos incisos XLVI e LIII de nossa Carta Magna.

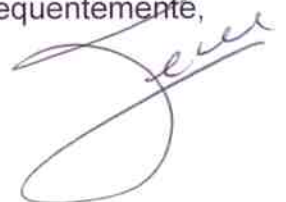
No atual Estado Democrático de Direito, em especial na seara do direito administrativo sancionador, o princípio da culpabilidade ou da responsabilização subjetiva do causador do dano é pressuposto de validade de qualquer ato normativo relacionado à matéria.

A previsão de responsabilidade objetiva, com o falso pretexto de “agilizar” a punição de eventuais culpados ou “abreviar” a instrução probatória do processo punitivo, fere garantias basilares do Estado de Direito brasileiro.

O poder punitivo, seja ele personificado pelo Poder Judiciário ou pelo próprio Poder Executivo, não pode ser implementado de forma arbitrária, devendo ser garantido ao acusado a ampla proteção de seus direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal.

A responsabilidade subjetiva decorre do conjunto de garantias conferidas aos acusados, sendo certo que nosso sistema constitucional não aceita responsabilização e conseqüente aplicação de sanções de forma objetiva, ou seja, sem que haja persecução aprofundada do dolo ou, ao menos, da culpa do agente.

Dessa forma, deve ser acatada a presente emenda na medida em que, persistindo o sistema de responsabilização objetiva do referido Projeto de Lei, padecerá ele de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, não poderá ser aplicado no nosso sistema.”



**6.2.2.** Saliente-se, por oportuno, que o nobre Deputado Carlos Zarattini relator na Comissão Especial, *data venia*, **apesar das inconstitucionalidades apontadas**, manteve a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas mesmo em razão de qualquer ato praticado em seu benefício, por qualquer empregado ou representante, ainda que não tenha concorrido ou concordado. Insistiu na sua tese, *data venia*, com os frágeis argumentos factuais no seu voto, no ponto, (fls. 15/16), **com evidente violação do devido processo legal (C.F., art. 5º, LIV), in verbis:**

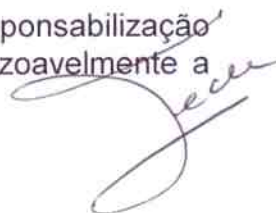
*“Com efeito, a praxis da luta contra a corrupção recomenda que se descarte o critério da responsabilidade subjetiva como requisito para a punição de pessoas jurídicas. Sabe-se que o conjunto dos atos lesivos à Administração Pública, e que cada um deles, é de difícil e complexa identificação. Exigir, pois, do Estado, que além de provar a correlação entre o ato e a lesão, também prove a culpabilidade do agente, é demandar ao Estado que protele indefinidamente a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção e suborno contra autoridades públicas.”*

**6.2.3.** No que se refere ao processo legislativo no **Senado Federal** (Projeto de Lei Câmara nº 39, de 2013 – nº 6.826/2010, na origem), o nobre relator, Senador Ricardo Ferraco em relação à tormentosa questão da responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas, asseverou, no seu Parecer nº 649, de 2013 (Plenário), na espécie, *in verbis:*

*“Com efeito, a exigência de comprovação de dolo ou culpa poderia conduzir à ineficácia dos mecanismos nele previstos, dadas as dificuldades enfrentadas no processo de responsabilização de pessoas jurídicas para a identificação do elemento subjetivo do ilícito.”*

**6.3.** **A três**, no magistério da doutrina, cabe trazer à colação sobre o *thema decidendum* os seguintes entendimentos sobre a inconstitucionalidade, **(C.F., art. 5º, XLV e LIV), in casu**, da responsabilização **objetiva** administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, supostamente praticados por seus prepostos, independentemente dolo ou culpa. Até a publicação da nova lei, somente as pessoas físicas poderiam ser responsabilizadas por corrupção. É de sabença comum que o Código Civil (art. 927) prevê a responsabilidade civil subjetiva a quem, “por ato ilícito, causar dano a outrem”. A nova Lei nº 12846/13, ao contrário, introduziu responsabilidade objetiva para que não se dependesse de comprovação de culpa lato sensu (dolo, omissão, imperícia ou negligência) da pessoa jurídica para que esta seja responsabilizada.

**6.3.1.** Preliminarmente, tendo em vista que a responsabilização objetiva da nova Lei, ora impugnada, no ponto, adotou irrazoavelmente a



Teoria do Risco Integral, violando o **art. 5º, LIV da Constituição Federal**, vale trazer, desde logo, os ensinamentos do jurista Romeu Felipe Bacellar Filho (“Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Interesse Público, 2000, pp 11/47), sobre o presente caso:

*“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 o evento danoso: a vítima”.*

*Fica claro, portanto, que os dispositivos impugnados (arts. 1º e 2º), no que pertine à responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, inconstitucionalmente, se enquadram, permissa maxima venia, como responsabilidade pelo risco integral, “isto é, sem qualquer abrandamento e sem acolher qualquer tipo de excludente” pelo suposto ato de corrupção por parte da pessoa jurídica, podendo, com evidente ofensa ao princípio da razoabilidade (C.F., art. 5º, LIV) serem aplicadas as gravíssimas sanções previstas no art. 6º e 19 da citada Lei 12846/2013.*

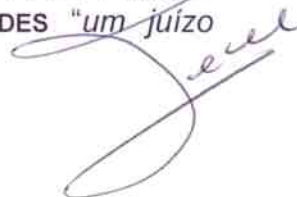
*Ademais, o extemporâneo veto ao § 2º do art. 19 agravou, sobretudo, a responsabilidade das pessoas jurídicas, pois, o dispositivo pretendia excluir, de forma salutar, certas sanções da responsabilidade objetiva, condicionando à aplicação da prova indispensável dolo ou culpa, a saber:*

*“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:*

*(...)*

*§ 2º - Dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo.”*

Não é despidendo aduzir que o tema concernente ao princípio da proporcionalidade que se qualifica – enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, 4ª ed., S. Paulo, Malheiros, 1993, pp. 56/57; Lúcia Valle Figueiredo, “Curso de Direito Administrativo”, 2ª ed. S. Paulo, Malheiros, 1995, p. 46) – como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. E, como preleciona o insigne **Min. GILMAR FERREIRA MENDES** “um juízo



definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (...)" (in "A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", Repertório IOB de Jurisprudência, nº 23/94, p. 475). E, como adverte o em. **Min. CELSO DE MELLO (ADI 1.407-DF)**, que se ajusta como uma luva à hipótese aqui arguida, na impugnação, no ponto, das expressões contidas nos artigos 1º e 2º (expressões) da Lei Federal aqui vergastada:

*"Conclui-se, portanto, que, se a norma revelar-se tisonada pelo vício da irrazoabilidade restará configurado, em tal anômala situação, o excesso de poder em que incidiu o Estado, o que compromete a própria função constitucional inerente à atividade de positivação do Direito, pois o ordenamento jurídico não pode conviver com atos estatais revestidos de conteúdo arbitrário."*

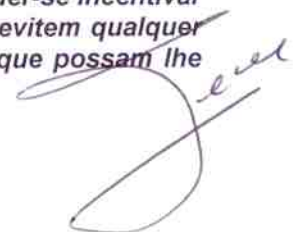
Em , abreviada síntese, os princípios constitucionais da **razoabilidade e a proporcionalidade (C.F. art. 5º inciso LIV)**, visam a impedir que o arbítrio no exercício do poder seja concretizado ou que se cometam excessos contra direitos, sobretudo constitucionais, atuando como calibragem ou dosimetria na feitura ou na aplicação das normas.

**6.3.2.** Os professores Pierpaolo Bottini e Igor Tamasauskas, em judicioso estudo sobre o tema ("A controversa responsabilidade objetiva na denominada Lei Anticorrupção", Revista Consultor Jurídico, 09/12/14) e tendo em conta o que foi ressaltado na Mensagem Presidencial (subitem 7.1) de que o dispositivo é salutar e inovador, torna-se imperioso a transcrição integral do importante trabalho sobre essa "**lei penal encoberta**" (Doc. nº 09):

*"A Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) já foi tratada sob inúmeras perspectivas nesta Coluna. Mas há sempre algo mais que suscita reflexões, de forma que volto ao tema, agora para tratar da responsabilidade objetiva, talvez o núcleo central da nova lei.*

*Pelo texto legal, a aplicação das sanções não exige a intenção da corporação ou de seus dirigentes em corromper ou a demonstração de sua desídia em relação a atos deste gênero que eventualmente ocorram. Basta que se constate que alguém — um funcionário, parceiro, contratado, consorciado — tenha oferecido ou pago vantagem indevida a servidor público (ou praticado qualquer dos atos previstos em seus dispositivos), e a instituição será penalizada, desde que beneficiada direta ou indiretamente pelo comportamento ilícito. Assim, se uma corporação contrata um terceiro para obtenção de licença pública para determinada atividade, e este usa de propina para obter o documento, ambos serão punidos, contratantes e contratados. A responsabilidade é automática, objetiva.*

*O escopo do legislador é fortalecer o ambiente institucional de repressão à corrupção. Ao suprimir a exigência da constatação do dolo ou da imprudência para imputar as sanções previstas, quer-se incentivar a adoção de políticas de integridade e compliance, que evitem qualquer ligação da empresa com pessoas ou outras entidades que possam lhe trazer problemas ou danos de imagem.*



A estratégia para alcançar tal resultado, no entanto, merece alguns reparos. O mecanismo usado para consolidar esta consciência ética no mundo corporativo: a responsabilidade objetiva, tem causado desconforto nos meios empresariais e acadêmicos. Nos primeiros pela apreensão de ver-se responsabilizados por atos de terceiros, mesmo que a empresa tenha um sistema de integridade adequado e eficiente. Nos últimos diante da dificuldade de justificar um castigo — ou seja, uma consequência que vá além da mera reparação do dano — àquele que não tem culpa, entendida aqui como culpabilidade, como responsabilidade pelos fatos.

A ideia da culpabilidade é bem desenvolvida no Direito Penal, e seus contornos podem ser aplicados à discussão. Trata-se do instituto que legitima a punição, porque indica que o ilícito é fruto da vontade ou da falta de cuidado de alguém. Ao contrário da reparação, pela qual se impõe um ônus limitado à restituição do status quo ante, a punição, com a finalidade de retribuição ou de prevenção, exige a constatação de algo mais do que a mera relação causal de alguém com um resultado indesejado, impõe que se busque esta relação de intencionalidade ou de descuido do agente diante de uma lesão ou perigo.

No que concerne à pessoa física, esta relação é atrelada à existência do dolo ou da imprudência[1]. Já no âmbito da pessoa jurídica, a discussão é mais complexa. Como identificar uma vontade ou uma imprudência de um ente empresarial? Laufer faz um repasse de todas as teorias desenvolvidas em torno do tema, e as sintetiza da seguinte forma[2]:

A culpabilidade da empresa pode ser, em primeiro lugar, reconhecida pela atitude proativa do ente, determinada em função das medidas internas adotadas para prevenir ilícitos (culpabilidade proativa). Por outro lado, há quem sustente que esta culpabilidade é medida de acordo com as medidas de reação à identificação da prática do ilícito (culpabilidade reativa). Outros a identificam com a cultura empresarial, com a identidade corporativa, ou com as decisões e oportunidades comunicadas pela política da empresa (culpabilidade pela ética empresarial). Por fim, há doutrina que defende um conceito de culpabilidade construtiva, caracterizada por uma espécie de estado mental corporativo.

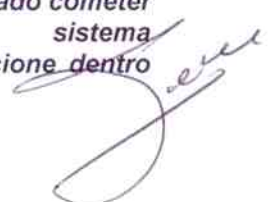
Seja qual for a opção, nota-se um esforço para identificar elementos que caracterizem a culpabilidade corporativa, de forma a evitar a responsabilidade objetiva, e justificar a imposição da pena no campo dos crimes corporativos.

Este mesmo esforço deve ser feito em relação à responsabilidade empresarial pelos ilícitos previstos na Lei 12.846/13. A uma porque, a nosso ver, se trata de uma lei penal encoberta. Como já defendemos, a qualidade e a quantidade das sanções, os contornos dos ilícitos, e o bem jurídico tutelado revelam que a lei trata — em verdade — de crimes e impõe penas, sendo, portanto, vedado o recurso à responsabilidade objetiva.

Mas, ainda que afastada esta natureza penal, ainda que reconhecida a lei como um instrumento do direito administrativo sancionador, não parece haver lugar para a responsabilidade objetiva.

Sem tecer profundas considerações — que ensejariam uma reflexão mais detida — nos parece que imposição de uma pena, de um castigo, para além da mera reparação, exige a constatação de algum nexo de vontade ou de descuido por parte do agente — justamente aquilo que merece repreensão. No caso da empresa, como visto, pode-se caracterizar este nexo por inúmeras construções dogmáticas, mas deixa-lo de lado não parece legítimo.

A lei em comento, como dito, prevê a responsabilidade objetiva da empresa. Assim, mesmo que a instituição não tenha deliberado cometer atos ilícitos, que apresente um efetivo sistema de prevenção e investigação de irregularidades, e que funcione dentro



de estritos padrões éticos, será punida caso seja beneficiada pelo comportamento de funcionários ou de terceiros contrário à norma. Note-se: ainda que a corrupção tenha sido detectada e investigada pela própria corporação, e comunicada por ela aos órgãos públicos, será aplicada a pena (embora com uma atenuante, nos termos do artigo 7º da lei, ou mesmo uma causa de diminuição caso firmada e cumprida a leniência, como disposto no artigo 16).

Assim, imaginemos uma empresa cujo setor de compliance detecta um funcionário que oferece vantagens a servidores públicos para obter contratos, ampliando seu bônus em vendas com tal prática. Em seguida, a instituição apura os fatos, junta documentos, e comunica a prática às autoridades do ente afetado. É justo e correto que os danos eventualmente causados sejam suportados pela empresa, que foi beneficiada. Também que o funcionário envolvido responda pelo crime praticado. Mas não parece adequado que a pessoa jurídica, que não decidiu pelo ato, e que não foi imprudente — ao contrário, dispunha de um sistema de integridade que detectou o ato — seja castigada com as sanções previstas nos artigos 6º e/ou 19 do diploma.

Ainda que a multa seja pequena — reduzida a 0,1% do faturamento bruto com um desconto de 2/3 por uma eventual leniência — não parece ser aplicável. Não se trata de tamanho, mas de princípio. Impor a pena neste caso é admitir que se castigue um ato sem culpabilidade, algo que não se justifica em um Estado cuja constituição prevê a intranscendência da pena (Constituição Federal, artigo 5º, XLV).

Como aponta Laufer, “la ‘culpabilidad empresarial’ carece de sentido cuando se basa en las acciones de un empleado delincuente que, dentro de los límites de su competencia, actua para beneficiar la empresa, pese a infringir así la política empresarial de carácter expreso, las regulaciones administrativas o el derecho penal”[3]

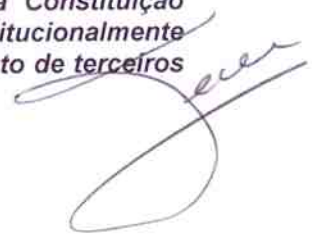
Note-se que o próprio STJ já decidiu, em caso de danos ambientais, que a responsabilidade objetiva se limita à reparação de danos. No caso, foi aplicada a um indivíduo uma multa por lesões ao meio ambiente realizadas por seu pai, em propriedade adquirida posteriormente. O acórdão entendeu que a reparação dos danos era devida, pois obrigação propter rem, “sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos” Porém, afastou a incidência da multa, pelos seguintes argumentos:

“Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, XLV, CF 88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (pela reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal ente conduta e dano” (RESP 1.251.697, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, unanime, j.12/04/2012, grifos nossos)

Em suma, a reparação dos danos segue a lógica da responsabilidade objetiva, mas a punição — seja em âmbito penal, seja no administrativo — exige culpabilidade, que, no caso da empresa, é construída sobre os elementos já citados.

Diante disso, parece que o interprete competente para a aplicação da lei, na esfera judicial ou administrativa, deverá atentar para esta questão, e adequar o texto normativo às premissas presentes na Constituição Federal. A intranscendência das penas — prevista constitucionalmente (Constituição Federal, artigo 5º, XLV) — impede que um ato de terceiros justifique a aplicação da sanção à empresa.



*A pena, o castigo, é para quem tem culpa. E esta culpa, na pessoa jurídica, revela-se na decisão de burlar a lei ou na estruturação deficiente, na ausência de programa de compliance efetivo e funcional, na complacência ou condescendência com comportamentos suspeitos. A empresa que instala e incorpora políticas de integridade, dedicada à implementação programas de prevenção a delitos à apuração de qualquer ato suspeito, que demonstre seu compromisso real com a ética e com a transparência, não merece ser penalizada. Merece — como já dissemos — reparar o dano, arcar com os prejuízos, ver sustados ou anulados os benefícios que eventualmente obteve com o comportamento ilícito do qual não participou. Mas, qualquer coisa que vá além, com a finalidade de redistribuição ou de prevenção, não encontra justificativa, pela ausência de culpabilidade.*

*Enfim, a lei merece elogios, mas se há algo que merece reparos em seus dispositivos, é a responsabilidade objetiva. A nosso ver, o intérprete deverá ajustar tal preceito, que não importa em grandes exercícios. Basta conferir uma abrangência maior ao parágrafo 1º do artigo 6º [4], admitindo que o compliance efetivo, completo e funcional possa, em determinados casos, exonerar a empresa de pena. Com isso, incentiva-se a adoção de políticas comprometidas com a integridade e ajusta-se a punição ao princípio constitucional da culpabilidade.*

*[1] Ainda que tais elemetos façam parte do tipo penal, são os indicadores daculpabilidade enquanto decorrência do prncipio da intranscendência da pena.*

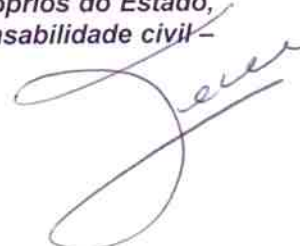
*[2] LAUFER, William S., La culpabilidade empresarial y los limites del derecho. GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Universidad Externado: Bogotá, 2008, p.126 e ss.*

*[3] Op. Cit, p.135*

*[4] As sanções são aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.*

**6.3.3.** De outro giro, o Professor de Direito Penal da PUC de Minas e advogado criminal Leonardo Coelho do Amaral, ao analisar a nova Lei nº 12.846/13 (“A Lei Anticorrupção no fundo é um retrocesso – Inconstitucionalidade Aplaudida, Revista Consultor Jurídico, 14/09/13), ressaltou (**Doc. nº 11**):

*“Essa lei veio acompanhada do discurso de que se trata de mais um instrumento legal de combate à corrupção, praga que, ninguém nega, assola a nação brasileira desde a sua mais remota origem. A responsabilização administrativa das pessoas jurídicas — privadas — passa a ser de ordem objetiva, ou seja, independente de culpa, por atos “lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira”, tipificados, por sua vez, em comportamentos — prometer, oferecer, dar, financiar, frustrar, impedir etc. — naturalmente afetos à figura do ser humano. A opção pela natureza — objetiva — dessa nova modalidade de responsabilidade jurídica recebeu aplausos entusiasmados, em especial porque impõe de uma vez por todas a cultura da ética organizacional — compliance — objetivando eliminar ou reduzir riscos de ofensas a bens ou interesses jurídicos próprios do Estado, mas que, por certo, não se confunde com a clássica responsabilidade civil —*



*em regra subjetiva e excepcionalmente objetiva - e, menos ainda, com a - sempre subjetiva - responsabilidade penal."*

(...)

*"O direito do "inimigo" não se resume ao discurso sobre o crime, também dá sinais que caminha sobre o direito "sancionatório", qual seja, aquele em que não se fala em reparação de danos, mas sim na repressão ou na punição da pessoa jurídica formal ou informal, o que bastaria para atrair para tal direito "sancionatório" postulados elementares da direito penal, como a culpabilidade, a legalidade, a inocência presumida, o favor rei etc.."*

(...)

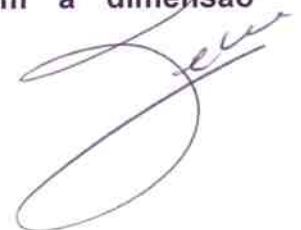
*"Encerrando, se a opção política segue a linha do endurecimento da repressão contra as entidades jurídicas por comportamentos dolosos ou culposos de autoria exclusiva do ser humano, que se avance, então, na construção de uma culpabilidade corporativa ou organizacional capaz de impedir a presunção de culpa, quando em jogo a aplicação de sanções altamente agressivas a direitos fundamentais como a propriedade ou a livre iniciativa. Não se cuida de reparação de danos causados ao Estado pelo preposto ou pelo gestor, onde se presume a culpa da pessoa jurídica, mas de punição da entidade aplicada simplesmente por ser o que é: uma criação do direito!"*

**6.3.4.** Por sua vez, no tocante à **inconstitucionalidade do § 3º, do art. 3º, da legislação impugnada, (C.F. art. 5º XLV)**, no recente seminário "O Poder Judiciário, as Empresas e a Lei Anticorrupção", promovido pela Escola Nacional da Magistratura Estadual, na sede do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a responsabilização de empresas por atos de terceiros (§ 3º, do art. 3º) foi rejeitada, conforme a *vexata quaestio* publicada na Revista Consultor Jurídico, em 29/11/14, no ponto, em apertada síntese (**Doc nº 12**):

*"Pela lei, o terceiro que não tem vínculo com a pessoa jurídica, mas foi acusado de agir em benefício dela, poderá gerar sanção à pessoa jurídica. Então seria possível punir uma pessoa jurídica por ato de uma pessoa natural que sequer seja seu preposto, ..."*

**6.3.5.** Dentro do mesmo diapasão, em relação à **inconstitucionalidade do § 3º, do art. 3º, da norma impugnada**, o nobre Deputado Édio Lopes apresentou Emenda Modificativa, **a fim de eliminar a punição de pessoa jurídica por ato praticado por terceiro**, em razão da violação do **art. 5º, XLV da Constituição Federal**, isto é, afronta ao princípio da **intranscendência das penas**, aplicável não só no âmbito penal, mas também a todo Direito Sancionador (STJ - Resp. nº 1.251.697, rel. o em. Ministro Mauro Campbel, 2ªT., unânime J. 12/04/12), (**Doc. nº 13**).

**6.3.6.** Efetivamente, ainda em relação à **inconstitucionalidade do § 3º, do art. 3º, da norma atacada, o art. 5º, XLV da Constituição da República** estabelece que **"o postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator"**.



*“A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (...)” supõe para legitimar-se constitucionalmente o efetivo respeito, pelo Poder Público, na garantia indisponível do due process of law, assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária. Doutrina. Precedentes. (AC nº 1.033 – AgR – QO, rel. o em. Ministro Celso de Mello, j. em 25/05/06, DJ, de 16/06/06). No mesmo sentido: ACO nº 970 – Tutela antecipada, rel. Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/05/07, DJ, de 19/12/07.*

## 7. O PEDIDO:

7.1. Destarte, tendo em vista as razões invocadas na presente representação, como fundamento da **“actio” E PELO MAIS QUE OCORRERÃO AOS PRECLAROS MINISTROS**, requer o **AUTOR** a V.Exa., respeitosamente, seja recebida e processada esta **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com os documentos que a instruem, observando-se o disposto nos parágrafos 1º e 3º do art. 103 da Constituição da República, regulamentada pela Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

7.2. Exsurge, a uma, a incompatibilidade vertical entre os dispositivos da **Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**, cujos preceitos foram transcritos no **item 4** desta propositura, - em que o **AUTOR** pede **declaração de inconstitucionalidade** - , e o **artigo 5º incisos XLV, XLVI, LIII e LIV, todos da Constituição Federal**.

7.3. A duas, sucessivamente, pede o **PARTIDO AUTOR**, se a **EXCELSA CORTE** julgar melhor declarar a **inconstitucionalidade material** de outros dispositivos da legislação federal guerreada, tendo em vista ser *“impossível a apreciação da ação direta, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade restrita a artigos que compõem sistema normativo acarretaria a permanência, no texto legal, de dicção indefinida e assistemática. (Entendimento assentado na jurisprudência do STF”*. **ADI nº 2.133-RJ**, rel o em. Min. **ILMAR GALVÃO**, in DJU 04/05/01), roga-se, por via do **pedido subsidiário**, que os dispositivos correlatos constantes da legislação impugnada referida, sejam declarados inconstitucionais por essa **SUPREMA CORTE**.

## 8. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NO ART. 12, DA LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999:

8.1. Os dispositivos impugnados da **Lei Federal nº 12.846 de 2013**, encontram-se em pleno vigor. Impõe-se, por isso, que seja sustada a eficácia dos dispositivos questionados, para garantia da ulterior decisão da causa, a fim de evitar a incidência de preceitos que contrariam flagrantemente a Constituição da República, conforme ficou demonstrado de forma cabal nos presentes autos.

8.2. Para o efeito de concessão de medida cautelar, os fundamentos jurídicos da ação evidenciam a relevância da matéria e a pertinência da defesa liminar da Constituição e de cuja aplicação resulta em lesões à própria ordem jurídica. Nas questões de **alta relevância federativa**, o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite**, no controle concentrado, para efeito de **concessão de medida cautelar**, o **juízo de conveniência**. A jurisprudência é exaustiva e pode-se trazer a colação o seguinte julgado, no ponto, a título exemplificativo:

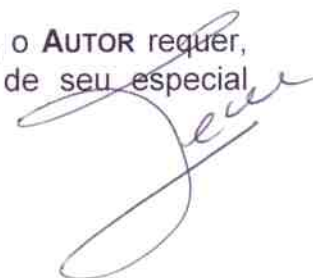
*“A alta relevância da questão – alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros – torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão de medida cautelar. Precedentes.” (ADIMC nº 568-AM – Rel. Min. CELSO DE MELLO, in RTJ 138/64).”*

8.3. Os fundamentos desta **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, apresentados com observância dos critérios de aferição da tutela cautelar, demonstram **ex-abundantia o fumus boni juris**, enquanto o **periculum in mora** resulta, conseqüentemente, da própria vigência dos dispositivos impugnados, que devem ser suspensos, até o juízo definitivo do **E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Presença, *permissa maxima venia, in casu*, da **conveniência da concessão da medida cautelar liminar** pelos tumultos que as normas impugnadas vêm causando às pessoas jurídicas em todo País. **Precedentes**.

8.4. Em apertada síntese, a legislação inconstitucional impugnada, na espécie, (**responsabilidade objetiva**) visa impedir reduz, substancialmente, o nível de insegurança coletiva jurídica das empresas, sobretudo, na manutenção da garantia da atividade econômica dessas pessoas jurídicas, a fim de serem evitadas futuramente ações para eventualmente restaurar o **“resgaste reputacional”**, das empresas como vem defendendo o em. Advogado-Geral da União, Min. Luis Inácio Adams, em caso *símile* (acordos de leniência), cujo impacto já afeta 23 construtoras (13% do PIB brasileiro), mais de 50 mil empresas e colocando em risco pelo menos 500 mil empregos (**Doc. nº 14**).

8.5. O **AUTOR** tem a honra de requerer, portanto, ao eminente **MINISTRO RELATOR**, nos termos dos **arts. 102, inciso I, alíneas “a” e “p” da Constituição Federal, art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, que aprecie e submeta ao Plenário o pedido que agora formula, de concessão de **MEDIDA CAUTELAR LIMINAR**, visando à suspensão da eficácia da legislação, cuja constitucionalidade é questionada.

8.6. Havendo pedido de **medida cautelar liminar**, o **AUTOR** requer, **subsidiariamente**, em face da relevância da matéria e de seu especial



significado para a ordem social e a segurança jurídica, seja aplicado ao feito, o rito abreviado, previsto no art. 12, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

9. Finalmente, observado o procedimento próprio, julgar essa COLETA CORTE, procedente esta ação, para declarar, em definitivo, a inconstitucionalidade da legislação impugnada.

**Nestes Termos  
Pede Deferimento**

**Do Rio de Janeiro para Brasília, DF, 11 de março de 2015.**



**WLADIMIR SÉRGIO REALE**

**ADVOGADO**  
**OAB-RJ 3.803**