

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS - CCSO
CURSO DE DIREITO BACHARELADO

ALLINE AGUIAR SOARES DO COUTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA LEI Nº 12.846/2013 – LEI
ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL**

São Luís
2017

ALLINE AGUIAR SOARES DO COUTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA LEI Nº 12.846/2013 – LEI
ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
Bacharelado da Universidade Federal do
Maranhão para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof.º Msc. José Humberto Gomes
de Oliveira

São Luís
2017

COUTO, ALLINE AGUIAR SOARES DO COUTO.

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA LEI Nº 12.846/2013 LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL/ ALLINE AGUIAR SOARES DO COUTO. – São Luís, 2017.

96 f.

Orientador (a): JOSÉ HUMBERTO GOMES DE OLIVEIRA.

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, SÃO LUÍS, 2017.

1. 12.846/2013. 2. ATOS DE CORRUPÇÃO. 3. ENTES PRIVADOS. 4. LEI ANTICORRUPÇÃO. 5. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. I. OLIVEIRA, JOSÉ HUMBERTO GOMES DE. II. Título.

ALLINE AGUIAR SOARES DO COUTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA LEI Nº 12.846/2013 – LEI
ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
Bacharelado da Universidade Federal do
Maranhão para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Msc. José Humberto Gomes de Oliveira (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

Para minha mãe, Natália Aguiar, e minha avó, Maria José Aguiar (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Ao longo dos últimos meses, muitas pessoas contribuíram, de diversas formas, para a concreção do presente trabalho monográfico. Não posso deixar de mencioná-las e agradecer-las imensamente.

Primeiramente, agradeço ao Senhor Jesus Cristo, meu Salvador, a quem sirvo e amo. Ele tem me conduzido e me amado de maneira sobrenatural durante todos os instantes da minha vida, sendo meu refrigerio, meu descanso e minha paz. Nos momentos de maior dificuldade, desânimo e cansaço, Ele falou comigo através das Escrituras Sagradas e me encheu de esperança, alegria e força pra continuar e persistir. Ele me abençoou com Sua sabedoria e proteção e a Ele exalto. Louvado seja o teu nome Jesus! Toda honra e toda glória sejam dadas somente a Ti! Obrigada!

Em segundo lugar, agradeço a minha mãe Natália Aguiar. Mulher incansável, trabalhadora, zelosa, amável e sempre dedicada à família. Obrigada mãe por ter cuidado de mim quando eu, aquele bebê prematuro, não tinha grandes expectativas de vida. Obrigada por cada palavra, cada reprimenda, cada abraço apertado, cada “cheiro” que você, amorosamente, dirigiu a mim. Obrigada mãe, por ter me ensinado, entre tantas coisas, a ler e escrever minhas primeiras palavras, a ser uma mulher honesta e corajosa, a ser mais forte, mais destemida. Com o seu conselho, mãe, tomei as decisões certas. Com as suas orações, eu pude enfrentar as lutas diárias. Com seu suor, eu tive tudo que eu precisava. Lembro das muitas vezes, mamãe, em que chorei no seu colo e te pedi ajuda e orientação. Nas suas renúncias, no seu esforço e entrega em prol da nossa família, eu e minhas irmãs crescemos, felizes e saudáveis. Posso afirmar, com convicção, que sem você, eu não seria quem sou. Espero poder retribuir todo o seu amor e te orgulhar tanto por ser sua filha assim como você me orgulha por ser minha mãe. Obrigada sempre, mamãe!

Agradeço também as minhas irmãs Geyna e Nicole Aguiar. Vocês são a alegria da minha vida! Obrigada por estarem comigo diariamente, me animando, me apoiando, me presenteando com todo esse amor e carinho que só vocês têm. Juntas, nós compartilhamos felicidade e angústia, assim como, juntas, batalhamos, lutamos lado a lado e conquistamos nossos sonhos. Obrigada por serem essas garotas tão divertidas, tão leais e inteligentes. Vocês são demais, meus amores!

Também quero agradecer ao meu pai José Soares, por todo carinho e apoio. Muito obrigada por seu trabalho e esforço dedicados às filhas! Minha gratidão eterna também aos meus familiares, tanto os mais próximos quanto aos mais distantes. Não poderei nomear

todos, mas quero agradecer muito aos meus avós Soares e Graça, meus tios Márcio, Marcos e Mauro, meus primos e primas paraenses e maranhenses. Meus sinceros agradecimentos a tia Luanda, tio Landry, Glória Maria e João Cláudio; tias Sônia, Margareth, Fátima, Rosário, Leó e Ana; aos meus queridos Allaine, Allisson, Janaína, Karlaile, Lorena e Deomar, Raciele e Américo. Obrigada por todas as orações, por todas as palavras de encorajamento e pelo apoio que vocês me deram! Obrigada também por todo auxílio financeiro e por todos os livros e materiais com os quais vocês me presentearam! Vocês estão guardados para sempre em meu coração! Amo vocês!

Igualmente, quero agradecer demais aos amigos mais que especiais da nossa família: Valéria e Isaque; tia Lila, Liliana e Nila, e ao nosso irmão Paulo. Vocês são presentes de Deus pra nós! Obrigada pelo auxílio sempre presente e pelo apoio incondicional. Nós amamos muito vocês!

Sou muito grata também ao meu pastor Dilvan Oliveira e à irmã Cássia, bem como a todos os membros da Igreja Presbiteriana em Chácara Brasil. Obrigada pelas orações, pelos conselhos, pelas palavras de orientação. Muito obrigada especialmente aos meus irmãos Dr. Allan Ferreira e Érica; Lorenço Júnior e Marily; Santana e Marina; Fabiano e Edilene, e a todos que me incentivaram e me ajudaram de tantas maneiras. Muito obrigada IPCB!

Do mesmo modo, agradeço aos meus amigos da Universidade Federal do Maranhão, em especial as minhas companheiras, a quem considero como irmãs, Aline, Jéssica, Raissa e Heloisa. Nós, as “cláusulas pétreas”, as amigas inseparáveis, as parceiras de todos os trabalhos acadêmicos e dos almoços no Restaurante Universitário. Obrigada por compartilharem comigo a rotina na universidade e fora dela. Obrigada pelo carinho de cada uma de vocês, por todas as mensagens de ânimo, pelas risadas e piadas internas, pelos livros e materiais emprestados, por todas as vezes que eu pedi ajuda e vocês me estenderam as mãos! Eu amo muito vocês, minhas amigas! Obrigada por tudo!

Agradeço imensamente ao meu orientador, Professor Humberto Oliveira. Obrigada por ter me acompanhado, me direcionado e me motivado durante toda esta pesquisa. Sua dedicação, inteligência e criatividade são referenciais no Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão e são modelos pra mim, como pessoa e profissional. Obrigada pela paciência e pelo empenho, professor! Você é exemplo de zelo e competência para mim e para tantos estudantes que tem o privilégio de assistir suas aulas! Obrigada! Também agradeço aos demais professores do Departamento de Direito da UFMA, que me presentearam com seus ensinamentos sobre a ciência jurídica e sobre a vida. Muito obrigada a todos!

Também agradeço aos amigos do Escritório Nelson Williams e Advogados Associados, na pessoa do sócio-diretor, Dr. André Menescal. Sem dúvida, aquele foi o lugar em que aprendi sobre responsabilidade civil na prática! Obrigada por todos os ensinamentos compartilhados nos meses em que estagiei no escritório.

Agradeço ainda aos caros amigos da Defensoria Pública da União, Seccional Maranhão, em especial ao Dr. Rodolfo Lopes, que me supervisionou durante meu estágio no 2º Ofício Cível, e aos estagiários mais especiais Sabrina Batista e Rodrigo Caleb. Vocês são exemplos de trabalho e competência! Obrigada por todo o aprendizado!

Meus sinceros agradecimentos também aos amigos da 3ª Relatoria da 2ª Turma Recursal da Justiça Federal no Maranhão. Obrigada ao Dr. Rodrigo Pinheiro, a minha supervisora Clarissa Brito, aos assessores Renata Rabelo e Gustavo Barros e aos estagiários José Xavier, Júlio César, Gabriel Meton, Pedro Albuquerque e Lucas Neres. Agradeço demais por todas as lições, conselhos e dicas que vocês dividiram comigo! Obrigada por tudo!

Por fim, agradeço a todos que direta e indiretamente me apoiaram e me impulsionaram ao longo desta caminhada rumo à conclusão desta monografia. Obrigada, de coração! Que Deus abençoe a cada um!

*A justiça engrandece a nação, mas o pecado é
uma vergonha para qualquer povo.*

Provérbios 14.34

RESUMO

A presente monografia analisa o instituto da responsabilidade civil objetiva disposta na Lei nº 12.846/2013, a conhecida Lei Anticorrupção Empresarial, a partir de pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial correspondente. São abordados os pressupostos teóricos da responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas de Direito Privado, os fundamentos legais e as incursões históricas e sociológicas que deram origem à Lei nº 12.846/2013. Pontua a importância da referida norma para o combate à corrupção no Brasil. Ademais, apresenta as influências de legislações estrangeiras e tratados internacionais sobre a Lei Anticorrupção. Destaca ainda os requisitos para a responsabilização, as sanções cabíveis e os sujeitos passíveis de processo judicial de responsabilidade por atos de corrupção. Por fim, evidencia os parâmetros principiológicos e jurisprudenciais para aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva e os desafios para sua implementação.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção Empresarial. 12.846/2013. Corrupção. Responsabilidade Civil Objetiva. Entes Privados.

ABSTRACT

This monograph analyzes the institute of objective civil liability in the law 12.846 / 2013, the well-known Business Anti-Corruption Act, based on documentary, bibliographical research and corresponding jurisprudence. The theoretical assumptions of objective civil liability of private corporations, legal foundations and historical and sociological demarcations that influenced Law n° 12.846 / 2013 are discussed. It emphasizes the relevance of this legislation for the fight against corruption in Brazil. In addition, it introduces the influences of foreign laws and international treaties on Anti-Corruption Law. It also highlights the requirements for accountability, as well as punishable individuals and liable sanctions arising from liability for acts of corruption. Finally, it points the principles and jurisprudential parameters for applying the institute of objective civil liability and the challenges for its implementation.

Palabras clave: Business Anti-Corruption Act. 12,846/2013. Corruption. Objective Civil Liability. Private Corporations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	Antes de Cristo
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CGU	Corregedoria Geral da União
DPVAT	Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FUMEC	Fundação Mineira de Educação e Cultura
Inc.	Inciso
MPF	Ministério Público Federal
Nº	Número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
P.	Página
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ-CE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UNCAC	<i>United Nations Convention Against Corruption</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A LEI Nº 12.846/2013	16
2.1	Aspectos conceituais da responsabilidade civil	16
2.1.1	Elementos ou pressupostos da responsabilidade civil	18
2.1.2	Breve histórico da responsabilidade civil	21
2.1.3	Modalidades de responsabilidade civil	27
2.2	<i>Mens legislatoris</i> da responsabilidade civil objetiva na lei nº 12.846/2013	30
2.2.1	As influências de legislações estrangeiras sobre a lei anticorrupção	33
2.2.2	As influências de convenções internacionais adotadas pelo Brasil sobre a lei anticorrupção	35
2.3	O modelo de responsabilidade civil objetiva adotado pela lei nº 12.846/2013	36
2.3.1	Finalidade sociais do instituto	37
3	RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA ADOTADA PELA LEI Nº 12.846/2013	39
3.1	Conceito e previsão legal	39
3.2	Elementos da responsabilidade civil objetiva por atos de corrupção	42
3.3	Atos de corrupção	46
3.4	Sanções cabíveis nas esferas administrativa e civil	50
3.5	Sujeitos passíveis de responsabilização objetiva por atos de corrupção	53
3.6	Processo judicial de responsabilização	56
3.7	Acordo de leniência e a responsabilização objetiva	60
4	PARÂMETROS PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA LEI Nº 12.846/2013	65
4.1	Parâmetros principiológicos	65
4.2	Parâmetros jurisprudenciais	71
4.3	Perspectivas e desafios para o novo paradigma da responsabilização civil	75
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
	REFERÊNCIAS	81
	ANEXOS	85

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a análise do instituto da responsabilidade civil objetiva disposta especificamente no art. 2º da Lei nº 12.846/2013, a denominada Lei Anticorrupção Empresarial. Para tanto, foram realizadas pesquisas doutrinária e jurisprudenciais para perquirir a fundamentação legal, histórica e social do instituto, sua aplicação, amplitude e eficácia nas esferas pública e privada. Com efeito, a referida norma inaugurou nova modalidade de responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas e é um dos instrumentos legislativos editados com a finalidade de responsabilizar entes privados pela prática de atos lesivos à Administração Pública no âmbito do combate à corrupção empresarial no Brasil.

Os pressupostos para tal responsabilização decorrem da atribuição, feita pela lei, do ato lesivo à própria pessoa jurídica, independentemente do elemento subjetivo da pessoa natural que agiu em nome da empresa. Nesse sentido, abstrai-se o fator anímico do indivíduo, na hipótese vinculado à pessoa jurídica de Direito Privado que detém relação jurídica com a Administração Pública, para atingir objetivamente a esfera patrimonial da empresa e gerar a reparação civil por atos de corrupção, também discriminados na Lei n. 12.846/13.

No entanto, tal responsabilização não decorre unicamente da aplicação fria da norma jurídica. Devido a esse fato, formulou-se a hipótese de que a responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção apresenta parâmetros específicos para sua implementação, os quais são derivados da Constituição Federal Brasileira e das demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, aí incluídos os princípios de Direito Público e Privado. Tais normas jurídicas, regras e princípios conjuntamente considerados, atuam como chancelas para a realização e eficácia social do instituto da responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública.

Para sustentar a referida hipótese, são apresentados no segundo capítulo deste trabalho os aspectos conceituais da responsabilidade civil, seus elementos ou pressupostos, as modalidades de responsabilização na esfera cível, conforme classificação doutrinária, bem como a intenção do legislador ordinário federal com a edição da Lei nº 12.846/2013. No mesmo capítulo, são indicadas as influências de legislações estrangeiras e das convenções internacionais sobre combate à corrupção, às quais o Brasil é signatário, exercidas sobre a Lei Anticorrupção. Ademais, são evidenciadas as finalidades sociais do instituto da responsabilidade civil objetiva no contexto do combate aos atos de corrupção praticados em detrimento da Administração Pública.

No terceiro capítulo é feita a análise minuciosa dos artigos da Lei nº 12.846/2013 relativos à responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção. Primeiramente, são examinados conceito e previsão legal do instituto, com a apreciação dos textos da norma. Outrossim, são examinados os elementos da responsabilidade civil, os atos de corrupção ensejadores de responsabilização, as sanções cabíveis nas esferas cível e administrativa, além dos sujeitos passíveis de responsabilidade objetiva. Além disso, pontua-se todas as fases do processo de responsabilização judicial e as consequências da celebração de acordos de leniência sobre a responsabilização de entes privados por atos lesivos à Administração Pública.

Por fim, no capítulo quarto são indicados os parâmetros principiológicos para a aplicação do instituto, com base nas lições da doutrina brasileira, e os jurisprudenciais, de acordo com recentes acórdãos publicados por tribunais pátrios. São delineados os principais desafios impostos à aplicação *in concreto* da norma anticorrupção e as perspectivas para sua implementação no âmbito dos poderes estatais. Conclui-se que a modalidade de responsabilização civil disposta na Lei nº 12.846/2013 constitui grande avanço para o combate à corrupção no Brasil, mas exige ainda muitos esforços das diferentes esferas de governo e dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para sua plena efetivação e eficácia.

2 INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A LEI Nº 12.846/2013

Com o fulcro de analisar o instituto da responsabilidade civil objetiva disposto pela Lei Anticorrupção, é necessário delimitar os aspectos conceituais, históricos e doutrinários que dizem respeito a este tema no ramo do Direito Privado, especificamente no Direito Civil. Somente após perscrutar tais conteúdos, será feito o correto exame da responsabilização objetiva prevista na Lei nº 12.846/2013.

2.1 Aspectos conceituais da responsabilidade civil

O termo responsabilidade é utilizado em Língua Portuguesa em diversas áreas acadêmicas e possui diferentes concepções a partir de seus distintos usos. As definições encontradas em dicionários pontuam que responsabilidade se refere a “Incumbência ou tarefa que cabe a alguém; Condição de quem tem obrigação de responder pelos efeitos dos próprios atos ou pelos de outros; Capacidade de agir de forma sensata” (AULETE, 2017). Paulo Nader (2016, p. 33) esclarece que “o vocábulo responsabilidade provém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa garantir, responder por alguém, prometer”. Por sua vez, o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (apud SOUZA, 2010) define o verbete da seguinte forma:

RESPONSABILIDADE. S. f. (Lat., de *respondere*, na acep. de assegurar, afiançar.) Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal está em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado.

Dentre tais definições, avulta-se o significado obrigacional da responsabilidade, a qual se perfaz dentro das relações sociais nos mais diferentes contextos da vida humana.

No contexto jurídico, a responsabilidade, reconhecida como a civil por se tratar de tema recorrente do Direito Privado, diz respeito ao instrumento de garantia e retomada do balanceamento das relações jurídicas. Tais relações, resultado da interação humana civilizada, possuem efeitos juridicamente estabelecidos em caso de desequilíbrios. Tais efeitos são objetos da responsabilidade civil e, simultaneamente, atuam como medida reparadora de relações jurídicas desbalanceadas e preventiva contra possíveis arroubos das partes envolvidas em fatos jurídicos. Nesse sentido, Paulo Nader (2016, p. 32) ressalta:

Enquanto outros ramos e sub-ramos do ordenamento jurídico dispõem sobre ordem de interesse comprometida com a produção, movimentação de riquezas e progresso social, como os Contratos, Coisas, Sucessões, Direito Comercial e do Trabalho, a responsabilidade civil gira em torno das mazelas da sociedade, ou seja, da prática de atos ilícitos, do descumprimento das obrigações negociais. Inclusive por sua função preventiva, a responsabilidade civil se alimenta nos danos materiais e morais. Ainda que as sociedades se aperfeiçoem, técnica e moralmente, o instituto da responsabilidade civil se revela irreversível.

Observa-se que a responsabilidade civil apresenta função colmatadora dos vínculos humanos, haja vista que corresponde à “restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades” (DINIZ, 2010, p. 5). Nesse sentido, tal instrumento decorre do desequilíbrio de uma relação jurídica como resultado da atividade de um indivíduo que gera dano, concreto ou abstrato, a outro, violando norma jurídica e sujeitando o infrator à obrigação de reparar.

Cabe ressaltar que o fundamento da obrigação reparatória é de natureza principiológica. Stolze e Pamplona (2012, p. 46) sustentam que, no campo jurídico, o respaldo da obrigação de reparar está no princípio fundamental da “proibição de ofender”, ou seja, “a ideia de que a ninguém se deve lesar — a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano —, limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada”.

Na lição de Paulo Nader (2016, p. 35), é a partir da ocorrência do dano que a responsabilidade civil suscita duas espécies de deveres: uma de natureza *primária* e a outra de natureza *secundária*. A primeira exige do agente o cumprimento de determinado dever (o de cumprir determinada cláusula contratual, p.ex.), enquanto a segunda demanda do agente que descumpra o dever, gerando com a sua conduta uma lesão, ao patrimônio ou à pessoa, que repare o dano mediante indenização pecuniária.

Semelhantemente, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 2), o dever de natureza primária pode ser denominado como *dever jurídico originário*, e o de natureza secundária também pode ser reconhecido como *dever jurídico sucessivo*. Nesse sentido, para o jurista carioca, a responsabilidade civil constitui “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Neste ponto, a partir dos referidos elementos conceituais é possível demarcar a distinção entre obrigação e responsabilidade. Enquanto a obrigação constitui dever jurídico originário ou primário, a responsabilidade civil se refere ao dever jurídico sucessivo ou secundário. É dizer que, enquanto os indivíduos não romperem seus deveres jurídicos

primários (cumprir cláusulas contratuais, p. ex.), o dever jurídico sucessivo de reparar não se perfaz. Sobre referida distinção, Sergio Cavalieri Filho ilustra (2012, p. 3):

Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.

2.1.1 Elementos ou pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil configura-se a partir da conjugação de elementos principais. Para Flávio Tartuce (2008, p. 182) referidos elementos também podem ser denominados “pressupostos do dever de indenizar”. De acordo com a doutrina, a conjugação simultânea dos três ou quatro pressupostos aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à aquiliana (extracontratual).

Na lição de Stolze e Pamplona (2012, p. 74) os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro estão descritos no art. 186 do Código Civil, o qual estabelece que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Deste artigo se depreenderia os elementos: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo; c) nexos de causalidade (STOLZE, PAMPLONA, 2012, p. 74). Para os referidos autores, o elemento *culpa* (em sentido *lato*) não seria pressuposto da responsabilidade civil, visto que para a modalidade objetiva de responsabilidade tal elemento é prescindível. Dessa forma, a culpa seria um elemento acidental e não essencial da responsabilidade civil. No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2012) e Maria Helena Diniz (2010).

De modo diverso, Flávio Tartuce (2017, p. 339) defende que, no Brasil, prevalece o entendimento de que a culpa em sentido amplo ou genérico é sim elemento essencial da responsabilidade civil. Para o autor, podem ser apontados na verdade quatro pressupostos do dever de indenizar, a saber, a) conduta humana; b) dano ou prejuízo; c) nexos de causalidade; d) culpa genérica ou *lato sensu*. Seguem este entendimento: Silvio de Salvo Venosa e Carlos Roberto Gonçalves (apud TARTUCE, 2017, p. 339).

Seguindo a doutrina majoritária entre os doutrinadores e a jurisprudência pátrios, far-se-á a análise dos quatro elementos ou pressupostos da responsabilidade civil. Em primeiro lugar a obrigação de indenizar se perfaz a partir da existência de uma conduta humana, a qual pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, os quais são modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente (TARTUCE, 2017, p. 339).

Stolze e Pamplona (2012, p. 79) destacam que o núcleo fundamental da noção de conduta humana é a *voluntariedade*, sendo esta o resultado direto da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. No entanto, gize-se a lição de Rui Stoco (2001, p. 95):

[...] cumpre, todavia, assinalar que se não insere, no contexto de ‘voluntariedade’ o *propósito ou a consciência do resultado danoso*, ou seja, *a deliberação ou a consciência de causar o prejuízo*. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma.

Dessa forma, o eixo norteador da conduta humana voluntária não é especificamente a intenção de causar o prejuízo, mas sim, e tão somente, *a consciência daquilo que se está fazendo* (STOLZE; PAMPLONA, 2012, p. 80).

O dano, segundo pressuposto da responsabilidade civil, constitui elemento fundante e quantificador da responsabilização. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 70)

O dano, ou prejuízo, pode ser conceituado como a lesão material a um bem juridicamente tutelado – patrimonial ou não – provocado por uma conduta humana voluntária, positiva ou negativa. Ressalte-se que a o bem juridicamente tutelado pode ter caráter personalíssimo (tutela dos direitos da personalidade, p. ex.) ou mesmo difuso (tutela do patrimônio público cultural, p. ex.). Destarte, relevantíssima é a conclusão de Stolze e Pamplona, os quais afirmam que:

É muito importante, pois, que nós tenhamos o cuidado de nos despir de determinados conceitos egoisticamente ensinados pela teoria clássica do Direito Civil, e fixemos a premissa de que o prejuízo indenizável poderá decorrer — não somente da violação do patrimônio economicamente aferível — mas também da vulneração de direitos inatos à condição de homem, sem expressão pecuniária essencial. (STOLZE, PAMPLONA, 2012, p. 88)

Frise-se, no entanto, que, a partir de uma ampla variedade de danos, só será indenizável, ou seja, passível de responsabilização civil, aquele que apresentar, simultaneamente, a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; a certeza e a subsistência do dano (STOLZE; PAMPLONA, 2012, p. 91).

O terceiro elemento ou pressuposto para a responsabilidade civil é a culpa genérica ou culpa *lato sensu*, a qual engloba o dolo e a culpa estrita (*stricto sensu*). O dolo constitui a violação intencional do dever jurídico com a intenção de prejudicar outrem, o que enseja a reparação integral quanto aos prejuízos provocados (TARTUCE, 2017, p. 341). Por outro lado, a culpa estrita ou *stricto sensu* refere-se ao desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico (TARTUCE, 2017, p. 342). Para Sérgio Cavalieri Filho (2012) a culpa só estará caracterizada quando a conduta humana voluntária gerar resultado involuntário, houver previsão ou previsibilidade e restar comprovada a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção. Em resumo, “enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 70).

Por fim, o nexos de causalidade, isto é, o liame objetivo entre a conduta humana voluntária e o dano ou prejuízo provocado, constitui o quarto pressuposto para a responsabilidade civil. A doutrina classifica três teorias explicativas do nexos causal, quais sejam, a teoria da equivalência de condições; a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata. A primeira, “elaborada pelo jurista alemão Von Buri na segunda metade do século XIX, [...] não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa” (STOLZE; PAMPLONA, 2012, p. 152).

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, considerada apenas como causa o *antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso*, ou seja, “a causa, para ela, é o antecedente, não só necessário, mas, também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento” (CAVALIERI, 2012, p. 51).

Já a teoria da causalidade direta ou imediata, também denominada teoria da causalidade necessária, foi desenvolvida no Brasil por Agostinho Alvim e reputa como causa apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determina este último como uma consequência sua, direta e imediata (STOLZE;

PAMPLONA, 2012, p. 156). O Código Civil brasileiro, de acordo com Cavalieri Filho (2012) e Stolze e Pamplona (2012), adota a teoria da causalidade adequada, isto é, reputa como causa apenas o fato anterior, necessário e adequado à produção do resultado efetivo, em rejeição a todas as outras condições antecedentes ao efeito concreto visualizado e com o intuito de objetivar a análise dos elementos ensejadores da responsabilização.

2.1.2 Breve histórico da responsabilidade civil

O instituto da responsabilidade civil se desenvolveu de forma semelhante à evolução da norma jurídica. Isso porque as normas jurídicas são modernamente compreendidas através do conceito de sanção jurídica, o que, na lição de Norberto Bobbio (1995, p. 27), é constituída dos aspectos de *exterioridade* e *institucionalização*. Para o mestre italiano, a norma jurídica é aquela “cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”. Nesse sentido, o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil se deu na medida em que as normas para sua execução se tornaram cada vez mais objetivas, executáveis e institucionalizadas. Tal processo se deu de forma gradual ao longo dos séculos em consonância com o avanço das normas de Direito Privado.

Nos primórdios das relações sociais, cada vez mais acirradas a partir do sedentarismo e disputa pelos melhores recursos disponíveis na natureza, as normas consuetudinárias que regiam as primeiras comunidades humanas permitiam que a vítima de algum dano exercesse *vingança privada* em face do agente causador do dano. Este tipo de reação rudimentar ao dano sofrido era fundamentado na noção de que o desequilíbrio originado deveria ser corrigido e balanceado nas mesmas proporções da ação que causou o prejuízo. Destarte, a concepção de vingança como resposta ao dano era calcada na compreensão de lídima reação pessoal e particular contra o mal sofrido, o qual, diante do contexto social comunitário, deveria ser combatido a qualquer custo.

Essa concepção contribui para o desenvolvimento dos conceitos de reação e retribuição em face dos danos e desequilíbrios sociais. Nesse sentido, Stolze e Pamplona (2012, p. 55) evidenciam que a partir dessa visão do delito é que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea, no exercício da vingança privada, como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando

sem justificativa. Tal intervenção é denominada como Pena de Talião¹, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas, ou *Lex Duodecim Tabularum*, do Direito Romano.

De fato, no período das primeiras formas de sociedade organizada, as quais já contavam com normas jurídicas escritas, a responsabilidade civil contratual ou negocial surge com a Lei das XII Tábuas, uma vez que, com a referida lei romana, a concepção de vingança privada evolui para o de *penalização*, em decorrência de uma solução transacional, porém com a observância, em regra, dos critérios estabelecidos pela vítima do dano. Nesse sentido:

Há, [...] na própria lei mencionada, perspectivas da evolução do instituto, ao conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião. Assim, em vez de impor que o autor de um dano a um membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de *poena*, uma importância em dinheiro ou outros bens. (STOLZE, PAMPLONA, 2012, p. 56)

Da penalização civil, de caráter pecuniário, advinda de uma transação entre as partes baseada em termos unilaterais, a Lei das XII Tábuas avança para o sistema da *composição tarifada*. Alvino Lima (1999) esclarece que:

Este período [penalização civil baseada em transação] sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. [...] A Lei das XII Tábuas, que determinou o *quantum* para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de reputis sarcienti*, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas — Tábua VIII, Lei 5.^a). (LIMA, 1999, p. 21)

Cabe ressaltar que, antes das Leis das XII Tábuas, a composição tarifada chegou a ser praticada, no Código de Ur-Namu (2.050 a.C.), vigente na cidade de Ur, Caldeia, distante 160 quilômetros de Babilônia, e que permaneceu em vigor até o advento do Código de Hamurabi. De acordo com as tarifas previstas no Código de Ur-Namu, por um nariz cortado, pagavam-se dois terços de mina de prata, enquanto para uma fratura óssea, uma unidade de mina de prata, e por um aleijão no pé, dez siclos de prata (NADER, 2016, p. 83).

¹ “Remontando à Lex XII Tabularum, lá se encontram vestígios da vingança privada, marcada todavia pela intervenção do poder público, no propósito de discipliná-la de uma certa forma: Tabula VIII, lei 2.^a, onde se lê: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio est* (Girard, Textes de Droit Romain, p. 17). Nesta fase de vindicta não se podia cogitar da ideia de culpa, dada a relevância do fato mesmo de vingar (Alvino Lima, Culpa e Risco, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21). Nesta fase, nenhuma diferença existe entre responsabilidade civil e responsabilidade penal (Maurie e Aynès, loc. cit.)” (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2).

Após o desenvolvimento da composição tarifada, o Direito Romano progride ao prever a responsabilidade civil extracontratual ou responsabilidade civil aquiliana, diante da *Lex Aquilia de Damno* aprovada no final do Século III a.C. Referida lei surgiu como exceção à regra da responsabilidade sem culpa, a qual obrigava o causador do dano a ser punido de acordo com a pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas.

Stolze e Pamplona (2012) explicam que a *Lex Aquilia* era constituída de três partes, e, mesmo sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude era propugnar pela substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado, na tentativa de tornar mais equânime a reparação pelo dano sofrido. A estrutura da *Lex Aquilia* e sua relevância para o instituto da responsabilidade civil são evidentes, haja vista que:

Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com prejuízo do primeiro; sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil. Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual. (STOLZE, PAMPLONA, 2012, p. 56-57)

Paulo Nader (2016, p. 84) elucida que até o século V, antes do final da República, os romanos não consideravam a culpa como elemento para a reparação. A análise necessária para a reparação civil era a da consequência nociva da conduta, ou seja, os danos sofridos pelo ofendido. Nesse diapasão, para os pretores romanos:

Era irrelevante, para a apreciação do caso, a falta de intenção ou inocência do autor da lesão. Somente a partir do século V, por influência da filosofia grega, surgiu em Roma a teoria da culpa. A noção de injúria – ato contrário ao Jus – encontramos em Ulpiano, onde se menciona o elemento culpa: “*Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit*” (i.e., “Assim, pois, entenderemos aqui por injúria o dano causado com culpa, ainda por aquele que não quis causá-lo”). (NADER, 2016, p. 84)

O avanço da teoria da responsabilidade civil parte, após o desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva do Direito Romano, para a inserção da culpa como elemento básico. Nas palavras de Stolze e Pamplona (2012, p. 58), a inclusão do elemento subjetivo na teoria da responsabilidade civil foi a resposta contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido.

Tal inserção foi admitida pelo Código Civil de Napoleão, também conhecido como *Code Civil* ou *Code Napoléon*, legislação composta por 36 livros e promulgada com a

lei de 30 Ventôse An XII, em 21 de março de 1804 (PEREIRA, 1989, p. 5). Segundo Caio Mário da Silva Pereira (1989, p. 6), a aprovação do Código Civil em 1804 realizou a unificação do Direito Francês, haja vista que foram revogadas as leis romanas, as ordenanças, os costumes gerais ou locais, estatutos e regulamentos, pois todas as matérias estavam abarcadas no Código Napoleônico. A referida legislação francesa influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Sobre o tema da responsabilidade civil, o *Code Napoléon* realizou a distinção entre as figuras do *delito* e *quase delito*². Paulo Nader (2016, p. 86) explica que o delito se refere ao ato ilícito que é praticado dolosamente, enquanto o quase delito é praticado mediante culpa *stricto sensu*, ou seja, por negligência ou imprudência. Desta forma, o ilícito penal poderia caracterizar o ilícito civil, mas para tanto era indispensável o dano. Ao comparar a teoria da responsabilidade civil disposta no Direito Romano e o Direito Francês, Paulo Nader assevera que:

Enquanto em Roma a distinção entre delito e quase delito era relevante, pois diversas as implicações, no Código Napoleão se revela injustificável, pois os efeitos são idênticos. Em Roma, como anota Lalou, o quase delito não constituía fonte de obrigações. Outra distinção entre o Direito Romano e o francês consiste no fato de que, em Roma, os delitos eram enumerados taxativamente, enquanto no Code inexistente limitação, mas fórmula abstrata e abrangente, ao lado da previsão de algumas hipóteses. (NADER, 2016, p. 86)

A legislação francesa realizou o implemento do aspecto subjetivo à teoria da responsabilidade civil. Por sua vez, o Código Civil Alemão, conhecido BGB, promulgado em 1896, desenvolveu a concepção geral de *ato ilícito*, de origem pandectista do século XIX. Na legislação civil alemã “o dever de reparação de danos, tanto os contratuais quanto os provenientes de atos ilícitos, dependia da voluntariedade da conduta ou de culpa” (NADER, 2016, p. 86).

De modo inovador, o Direito Anglo-Americano concebeu a noção de *tort*, que constituía o ato violador de obrigação legal que gerava dever de reparar, a partir de ação judicial própria. Este conceito foi desenvolvido pela doutrina e amplamente aceito na jurisprudência inglesa do século XVIII. Além disso, alguns *torts* independiam da aferição de elemento subjetivo do agente, o que leva à conclusão de que “[...] o conceito de ‘*tort*’, delito civil do Direito Inglês, é muito mais amplo do que o conceito do ato ilícito no nosso Direito

² Paulo Nader cita Robert Joseph Pothier, o qual distinguiu o delito do quase delito nestes termos: “Chama-se delito o ato pelo qual uma pessoa, por dolo ou maldade, causa perda ou dano a outra. O quase delito é o ato pelo qual uma pessoa, sem maldade, mas por uma imprudência que não seja desculpável, causa algum dano a outro”. O autor distingue as duas figuras consideradas de uma terceira: o quase contrato. Enquanto este resulta de um ato lícito, “o ato que produz o delito ou o quase delito é um ato penal”. Em Tratado das Obrigações, 1ª ed. da Editora Servanda, Campinas, 2002, §§ 116 e 117, p. 11 (POTHIER apud NADER, p. 95).

[de influência europeia], no qual a culpa constitui, em regra o elemento basilar” (LIMA, 1999, p. 16).

No Brasil, a legislação civil anterior ao Código de 1916 era insatisfatória e assistemática. Até o século XIX “encontravam-se em vigor as Ordenações Filipinas, manifestamente insuficientes para a disciplina dos fatos e acontecimentos, circunstância que levava o intérprete a recorrer ao Direito Romano e ao Canônico, além dos costumes, como fontes subsidiárias” (NADER, 2016, p. 88). A responsabilidade aquiliana era aplicada no país por disposição localizada no Código Criminal de 1830³.

Com a edição do Código Civil Brasileiro de 1916, o qual se baseou no *Code Napoléon*, a responsabilidade aquiliana foi formalmente regulada, especificamente no art. 159, que estabelecia: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Como elementos para a responsabilidade civil figuravam: a) conduta, dolosa ou culposa; b) prejuízo ou violação legal; c) dolo, imprudência ou negligência do agente causador do dano. A consequência legalmente imposta era o dever de reparação. Da legislação francesa o Código brasileiro não incorporou as figuras do delito e quase delito. Ademais, a legislação avançou ao estabelecer, como excludentes da ilicitude, a legítima defesa e o exercício regular de um direito, bem como ao exigir a voluntariedade na conduta ou culpa *strictu sensu* para configurar o dever de reparação.

O Código Civil Brasileiro de 2002, por sua vez, continuou a adotar a responsabilidade aquiliana, desta feita de modo mais amplo, ao definir ato ilícito em seu art. 186 e a reparação do dano, no art. 927:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

As distinções entre os dois códigos brasileiros quanto à teoria da responsabilidade civil podem ser sistematizadas da seguinte forma:

³ “A responsabilidade aquiliana, entre nós, era regida por disposição semelhante à do art. 1.832 do *Code Napoléon*, localizada no art. 68 da Lei de 3 de dezembro de 1841 e arts. 21 e 22 do Código Criminal de 1830.43 Os danos causados à pessoa ou bens de outrem, mediante dolo ou culpa, leve que fosse, obrigavam o ofensor a conceder à vítima a plena reparação. Se os danos fossem provocados por mais de uma pessoa e não se pudesse identificar cada parcela de culpa, cada qual respondia por todos e todos por um, consoante disposição da *Lex Aquilia*, aplicável à espécie”. (NADER, 2016, p. 88).

Código Civil de 1916**Código Civil de 2002**

Responsabilidade Aquiliana simplificada	Responsabilidade Aquiliana ampla
Teoria Subjetiva aplicada apenas para responsabilidade por danos materiais	Teoria Subjetiva aplicada para responsabilidade por danos materiais e morais
Não previa o abuso de direito como espécie de ato ilícito	Prevê o abuso de direito como espécie de ato ilícito
Não adotava a teoria do risco	Adota a teoria do risco criado (art. 927)

Tabela 1: Distinções entre os Códigos Cíveis Brasileiros de 1916 e 2002 quanto à Teoria da Responsabilidade Civil.

Observa-se a evolução ocasionada pelo Código Civil Brasileiro de 2002 quanto à teoria da responsabilidade civil. No entanto, algumas questões despontam no atual contexto brasileiro e exigem desenvolvimento da teoria adotada no Brasil e disposta em lei. Nesse sentido, Paulo Nader aponta:

Embora estes avanços, o instituto da responsabilidade civil carece de aperfeiçoamento, destacando-se a omissão do Código quanto aos danos verificados nas relações familiares. É certo que o silêncio do legislador não impede o enquadramento das relações nos dispositivos gerais, mas havemos de reconhecer que tais direitos se tornariam mais efetivos se a matéria fosse regulada de acordo com as suas especificidades. (NADER, 2016, p. 92)

Ao examinar essa breve incursão histórica, resta evidente a influência do Direito Francês quanto à inserção do elemento anímico na teoria da responsabilidade civil. No entanto, cabe ressaltar que a aferição da culpa nos casos concretos nem sempre é satisfatória, ou mesmo possível, o que evidenciou que a teoria clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades na realidade das relações, porquanto um grande número de casos não era solucionado e reparado devido a impossibilidade de comprovação do elemento subjetivo. Dessa forma, emergiu a carência por uma teoria que desconsiderasse o elemento subjetivo diante de casos específicos a fim de promover a reparação civil no caso concreto.

À esta altura, importante demarcar a edição das primeiras leis de responsabilidade civil, fundadas na teoria objetiva, nos Estados Unidos da América, durante o século XX. Sob

a influência do jurista Wendel Holmes, foram promulgadas a lei sobre acidentes ferroviários, em 1908, e a lei do transporte marítimo, em 1915, ocasionando uma ruptura quanto à teoria subjetiva tradicional e inaugurando diferentes modalidades de responsabilidade civil.

2.1.3 Modalidades de responsabilidade civil

De acordo com a doutrina, a responsabilidade civil pode ser classificada em duas modalidades distintas. Tal classificação possui como critério a consideração ou não do elemento subjetivo do ato violador do direito e causador do prejuízo.

Diz-se *responsabilidade civil subjetiva* quando a responsabilização é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Observa-se que o principal pressuposto da modalidade subjetiva é o elemento *culpa*, sendo esta utilizada *lato sensu*, para indicar não apenas a culpa *stricto sensu*, mas também o dolo.

O princípio da culpa dá sustentação tanto à responsabilidade contratual (decorrente de inadimplemento de obrigação negocial) quanto à responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (decorrente de ato ilícito). De acordo com Jean Carbonnier (apud NADER, 2016, p. 57), “a responsabilidade subjetiva está sujeita a uma investigação psicológica e a uma apreciação moral”. Equivale a dizer que o *animus* do agente estará sujeito a apreciação judicial. Segundo Stolze e Pamplona:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuíque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (STOLZE, PAMPLONA, 2012, p. 59)

A teoria clássica da culpa durante muito tempo foi a única fundamentadora da responsabilidade civil. No entanto, no final do século XIX, a análise do elemento subjetivo se mostrou insuficiente e, muitas vezes, improvável, na maioria dos casos concretos. Ripert (apud NADER, 2016) elucida que:

O aumento dos prejuízos devido principalmente aos maquinismos, a dificuldade de descobrir nos acidentes de causas complexas a culpa duma pessoa responsável a favor particular sob um regime democrático para as classes sociais às quais pertencem as vítimas naturais de certos acidentes, o aperfeiçoamento das ideias científicas e filosóficas sobre a pesquisa dos efeitos e das causas, foram as razões dominantes deste movimento. (RIPERT apud NADER, 2016, p. 58)

Nesse contexto é que se desenvolve a responsabilidade civil objetiva que, a seu turno, não considera o elemento anímico da conduta que causou o dano. Isso porque “o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar” (STOLZE; PAMPLONA, 2012, p. 60).

Tal modalidade de responsabilidade não é fundada na teoria da culpa e sim na teoria do risco, a qual é subdivida em *teoria do risco integral* e *teoria do risco criado*. A primeira refere-se a uma concepção mais radical em que se desconsideram, de imediato, o elemento da culpa e o nexo de causalidade entre a conduta praticada e o dano sofrido. Aplica-se em situações excepcionais, em que a prova do nexo causal é extremamente difícil às vítimas por conta do meio social e da atividade desenvolvida em que se deu o ato ilícito. Já a teoria do risco criado, adotada pelo Código Civil de 2002, também desconsidera o elemento da culpa e do nexo de causalidade, no entanto apenas para aquelas atividades desenvolvidas pelo ofensor geradoras de riscos (NADER, 2016, p. 58). Dessa forma, a teoria do risco criado é aplicada apenas para aquelas atividades previstas pela legislação como inerentemente arriscadas, o que torna a modalidade da responsabilidade civil objetiva admissível a tais casos. A teoria do risco é extremamente relevante ao contexto social, uma vez que:

[...] favorece o equilíbrio social, a equidade nas relações. Não visa a excluir a culpa como critério básico da responsabilidade civil; cumpre uma função de justiça para a qual a teoria subjetiva se mostra impotente. Na ordem jurídica, a teoria subjetiva e a objetiva se completam, favorecendo a distribuição da justiça nas relações sociais. (NADER, 2016, p. 59)

Inicialmente, o Direito Civil Brasileiro adotou a teoria clássica da culpa, prestigiando a teoria da responsabilidade civil subjetiva. Isso é evidente ao se observar o art. 159 do Código Civil de 1916, o qual prescrevia que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. No entanto, apesar da consagração pela legislação civilista pátria da modalidade objetiva, a responsabilidade civil objetiva adentrou o Direito Brasileiro a partir da edição de leis especiais. Nesse sentido, Wladimir Valler esclarece que, apesar de o Código de 1916:

[...] ter adotado a teoria clássica da culpa, a teoria objetiva se estabeleceu em vários setores da atividade, através de leis especiais. Assim é, por exemplo, que o Decreto n.º 2.681, de 1912, disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro, tendo em vista o risco da atividade exercida. Em matéria de acidente do trabalho, a Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976, se fundou no risco profissional e a reparação dos danos causados aos trabalhadores passou a se fazer independentemente da verificação da culpa, e em valores prefixados. Também o Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei 32, de 18 de novembro de 1966), tendo em conta o risco da atividade explorada,

estabelece em bases objetivas a responsabilidade civil das empresas aéreas. A Lei 6.453, de 17 de outubro de 1977, em termos objetivos, dispôs sobre a responsabilidade civil por danos nucleares. (VALLER apud STOLZE; PAMPLONA, 2012, p. 61).

Com a promulgação do Código Civil de 2002, ficou consagrado no Brasil o que Stolze e Pamplona (2012) denominam “uma regra dual de responsabilidade civil”. Para os autores, essa nova concepção rege o tema da responsabilidade de modo que a modalidade subjetiva constitui regra geral inquestionável do sistema, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano. Tal regra dual está formalmente prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil vigente:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

Cabe ressaltar que em ambas as modalidades de responsabilidade civil há elementos em comum, quais sejam, a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e os prejuízos impostos à vítima. Destarte, percebe-se que, além da responsabilidade decorrente de ilícito civil ou de abuso de direito, cuja ocorrência depende da comprovação do elemento culpa (artigos 186 e 187 do Código Civil), há expressa previsão do código da possibilidade de reconhecimento, pelo magistrado, da responsabilidade civil do infrator sem análise de culpa apenas em duas situações previstas no artigo mencionado: i) nas hipóteses previstas em lei; e ii) quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano detém, pela sua natureza, riscos para os direitos de outros indivíduos.

A primeira situação constitui ampla possibilidade de disposição legal, a qual é perfeitamente utilizada pelo legislador ordinário. No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil objetiva está prevista na Constituição Federal, ao tratar da responsabilidade do Estado (art. 37, § 6º) e dos casos de danos nucleares (art. 21, XXIII, ‘d’); no Código de Defesa do Consumidor (arts. 12 e 18); no Código Brasileiro de Aeronáutica (arts. 246 a 287); no Código de Mineração (Decreto-lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967); na Lei n. 2.681/12 (responsabilidade das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais); na Lei n. 7.565/86 (Código Brasileiro do Ar); e nas Leis n. 6.194/74 e 8.441/92 (seguro obrigatório de acidentes de veículos - DPVAT).

Quanto à segunda situação, o Código Civil de 2002 utiliza a expressão *risco da atividade*, conceito jurídico indeterminado, ou seja, de natureza aberta e significação ampla, alvo de críticas pela doutrina. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves aduz:

[...] a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividades que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como está no texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável. (GONÇALVES, 2012, p. 25)

Segundo Flávio Tartuce (2017, p. 953) este é um dos pontos mais polêmicos do Código Civil de 2002 que poderá ampliar consideravelmente os poderes do magistrado frente aos casos concretos. Isso porque o conceito de atividade de risco – fora da previsão legal específica – somente poderá ser balizado pela jurisprudência.

No entanto, o fundamento da responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção não é o da atividade de risco. Pelo contrário, de modo específico, o legislador ordinário dispõe sobre tal hipótese, de forma inédita, com o intuito de sanar a lacuna existente no sistema jurídico brasileiro sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos (CAMPOS, 2015, p. 163). Dessa forma, foi editada a Lei nº 12.846/2013, a qual estabelece a modalidade objetiva de responsabilidade civil.

2.2 *Mens legislatoris* da responsabilidade civil objetiva na lei nº 12.846/2013

A Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, foi editada no ano de 2013 como resposta legislativa às inúmeras manifestações populares ocorridas no mesmo ano em todo o Brasil. Durante tais movimentos, a revolta nacional se materializou em ações organizadas por uma pluralidade de forças sociais nas mais importantes capitais e cidades brasileiras.

Dentre as diversas demandas arguidas nos protestos políticos de 2013 é possível citar a defesa da mobilidade urbana, como direito fundamental, a partir da garantia de preços menores para as passagens de ônibus e consequente desmercantilização do transporte coletivo; garantia de liberdade de manifestação, expressão e participação política; defesa de direitos fundamentais sociais (educação, cultura e segurança, p.ex.) e políticas públicas eficientes. Quanto ao sistema político, muitos foram os posicionamentos defendidos, como explica Ilse Scherer-Warren (2014):

Em relação ao sistema político-partidário, as manifestações também expressaram antagonismos na política, desde a opção por siglas partidárias até à intolerância em relação a sua presença na praça pública. Assim sendo, as expressões estéticas e

verbais foram de partidarismo, apartidarismo e antipartidarismo, cujas explicitações se reproduziram nas redes sociais, demonstrando, frequentemente, intolerâncias recíprocas. Como somos herdeiros, no Brasil, tanto de tradições políticas conservadoras, elitistas, como de outras mais progressistas ou emancipatórias, isso se refletiu também na diversidade dos protestos nas manifestações de junho. Para exemplificar a existência de polos antagônicos, observou-se, nesse movimento: de um lado, os jovens do MPL defendendo políticas de sentido emancipatório e lutando por mudanças sistêmicas e político-culturais; de outro, alguns grupos de jovens médicos se opondo a uma política pública (Mais Médicos) a favor de populações carentes, para defender o status quo e interesses corporativistas da classe, inclusive tentando interferir, de forma meramente corporativista, no sistema institucional, como ficou evidenciado por seus atos em relação a esse projeto. (WARREN, 2014, p. 419)

Apesar da diversidade de questionamentos e posições, as manifestações contra o sistema político convergiram a um ponto principal: combate à corrupção. Neste sentido, houve unissonância dos diferentes grupos e movimentos sociais, como elucida Warren:

Por sua vez, os protestos de rua em relação ao sistema político foram mais direcionados contra a corrupção e ao modo de operacionalização dos parlamentos. Porém a proposta governamental posterior de realização de um plebiscito para decidir sobre mudanças institucionais nesse sistema teve resistência de parte de parlamentares, políticos arraigados aos modos tradicionais de fazer política. As reivindicações no campo das políticas sociais (saúde, educação, mobilidade urbana, políticas de gênero, geracionais, políticas de promoção da igualdade racial, etc.) foram mais consensuais, mas bastante genéricas, não permitindo, assim, os possíveis confrontos de opinião ou de ideologias. A exceção ocorreu com o Programa Mais Médicos, que dividiu a própria classe médica. Porém, a partir de sua implementação, o Programa vem criando uma legitimidade crescente na sociedade civil. (WARREN, 2014, p. 421)

Em que pese tais considerações, é importante destacar que a reprovação às políticas institucionais vigentes e ao sistema político brasileiro, evidenciada pelas manifestações populares, articularam importante identificação social entre cidadãos de diferentes classes sociais e níveis etários. Ao final, o sentimento de insatisfação política e repulsa à corrupção era generalizado e as reivindicações por ética, moralidade e integridade por parte dos governantes se avolumaram. Nesse sentido, Patrícia Campos destaca:

Em junho de 2013, a população se alastrou pelas cidades brasileiras reivindicando, sobretudo, ética na gestão pública. A atual lei nº 12.846/2013, também chamada de lei CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 (...). 163 RDDA, v. 2, n. 1, 2015 anticorrupção, foi sancionada como uma resposta aos clamores da sociedade brasileira em meio à vasta corrupção espalhada por este país, bem como para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção. (CAMPOS, 2015, p. 162)

De fato, o ímpeto nacional foi o responsável pela adoção, em junho de 2013, do regime de prioridade na tramitação do Projeto de Lei nº 6.826/2010, proposto pela Controladoria Geral da União em 18 de fevereiro de 2010. Tal projeto originariamente visava assegurar a garantia de lisura aos procedimentos administrativos relativos aos eventos

internacionais que seriam realizados no Brasil nos anos posteriores (Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016) e já havia sido aprovado na Câmara dos Deputados em 2011. No entanto, desde 2013 encontrava-se paralisado no Senado Federal. (CAMPOS, 2015, p. 161). Após as manifestações políticas de junho de 2013 é que o projeto seguiu trâmite prioritário, tendo sido aprovado em 05 de julho de 2013 e promulgado como a Lei Ordinária nº 12.846/2013 em 02 de agosto de 2013. Nesse sentido, Fernandes e Costa:

Além de ansiosos por dar resposta à seara internacional e, talvez também à voz da população manifestada nas ruas no mês de junho de 2013, os dirigentes e parlamentares brasileiros decidiram pôr fim a alguns projetos escolhidos a dedo, que pelo título, poderiam produzir um conjunto de normas que marcassem uma mudança de paradigma. A norma que tramitou por mais de quatro anos foi terminada às pressas e sancionada logo após o fervor das manifestações vistas país afora. (FERNANDES; COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 31)

O texto final resultou em sete capítulos, trinta e um artigos, tendo ocorrido veto parcial da Presidente da República, à época, relativo a três dispositivos (§ 6º do art. 6º; § 2º do art. 19; Inciso X do art. 7º), ao que o Senado Federal aprovou suas razões e os manteve. A Lei Anticorrupção teve *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta dias) passando a valer desde 29 de janeiro de 2014.

Cabe ressaltar que muitas foram as novidades trazidas pela Lei Anticorrupção ao ordenamento jurídico brasileiro. Dentre as inovações estão a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, o *compliance*, o acordo de leniência, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, bem como a rigidez das sanções (CAMPOS, 2015).

Saliente-se ainda que muitas foram as alterações realizadas no texto do projeto original, elaborado pela CGU em 2010, numa tentativa de instrumentalizar o máximo possível a legislação. Desta forma, a adoção da modalidade objetiva de responsabilidade civil foi o instrumento escolhido pelo legislador para tornar mais ampla e rígida a responsabilização de pessoas jurídicas que praticam atos lesivos à Administração Pública.

Resta evidente que o recrudescimento do modelo de responsabilização civil de pessoas jurídicas teve como objetivo confirmar valores sociais de ética e probidade na gestão pública, além de viabilizar uma resposta concreta do Estado no tocante à problemas sociais de grande visibilidade no ambiente social. Tais intuítos legislativos ficam claros quando se percebe a morosidade com que o projeto da Lei Anticorrupção estava acometido antes das mobilizações sociais de 2013 e a celeridade com que foi aprovado após referidos protestos.

Nesse sentido, a conquista legislativa, gerada pelo clamor de milhões de brasileiros, não deve se tornar mais um exemplo de “legislação simbólica”, nas palavras de Marcelo Neves, com o “predomínio, ou mesmo, hipertrofia, no que se refere ao sistema

jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental” (NEVES, 2007, p.23). Isso porque a legislação simbólica atua como instrumento de arrefecimento dos ânimos sociais enquanto resposta pronta e rápida do governo e do Estado diante da insatisfação da sociedade. Neves (2007, p. 29) esclarece que tal instrumento legislativo constitui uma forma de manipulação ou de ilusão com função ideológica no sentido de imunizar o sistema político.

Em que pese tais considerações sobre as intenções do Poder Legislativo nacional, é necessário compreender e valorizar as conquistas, as inovações e os instrumentos previstos pela Lei nº 12.846/2013 para o combate à corrupção na Administração Pública brasileira, afinal aquela é resultado direto da mobilização cidadã e participativa, a qual requer mudanças importantes no paradigma da gestão pública no Brasil.

2.2.1 As influências de legislações estrangeiras sobre a lei anticorrupção

É sabido que a corrupção afeta as Administrações Públicas de centenas de países ao redor do mundo. Ao longo das últimas décadas, vários escândalos políticos e esquemas corruptos foram descobertos e denunciados na mídia nas mais diversas nações, a exemplo do caso “Watergate”, em 1974, nos Estados Unidos, e o recente impeachment da Presidente da Coreia do Sul, Park Geun-hye, em março de 2017, acusada de corrupção e tráfico de influência. Tais fatos evidenciam que o mal da corrupção está disseminado em diferentes culturas e povos e continua a gerar desconfiança das populações em relação a seus governantes.

Diante disso, os legisladores nacionais, em resposta à sociedade, têm elaborado leis cada vez mais severas com o intuito de coibir ações corruptas. Nos Estados Unidos foi editada a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), em 1977, lei federal que combate atos fraudulentos cometidos por empresas privadas e que possui aplicação extraterritorial, alcançando empresas americanas, suas filiais localizadas dentro e fora do território norte-americano e todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, que estiverem registradas nos EUA e envolvidas nos atos de suborno e fraude.

A FCPA prevê sanções para o pagamento de propina, com ou sem percepção de vantagens, a omissão de dados fiscais, além da manipulação e falsificação de registros contábeis. Tal lei federal norte-americana é extremamente rígida, uma vez que dispõe sobre a responsabilização civil, administrativa e penal da pessoa jurídica envolvida em atos

fraudulentos, e foi uma das legislações que mais influenciou a criação das Convenções Internacionais sobre Corrupção e, conseqüentemente, a Lei Anticorrupção brasileira.

Sobre a influência da FCPA nos demais instrumentos normativos, Flávio Dematté explica que:

[...] como somente os EUA possuíam, à época, uma lei que punia o suborno transnacional e que a incidência de tal norma se restringia às pessoas jurídicas americanas ou àquelas que emitissem ações nos EUA, o que passou a ocorrer, na prática, é que a aplicação da FCPA acabava reduzindo a capacidade competitiva das empresas americanas no mercado mundial, uma vez que suas concorrentes estrangeiras podiam livremente subornar funcionários estrangeiros para garantir contratos no exterior [...]. O caminho escolhido pelo governo norte-americano foi se utilizar das suas vias diplomáticas em uma campanha junto à OCDE para pressionar os demais membros a firmarem e a assinarem um acordo internacional Anticorrupção, o que acabou resultando na Convenção contra o Suborno Internacional. (DEMATTÉ, 2015, p. 109)

Desta forma, muitas outras convenções foram assinadas e leis editadas no âmbito de vários países. A outra legislação que exerceu grande influência sobre a Lei nº 12.846/2013 foi a *UK Bribery Act*, editada em 2011 no Reino Unido. De modo semelhante à FCPA, a lei britânica possui efeitos extraterritoriais, vigendo para além das fronteiras da Inglaterra, Irlanda, Escócia e País de Gales. No que tange à responsabilização das pessoas jurídicas, há também a previsão de que a empresa seja responsabilizada criminalmente pelas ações de seus representantes, agentes ou distribuidores, que decidam participar ou cometer um ato corrupto, tendo como única defesa demonstrar que adotou todos os procedimentos adequados para a prevenção da corrupção.

Gize-se que ambas as legislações especificam os atos fraudulentos e de corrupção, com a respectiva capitulação das sanções cabíveis às pessoas jurídicas nas esferas civil e penal, como pagamento de multas e desconsideração de suas personalidade jurídicas, além de preverem processo e julgamento para empresas localizadas fora de seus territórios.

Necessário ressaltar também que as duas legislações foram os principais paradigmas para a edição da Lei Anticorrupção brasileira, não sendo adotada, no entanto, o modelo de responsabilização criminal de pessoas jurídicas das duas leis estrangeiras. Isso se deve aos princípios constitucionais penais adotados no Brasil, os quais impossibilitam a aplicação de sanção penal às pessoas jurídicas. Tais princípios são decorrentes da nova ordem constitucional instituída pela Constituição Federal de 1988, que está norteadada pelo vetor da dignidade da pessoa humana.

2.2.2 As influências de convenções internacionais adotadas pelo Brasil sobre a lei anticorrupção

De acordo com Dematté (2015, p. 73), a sensibilização da comunidade internacional acerca da corrupção ocorreu durante a década de 90, final do século XX, quando várias convenções multilaterais voltadas especificamente ao tema da corrupção começaram a ser promulgadas.

Algumas dessas convenções tiveram caráter regionalizado, a exemplo da Convenção Interamericana contra a Corrupção, firmada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996, a qual ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Presidencial nº 4.410/2002. Outras tiveram abrangência global, como a Convenção da OCDE sobre a corrupção de funcionários públicos estrangeiro em transações comerciais internacionais, assinada em 17 de dezembro de 1997, em Paris, e promulgada no Brasil por meio do Decreto Presidencial nº 3.678/2000, bem como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), firmada em 9 de dezembro de 2003, em Merida, México, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.678/2006 (DEMATTÉ, p. 73-74). As convenções internacionais que mais influenciaram a edição da Lei Anticorrupção foram as duas últimas, as quais passaremos à análise.

A Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre a corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais foi a primeira a ser adotada pelo Brasil, haja vista ter sido promulgada no ano de 2000. Referida convenção é dirigida especificamente ao combate da corrupção de funcionário público estrangeiro, também conhecida como “suborno transnacional”. Dematté destaca que:

O instrumento convencional é explícito ao prescrever que a pessoa que cometer tal modalidade de corrupção, assim como aquela que a incitar, auxiliar ou encorajar, deverá ser responsabilizada no âmbito criminal com sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, sem prejuízo de eventuais punições de natureza civil ou administrativa adicionais, além da adoção das medidas necessárias à retenção e ao confisco de bens correspondentes ao valor do produto da corrupção e, até mesmo, a garantia de extradição da pessoa corruptora. (DEMATTÉ, 2015, p. 75)

Em relação a pessoas jurídicas, a Convenção da OCDE dá preferência a uma responsabilização criminal, ressalvando que, para os países que não admitem a punição penal de pessoas jurídicas, sejam estabelecidas sanções não criminais efetivas e dissuasivas, especialmente as de caráter financeiro. A influência que a Convenção da OCDE desempenhou sobre a Lei Anticorrupção foi a de introduzir o debate sobre a questão do

suborno de funcionários públicos estrangeiros, o que culminou na tipificação dos atos lesivos à administração pública nacional e estrangeira praticados por pessoas jurídicas.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (*United Nations Convention Against Corruption – UNCAC*), por sua vez, representa “o ápice normativo do combate internacional à corrupção e é fruto de um evolutivo processo de regulamentação da cooperação multilateral em matéria de justiça criminal promovida pela Organização das Nações Unidas” (DEMATTE, 2015, p. 76). Tal convenção internacional está assentada em quatro pilares temáticos: a) medidas preventivas de integridade, transparência e boa governança nos setores público e privado; b) recomendações para criação de tipos penais relacionados à corrupção e de garantias para a efetiva aplicação daqueles; c) disposições sobre cooperação internacional em casos de corrupção; e d) recuperação de ativos resultantes de atos de corrupção (DEMATTE, 2015, p. 77-78).

Vê-se que a UNCAC, assim como a Convenção da OCDE, partem da adoção de um sistema penal de controle e combate à corrupção, com recomendações claras para criação de tipos penais específicos e capitulação de sanções rigorosas. Tais convenções atuaram como catalisadores da discussão do combate aos atos de corrupção no Brasil e inspiraram os instrumentos dispostos pela Lei Anticorrupção, uma vez que a impossibilidade de sanção criminal às pessoas jurídicas pelo ordenamento jurídico brasileiro foi o que ensejou o recrudescimento da modalidade de responsabilidade civil adotado pela Lei nº 12.846/2013.

2.3 Modelo de responsabilidade civil objetiva adotado pela lei nº 12.846/2013.

A responsabilidade civil objetiva foi a modalidade adotada pelo legislador pátrio ao editar a Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção. O art. 2º da referida lei 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”.

Tal disposição é fundamentada especificamente na autorização feita pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o qual aduz que a responsabilização civil será objetiva nos casos especificados em lei. Desta forma, o art. 2º da Lei Anticorrupção refere-se a previsão específica da modalidade objetiva de responsabilidade civil, resultado da escolha legislativa infraconstitucional.

Frise-se que a responsabilização objetiva em decorrência de atos lesivos à Administração Pública será aplicada à pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que praticar o ato. Destarte, não é necessário comprovar que houve intenção dos dirigentes ou proprietários da empresa em lesar a Administração Pública, nem mesmo fazer prova de que o benefício gerado pelo ato ilícito chegou a ser auferido concretamente. Vê-se que a responsabilização objetiva da pessoa jurídica autora de quaisquer dos atos lesivos dispostos na Lei Anticorrupção abrange não apenas a esfera civil, mas também a esfera administrativa.

Destarte, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a responsabilização prescindirá da comprovação de culpa *lato sensu*, sendo necessária apenas a existência de conduta humana, nexos causal e dano. A simples conjugação desses três elementos é suficiente para gerar o dever de reparar para a empresa, independentemente da pessoa com natural que, no plano fático, tenha efetivamente praticado o ato prejudicial à Administração Pública.

Cumprido ressaltar que a opção pela modalidade objetiva de responsabilidade é o aspecto basilar da Lei Anticorrupção para a implementação de um sistema normativo mais eficiente no combate aos atos lesivos à Administração Pública. Nesse sentido, coaduna-se à lição de Renato de Oliveira Capanema:

[...] a responsabilidade objetiva representa a maior ousadia da Lei nº 12.846/2013, tendo em vista o fato de as outras previsões legais existentes se sustentarem essencialmente no risco, mesmo que potencial, da atividade praticada. Ousadia, diga-se de passagem, necessária, tendo em vista a mudança de comportamento que induz e as vantagens que representa para coibir os atos de corrupção. (CAPANEMA apud NASCIMENTO, 2014, p. 19)

2.3.1 Finalidades sociais do instituto

Em que pese as atuais discussões sobre a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas autoras de atos de corrupção, há que se destacar a importância e as finalidades do instituto na Lei Anticorrupção.

Na lição de Dematté (2015, p. 110), a partir da vigência da Lei Anticorrupção, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com um instrumento mais robusto e completo para responsabilizar civilmente pessoas jurídicas por atos de corrupção. A opção por esta modalidade objetiva de responsabilização se justifica diante de um longo histórico de dificuldades e barreiras normativas ao combate de atos lesivos à Administração Pública, uma vez que tais atos sempre se mostraram de difícil identificação e elucidação por resultarem de complexos esquemas nas esferas pública e privada.

Nesse sentido, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador pátrio tem se esforçado para corresponder aos reclames da sociedade por medidas efetivas de prevenção e combate aos esquemas corruptos existentes nas três esferas de governo – federal, estadual e municipal. Ressalte-se a intensa produção legislativa nos últimos anos sobre o tema, conforme Célia Regina Negrão e Juliana Pontelo:

Ao considerar que a corrupção deve ser fortemente combatida também com a penalização, imputação de multas e a punição aos que praticam, nas últimas décadas, houve a sanção de leis com a finalidade de prevenir e combater à corrupção, em todas as suas formas, como por exemplo: Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990 – regime jurídico dos servidores públicos, Lei 8.429 de 2 de junho de 1992 – Improbidade Administrativa, Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 – Lei da Ficha Limpa, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – a de Acesso à Informação, Lei 12.683, de 9 de julho de 2012 - contra Lavagem de Dinheiro, Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, de Conflito de Interesses, e, recentemente, a Lei 12.846/2013 - Lei Anticorrupção, regulamentada pelo Decreto 8.420/2015. (NEGRÃO, PONTELO, 2015, p.26)

Desta forma, a Lei Anticorrupção, ao deixar de exigir o liame objetivo entre o ato praticado e a lesão sofrida, bem como prescindir da prova de culpabilidade do agente, torna efetiva a responsabilização de pessoas jurídicas pelo Estado. As finalidades de tal inovação legislativa são: concretizar um sistema de responsabilização mais severo e eficiente; promover a transparência pública e o combate à corrupção em todos os poderes estatais; definir novo paradigma de relacionamento entre as pessoas jurídicas dos setores público e privado; bem como alinhar a posição do Estado à da sociedade brasileira no sentido de não tolerar mais a impunidade de atos de corrupção.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA ADOTADA PELA LEI Nº 12.846/2013

Enquanto grande inovação trazida pela Lei Anticorrupção, a responsabilização civil objetiva de pessoas jurídicas seguirá os mesmos fundamentos aplicados no âmbito do ramo do Direito Privado, como visto no capítulo anterior. No entanto, alguns aspectos relativos à aplicação do instituto são diferentes e merecem especial atenção dos operadores do direito. Passa-se à análise de tais especificidades.

3.1 Conceito e previsão legal

A responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção está prevista no art. 2º da Lei nº 12.846/2013, o qual estabelece que:

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.

O artigo supracitado dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas. Nesse ponto cabe delinear o conceito de personalidade jurídica de acordo com o Direito brasileiro.

As pessoas jurídicas, também nomeadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjuntos de pessoas ou bens arrecadados, que, por meio de uma ficção legal, adquirem personalidade própria (TARTUCE, 2017).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 207), as pessoas jurídicas constituem conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns. Ou seja, decorre da lei a personalidade jurídica que capacita tal conjunto afetado a ser sujeito de direitos e obrigações. Destaca ainda o autor, que a principal característica das pessoas jurídicas é a de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem.

Para a doutrina civilista, segundo GONÇALVES (2012, p. 208) existem teorias que negam a existência da pessoa jurídica (denominadas *teorias negativistas*), ao defender que não há possibilidade de que uma associação formada por um grupo de indivíduos tenha personalidade própria, e teorias que procuram explicar o fenômeno pelo qual um grupo de pessoas passa a constituir uma unidade orgânica, com individualidade própria reconhecidas pelo ordenamento jurídico (as denominadas *teorias afirmativistas*). Dentre as teorias

afirmativistas, três correntes teóricas se sobressaem na tentativa de justificar a existência das pessoas jurídicas, tomadas como independentes e diferenciadas das pessoas naturais.

A primeira teoria, de Savigny, é conhecida como a Teoria da Ficção, a qual afirma que a criação e independência das pessoas jurídicas se dá exclusivamente por ficção estabelecida em lei. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 208), para esta teoria, a pessoa jurídica constitui uma “criação artificial da lei”, um ente fictício, pois somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos. Desse modo, referida ficção só se admitiria para fins patrimoniais. Importante destacar a crítica do autor sobre esta teoria:

As teorias da ficção não são, hoje, aceitas. A crítica que se lhes faz é a de que não explicam a existência do Estado como pessoa jurídica. Dizer-se que o Estado é uma ficção legal ou doutrinária é o mesmo que dizer que o direito, que dele emana, também o é. Tudo quanto se encontre na esfera jurídica seria, portanto, uma ficção, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica. (GONCALVES, 2012, p. 209)

A segunda teoria, de autoria de Gierke e Zitelman, é denominada Teoria da Realidade Orgânica ou Objetiva. Tal teoria defende que, antes mesmo de qualquer previsão legal, as pessoas jurídicas tem identidade organizacional e existência próprias, as quais devem ser apenas preservadas pelo ordenamento jurídico. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 209), esta teoria, de origem germânica, sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, ser com vida própria, que nasce por imposição das forças sociais e que a vontade, pública ou privada, é capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro. No entanto, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A crítica que se lhe faz é que ela não esclarece como os grupos sociais, que não têm vida própria e personalidade, que é característica do ser humano, podem adquiri-la e se tornarem sujeitos de direitos e obrigações. Ademais, reduz o papel do Estado a mero conhecedor de realidades já existentes, desprovido de maior poder criador. (GONÇALVES, 2012, p. 209)

Por fim, a terceira teoria, intitulada Teoria da Realidade Técnica ou Teoria da Realidade das Instituições Jurídicas, cujo autor é Hauriou, e possui como adeptos Saleilles e Colin e Capitant, foi a adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002. Para essa teoria a personificação é atribuída a grupos específicos segundo o reconhecimento feito pela lei, constituindo expediente de natureza técnica. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 213), para esta teoria “a personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem. Logo, esta teoria é a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por

estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica”. Neste ponto, relevante destacar o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves:

Malgrado a crítica que se lhe faz, de ser positivista e, assim, desvinculada de pressupostos materiais, é a que melhor explica o fenômeno pelo qual um grupo de pessoas, com objetivos comuns, pode ter personalidade própria, que não se confunde com a de cada um de seus membros e, portanto, a que melhor segurança oferece. É a teoria adotada pelo direito brasileiro, como se depreende do art. 45 do Código Civil, que disciplina o começo da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, bem como dos arts. 51, 54, VI, 61, 69 e 1.033 do mesmo diploma. (GONÇALVES, 2012, p. 210)

Reconhecida sua personalidade própria, a pessoa jurídica também possui direitos próprios, sendo eles os direitos da personalidade (art. 52, Código Civil), direitos das coisas, direitos obrigacionais gerais, direitos industriais quanto às marcas e aos nomes (art. 5º, inc. XXIX, Constituição Federal) e direitos sucessórios (possibilidade de adquirir bens mortis causa, por sucessão testamentária, p.ex.).

Além disso, cabe ressaltar que, apesar de o Código Civil de 2002 não ter reproduzido o art. 20 do código anterior, está mantida a regra de que a pessoa jurídica tem existência distinta da de seus membros. No entanto, essa mesma regra encontra algumas hipóteses de mitigação previstas no art. 50 do Código Civil vigente. Tal artigo trata da desconsideração da personalidade jurídica e dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Ressalte-se que também há possibilidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica, conforme previsão dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, o qual possibilita que os bens de pessoas jurídicas sejam alcançados pelos efeitos de obrigações dos sócios ou administradores.

Todas estas considerações permitem concluir que há, legalmente reconhecidas e doutrinariamente justificadas, independência e autonomia entre os atos praticados pela pessoa jurídica em relação aos de seus sócios e administradores. No entanto, essas mesmas características podem ser mitigadas, conforme previsão legal, em nome da responsabilização por atos de corrupção, no caso específico da Lei nº 12.846/2013. Destarte, conforme Melillo Dinis do Nascimento:

(...) a pessoa jurídica responderá objetivamente pelos atos ilícitos praticados em seu benefício ou interesse por qualquer de seus agentes, ainda que tenham agido sem poderes de representação ou sem autorização superior, mesmo que o ato praticado não proporcione a ela vantagem efetiva ou que eventual vantagem não a beneficie direta ou exclusivamente. (NASCIMENTO, 2014, p. 112)

O artigo 2º da Lei Anticorrupção estabelece que a responsabilização de pessoas jurídicas se dará nas esferas administrativa e civil, de modo independente. Sobre o processo administrativo de responsabilização, cabe destacar, segundo NASCIMENTO (2014), que:

[...] será (i) instaurado e (ii) julgado pela 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 (artigo 8). A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação (artigo 8, parágrafo 1). 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 na LA, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento. (NASCIMENTO, 2014, p. 102),

A responsabilização civil, ou judicial para alguns autores, diferentemente da administrativa, será promovida pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio de suas respectivas advocacias públicas e/ou demais órgãos de representação judicial, bem como pelo Ministério Público, de acordo com o artigo 19 da Lei Anticorrupção.

O artigo 19 da Lei Anticorrupção dispõe que, uma vez instaurado, o processo judicial de responsabilização obedecerá o rito da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a conhecida Lei da Ação Civil Pública.

Conforme a parte final do artigo 2º, a previsão específica da responsabilização objetiva por atos de corrupção pressupõe a existência de um benefício ou interesse gerado em proveito de uma ou mais pessoas jurídicas.

3.2 Elementos da responsabilidade civil objetiva por atos de corrupção

A modalidade de responsabilidade civil disposta na Lei Anticorrupção é a objetiva. Daí decorre que o dever de reparar subsistirá após a análise de três elementos principais, quais sejam, a conduta ilícita, o nexo de causalidade e o dano. Sobre referidos elementos configuradores da responsabilização civil, DEMATTÉ (2015) explica que:

(...) a pessoa jurídica infratora responderá pelos delitos a ela atribuídos sem que precise se comprovar a culpa ou o dolo das pessoas físicas que agiram por meio dela, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre o fato ocorrido e o resultado obtido; ou seja, a responsabilização da pessoa jurídica independe da demonstração de autoria individualizada e de estados subjetivos de pessoas físicas. (DEMATTE, 2015, p. 112)

Sobre a ausência da análise de elemento subjetivo quando da aplicação da Lei nº 12.846/2013, o professor Modesto Carvalhosa ressalta que as autoridades judicial e administrativa avaliarão:

[...] a proatividade (comissão pura) ou a evitabilidade (comissão omissiva) no que respeita aos fatos corruptivos apurados, no caso concreto. Descarta-se, portanto, o caráter subjetivo da intenção dolosa. Julga-se pelo dano que a conduta corruptiva ativa ou omissiva da pessoa jurídica produziu ao bem jurídico, ou seja, ao Estado e, via de consequência, à sociedade, à coletividade. (CARVALHOSA, 2015, p. 37)

Em que pese tal consideração, há severas críticas à responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, isto é, independente do elemento subjetivo ou anímico de pessoas físicas. Nesse sentido, Sérgio Salomão Sheicara (apud TANGERINO, 2010) defende a inexistência de *vontade* do ente privado e que “não há responsabilidade (penal) sem culpa e não tendo as pessoas jurídicas inteligência e vontade não há falar-se em culpa das pessoas jurídicas”. Pedro Marques, em sua dissertação de mestrado apresentada à Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), explica que:

O argumento contrário à atribuição de responsabilidade objetiva à pessoa jurídica encontra esteio, principalmente, na impossibilidade da prática de atos pelo próprio ente jurídico constituído. Todavia, apesar da ausência do elemento psicológico no ato praticado pela pessoa jurídica, resta clara a sua atuação seguindo os objetivos delineados no estatuto ou contrato social. Delimita-se ainda mais a finalidade de agir da pessoa jurídica se comparada à pessoa natural com capacidade de atuação conforme seus impulsos psicológicos, atuando segundo o seu livre- arbítrio e valores próprios da sua natureza. (SHEICARA apud TANGERINO, 2010, p. 37)

Outra crítica relevante direcionada à responsabilização objetiva é a do administrativista Justen Filho, que defende que a conduta caracterizada como corrupção só poderá ser concretizada a partir da ação humana de pessoas físicas. Destarte, a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas só se consumaria se existente a prática *dolosa* do ato de corrupção por um indivíduo. Segundo o autor:

[...] em momento algum a Lei nº. 12.846/2013 instituiu uma espécie de ‘corrupção objetiva’, em que seria bastante e suficiente a ocorrência de eventos materiais. Ocorre que, consumada a infração em virtude da conduta reprovável de um ou mais indivíduos, poderá produzir-se a responsabilização de pessoa jurídica. Essa

responsabilização será ‘objetiva’, na acepção de que bastará a existência de um vínculo jurídico com a pessoa jurídica infratora. (JUSTEN FILHO apud CAMPOS, 2014, p. 164)

Em que pese a visão doutrinária de Justen Filho, Patrícia Toledo de Campos (2014) esclarece que a responsabilização objetiva se dará sem a análise do elemento anímico de pessoas naturais que, porventura, componham a pessoa jurídica infratora. Nesse sentido, a autora explica que:

Apesar de no art. 5º, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” e “f” o legislador ter se utilizado de elementos subjetivos, como “de modo fraudulento” – *consilium fraudis*, ao disciplinar os atos lesivos à Administração Pública no tocante a licitações e contratos, remetendo-nos à imprescindibilidade da comprovação do dolo específico do agente nesses casos, entende-se aqui, em contraponto à opinião de JUSTEN FILHO que, ao afastar a análise do elemento culpa na prática da infração, a lei buscou evitar a irresponsabilidade de pessoas jurídicas por ausência de elementos subjetivos, como a intenção de causar o dano. Logo, não é necessário comprovar a culpa ou o dolo de agentes específicos, mas simplesmente a atuação genérica da empresa inclinada à fraude, sem necessidade de individualização de conduta ou comprovação do elemento subjetivo de pessoas a ela vinculadas. Afirmar que os fatos típicos previstos na Lei Anticorrupção somente se consumariam quando a ação da pessoa física contivesse o elemento subjetivo dolo (JUSTEN FILHO, 2013) seria ir à antemão do objetivo pretendido pela lei. (CAMPOS, 2014, p. 164)

Referida atuação genérica inclinada à fraude é a que se pretende combater com a responsabilização objetiva de entes privados autores de atos de corrupção. A Lei Anticorrupção, portanto, não vincula sua incidência à análise de elementos subjetivos, visto que objetiva, como regra, a imputação de responsabilidade, a qual será mais ampla se destituída da análise de dolo e culpa. Neste ponto, necessário pontuar a brilhante lição de Modesto Carvalhosa:

Não há fator psicológico nessa ação direcionada [ação corrupta]. Não há na pessoa jurídica impulsão de sentimentos irredutíveis próprios da conduta humana, que, como referido, é uma mistura ambígua de agir ou não agir, de fazer nesse ou naquele sentido, de conformar-se, às vezes, com os valores sociais e com as normas jurídicas e, às vezes, com sentimentos primitivos que a conduzem desde a pequena transgressão até a marginalidade e a delinquência. (CARVALHOSA, 2015, p. 41)

Portanto, a pessoa jurídica encontra-se vinculada aos termos e fins descritos em seu ato constitutivo, de modo que toda sua conduta e gestão serão direcionados as tais finalidades definidas em estatuto ou contrato. Por isso, com o intuito de realizar seu objeto social, é que pessoas jurídicas agem e se relacionam no mundo jurídico, atuando conforme os ditames da lei, ou infringindo o ordenamento jurídico, hipótese em que deverão responder pelos danos advindos de seus atos.

Superada esta questão, necessário compreender que o elemento da *conduta ilícita* estará configurado nas hipóteses descritas como *atos de corrupção* pela Lei nº 12.846/2013. Pela técnica de subsunção normativa⁴, observar-se-á a qual hipótese legal a conduta efetivamente praticada corresponde.

O nexo de causalidade, isto é, o liame objetivo entre a conduta praticada e o dano causado, deverá estar comprovado quando da imputação da responsabilidade à pessoa jurídica. Por fim, o prejuízo ocasionado à Administração Pública será, necessariamente, consubstanciado em um benefício ou interesse, economicamente aferível, revertido em favor do ente privado. Flávio Rezende Dematté aduz que:

É preciso ressaltar a parte final do referido artigo 2º, que destaca que o ato lesivo a ser imputado à pessoa jurídica infratora precisa estar vinculado a um benefício ou interesse gerado em proveito desta. Tal comando afasta a possibilidade de imputação automática ou discricionária de responsabilidade ao ente privado pelo simples fato de figurar em uma relação, seja de cunho contratual ou não, com a Administração Pública, uma vez que deve se comprovar que a prática lesiva a esta teve como fim beneficiar aquele ente privado, ainda que realizada apenas em seu interesse. Assim, trata-se de uma responsabilidade objetiva com um requisito especial de observância compulsória pelo ente público sancionador. (DEMATTÉ, 2015, p. 112)

É dizer que a imputação da responsabilidade objetiva não poderá ocorrer através de mera conjugação de prática de ato de corrupção com a existência de dano aos cofres públicos. Isso porque a própria legislação exige o requisito específico da comprovação de que houve real benefício ou proveito econômico ao ente privado infrator. Tal requisito guarda relação com os princípios do regime jurídico administrativo da legalidade⁵, igualdade⁶ e

⁴ Para a aplicação do direito, a doutrina dispõe ser necessário o uso do silogismo para uso da técnica da subsunção normativa. Neste sentido, Serpa Lopes entende que “o método pelo qual o juiz torna efetivo a aplicação do direito é o lógico, pelo processo do silogismo. A esse respeito são unânimes os juristas. Utilizando-se dessa operação lógica, o juiz procede à subsunção da norma jurídica exata aos fatos que lhe são presentes, conhecido previamente o sentido da primeira” (1989. p. 112). A subsunção, por sua vez, segundo Geraldo Ataliba, “é o fenômeno de um fato configurar rigorosamente a previsão hipotética da lei. Diz-se que um fato se subsume à hipótese legal quando corresponde completa e rigorosamente à descrição que dele faz a lei” (1992. p. 62).

⁵ Relevante destacar a preciosa lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014) sobre a função deste princípio ao evidenciar que “pelo *princípio da legalidade* o Estado se *autolimita*, o que caracterizou o surgimento do *Estado de Direito*, em oposição ao *Estado Absolutista*, em que primava a vontade do soberano, concepção atribuída a Robert Von Mohl, em obra de 1835 sobre o “império da lei”. Portanto, por definição, um Estado *que se submete às suas próprias leis*, daí a consagrada expressão de Léon Duguit, “suporta a lei que fizeste” (*legem patere fecisti*), enunciando em síntese este princípio, uma vez que, declarando o Direito ao *positivá-lo*, o Estado exerce sua *autocontenção*, assegurando à sociedade – que o criou e o mantém, para organizá-la e dirigi-la – a preciosa dádiva da *certeza jurídica*” (MOREIRA NETO, 2014, p. 533).

⁶ Nas palavras do administrativista Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “a expressão ‘*todos são iguais perante a lei*’ (art. 5º, *caput*) na verdade se estende a toda a ordem jurídica e, por consequência, obriga a todo o Estado, como seu capital instrumento de atuação. É o princípio – também denominado da *isonomia* ou da *generalidade* –

impessoalidade⁷ no âmbito público, uma vez que implica em análise pragmática e específica dos pressupostos da responsabilização objetiva contra atos de corrupção, a figurar como barreira para a prática de retaliações ou qualquer tipo de represália oriundas de relações entre os gestores públicos e as empresas que detenham vínculo com a Administração.

3.3 Atos de corrupção

O termo *corrupção* é polissêmico e pode ser utilizado para descrever os mais diversos tipos de comportamento. A tarefa de conceituar a palavra *corrupção* é, na lição de Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 85), impossível, pois o termo comporta inúmeros significados e extensa gama de consequências, havendo, apenas um ponto em comum: trata-se de algo negativo, jamais positivo. Para Melillo Nascimento há uma grande dificuldade quanto à conceituação do termo, visto que:

Há, de fato, diversas questões distintas associadas ao termo ‘corrupção’, mas correlacionadas entre si. Há uma definição legal, outras definições políticas, definições de opinião pública e da opinião publicada, dentre outras acepções. A questão é que a conceituação não é apenas um problema de fim, mas de método. A prevenção e o combate à corrupção exigem certo conhecimento que tenha como razão uma linguagem capaz de organizar a questão e apoiar o processo, difícil e longo, de modificar o quadro da corrupção. (NASCIMENTO, 2014, p. 63)

Em uma acepção genérica, a palavra *corrupção* normalmente é identificada como ação de desrespeito e vilipêndio de valores, bens e interesses públicos para alcance de algum proveito de caráter privado. Nesse sentido, o fenômeno da corrupção não é recente na história da humanidade, como pontua Flávio Rezende Dematté:

Desde os mais remotos diplomas normativos da humanidade, como o Código de Hamurabi (arts. 6º e 8º), datado do século XVIII a.C., ou o Código Indiano de Manú (arts. 304º a 306º do Livro Oitavo), datado do século II a. C., a previsão impositiva de mecanismos de repressão contra atos corruptos praticados pelos governantes, em face do patrimônio da Corte, ou em face do seu dever de zelo, pelos súditos, já existia, o que demonstra há quanto tempo o problema da corrupção e a sua relação

que domina todo o universo jurídico, mas é no Direito Administrativo que ganha especial e frequente aplicação, ao *proscrever qualquer tratamento diferenciado entre os administrados*, que não se fundamenta em lei prévia que, por sua vez, haja garantido generalidade de tratamento a todos os que se encontrem na *idêntica situação de fato* tomada como base de igualação, desprezados os elementos acidentais diferenciadores” (Idem, p. 539).

⁷ Tal princípio, na lição de Moreira Neto, é o fundamento “para definir a *correta atuação do Estado* enquanto administrador, relativamente à sua *indisponível finalidade objetiva*, que vem a ser aquela expressa na legislação, ou seja, totalmente despida de qualquer inclinação, tendência ou preferência subjetiva, mesmo em benefício próprio, condição que induziu Cirne Lima a afirmar que a *boa administração* é a que prima pela ‘ausência de subjetividade’ [...]” (Ibidem, p. 606).

com a coisa pública constituem uma questão-chave para o adequado desenvolvimento das sociedades estruturadas. Aliás, na própria Bíblia empregada pelo cristianismo, há registro feito pelo profeta Isaías, por volta do ano 740 a.C., onde consta severa repreensão de origem divina contra os reis e príncipes que governavam Jerusalém naquela época, os quais são apontados como companheiros de ladrões, que amam o suborno e correm atrás de recompensas. (DEMATTE, 2015, p. 54)

É possível depreender que, nas mais diversas sociedades, a corrupção é tida como a subjugação da coisa pública⁸ por interesses privados. Tal concepção coloca os interesses público e privado em posições antagônicas, muitas vezes, em uma visão simplista e maniqueísta dos reais fatores de poder dentro de uma sociedade civilmente organizada. Necessário destacar a lição de Céli Regina Jardim Pinto (PINTO apud DEMATTE, 2015, p. 56), segundo a qual os polos de uma relação corrupta dentro da esfera pública podem ser ocupados tanto por agentes públicos e privados, como apenas por agentes públicos, numa espécie de “corrupção intra-Estado”. Nesse sentido, o professor Modesto Carvalhosa estabelece a distinção entre duas espécies de corrupção, a saber, uma pública/interna e outra privada:

A corrupção interna se dá pelo abuso das funções exercidas no interior da pessoa jurídica nas relações contratuais que se estabelecem com outras pessoas jurídicas, mediante a obtenção de vantagens pessoais, como comissão nas compras ou o rebaixamento de preços nas vendas, e manipulação de licitações internas para aquisição e o fornecimento de bens e serviços, etc. Nesse contexto da corrupção interna o sujeito ativo da conduta corruptiva é a pessoa física integrante do quadro de dirigentes e de funcionários e o sujeito passivo é a própria pessoa jurídica (...) A corrupção privada praticada em concreto com outra pessoa jurídica, visando todo o tipo de vantagem ilícita em benefício dela própria, em detrimento de concorrentes do setor, do mercado como um todo e, assim, do interesse da coletividade. Nessa espécie de conduta corruptiva privada há um concurso delituoso entre duas pessoas jurídicas, que são os sujeitos ativos dessa espécie de delito, sendo o sujeito passivo os concorrentes, o mercado e a coletividade como um todo, e nela, especialmente, os consumidores dos respectivos bens e serviços. Essa corrupção privada é de largo uso entre as empresas pseudoconcorrentes, visando frustrar ou fraudar, mediante ajustes, combinações ou quaisquer outros meios permanentes, ou esporádicos ou circunstanciais a Ordem Econômica (...). Isto posto, a corrupção privada é, em muitos casos, o primeiro passo para a prática da corrupção pública, na medida em que estabelece um concurso delituoso estável ou pontual entre duas ou mais pessoas jurídicas com o objetivo, já agora, de desviar o exercício legítimo das funções próprias do Poder Público mediante, v. g., a manipulação das licitações e dos leilões públicos, visando o fornecimento de equipamentos, a construção de obras, a prestação de serviços, etc. (art. 5º, IV, “a” da presente Lei). (...) A corrupção pública é o objeto precípuo das providências tomadas na presente Lei [Lei Anticorrupção], que se faz em torno das atividades próprias do Estado, sejam os delitos de natureza administrativa, judicial ou legislativa. (CARVALHOSA, 2015, p. 326)

⁸ Segundo Céli Regina Jardim Pinto (2011, p. 64) “coisa pública” constitui o “conjunto heterodoxo de serviços, direitos, recursos monetários, propriedades que pertencem a um país, à população de um país”, ao qual são todos os indivíduos responsáveis e, a partir do qual, todos se beneficiam.

Para além de tais arranjos, a corrupção sempre apresentará, segundo Céli Regina Jardim Pinto, os elementos “participação de um agente público capaz de decidir” e “cooptação da coisa pública como fonte privada de benefícios indevidos”.

Ainda no aspecto terminológico, relevante destacar o conceito de corrupção elaborado por Klitgaard (1994):

Corrupção é o comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o *status*, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados. (KLITGAARD apud CAMPOS, 2014, p. 162)

Para o jusfilósofo argentino Ernesto Garzón Valdéz (apud DEMATTÉ, 2015) a corrupção é:

O ato ou atividade corrupto(a) requer, além de um tomador da decisão, a intervenção de uma ou mais pessoas, com poderes de decisão ou não. É um delito ou infração participativa em que uma das partes tenta influenciar o comportamento da outra através de promessas, ameaças ou prestações proibidas pelo sistema normativo relevante. O objetivo a que persegue esse tipo de influência é a obtenção de um benefício ou um ganho para as partes que participam do ato ou atividade corrupto(a). A corrupção é sempre uma fonte adicional de ingressos ou benefícios para quem participe dela. (VALDÉZ apud DEMATTÉ, 2015, p. 56-57)

Melillo Nascimento (2014) destaca ainda uma tipologia da corrupção. Baseado nas lições de Clóvis Alberto Vieira de Melo, Niklas Luhmann, Michael Johnston e Arnold Heidenheimer, Nascimento discorre acerca de quatro tipos de corrupção, a saber, *corrupção sistêmica, corrupção esporádica ou individual, corrupção política ou macrocorrupção e corrupção burocrática ou microcorrupção*.

A corrupção sistêmica ocorre quando a prática corrupta torna-se aspecto integrado e essencial dos sistemas económico, social e político, a compor a maioria das instituições e processos do Estado, sendo rotineiramente dominada e utilizada. Tal tipo é percebido no plano estrutural (NASCIMENTO, 2014, p. 65). De modo diverso, a corrupção esporádica ou individual é aquela realizada de forma irregular, não sendo facilmente alcançada pelos mecanismos de controle (NASCIMENTO, 2014, p. 66).

O rol de atos lesivos à Administração Pública, os denominados atos de corrupção, estão enumerados nos incisos I a V do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, *in verbis*:

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.

Depreendem-se deste artigo os atos lesivos de corrupção ativa (art. 5º, I); financiamento de atos lesivos à administração pública (art. 5º, II); utilização de pessoa interposta para prática de atos lesivos (art. 5º, III); atos lesivos relacionados com licitações e contratos (art. 5º, IV, a, a, c, d, e, f, g); dificultar investigação ou fiscalização da administração pública ou intervir em sua atuação (art. 5º, V).

O primeiro destaque a ser feito diz respeito ao ato tipificado no artigo 5ª, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 como corrupção ativa. Tal hipótese é diferente do tipo descrito no artigo 333 do Código Penal⁹, pois esse estabelece que o pagamento, o oferecimento ou a promessa da vantagem indevida ao agente público decorra, como contrapartida, de alguma ação ou omissão por parte deste.

Outro destaque é a questão de ser ou não a lista disposta pelo artigo 5º da Lei Anticorrupção um rol taxativo ou exemplificativo de atos lesivos. Nas palavras de Flávio Rezende Dematté:

A partir de uma leitura do início do *caput* do artigo 5º, poderia se entender que a lista de ilícitos abaixo dele é meramente exemplificativa, pois consta do texto do

⁹ Corrupção ativa. Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

caput que são atos lesivos “todos aqueles...”. Assim, o termo “todos” possibilitaria uma abertura do elenco de tipos. Contudo, o final do referido *caput* aponta para um claro fechamento do rol quando emprega a expressão “assim definidos”. De todo modo, não se pode olvidar que os cinco incisos do artigo 5º abarcam um universo muito amplo de hipóteses de atos lesivos à Administração Pública, o que acarreta uma quase impossibilidade real de existir um ato lesivo que não se enquadre em uma daquelas descrições. (DEMATTE, 2015, p. 120)

Segundo Melillo Nascimento (2014, p. 100) a lista dos atos de corrupção possui, dentre seus comandos, os três primeiros que objetivam definir os atos lesivos em geral, um quarto que especifica os casos de licitações e contratos, e por fim, um último comando que cuida de tipificar uma conduta mais imprecisa: “dificultar atividade de investigação ou fiscalização”. De acordo com o autor, esta última hipótese tende a ser descumprida ou, se cumprida, ensejará enormes dificuldades, pois trata-se de proposição extremamente aberta, que não deixará de permitir abusos e interpretações desarticuladas da realidade.

Para os autores Marco Petrelluzzi e Rubens Rizek Júnior (apud DEMATTE, 2015, p. 118) os atos tipificados no artigo 5º da Lei Anticorrupção não exigem a real demonstração de prejuízo para a sua caracterização, pois, na lição desses autores, “há, por força de presunção legal, prejuízo jurídico decorrente da violação dos princípios norteadores da administração pública”.

Importante destacar os parágrafos do artigo 5º da Lei Anticorrupção, que conceituam, para os efeitos da lei, a administração pública estrangeira e o agente público estrangeiro, ampliando seu âmbito de incidência, para além dos limites territoriais brasileiros:

§ 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.

3.4 Sanções cabíveis nas esferas administrativa e civil

Após a análise dos elementos configuradores da responsabilização objetiva e comprovação da realização de algum dos atos previstos no artigo 5º da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas infratoras estarão sujeitas à aplicação de sanções específicas. A título de

comparação, analisar-se-á os dois tipos de sanção aplicáveis às pessoas jurídicas condenadas por atos de corrupção.

As sanções de caráter administrativo estão previstas no artigo 6º da Lei Anticorrupção, *in verbis*:

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.

Segundo a lei, apenas duas sanções administrativas poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, quais sejam, multa correspondente a um valor entre 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 incidentes, e a publicação extraordinária da decisão condenatória. Ao afetar diretamente o patrimônio de pessoas jurídicas responsáveis por atos de corrupção, a lei estabelece valores máximos e mínimos, a depender do valor econômico envolvido no ato de corrupção e da vultuosidade do faturamento da empresa envolvida.

Sobre a pena de multa, DEMATTÉ (2015, p. 116) esclarece que “o forte impacto pecuniário que a penalidade de multa provocará nas finanças da empresa mostra o claro objetivo do legislador de desestimular a prática de atos lesivos pelas pessoas jurídicas a partir do atingimento do seu patrimônio”.

Por sua vez, a segunda sanção prevista no âmbito administrativa - publicação extraordinária da decisão condenatória - “constitui modalidade sancionatória que se amolda à técnica conhecida como “*name and shame*”. Isto quer dizer que tal sanção surte efeitos repressivos sobre a esfera reputacional da pessoa jurídica” (BRASIL, 2016, p. 60).

Conforme o Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica, elaborado pela Controladoria Geral da União, tal sanção ocorrerá na forma de publicação de um extrato da decisão administrativa sancionadora imposta à pessoa jurídica, custeada a expensas desta, nos seguintes âmbitos de divulgação, cumulativamente: (i) 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; (ii) 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 (iii) na página principal do site da empresa na

Internet, conforme disposto no art. 6o, § 5o, da Lei nº 12.846/2013, complementado pelo art. 24 do Decreto nº 8.420/2015 (BRASIL, 2016, p. 61). Na lição de DEMATTÉ (2015):

O que se observa do aparato punitivo Administrativo estabelecido pela Lei n. 12.846/2013 é que ele é voltado preciosamente para infligir danos financeiros e patrimoniais à pessoa jurídica que pratique atos lesivos à Administração Pública, inclusive à sua imagem perante o mercado e a sociedade, a fim de que ela sinta em seu acervo de bens e direitos economicamente aferíveis, o peso da resposta sancionadora do Estado por ela ter se valido de práticas corruptas para lesar os bens jurídicos indicados no caput do artigo 5º. (DEMATTÉ, 2015, p. 116)

Quanto às sanções de caráter judicial, estas estão previstas no artigo 19 da Lei Anticorrupção, abaixo transcrito:

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-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

Melillo Nascimento (2014, p. 107) aduz que as sanções decorrentes da responsabilização judicial são duríssimas, razão porque exigirá muita cautela em suas aplicações. Flávio Dematté (2015) alerta ainda para o fato de que as sanções descritas no art. 19 são todas restritivas de direitos, de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Todas as sanções de caráter judicial impõem efeitos econômicos severos sobre o patrimônio da pessoa jurídica infratora. No entanto, a mais grave sanção é, indubitavelmente, a de dissolução compulsória, a qual constitui “verdadeira pena de morte da pessoa jurídica” (DEMATTÉ, 2015, p. 117). Tal sanção só será aplicada em hipóteses excepcionais, haja vista que requisitos específicos devem ser preenchidos quando de sua aplicação. Os requisitos são:

a) comprovação de que houve uso, com habitualidade, da personalidade jurídica para facilitar ou promover a prática de atos lesivos pelo ente privado; e b) constituição da pessoa jurídica com a finalidade de ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos de corrupção praticados.

Cabe ressaltar que referidas sanções podem ser aplicadas de modo isolado ou cumulativamente, no bojo dos processos de responsabilização judicial.

3.5 Sujeitos passíveis de responsabilização objetiva por atos de corrupção

Os sujeitos passíveis de responsabilização pela Lei Anticorrupção estão listados no parágrafo único do art. 1º da lei, o qual estabelece:

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.

No polo passivo de eventual processo de responsabilização objetiva por atos de corrupção, foi “abrangida a quase totalidade das pessoas jurídicas previstas na legislação e que transacionam com o Estado, inclusive sociedades irregulares, como as constituídas de fato, mesmo que temporariamente” (FERNANDES, COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 38).

As sociedades irregulares e as sociedades de fato são as denominadas pela legislação civil como *sociedades não personificadas*, isto é, desprovidas de personalidade jurídica, haja vista que não possuem registro de seus atos constitutivos no órgão competente¹⁰. Tais sociedades são disciplinadas pelo ordenamento jurídico, numa tentativa de conferir maior segurança jurídica às relações por elas assumidas, especialmente com a Administração Pública.

De acordo com Waldemar Ferreira (apud RAMOS, 2016, p. 292) há clara distinção entre sociedades de fato e as irregulares. As primeiras seriam aquelas que não

¹⁰ Segundo doutrina majoritária e o próprio Código Civil, a personalidade jurídica das sociedades se inicia com o registro (cf. artigos 45 e 985 do Código Civil).

possuem instrumento escrito de constituição, ou seja, não possuem um contrato social escrito, enquanto as últimas possuem um contrato escrito, mas que não foi devidamente registrado na Junta Comercial, o que enseja a irregularidade. No entanto, segundo André Luiz Santa Cruz Ramos (2016, p. 292) essa distinção nunca teve relevância prática, uma vez que o regime jurídico aplicado a ambas é o mesmo. Para o autor, a sociedade de fato é a sociedade sem contrato escrito, que já exerce suas atividades sem nenhum indício de que seus sócios estejam tomando as providências necessárias à sua regularização. As sociedades irregulares, a seu turno, são as sociedades com contrato escrito e registrado, que já iniciou suas atividades normais, mas que apresenta irregularidades supervenientes ao registro, como por exemplo, ainda não averbou alterações realizadas no contrato social.

Cabe ressaltar que, eventualmente, são aplicadas às sociedades de fato e às irregulares as normas da sociedade em comum (artigos 986 a 990 do Código Civil), por analogia. Nesse sentido, o Enunciado n. 383 do Conselho da Justiça Federal:

A falta de registro do contrato social (irregularidade originária – art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente – art. 999, parágrafo único) conduzem à aplicação das regras da sociedade em comum (art. 986).

Destarte, seja a sociedade personificada ou não, a Lei Anticorrupção será aplicada para responsabilizar eventuais atos de corrupção por elas praticados.

Quanto às fundações, o legislador refere-se às de direito privado, as quais seriam as principais entidades capazes de praticar ato lesivo contra a Administração Pública. Em relação às fundações de direito público, Marco Vinício Petrellizzi:

[...] as fundações que se revestem de personalidade jurídica pública e são regidas pelo direito público, também chamadas de fundações autárquicas, por terem natureza jurídica de pessoas jurídicas de direito público, como já explicitado acima, são gestoras de patrimônio público e não podem ser sujeitos ativos de atos lesivos à administração pública. (PETRELLIZZI; NAMAN JUNIOR, 2014, p. 58)

Outra disposição importantíssima trazida pela Lei nº 12.846/13 refere-se à possibilidade de responsabilização cumulativa da pessoa jurídica e de seus dirigentes e administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, conforme o expresso no art. 3º da lei. Além disso, o parágrafo 1º do referido artigo prevê que a responsabilização da pessoa jurídica ocorrerá independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. No entanto, a responsabilidade por atos de corrupção dos dirigentes ou administradores subsistirá na medida da culpabilidade de cada

indivíduo, a ser aferida no processo judicial correspondente (cf. artigo 3º, parágrafo 2º, Lei Anticorrupção).

Cabe ressaltar a subsistência da responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual no ato constitutivo do ente privado. Tal norma está disposta no artigo 4º da Lei Anticorrupção, o qual estabelece:

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

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

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

Desta forma, a Lei Anticorrupção amplia seu âmbito de incidência, no sentido de alcançar as pessoas jurídicas infratoras, mesmo após alterações importantes em seus atos constitutivos. Tal previsão se deve ao fato de que, após o cometimento de atos de corrupção e aferição dos benefícios deles decorrentes, o ente privado infrator poderia alterar sua constituição, a partir de modificações contratuais, na tentativa de dificultar sua identificação, bem como simular e fraudar atos com a Administração Pública, a fim de afastar sua responsabilização na esfera judicial. De modo oportuno, a Lei nº 12.846/2013 prevê que, mesmo com a realização de fusões e incorporações, a pessoa jurídica infratora será responsabilizada. No entanto, a cautela no momento da aferição dos elementos ensejadores da responsabilização objetiva, especialmente a comprovação de que o ato ilícito culminou em benefício ou interesse gerado em proveito da pessoa jurídica, deverá se manter, para não penalizar entes que, de modo nenhum, praticaram atos de corrupção.

Como mencionado anteriormente, o benefício decorrente de ato de corrupção deve ser comprovado no curso da ação judicial. Segundo Flávio Rezende Dematté (2015, p. 112), tal condicionante também deve ser atendida no momento de imputação de responsabilidade às sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas, haja vista que, nos moldes do artigo 4º, parágrafo 2º, são solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei Anticorrupção, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

A necessidade de existência de prova material do proveito revertido à pessoa jurídica impede que a Administração Pública, no Processo Administrativo de

Responsabilização, e os magistrados, em Processo Judicial de Responsabilização, atuem de modo discricionário, responsabilizando sociedades empresárias inteiras que, por qualquer tipo de relação societária, estejam coligadas ou controladas por pessoas jurídicas infratoras.

Relevante destacar o exemplo pontuado por DEMATTÉ (2015), *in verbis*:

A título de exemplo, segundo uma formulação hermenêutica desse teor, uma *holding* – seja ela mista ou pura – que tivesse participação em dezenas de outras sociedades poderia responder integralmente – *in solidum* – por uma multa de alguns milhões de reais que fosse aplicada pela União a uma de suas coligadas, em razão de esta ter pago, oferecido ou prometido propina a um servidor da Receita Federal para facilitar o desembaraço aduaneiro de uma mercadoria ou para emitir uma certidão negativa de tributos, ainda que tal favor ilícito obtido pela coligada não trouxesse nenhum benefício para a *holding*. Ficando ainda nesse exemplo, mas colocando agora a *holding* como a infratora, o cenário de extensão da responsabilidade solidária teria um alcance ainda maior, pois quaisquer uma das dezenas de coligadas que mantêm relações societárias com a *holding* poderiam ser acionadas para cumprir, na integralidade, as obrigações de pagamento de multa e de reparação dos danos, independentemente de qualquer relação de interesse que tenham com o ato lesivo em que incorreu a *holding*. Trata-se, sem dúvida, de uma elaboração interpretativa dessa solidariedade de obrigações que pode trazer enorme instabilidade negocial e de investimentos no universo das relações entre sociedades empresárias, sobretudo quando se depara com uma norma legal que lança mão de pesadas e milionárias multas como principal instrumento sancionador de repressão à corrupção. Contudo, o fato de se estar diante de uma situação de responsabilidade solidária legalmente prevista e, assim, legitimamente válida, não afasta a necessidade de que tal hipótese seja interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos da própria lei em que ela se encontra prevista e, sobretudo, com a finalidade econômica e social que inspirou a criação jurídica da Lei Anticorrupção e dos seus institutos. (DEMATTÉ, 2015, p. 112-113)

Portanto, relevante destacar que todas as pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção serão responsabilizadas, segundo os parâmetros dispostos em lei, e desde que presentes, cumulativamente, os pressupostos ensejadores da responsabilização civil objetiva. Após a análise da ocorrência de tais pressupostos, poderá ser iniciado o processo judicial de responsabilização civil, a qual, como visto, independe do processo de responsabilização administrativa.

3.6 Processo judicial de responsabilização

O capítulo VI da Lei Anticorrupção dispõe sobre o processo judicial de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção, especificamente dos artigos 18 a 21 do diploma legislativo. Segundo o promotor de justiça Mauro Sérgio Rocha, o capítulo VI

da Lei Anticorrupção trata, na verdade, de responsabilidade civil/administrativa, haja vista que:

Contextualizar a Lei Anticorrupção e, particularmente, o cenário dos arts. 18 a 21 não significa apontar a natureza jurídica da responsabilidade judicial; menos importante é o direito material daí advindo. Torna-se mais relevante indicar que a 'lei anticorrupção ajusta-se ao plano do direito civil/administrativo, atribuindo proteção em complementação à lei de improbidade administrativa, ao patrimônio público, nacional ou estrangeiro, indiscutível direito difuso.

De acordo com o juiz federal Stefan Hartmann (2015, p. 12), a Lei nº 12.846/2013 pretende tornar clara a distinção entre as esferas de responsabilização, uma vez que:

Na verdade, a LAC apenas reafirma um entendimento pacificado no ordenamento jurídico pátrio, qual seja a possibilidade de que alguém, ou alguma pessoa jurídica, seja responsabilizado, por determinados atos que praticou, em três esferas diferentes: administrativa, cível e penal. A exemplo da Lei 8.429/1992, que trata da responsabilização por atos de improbidade administrativa, a LAC, no presente capítulo, estabelece, na esfera cível, as sanções aplicáveis à pessoa jurídica infratora. Nada obstante, ela também poderá ser punida na esfera administrativa, conforme capítulos anteriores, e nada impede que os seus diretores e/ou administradores também sejam punidos na esfera penal, tendo em vista que muitas das condutas previstas nesta lei também são tipificadas como crimes no Código Penal e em leis penais extravagantes. É certo que as três esferas são independentes e autônomas entre si, o que possibilita, dessa forma, a responsabilização cumulativa ou isolada. (HARTMANN, 2015, p. 12)

O artigo 18 da Lei Anticorrupção estabelece que a existência de um processo administrativo de responsabilização prévio não inviabiliza a propositura da ação judicial de responsabilização por atos de corrupção. Já o artigo 19, anteriormente analisado, enumera as sanções cabíveis no âmbito judicial.

O artigo 20, em norma exclusivamente aplicável às ações propostas pelo Ministério Público, dispõe que poderão também ser aplicadas as sanções previstas no artigo 6º da Lei Anticorrupção (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 publicação extraordinária da decisão condenatória), no bojo do processo judicial, uma vez comprovada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa. Referida disposição privilegia a função

institucional do Ministério Público como *ombudsman*¹¹, entidade de extrema relevância para a preservação dos princípios administrativos na esfera pública brasileira. Sobre a inclusão de mais uma função no extenso espectro de atuação¹² do órgão público ministerial, Wallace Paiva Martins Junior (2002):

Ponto luminoso dessa atuação é a extensão favorecida: salvaguarda dos direitos administrados e execução das atividades administrativas com respeito aos princípios e regras do ordenamento jurídico, exercendo não somente um controle de legalidade como, também, de eficiência da atuação administrativa que se soma, salutarmente, às demais formas de controle da Administração Pública. O desempenho desta tarefa de defensor do povo constitui poder-dever do Ministério Público atribuído constitucionalmente, competindo-lhe mesmo atuar de ofício. (MARTINS JÚNIOR, 2002)

No mesmo sentido, a posição de J.U. Fernandes e Karina Amorim S. Costa:

O Ministério Público, no exercício de seu mister constitucional, foi autorizado a buscar a responsabilização pela omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa, medida que deve ser aplaudida, a fim de evitar que haja a perpetuação de atos lesivos ao patrimônio público pela inação de agentes públicos que deveriam zelar por ele. (FERNANDES; COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 46)

O rito adotado para o processo judicial de responsabilização será o previsto na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, conforme o expresso no art. 21 da Lei Anticorrupção. Dessa forma, a disposição sobre o foro competente para a propositura da ação será o do local onde ocorrer o dano, conforme previsão do art. 2º da Lei nº 7.347/95, *in verbis*:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

¹¹ De acordo com Augusto Cesar Borges Souza (2017), “O termo *ombudsman* advém do idioma sueco e significa uma espécie de intermediário do povo, servindo como um meio de controle da Administração. Na verdade, o *ombudsman* foi criado da Suécia, no início do Século XIX, tendo se expandido por diversos países, como Inglaterra, França, Portugal e Espanha. A propósito, em Portugal, existe o Provedor de Justiça, que, segundo Canotilho, consiste na versão portuguesa do *ombudsman*, a ele incumbindo zelar não apenas pela legalidade, como também reparar injustiças praticadas quer por ilegalidade, quer por parcialidade ou má administração. Ainda de acordo com o ilustre autor lusitano, a intervenção do Provedor de Justiça pode ser solicitada pelos cidadãos, ainda, quando estiver em jogo direitos econômicos, sociais e culturais”.

¹² Sobre o extenso rol de atribuições do Ministério Público brasileiro, afirma Ronaldo Porto Macedo Júnior (2010) que “se o compararmos com o Ministério Público de outros países, veremos as mesmas perplexidades. O Ministério Público brasileiro é dos únicos do mundo ao qual se conferiu poderes e atribuições para atuação importante e direta na defesa do consumidor. Seu papel é também fundamental em áreas como a proteção do meio ambiente, controle e defesa dos direitos constitucionais do cidadão e defesa da criança e adolescente, o que não encontra paralelo senão em alguns poucos ministérios públicos do mundo”.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Seguindo o disposto no parágrafo único do artigo acima transcrito, as demais ações baseadas na responsabilização objetiva por atos de corrupção que versarem sobre o mesmo contrato administrativo ou procedimento licitatório, por exemplo, serão distribuídas por prevenção ao foro da primeira ação ajuizada.

O § 2º do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública dispõe sobre a possibilidade de formação de litisconsórcio ativo, a partir da habilitação processual, entre os entes do Poder Público e as associações envolvidas no mesmo objeto da ação.

Por sua vez, também será aplicado o artigo 8º da Lei nº 7.347/95 ao processo de responsabilização civil objetiva por atos de corrupção, o qual determina que, para instruir a inicial, o legitimado ativo deverá juntar as certidões e informações que julgar necessárias, de modo a comprovar os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil (os dispostos no art. 2º da Lei Anticorrupção), devendo ser fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

Também será aplicado o § 1º do artigo 8º da Lei de Ação Civil Pública quanto à disposição sobre a possibilidade de o Ministério Público instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Quanto aos efeitos da decisão, importante destacar os artigos 15 e 16 da Lei de Ação Civil Pública, *in litteris*:

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Aplicando ao contexto da Lei Anticorrupção, é possível afirmar que, caso o ente público não execute a sentença, através de seus órgãos de representação jurídica, ao Ministério Público caberá o feito. Conforme o artigo 16, supratranscrito, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, entretanto, limitada aos parâmetros territoriais de competência do órgão prolator. Ademais, caso o pedido seja julgado improcedente por insuficiência de provas, o

legitimado ativo poderá intentar outra ação com o mesmo fundamento, desde que se utilize de prova materialmente nova.

Quanto ao pedido de medida cautelar, com vistas à garantia do pagamento da multa e reparação integral do dano causado, o artigo 19, em seu parágrafo 4º, estabelece que:

Art. 19. [...]

§ 4º O Ministério Público ou a 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.

Parágrafo único. 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.

Com esta disposição, observa-se a adoção do *princípio da reparação integral*¹³ por parte da Lei Anticorrupção, o que enseja o pedido de medida cautelar para assegurar efetiva garantia ao juízo.

3.7 Acordo de leniência e a responsabilização objetiva

A Lei Anticorrupção, em mais uma disposição inovadora, estabelece a hipótese de celebração de acordo de leniência, o qual constitui, segundo Flávio Rezende Dematté:

[...] o ajuste que permite ao infrator, participar da investigação e colaborar com a apuração engendrada pelo Estado, com o fim de identificar eventuais outros envolvidos no ato lesivo investigado e de obter, de forma célere, informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Em troca, o colaborador receberá determinados benefícios do Estado, em geral relacionados a atenuações ou exclusões de pena. Eis o porquê da expressão “leniência” para caracterizar tais acordos, cuja raiz latina é o termo *lenitate* e que significa “brandura”, “suavidade”. (DEMATTÉ, 2015, p. 126)

Tal instrumento é uma espécie de colaboração incentivada, a qual, no dizer de J.U. Jacoby Fernandes e Karina Amorim S. Costa (FERNANDES, COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 45), refere-se a um privilégio concedido a quem causa a lesão e adota algum dos meios eleitos pela norma para minorar as consequências, contribuindo com as investigações, o que torna o incentivo idealizado pelo legislador plenamente justificável, em bom tempo

¹³ Tal princípio é analisado com vagar no Capítulo 4 do presente trabalho.

trazido para a seara administrativa. Flávio Rezende Dematté esclarece que o instituto não é recente no ordenamento jurídico brasileiro:

Em verdade, o acordo de leniência é uma espécie de colaboração incentivada, ferramenta esta já prevista no direito processual penal brasileiro desde 1995, por ocasião da Lei nº 9.034 que regulava a utilização de meios operacionais para a prevenção e a repressão de ações praticadas por organizações criminosas, sendo que, em seu artigo 6º, dispunha que “a colaboração espontânea do agente leva ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. Era a chamada “delação premiada”. Tal norma processual penal foi revogada pela nova “Lei de Organizações Criminosas” (Lei nº 12.850/2013), que veio a estabelecer, em seus artigos 4º a 7º, um tratamento mais detalhado e moderno ao instituto da agora renomeada “colaboração premiada”. O termo “acordo de leniência” foi primeiramente empregado no ordenamento jurídico brasileiro por meio de uma modificação realizada em 2000 na antiga Lei Antitruste (Lei nº 8.884/1994), quando se passou a prever a possibilidade de celebrar tal ajuste de colaboração no âmbito de processos administrativos voltados à apuração de infrações contra a ordem econômica. Esse instrumento de leniência foi mantido pela Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994. (DEMATTE, 2015, p. 126)

Para o professor Mateus Bertoncini, o acordo de leniência pressupõe:

[...] comportamento caracterizado por uma relação de concordância, de colaboração entre os interessados, que ao firmarem a avença apresentam-se dispostos à consecução de fins comuns, protegendo e preservando, de outra parte, os seus próprios interesses. (BERTONCINI, 2012, p. 189)

O artigo 16 da Lei Anticorrupção estabelece quem poderá celebrar o acordo de leniência e quais resultados são esperados do ajuste realizado:

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

Por sua vez, o parágrafo 1º do artigo 16 dispõe sobre os requisitos necessários à celebração do acordo de leniência entre a pessoa jurídica infratora e o Poder Público, *in verbis*:

§ 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.

Na redação deste parágrafo houve falha do legislador ordinário, segundo análise de J.U. Jacoby Fernandes e Karina Amorim S. Costa que afirmam:

Falhou a lei, no entanto, em deixar de fora a recuperação do prejuízo causado como condição para a celebração do acordo de leniência, e não como consequência dele, perdendo a oportunidade de resolver a questão de fundo que realmente importa: reparar a lesão. (FERNANDES; COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 45),

Cabe destacar que os incisos do parágrafo 1º supratranscrito exigem que a pessoa jurídica cesse sua participação na infração sob investigação e admita sua participação no ato ilícito para que seja celebrado o acordo de leniência. J.U. Jacoby Fernandes e Karina Amorim S. Costa criticam tais disposições, haja vista que:

Há, por fim, uma contradição no texto legal: para a celebração do acordo de leniência, é requisito que a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito. Contudo, a própria norma fixa que não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada. Ora, se um dos requisitos é a admissão da participação no ato lesivo, mesmo que a proposta de acordo venha a ser rejeitada, por qualquer razão, não há motivos para se desfazer dela – apenas juridicamente, pois, no mundo dos fatos, a responsabilidade já foi manifestada e não deixará de existir por vontade do legislador. (FERNANDES; COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 46)

Tal contradição se perfaz, segundo os autores, quando se confrontam as disposições do artigo 16, § 1º com o § 7º, do mesmo artigo, o qual estabelece que não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada. Entretanto, importante ressaltar que a proposta de acordo poderá ser ofertada mais de uma vez no curso do processo investigatório judicial e/ou administrativo, além do que, uma vez aceito e não cumprido, restaura-se a apuração dos atos ilícitos objetos do acordo e a prescrição interrompida. Explica Flávio Rezende Dematté:

Uma vez rejeitada a proposta de acordo de leniência, tal fato não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado pela pessoa jurídica envolvida. Já em caso de descumprimento do acordo, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento, além de ter o seu nome registrado no Cadastro Nacional de Empresas Punidas. Por fim, é importante ressaltar que os efeitos do acordo de leniência poderão ser estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que

interessadas firme conjuntamente o acordo, respeitadas as condições nele estabelecidas. (DEMATTE, 2015, p. 128)

A Lei nº 12.846/2013 estabelece também que o acordo de leniência será aplicado para além do âmbito da legislação anticorrupção, conforme o exposto no artigo 17:

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88¹⁴.

Mais uma vez fica clara a ampliação da incidência da Lei nº 12.846/2013, uma vez que pode abarcar todo e qualquer ato ilícito praticado por pessoa jurídica contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, podendo também isentar ou atenuar sanções restritivas ou impeditivas previstas na Lei de Licitações. No entanto, cabe destacar a crítica feita por Jacoby Fernandes e Karina Costa:

¹⁴ Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Deslizou a Lei, entretanto, por ter previsto a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável apenas pela prática de atos ilícitos previstos na Lei nº 8.666/1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88, deixando de fora o art. 7º da Lei do Pregão e o art. 47 do RDC, entre outros dispositivos previstos na legislação e que hoje integram o arcabouço jurídico das licitações e contratos. É particularmente grave ter afastado o acordo de leniência nas hipóteses do uso do pregão, tendo em vista essa modalidade licitatória ser hoje, amplamente, a mais utilizada. (FERNANDES; COSTA apud NASCIMENTO, 2014, p. 44)

Portanto, as disposições feitas pela Lei Anticorrupção sobre acordos de leniência são extremamente importantes para o esclarecimento e apuração judicial/administrativa de atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, porém não deixam de apresentar alguns pontos dignos de ajustes a fim de aprimorar o instituto.

4 PARÂMETROS PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA LEI Nº 12.846/2013

No presente capítulo, após terem sido feitas incursões pela doutrina especializada no tema e o exame das especificidades do instituto da responsabilidade civil objetiva disposta na Lei Anticorrupção, passa-se à proposição dos parâmetros para aplicação do instituto pelos Poderes Judiciário e Executivo, principal objetivo do presente trabalho monográfico. Com base nas pesquisas doutrinária e jurisprudencial realizadas, são apresentados princípios e paradigmas para a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção.

4.1 Parâmetros principiológicos

A Lei Anticorrupção inova o ordenamento jurídico brasileiro por estabelecer uma nova hipótese de responsabilidade civil objetiva. Tal inovação, entretanto, segue a antigos e caros princípios norteadores do direito brasileiro. Far-se-á a análise de cada um deles.

O primeiro princípio norteador da aplicação da Lei n. 12.846/13 é o da *legalidade*. Segundo Hely Lopes Meireles:

[...] a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELES apud MELLO, 2010, p. 76)

De fato, quando da aplicação da Lei Anticorrupção, a Administração Pública deverá se ater a todos os pressupostos e fundamentos dispostos na referida norma, de modo a resguardar o interesse e patrimônio públicos de qualquer lesão. No âmbito judicial, o mesmo princípio rege toda a atividade jurisdicional estatal, uma vez que, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, “compete ao Poder Judiciário, no conflito de interesse, fazer valer a vontade concreta da lei (...). Para isso, há de interpretar a lei ou a Constituição, sem que isso implique ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes”¹⁵.

É evidente que durante o processo judicial de responsabilização civil objetiva por atos de corrupção, o magistrado deverá manter a análise dos requisitos legais inserida nos parâmetros restritos da norma. Isso significa que, ao aplicador da disposição normativa, não cabe juízos de valor sobre a natureza, o histórico e os indivíduos que compõem a pessoa jurídica infratora. Destarte, nenhum elemento deste cunho foi estabelecido pela Lei

¹⁵ Cf. AI 410.096 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 14-4-2015, 1ª T, DJE de 6-5-2015.

Anticorrupção como liame para imputação objetiva de responsabilidade. Por óbvio que os incentivos trazidos pelo legislador para a maior cooperação e aplicação *in concreto* da norma jurídica, a exemplo da previsão dos sistemas de integridade empresarial (*compliance*), também servirão para estrita observação do ente privado e delinearão o exame do caso concreto pelo juiz, quando de fato utilizados nos termos da lei e para as finalidades por ela estabelecidas.

O princípio da *isonomia*, ou *igualdade*, também é um vetor principiológico importante da Lei Anticorrupção. Como decorrência do princípio da legalidade, a isonomia tutela a igualdade de aptidões e de condições para todos os indivíduos através da lei. Nesse sentido, tal princípio proíbe a existência de diferenciações arbitrárias, infundadas ou absurdas, feitas pelo ordenamento jurídico. As únicas discriminações possíveis, dentro de um sistema normativo que salvaguarda o tratamento isonômico, são aquelas justificáveis pelo sistema de valores determinados pelas ordens social e constitucional.

De acordo com o grande jurista Ruy Barbosa, ao comentar o princípio da isonomia ou igualdade:

A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem. (BARBOSA apud D'OLIVEIRA, 2017, p. 3)

O constitucionalista José Afonso da Silva (2004, p. 210) aduz que o princípio da igualdade não tem tido tantas discussões como o princípio da liberdade, uma vez que, a isonomia constituiu o signo fundamental da democracia, por não permitir privilégios e distinções em um Estado Liberal, tornando-se um empecilho aos interesses da burguesia que visa o domínio de classes.

A doutrina tradicionalmente diferencia o princípio em igualdade formal e igualdade material. A primeira, disposta no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe que os indivíduos serão considerados de maneira igual *perante a lei*. Isso impõe ao legislador infraconstitucional a não edição de leis que veiculem dispositivos ou normas que violam a isonomia. Para Luís Pinto Ferreira (FERREIRA apud D'OLIVEIRA, 2017, p. 3) a igualdade perante a lei deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante dos administradores e dos juízes.

A igualdade material, por sua vez, refere-se ao efetivo tratamento igual e uniformizado dispensado a todos os indivíduos, sem qualquer distinção. Nas palavras de Maria Christina Barreiros D'Oliveira, a igualdade em seu sentido material:

Deve ser entendida como o tratamento igual e uniformizado de todos os seres humanos, bem como sua equiparação no que diz respeito a concessão de oportunidades de forma igualitária a todos os indivíduos. A igualdade material é um princípio programático, uma meta ou um objetivo a ser alcançado pelo Estado em atuação conjunta com a sociedade. Necessita da edição de leis para minimizar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, mas também de atos concretos por parte do Poder Público e da mudança de posicionamento de toda a sociedade para que possamos chegar a plenitude do princípio. A importância da igualdade material decorre de que somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder público e o considerem igualmente legítimos. (D'OLIVEIRA, 2017, p. 3)

Os requisitos para imputação da responsabilidade civil objetiva estão categoricamente dispostos na legislação e devem ser analisados com rigor pelo magistrado, no intuito de dispensar tratamento uniforme quando da imputação de responsabilidade. De fato, não é dado ao aplicador da norma a mínima possibilidade de majorar ou minorar as consequências pela prática de atos de corrupção por pessoa jurídica devido a motivações alheias aos ditames da lei, com a finalidade de privilegiar determinados entes privados ou prejudicar outros.

O princípio da *reparação integral* é um dos mais relevantes para a aplicação da responsabilidade civil objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção. De acordo com o mestre Sergio Cavalieri Filho (2017, p. 1), o princípio da *restitutio in integrum* é o principal objetivo de todos os sistemas jurídicos para chegarem à mais completa reparação dos danos sofridos pelas vítimas de atos ilícitos, embora constitua um ideal utópico, de difícil concretização, apesar de ser um importante vetor à própria função da responsabilidade civil. Sobre o desenvolvimento deste princípio ao longo das legislações ocidentais, Cavalieri Filho destaca:

Modernamente, o desenvolvimento do princípio da reparação integral ocorreu no direito francês, a partir da norma do art. 1.149 do *Code Civil*, ao estabelecer que a indenização pelos prejuízos derivados do inadimplemento de obrigação nascida de contrato abrange os danos emergentes e os lucros cessantes, norma esta 2 cuja aplicação tem também lugar na responsabilidade extracontratual por corresponder a uma exigência universal da justiça. Ao editar a Resolução n. 75-7, de 14 de março de 1975, relativa à reparação dos danos em caso de lesões corporais e morte, o Conselho da Europa expressamente estabeleceu, nas disposições gerais, que a pessoa que sofreu um prejuízo tem direito a sua completa reparação, devendo ser recolocada em situação mais próxima possível daquela em que estaria se o evento danoso não tivesse ocorrido. O direito brasileiro, na trilha do direito francês, sempre prestigiou o princípio da reparação integral. O art. 1059 do CC/16, ao dispor que “as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, positivou, ainda que implicitamente, o

princípio em exame. A Constituição de 1988, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República (art. 1º, III), implicitamente determinou a cabal reparação de todos os danos causados injustamente à pessoa humana. No Código de Defesa do Consumidor o princípio foi expressamente consagrado em seu art. 6º, VI, ao estabelecer, entre os direitos básicos do consumidor, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. O Código Civil de 2002, por sua vez, foi ainda mais explícito no seu art. 944, caput, ao dispor: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. (CAVALIERI FILHO, 2017, p. 2)

Na lição de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, tal princípio possui três funções distintas quando aplicado no caso concreto, a saber, função compensatória, função indenitária e função concretizadora. A função compensatória corresponde à plena reparação do dano na totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso. A função indenitária refere-se à proibição de ultrapassagem dos valores correspondentes aos prejuízos com o intuito de evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado. Por fim, a função concretizadora estabelece uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos derivados dos danos com a avaliação em concreto pelo magistrado (SANSEVERINO apud CAVALIERI FILHO, 2017, p. 2).

O princípio da reparação integral, segundo a doutrina civilista, teria sido adotada pelo parágrafo único do artigo 944 do Código Civil brasileiro, o qual estabelece:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

O referido artigo conferiu a competência para os magistrados fixarem a indenização nos casos concretos, de acordo com seu prudente arbítrio, especialmente nos casos de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e a extensão do dano causado. Segundo Sergio Cavaliere Filho (2017, p. 3), o parágrafo único do artigo 944, C.C., trata-se de critério vitorioso na maioria das legislações modernas, mas, na doutrina brasileira, o dispositivo tem sido alvo de entendimentos totalmente divergentes, de crítica e aprovação, que vão desde a inconstitucionalidade do dispositivo até sua aplicação ampla e irrestrita em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para o autor, o dispositivo é salutar porque, embora não impeça a reparação integral do dano, evita o excesso na condenação, além de destacar que “a finalidade da norma é essa: evitar que a reparação integral dos danos prive o ofensor do mínimo necessário à sua sobrevivência, em prestígio dos princípios da dignidade humana e da solidariedade” (CAVALIERI FILHO, 2017, p. 3).

No contexto da Legislação Anticorrupção, o princípio da reparação integral está encapado no parágrafo único do artigo 21, o qual aduz:

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. 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.

Destarte, o magistrado observará a finalidade de referida norma ao examinar o caso concreto, determinando que o valor seja apurado em fase de liquidação ou discriminando a quantia devida em capítulo dispositivo da sentença.

Os princípios do *devido processo legal*, da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* também são valiosos à responsabilização objetiva da Lei Anticorrupção. De acordo com o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Tal norma constitucional, de inspiração norte-americana, enuncia o princípio do devido processo legal, que refere-se a fundamento essencial do regime democrático e possui a função de filtro da atividade estatal, seja normativa ou administrativa, cumprindo destacar o fato de que a garantia processual contida no enunciado do *due process of law* não restou excluída com o avanço da análise do mérito da atuação do Estado (SOUZA, SAMPAIO, 2017, p. 9). De acordo com Olavo Ferreira:

O princípio do devido processo legal tem duas facetas 1) formal e 2) material. Esta segunda encontra fundamento nos artigos 5º, inciso LV e 3º, inciso I, da Constituição Federal. Do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há repercussão prática na discussão sobre a origem do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se que os mesmos têm *status* constitucional, e diante de tal situação todos os atos infraconstitucionais devem com eles guardar relação de compatibilidade, sob pena de irremissível inconstitucionalidade, reconhecida no controle difuso ou concentrado [...]. A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo. (FERREIRA apud LENZA, 2016, p. 1247)

O princípio da *razoabilidade*, a seu turno, cuja origem remonta ao direito norte-americano, constitui princípio conformador de direito material que não está expresso no texto constitucional, mas que é implícito do sistema constitucional brasileiro, conforme pontua Luís Roberto Barroso, uma vez que após a disposição de garantia ao devido processo legal:

[...] abrem-se duas linhas de construção constitucional, uma e outra conducentes ao mesmo resultado: o princípio da razoabilidade integra o direito constitucional brasileiro, devendo o teste de razoabilidade ser aplicado pelo intérprete da Constituição em qualquer caso submetido ao seu conhecimento. A primeira linha, mais inspirada na doutrina alemã, vislumbrará o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não-escrito. De outra parte, os que optarem pela influência norte-americana, pretenderão extrair-lo da cláusula do devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula. (BARROSO apud PESSOA, 2004, p. 12)

Atualmente o princípio da razoabilidade corresponde ao princípio geral de interpretação que impede a consumação de atos, fatos e comportamentos inaceitáveis, penetra e constitui uma exigência, não apenas da garantia do devido processo legal, mas de todos os princípios e garantias assegurados pela ordem constitucional brasileira (PESSOA, 2004, p. 12). Para a aplicação correta do princípio, de acordo com Leonardo Ribeiro Pessoa (2004, p. 12), se faz necessário seguir em busca de elementos mais objetivos na caracterização da razoabilidade dos atos do Poder Público, especialmente, para lhes conferir um cunho normativo. Destarte, essencial compreender que os atos do Estado na produção de normas jurídicas depende do emprego de determinados meios para concreção de fins específicos, seguidos dos motivos adequados e legítimos. Ademais, tantos os motivos, quantos os meios e os fins devem corresponder aos valores fundamentais da organização estatal. Pode-se concluir, dessa forma, como Luís Roberto Barroso (BARROSO apud PESSOA, 2017, p. 12) que a “razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre estes elementos”.

Por fim, o princípio da *proporcionalidade* não se confunde com o acima indicado, apesar de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal comumente referir-se a eles como sinônimos. De origem europeia, nos séculos XII e XVIII, quando na Inglaterra surgiram as teorias jusnaturalistas propugnando direitos inerentes à natureza humana anteriores ao aparecimento do Estado, aduzindo ter o soberano o dever de respeitá-los (PESSOA, 2017, p. 4). O professor Helenilson Cunha destaca que “o princípio da proporcionalidade representa, a rigor, uma dimensão concretizadora da supremacia do interesse primário (da coletividade), verdadeiro interesse público, sobre o interesse secundário (próprio Estado)” (CUNHA apud PESSOA, 2017, p. 4). Nesse mesmo sentido, Paulo Bonavides:

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extrai-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todos o vigor no uso jurisprudencial. (BONAVIDES apud PESSOA, 2017, p. 5)

No momento de sua aplicação no caso concreto, o princípio da proporcionalidade apresenta três subprincípios que orientam seu conteúdo. São eles: a) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou máxima do sopesamento; b) princípio da adequação; e c) princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave. De acordo com o professor Willis Santiago, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o

meio empregado, a fim de que seja juridicamente a melhor possível. A seu turno, os subprincípios da adequação e da exigibilidade, determinam que, dentro do contexto fático, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, “adequado”. Além disso, esse meio deverá ser “exigível”, isto é, igualmente eficaz, necessário e menos danoso aos direitos fundamentais (SANTIAGO apud PESSOA, 2017, p. 6).

Ainda de acordo com Helenilson Cunha, a proporcionalidade pode ser resumida como o princípio da proibição do excesso. Desta forma, o autor pontua que a proporcionalidade apresenta duas dimensões, complementares entre si, a saber, uma de princípio geral de vedação do arbítrio estatal, e outra de concretização dos diferentes direitos, interesses e garantias constitucionais. A proporcionalidade funcionaria como cláusula geral anti-arbítrio, a exercer, em relação ao Estado, uma função negativa ou de proteção, constituindo-se, o princípio da proporcionalidade, em verdadeira norma de bloqueio, isto é, comando jurídico no qual se sobressai a função de proteção do indivíduo contra medidas estatais arbitrárias. Na segunda dimensão, segundo o autor, a proporcionalidade consubstancia um instrumento de concretização ótima das pretensões constitucionais que aparentemente possam apresentar-se contraditórias. O autor aduz, assim, que o princípio da proporcionalidade desempenha função positiva de afirmação da normatividade dos comandos constitucionais (CUNHA apud PESSOA, 2017, p. 6).

Portanto, os princípios do devido processo legal, e seus decorrentes princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devem ser observados em todo o processo de imputação de responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção, como forma de garantir todos os direitos fundamentais dos entes privados e das pessoas naturais envolvidas.

4.2 Parâmetros jurisprudenciais

Neste tópico, serão analisados alguns acórdãos de tribunais brasileiros que aplicaram disposições da Lei Anticorrupção. Observe-se que, na maioria deles, o procedimento se refere ao da Lei de Ação Civil Pública, em obediência ao disposto no art. 21 da Lei Anticorrupção.

O primeiro aresto refere-se a um Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em que o agravante discute proporcionalidade da medida cautelar de indisponibilidade de bens determinada pelo juízo *a quo*, nos termos do disposto no artigo 19, § 4º, da Lei Anticorrupção. No caso, a apuração de

irregularidades em licitações com determinado Município ainda estava em curso, entretanto os bens e ativos financeiros do agravante foram bloqueados em valor equivalente à quantia total envolvida nos procedimentos licitatórios com aquela municipalidade.

A Sexta Câmara Cível do TJ-CE decidiu, por unanimidade, em conhecer do recurso interposto e parcialmente provê-lo, no sentido de manter a medida de indisponibilidade de bens enquanto prosseguia-se a apuração de fraudes, e, contudo, limitá-la ao valor das mercadorias efetivamente entregues ao Município. Nos termos do voto do desembargador relator, a medida cautelar deveria se manter em respeito ao interesse público envolvido, conforme determina a própria Lei Anticorrupção, haja vista a necessidade garantia de reparação aos danos sofridos pela Administração. Entretanto, entendeu o relator que não se poderia “sacrificar a própria continuidade das atividades da recorrente, principalmente num momento em que a discussão se encontra em fase preliminar, sem que a sua responsabilidade tenha sido definitivamente estabelecida, o razoável é fixar o teto da indisponibilidade de seus bens e ativos financeiros no valor das mercadorias efetivamente entregues [...]”. Destarte, houve a reforma parcial da sentença para correta aplicação da cautelar de indisponibilidade de bens, com a brilhante utilização do princípio da razoabilidade no caso concreto, com o fim de evitar excessos. Abaixo, a ementa do referido acórdão transcrita:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES NO MUNICÍPIO DE MADALENA/CE. DECRETADA A INDISPONIBILIDADE DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS DA AGRAVANTE EM VALOR EQUIVALENTE AO MONTANTE GLOBAL DAS LICITAÇÕES, BEM COMO, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO BLOQUEIO PARA VALOR RAZOÁVEL EQUIVALENTE AO TOTAL DOS PRODUTOS ENTREGUES AO MUNICÍPIO. COMPATIBILIDADE AO SUPOSTO DANO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. 1. Em princípio, deixarei de me aprofundar na discussão que envolve as irregularidades que teriam resultado nas fraudes dos processos licitatórios, e, que culminaram no ajuizamento da ação civil pública originária, vez que referida matéria está voltada ao próprio mérito daquela ação, pendente ainda de apreciação pelo juízo de primeira instância, sob pena de, em sentido contrário, ocorrer verdadeira supressão de instância. 2. Pois bem, **o art. 19, da Lei nº. 12.846/2013 estabelece as sanções judiciais que serão aplicadas às pessoas jurídicas infratoras, dentre as quais o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração. Como meio de assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, é plenamente cabível a determinação, como fez o juízo a quo, da indisponibilidade dos bens, direitos ou valores da pessoa jurídica acionada, sendo esta medida disciplinada no parágrafo § 4º, do art. 19, da citada lei. Registre-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens pode ser decretada independentemente da comprovação de que o réu esteja delapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora, nesta hipótese é presumido, prevalecendo, portanto, a garantia de ressarcimento do dano.** 3. A questão então é saber qual o parâmetro razoável para fixar o limite da

indisponibilidade de bens e valores da empresa recorrente. Se o magistrado entendeu que não seria prudente fixar o limite da constrição no montante total do dano causado ao erário, com base no mesmo raciocínio, não seria prudente limitá-la ao valor global das licitações, pois na medida em que foi possível a individualização da participação de cada réu, também poderia ser estabelecido um denominador mais próximo do prejuízo concreto que cada uma das pessoas jurídicas promovidas produziu em tese. 4. Como demonstração deste raciocínio, no caso em espécie, o valor global do Pregão nº. 2014.05.02.001, foi de R\$ 1.144.942,10 (um milhão, cento e quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e dois reais e dez centavos), contudo o valor referente aos lotes arrematados pela agravante se resume a R\$ 518.233,61 (quinhentos e dezoito mil, duzentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos). Por sua vez, a ação ministerial se deu no decorrer da execução do respectivo contrato administrativo, o qual apesar de gerar obrigações recíprocas entre as partes, também não pode ser apontado como parâmetro para fixar o valor da indisponibilidade dos bens da agravante, diante da permissão da administração pública rescindi-lo unilateralmente, por motivo de interesse público, a qualquer tempo, ou seja, antes do seu cumprimento integral. 5. **Portanto, para satisfazer o interesse coletivo sem sacrificar a própria continuidade das atividades da recorrente, principalmente num momento em que a discussão se encontra em fase preliminar, sem que a sua responsabilidade tenha sido definitivamente estabelecida, o razoável é fixar o teto da indisponibilidade de seus bens e ativos financeiros no valor das mercadorias efetivamente entregues ao Município de Madalena,** que no caso corresponde a R\$ 132.946,26 (cento e trinta e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos), pois este ato (entrega de produtos) consolida um direito/obrigação de contraprestação pecuniária e, conseqüentemente, resulta em inevitável prejuízo ao erário. 6. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda, a TURMA JULGADORA DA SEXTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por UNANIMIDADE de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, tudo nos termos do voto da Relatora, que faz parte desta decisão. PRESIDENTE RELATORA PROCURADOR (a) DE JUSTIÇA. (TJ-CE - AI: 06200130720158060000 CE 0620013-07.2015.8.06.0000, Relator: MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 24/06/2015) (grifou-se)

O segundo acórdão refere-se a Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual o agravante discutia o prosseguimento do feito, em parte extinto por conta de celebração de acordo de leniência. Tendo em vista que o agravante, um dos dirigentes da pessoa jurídica ré, decidiu não participar do acordo, sua responsabilidade não havia sido excluída, o que ensejou o prosseguimento do feito em relação a ele. Nesse sentido, decidiu a Décima Segunda Turma de Direito Público do TJ-SP, em consonância com o art. 3º da Lei Anticorrupção. Abaixo, ementa do acórdão, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO em face de decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa, determinou o prosseguimento do feito com relação ao réu, ora agravante, que não participou de acordo judicial para a extinção do feito. Decisão mantida. **Incidência do art. 3.º da Lei Federal nº 12.846/2013, que prevê a individualização da responsabilidade dos dirigentes ou administradores de pessoas jurídicas envolvidas na prática de atos contra a administração pública.** RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AI: 21071574220168260000 SP 2107157-

42.2016.8.26.0000, Relator: Isabel Cogan, Data de Julgamento: 30/11/2016, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/12/2016) (grifou-se)

O último acórdão refere-se a Apelação, interposta pelo Ministério Público Federal, em face de sentença em sede de Ação de Improbidade Administrativa que indeferiu a petição inicial, devido à suposta ausência de elementos probatórios que fundamentassem a existência do ato de improbidade. A Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu conhecer do recurso interposto pelo MPF e provê-lo, no sentido de receber a exordial e dar prosseguimento ao feito.

Nos termos da desembargadora relatora, quando há dúvida sobre a ocorrência de atos de improbidade e de corrupção em desfavor da Administração Pública, a decisão em receber ou não a inicial deve ser guiada pelo princípio do *in dubio pro societate*, uma vez que deve ser prestigiada a ação para apuração dos referidos atos. Segue a ementa do acórdão, *in litteris*:

ACÇÃO DE IMPROBIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL NOS TERMOS DO ART. 17, § 8º DA LEI Nº 8.429/92. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROVIMENTO. 1. Na presente ação civil pública o MPF pleiteia a condenação dos réus, por ato de improbidade em virtude de o primeiro demandado, Paulo Cesar Lima Conrado ter deixado de providenciar procedimento licitatório para o fim de escolher qual instituição bancária iria administrar a folha de pagamento da Câmara de Vereadores do Município de Volta Redonda/RJ, bem como de contrato vencido para realizar os respectivos pagamentos à CEF, segunda ré, que teria se beneficiado desta ilicitude. 2. **Para o recebimento da petição inicial, não é necessária prova cabal da conduta ímproba, apenas sendo rejeitada quando o julgador se convencer, de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que prescreve o art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.** 3. **Quanto à suposta existência do ato ímprobo, a dúvida deve pesar sempre em favor do recebimento da inicial, pois nesta fase preliminar de recebimento da ação civil pública de improbidade administrativa, vigora o princípio in dubio pro societate.** 4. As disposições da lei de improbidade administrativa se aplicam a terceiros que induzam ou concorram para a prática de atos dessa natureza ou deles se beneficie, logo a conduta da CEF deve ser analisada, para fins de responsabilização ou não, nos termos da Lei n.º 8429/92, o que justifica sua legitimidade passiva ad causam. 5. Nos termos do artigo 3º da Lei n.º 8.429/92, as regras da lei de improbidade administrativa se aplicam no que couber, a terceiros que induzam ou concorram para a prática de atos dessa natureza ou deles se beneficie, de forma que embora existam sanções que apenas se aplicam a pessoas físicas, outras podem ser impostas às pessoas jurídicas. 6. Existência de indícios da prática de atos de improbidade, os quais serão devidamente apurados durante a instrução do feito, não se apresentando a ação temerária a ponto de ser julgada extinta na fase preliminar, sendo necessário o regular prosseguimento do feito, com a consequente dilação probatória, para que se conclua, efetivamente, quanto à caracterização do ato ímprobo. 7. Foi reconhecida pelo primeiro réu a necessidade de que fosse adotado o procedimento de licitação, entretanto pelo período de "oito meses do vencimento do contrato, não providenciou um simples procedimento licitatório, ignorando, inclusive, a recomendação que o advertia sobre a necessidade de cumprir o seu mister". 8. Também, em relação aos mesmos documentos em que se baseou o juízo a quo para fundamentar a ausência de dolo, o MPF demonstra que apesar do procedimento licitatório ter sido iniciado em 22 de 1 outubro de 2014, ficou sem andamento até agosto de 2015, quando se concluiu pela necessidade de pregão,

apenas realizando-se a coleta de preços no mercado bancário em outubro de 2015. 9. Estas medidas apenas foram efetivadas pela Câmara de Vereadores a partir e por causa do ajuizamento da presente demanda, o que reforçaria a tese de dolo, circunstância suficiente a demandar o prosseguimento da presente ação. 10. Não se pode descartar de plano, o alegado prejuízo ao erário, pois a decisão não considerou o período em que a licitação deveria ter sido realizada, sendo que durante o prazo do contrato firmado entre CEF e Câmara de Vereadores de Volta Redonda (cinco anos) foi previsto o pagamento de R\$ 250.000,00, não se podendo olvidar que a própria existência de contrato sem a necessária licitação, pode ser considerada como antieconômica como alegou o MPF, haja vista que a essência deste instituto é perseguir a economia no trato com as verbas públicas. 11. **Não se justifica o indeferimento da petição inicial onde a parte autora indica a subsunção da conduta do primeiro demandado ao art. 10 e 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, e da segunda demandada aos artigos 9º e 11 da mesma lei, bem como ao art. 5º da lei 12.846/2013, pois a configuração plena das condutas de ambos os réus e possíveis sanções apenas poderá ser demonstrada depois do prosseguimento do presente feito.** 12. Apelação conhecida e provida para reformar a sentença e receber a petição inicial, determinando a restituição dos autos à vara de origem para regular prosseguimento. (TRF-2 - AC: 01391249220154025104 RJ 0139124-92.2015.4.02.5104, Relator: SALETE MACCALÓZ, Data de Julgamento: 17/11/2016, 6ª TURMA ESPECIALIZADA) (grifou-se)

Observa-se a correta aplicação dos instrumentos dispostos pela Lei Anticorrupção para a responsabilização civil objetiva por atos de corrupção nos arestos acima colacionados, pois houve a conjugação dos termos legais com a incidência dos princípios norteadores da Lei nº 12.846/2013, em consonância com o finalidade do legislador ordinário.

4.3. Perspectivas e desafios para o novo paradigma da responsabilização civil

A opção legislativa por uma nova modalidade de responsabilização civil objetiva decorre do anseio da sociedade brasileira em refrear o descaso e a impunidade em relação aos atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas em detrimento da Administração Pública. No entanto, a Lei Anticorrupção, enquanto resultado da manifestação popular organizada, deve ser tida apenas como primeiro indicativo de um Estado Democrático que rechaça a corrupção.

De fato, os ideais norteadores do Estado Brasileiro devem estar refletidos em suas leis. Entretanto, melhor que apenas em produtos legislativos, os referidos ideais devem ser cunhados em toda a atividade pública, impregnados nas funções legiferante, executiva e jurisdicional do Estado. Para tanto, é vital que o compromisso para a aplicação da Lei nº 12.846/2013 se dê em todas as esferas de governo e envolva todas as instituições públicas e os entes privados que se relacionam juridicamente com o Poder Público.

Com efeito, alguns pesquisadores observaram com receio o surgimento da Lei Anticorrupção, tendo em vista o contexto social e o momento histórico em que tal legislação foi criada. Por isso, muitos especialistas advertem sobre o desafio da aplicação da lei pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, J. U. Jacoby Fernandes e Karina Costa alertam para o fato de que normas construídas em um processo legislativo acelerado devem ser interpretadas sistematicamente para que não incorram em antinomias e discussões futuras, de modo a embaraçar a concreção da lei:

Um fato merece ser recordado e oportuniza a reflexão sobre normas construídas açodadamente, objetivando o que seriam os “ideais superiores” na visão do Estado: na promulgação do Ato Institucional nº 5, que deu superpoderes ao Chefe do Executivo, a órgãos de repressão e à polícia, houve séria discussão entre integrantes da cúpula do governo. Conta-se de que Pedro Aleixo manifestou preocupação com a severidade da norma. Foi então que o Presidente da República indagou: “Caro Aleixo, você não confia em mim? Eu preciso desse instrumento para o bem do país”. Respondeu Aleixo, com sua habitual sabedoria mineira: “Sim presidente, no senhor eu confio; temo, porém, o que o guarda de trânsito poderá fazer com tantos poderes”. A semelhança do contexto é oportuna. Tem-se assistido com frequência que, antes de qualquer julgamento, órgãos de acusação e controle divulguem vereditos seus como se coisas julgadas fossem. Mais tarde, o já tímido e combatido Poder Judiciário, na lentidão crônica que lhe é peculiar, quando restaura a ordem jurídica, não consegue restabelecer o que as vítimas dos julgamentos precipitados já sofreram. Sequer ações regressivas contra os que abusaram de seu poder são impetradas. E permanece-se nesse ciclo pernicioso. Como assentado, ponderação e parcimônia são necessárias para aplicação da nova Lei, e tais virtudes podem ser alcançadas com a interpretação sistêmica. (FERNANDES, COSTA apud NASCIMENTO, 2015, p. 32)

No entanto, a interpretação da lei e sua aplicação pelo Poder Judiciário não é o principal desafio da Lei nº 12.846/2013. A efetivação dessa norma no contexto administrativo público é o grande repto apontado pela doutrina. Isso porque o modelo de gestão pública implementado no Brasil é, há muitos anos, alvo de severas críticas quanto à sua eficiência, celeridade e integridade. Esse último aspecto é o mais sensível, haja vista que está diretamente ligado à ética pública aplicada à gestão institucional e é o que define, muitas vezes, a ocorrência de atos de corrupção dentro da esfera pública. Rita de Cássia Biason conclui:

Portanto se considerarmos que a ética pública fundamenta-se na busca do bem estar, da justiça e da virtude de todos os cidadãos, os interesses privados representariam uma violação dessa ética. A equação é simples: a ética pública está para o interesse público, ou interesse da sociedade, assim como corrupção está para interesse privado e desvios éticos. Ética pública, regulada por leis, define o funcionamento das instituições brasileiras e representa um instrumento de gestão pública. Gestão pública que no modelo democrático tem no aparato normativo sua principal fundamentação e talvez aqui resida uma fragilidade. Se tomarmos a premissa que a ética pública brasileira tem nas leis as suas principais orientações, há uma predominância do controle burocrático-normativo e político sobre o controle social, que é excluído dos procedimentos éticos. No modelo brasileiro (sub)entende-se que

o controle social ou a participação dos cidadãos dá-se por meio das eleições, ou seja, “um homem, um voto”. Esta concepção considera suficiente esse tipo de representação na tradução da vontade do cidadão. (BIASON, 2011, p. 31)

Dentro desse contexto, Rita de Cássia Biason ressalta a importância de se ter um modelo de gestão da ética pública definido não apenas por normas jurídicas específicas, mas por um processo contínuo de formação e treinamento voltado ao desenvolvimento ético dos servidores. A autora pontua que:

O desenho institucional brasileiro não possui um modelo de gestão da ética pública claramente definido. O que existe é um emaranhado de normas e leis que definem o marco regulatório brasileiro e estão distribuídos em diversos órgãos da administração pública federal. Nossa garantia de que o servidor priorize a ética pública e por extensão o interesse público depende enormemente da sua formação/treinamento e dos valores construídos por esse agente ao longo de sua trajetória pública. A conduta ética da gestão pública depende do agente público ter uma clara percepção do que pode ser realizado ou não, aquilo que pode ser feito ou não para preservar o interesse da sociedade. (BIASON, 2011, p. 32)

Ademais, a correta implementação da Lei Anticorrupção perpassa pela conjugação de elemento objetivo de fiscalização e controle e elemento subjetivo para promoção da ética pública e combate à corrupção. Desta forma, quanto ao primeiro elemento destaca-se o papel da Controladoria Geral da União e o seu significativo trabalho para o desenvolvimento da própria Lei nº 12.846/2013, bem como o constante labor voltado à investigação e punição de atos de corrupção praticados no âmbito da administração pública federal. Em relação ao elemento subjetivo, a promoção de cursos específicos, treinamentos e projetos de formação continuada dentro das instituições públicas é a principal ferramenta para a divulgação da consciência ética na administração. Apenas com tais incentivos, a ética pública poderá se desenvolver na mentalidade dos agentes públicos a fim de inibir as práticas corruptas, estimular a boa governança e perpetuar a probidade como valor norteador de todos os atos administrativos.

Por fim, o último desafio que se impõe para a efetivação da Lei Anticorrupção diz respeito ao modelo de gestão também adotado pelos entes privados. Como visto, as penalidades decorrentes de atos de corrupção são variáveis, podendo ser leves ou mais graves, a depender do nível de cooperação apresentado pela pessoa jurídica envolvida. Destarte, é necessário que os entes privados que possuem relação jurídica com a Administração Pública observem parâmetros de probidade na gestão de seus negócios, de modo a não incorrer na prática de atos de corrupção e posterior responsabilização objetiva. Renato de Oliveira Capanema aduz que:

Existem diversos parâmetros, conforme o artigo 7º da Lei nº 12.846/2013, que devem ser avaliados quando da aplicação das sanções. Uma empresa que tem como *modus operandi* a prática de atos corruptos, tem a sua alta direção envolvida com a prática de irregularidades e não coopera com as investigações, deve necessariamente sofrer penalidades muito mais significativas do que uma empresa que, ao revés, encontra e corrige uma falha pontual em seu sistema preventivo, remove os funcionários envolvidos e coopera com as investigações. É falacioso, portanto, dizer que todas as empresas estão, com a lei, submetidas a ambiente de total vulnerabilidade. O grau de insegurança, como explicado anteriormente, é inversamente proporcional ao nível de cooperação das empresas e às medidas adotadas para prevenir e tolher desvios. Em outras palavras: a responsabilidade objetiva induz mudança de comportamento das empresas, pois o quadro de insegurança é muito maior para aquelas que não definem rígidos padrões de conduta e que ignoram seu papel de orientar, controlar e, eventualmente, punir os atos de seus funcionários. (CAPANEMA apud NASCIMENTO, 2015, p. 21)

Portanto, é possível afirmar que a exigência de que o modelo de gestão adotado, nas esferas pública e privada, seja pautado pela ética, probidade e confiança agora decorre de lei e implica mudanças profundas nas relações jurídicas entre os entes privados e o Estado brasileiro. Tais mudanças demandam esforços conjuntos e contínuos, além de ensejarem consequências no desenvolvimento dos negócios em todos os níveis de governo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do desenvolvimento da presente pesquisa, pode-se observar a importância da edição da Lei nº 12.846/2013 para o ordenamento jurídico brasileiro e a relevância da escolha pela modalidade objetiva de responsabilização civil. Como visto, as inúmeras manifestações populares ocorridas no ano de 2013 incentivaram a edição da referida norma, que foi celebrada por grande parte dos juristas brasileiros. No entanto, a correta aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva previsto pela Lei Anticorrupção exige a observação de parâmetros principiológicos e jurisprudenciais específicos, com o intuito de salvaguardar os direitos fundamentais de pessoas naturais e jurídicas envolvidas em atos de corrupção e de realizar o devido propósito da responsabilização civil, que é o de reparar os danos causados.

Desta forma, com o escopo de evidenciar tais parâmetros foi feita breve incursão histórica relativa ao instituto da responsabilidade civil, com enfoque nas primeiras normas que trataram do assunto no mundo e nas legislações brasileiras sobre a matéria. Objetivou-se também demarcar os principais elementos ou pressupostos ensejadores de responsabilização no âmbito cível, assim como diferenciar as duas principais modalidades de responsabilidade civil, a saber, objetiva e subjetiva.

Ademais, foram analisados os contextos histórico e social que provocaram a acelerada edição da Lei nº 12.846/2013 pelo Congresso Nacional, bem como a *mens legislatoris* da referida norma. Evidenciadas foram, ainda, as influências de legislações estrangeiras de combate à corrupção e de convenções internacionais adotadas pelo Brasil sobre a Lei Anticorrupção.

Perquiriu-se o instituto da responsabilidade civil objetiva previsto na Lei nº 12.846/2013, suas finalidades sociais e seus pressupostos jurídicos. Destacou-se o conceito e as hipóteses de atos de corrupção, de acordo com o texto da norma, bem como delimitou-se os sujeitos passíveis de responsabilização e as sanções cabíveis. O processo judicial de responsabilização, suas fases e procedimento, também foram examinados com vagar, além do influxo da celebração de acordo de leniência sobre tal processo.

Por fim, os parâmetros principiológicos e jurisprudenciais foram delineados, a partir do estudo da doutrina correlata e de recentes acórdãos de diferentes tribunais brasileiros. Outrossim, destacou-se as perspectivas para a implementação do instituto, assim como da própria Lei Anticorrupção, nos âmbitos público e privado. São evidenciados também os desafios impostos à aplicação da norma *in concreto*.

Cabe ressaltar que tais conclusões foram decorrentes de intensa revisão bibliográfica de autores que, atualmente, dedicam-se ao estudo criterioso da Lei Anticorrupção, especialmente Modesto Carvalhosa, Flavio Rezende Dematté, Melillo Dinis Nascimento, Renato de Oliveira Capanema, J. U. Jacoby Fernandes, Célia Regina P. Lima Negrão, Juliana De Fátima Pontelo e Karina Amorim Sampaio Costa, que suscitam debates relevantes sobre o combate à corrupção no Brasil e tecem críticas pertinentes à Lei nº 12.846/2013. Além disso, foram consultados grandes doutrinadores civilistas, de reconhecida competência pela comunidade jurídica, como Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena Diniz, Sergio Cavalieri Filho, Carlos Roberto Gonçalves, Rui Stocco, Paulo Nader, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona. Somado a isso, importante destacar a pesquisa documental feita na jurisprudência brasileira recente e nas leis e códigos relacionados ao tema, com vistas a uma análise ampla e satisfatória do sistema jurídico pátrio a fim de realizar os objetivos propostos neste trabalho.

Entretanto, oportuno frisar que a Lei nº 12.846/2013 é norma de recente edição, passível ainda de muitas modificações legislativas e (re)interpretações pela doutrina e pela jurisprudência. Devido às implicações que o instituto da responsabilidade civil objetiva possui nos contextos político e econômico brasileiros e no combate à corrupção, tal matéria ainda depende de grande pressão social para que seja implementada com sucesso nos tribunais. A jurisprudência necessita ser aprimorada quanto ao assunto e, somente com o desenvolvimento de trabalhos e pesquisas como esta, a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública poderá ser devidamente compreendida e eficazmente aplicada.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 62.

BERTONCINI, Mateus. **Comentários à Lei 12.846/13**. São Paulo: Ed. Edipro, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (de 05 de outubro de 1988)**. Brasília: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica**. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/responsabilizacao-de-empresas/ManualResponsabilizacaEntesPrivados.pdf>>. Acesso em 15 mai 2017.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, 1993**. Texto de 21 de junho de 1993; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 18. jan. 2017.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Agravo de Instrumento 06200130720158060000 CE 0620013-07.2015.8.06.0000**, Relatora Maria Vilauba Fausto Lopes, 6ª Câmara Cível, 24 jun 2015. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215253852/apelacao-apl-758028620058060001-ce-0075802-8620058060001>>. Acesso em 01 jun 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 21071574220168260000 SP 2107157-42.2016.8.26.0000**, Relatora Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público, 02 dez 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211196997/agravo-de-instrumento-ai-21045006420158260000-sp-2104500-6420158260000/inteiro-teor-211197064>>. Acesso em 01 jun 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Ação Cível 01391249220154025104 RJ 0139124-92.2015.4.02.5104**, Relatora Salete Maccalóz, Data de Julgamento: 17/11/2016, 6ª Turma Especializada. Disponível em: <<https://trf->

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299898194/apelacao-ac-12183120134025104-rj-0001218-3120134025104>. Acesso em 01 jun 2017.

BIASON, Rita de Cássia. Desenho institucional e valores da ética pública no Brasil. Cadernos Adenauer XII, nº 3. **Ética pública e controle da corrupção**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2011. Disponível em: <<http://www.kas.de/wf/doc/5366-1442-5-30.pdf>>. Acesso em 10 jun 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasileira, 1995.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2. n. 1. p. 160-185. 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas Lei 12.846/2013**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **O Princípio da Reparação Integral (*Restitutio In Integrum*) e o Seguro de Responsabilidade Civil Facultativo**. Disponível em: <<http://sergiocavaliere.com.br/administrativo/artigos/imagens/2e5839ef41fb04582e0303f35c7a4e3c.pdf>>. Acesso em 10 jun 2017.

DEMATTE, Flávio Rezende. **Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: A Lei nº 12.846/2013 segundo o direito de intervenção**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 213.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. **Breve análise do princípio da isonomia**. Disponível em: <http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em 20 jun 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. vol. 3. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARTMANN, Stefan Espírito Santo. **Comentários à Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**: Breves reflexões acerca das consequências da entrada em vigor da nova legislação no âmbito do Direito Administrativo. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96923/coment%C3%A1rios_lei_anticorruptao_hartmann.pdf>. Acesso em 01 jun 2017. 19 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Controle da administração pública pelo Ministério Público** (Ministério Público defensor do povo). 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **A evolução institucional do ministério público brasileiro**. SADEK, MT., org. In: Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94.

MARQUES, Pedro Paulo Uchôa Fonseca. **A Função Corretiva da Lei 12.846/2013 e os Instrumentos de Combate à Corrupção**. Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho (orientador). Belo Horizonte: 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. vol. 7. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Mellilo Dinis do (Org.). **Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NEGRÃO, Célia Regina P. Lima. PONTELO, Juliana de Fátima. **Os reflexos da lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, na Administração Pública**. Disponível em: <https://www.correios.com.br/sobre-correios/a-empresa/revista-de-estudo-de-direito-postal-da-ect/edicoes-anteriores/pdf/2015/2OSREFLEXOSDALEI_verso11_11_2015.pdf>. Acesso em 10 jun 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. Código Napoleão – influência nos sistemas jurídicos ocidentais. In: Conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, por convite de sua Egrégia Congregação, em comemoração ao Bi-Centenário da Revolução Francesa, 1989, Belo Horizonte. **Conferência...** Belo Horizonte: UFMG. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1003/937>>. Acesso em: 23 mar 2017.

PESSOA, Leonardo Ribeiro. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência tributária norte-americana e brasileira. **Revista JusNavigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 522, 11 dez 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5989>>. Acesso em 01 jun 2017.

PETRELLIZZI, Marco Vinicio; NAMAN JUNIOR, Rubens. **Lei anticorrupção**. Origens, comentários e legislação correlata. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

PINTO, Céli Regina Jardim. **A banalidade da corrupção: uma forma de governar o Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2011.

RESPONSABILIDADE. In: **Dicionário Online Caldas Aulete**. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/responsabilidade>>. Acesso em 20 mar 2017.

SCHERER-WARREN, Ilse. Manifestações de Rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política. **Caderno CRH**, Salvador, v. 27. n. 71. p. 417-429. 2014.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 7ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1989. p. 112.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23º ed. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 210.

SOUZA, Augusto César Borges. **A função de ombudsman e os novos desafios do Ministério Público brasileiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48426&seo=1>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira da; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade: uma abordagem constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 jun 2017.

SOUZA, Vanessa Mota Coutinho Inácio de. **Responsabilidade Civil**. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 23 set. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29058&seo=1>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ANEXOS

Anexo 7.1 Lei Anticorrupção (Lei Ordinária nº 12.846/2013)

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

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

[Mensagem de veto](#)

[Vigência](#)

[Regulamento](#)

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.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

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

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

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

CAPÍTULO II

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

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.

CAPÍTULO III

DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

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.

§ 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 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.

§ 6º (VETADO).

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

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

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.

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.~~

~~Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

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.

CAPÍTULO V

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

~~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 couber; e~~

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

~~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: — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~I — a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II — a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

~~IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade. [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

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 couber; e

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

§ 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; [\(Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

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.~~

~~III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e [\(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

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.

~~IV - a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta. [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

~~§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa: [\(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do **caput** do art. 6º e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de](#)

~~1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos; (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II – poderá reduzir a multa prevista no inciso I do **caput** do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III – no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

~~§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.~~

~~§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

~~§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.~~

~~§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

~~§ 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o [art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#), ou de ações de natureza civil. — [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

~~§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11. — [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

~~§ 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no **caput** somente será celebrado pelo chefe do respectivo Poder em conjunto com o Ministério Público. — [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

~~§ 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do [inciso II do art. 71 da Constituição Federal](#), instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º. — [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

~~Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus [arts. 86 a 88](#).~~

~~Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar. — [\(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus [arts. 86 a 88](#).

~~Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica. — [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

~~Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes. — [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)~~

CAPÍTULO VI

DA RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

~~Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.~~

~~Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na~~

~~celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera 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-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a 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.

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 autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

~~Parágrafo único. A proposta de acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na [Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#).

Parágrafo único. 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.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

§ 1º Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

§ 2º O Cnep conterà, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§ 3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§ 5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora.

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos [arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Art. 24. A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

~~Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.~~

~~§ 1º Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.~~ [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)

~~§ 2º Aplica-se o disposto no caput e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos.~~ [\(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015\)](#) [\(Vigência encerrada\)](#)

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

Art. 26. A pessoa jurídica será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social.

§ 1º As sociedades sem personalidade jurídica serão representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens.

§ 2º A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

~~§ 1º Os acordos de leniência celebrados pelos órgãos de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contarão com a colaboração dos órgãos a que se refere o caput quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração ali prevista.~~ ~~(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~ ~~(Vigência encerrada)~~

~~§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no caput e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência e o procedimento para celebração de acordos de leniência observarão o previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a referida celebração contará com a participação do Ministério Público.~~ ~~(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~ ~~(Vigência encerrada)~~

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

- I - ato de improbidade administrativa nos termos da ~~Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992;~~ e
- II - atos ilícitos alcançados pela ~~Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,~~ ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela ~~Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.~~

Art. 30. Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: ~~(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~ ~~(Vigência encerrada)~~

- I - ato de improbidade administrativa nos termos da ~~Lei nº 8.429, de 1992;~~ ~~(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~ ~~(Vigência encerrada)~~

II - atos ilícitos alcançados pela ~~Lei nº 8.666, de 1993,~~ ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela ~~Lei nº 12.462, de 2011;~~ e ~~(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~ ~~(Vigência encerrada)~~

III - infrações contra a ordem econômica nos termos da ~~Lei nº 12.529, de 2011.~~ ~~(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~ ~~(Vigência encerrada)~~

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

- I - ato de improbidade administrativa nos termos da ~~Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992;~~ e

II - atos ilícitos alcançados pela [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#).

Art. 31. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 1º de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Luís Inácio Lucena Adams
Jorge Hage Sobrinho

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.8.2013

*