

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

CAMILA FONTANIVE LEGRAMANTI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

Porto Alegre

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

CAMILA FONTANIVE LEGRAMANTI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Porto Alegre

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

CAMILA FONTANIVE LEGRAMANTI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco
(Orientador)

Prof..Dr. Fabiano Menke

Prof. Dr. Luís Renato Ferreira da Silva

Porto Alegre
2018

AGRADECIMENTOS

A minha família, em especial minha avó Olinda Martini (*in memoriam*), que após anos de dedicação e cuidado, recentemente nos deixou; à minha mãe Deonides Legramanti, pelo amor e apoio incondicional, pela fé inabalável, que me inspira todos os dias a ser uma pessoa melhor; ao meu pai Licério Legramanti, que apesar de todas as dificuldades, sempre me ensinou a caminhar pelo caminho do certo e do bem. Durante essa trajetória, tive a sorte de encontrar pessoas incríveis, que sempre se fizeram presente, de alguma forma e sem as quais a caminhada não faria sentido.

À Debora Duarte Saccheto, por estar sempre presente na minha vida. Aos meus colegas de faculdade, por terem feito desses últimos cinco anos, mais leves e alegres, em especial à Michele Sales Alexandrino, Eduardo Matos Marczalek, Ítalo Carlos Fernandes e Cecília Nunes. A minha amiga de infância Daisi Priscila Becker da Silva, por sempre me acolher em todos os meus retornos.

Por fim, ao meu orientador Gerson Luiz Carlos Branco pelos ensinamentos passados e pelo incentivo à pesquisa.

A minha Avó Olinda Martini Legramanti
(in memoriam), por ter sido tão essencial
em minha vida.

RESUMO

A Lei 12.846/2013 - popularmente conhecida como Lei Anticorrupção – dispõe sobre a responsabilização objetiva da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública. Trata-se de importante inovação legislativa, que busca induzir à mudança de comportamento das empresas, a fim de evitar que atos ilícitos dessa natureza ocorram. Verifica-se que as inovações legislativas trazidas pela Lei 12.846/2013 vêm gerando diversas discussões, dentre as quais serão analisadas: i) a possibilidade de imputação/responsabilização objetiva da pessoa jurídica; ii) a possível inconstitucionalidade da Lei; e iii) no que se refere à culpabilidade da pessoa jurídica. Além dessas discussões, mostra-se necessário analisar os requisitos de caracterização da responsabilidade civil objetiva na Lei 12.846/2013 como: o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano causado à Administração Pública. Portanto, a Lei 12.846/2013 é um importante passo no combate à corrupção, contudo deve ser aplicada com ponderação, a fim de evitar que injustiças ocorram.

Palavras-chave: Lei 12.846/2013. Corrupção. Responsabilidade objetiva.

ABSTRACT

The law 12.846/2013 – popularly known as Anti-Corruption Law – disposes about the objective accountability of the legal person in practicing injurious acts against the Public Administration. An important legislative innovation tries to induce a change in the companies' behavior, towards to avoid those illegal acts of this nature to happen. One can verify that the legislative innovations brought by the Law 12.846/2013 are responsible for many discussions, among them, will be analyzed the ones: i) the possibility of objective imputation/accountability of the legal person; ii) a possible unconstitutionality of the Law; and iii) in what concerns culpability of the legal person. Further, it is necessary to analyze the requirements of the civil responsibility characterization of the legal person in the Law 12.846/2013 as: the illegal act, the causality nexus and the injury to the Public Administration. Therefore, the Law 12.846/2013 is a meaningful step in the battle against corruption, however it must be applied carefully, in order to avoid injustices to happen.

Keywords: Law 12.846. Corruption. Objective Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	99
1. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA – IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	11
2. DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS QUE ENVOLVEM À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTA NA LEI 12.846/2013.....	8
2.1. CONTROVÉRSIA I: A PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 12.846/2013.....	1
2.2. CONTROVÉRSIA II: A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.846/2013.....	18
2.3. CONTROVÉRSIA III: A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 12.846/2013.....	22
3. DO ATO DE CORRUPÇÃO.....	22
3.1. ATOS DE DAR VANTAGEM OU FINANCIAR.....	7
3.2. ATOS DE UTILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA INTERPOPSTA OU PARA DIFICULTAR FISCALIZAÇÃO.....	9
3.3. ATOS LESIVOS EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES.....	22
4. NEXO DE CAUSALIDADE	33
4.1. TEORIA DA CAUSALIDADE ADOTADA PELO CÓDIGO CIVIL.....	2
4.2. A NEXO DE CAUSALIDADE NA LEI 12.846/2013.....	3
5. DANO.....	33
5.1. DANO NA LEI 12.846/2013.....	3
5.2. DANO MORAL AO ESTADO NA LEI 12.846/2013.....	7
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS.....	66
	5

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa analisar a responsabilidade civil objetiva prevista na Lei 12.846/2013 - popularmente conhecida como Lei Anticorrupção – que dispõe sobre a responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à Administração Pública. O objetivo deste estudo será verificar a forma de responsabilização objetiva imposta pela Lei 12.846/2013, no que se refere à sua previsão legal, possibilidade de aplicação, bem como analisar as principais discussões que envolvem o tema. Além disso, busca investigar os elementos caracterizadores desta responsabilidade, como os atos lesivos previstos no artigo 5º da referida legislação, o nexo de causalidade e o dano produzido à Administração Pública.

O escopo desta monografia, portanto, é compreender a responsabilidade civil objetiva aplicada à pessoa jurídica de direito privado pela prática de atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, imposta nos artigos 2º e 3º da Lei 12.846/2013, problematizando os requisitos da responsabilidade civil. Ou seja, o foco deste estudo está nas inovações trazidas pela Lei 12.846/2013 e não no regime geral de responsabilidade civil. Ademais, não serão analisadas as formas de responsabilização administrativa e penal, que também são objeto dessa fonte normativa.

A expressa previsão da responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública vem gerando diversas discussões doutrinárias entre os autores que se dedicam ao estudo do tema. Dentre as questões discutidas, pode-se destacar: i) a possibilidade de se punir objetivamente a pessoa jurídica de direito privado por atos lesivos à Administração Pública; ii) a possível inconstitucionalidade da Lei 12.846/2013, mais especificamente pela violação dos incisos XLV e XL da Constituição Federal; e iii) culpabilidade da pessoa jurídica.

Por tratar-se de legislação recente e complexa, que envolve um tema de extrema relevância, a sua aplicação deve ser muito bem ponderada. De um lado a corrupção é problema endêmico e extrema gravidade que produz efeitos nefastos e terríveis para toda a coletividade. De outro lado, os efeitos da Lei podem ser danosos e injustos se aplicados sem critérios ou parâmetros previstos no ordenamento, tais como previsões do texto constitucional, a fim de evitar injustiças não só com a sociedade brasileira – vítima da corrupção, como também com a pessoa jurídica que cumpre com o seu dever cuidado

para evitar a ocorrência dos atos lesivos. Frisa-se que os atos lesivos poderão ser praticados por qualquer pessoa, vinculada à pessoa jurídica legalmente ou não, que atue em seu interesse. E, ainda que a pessoa jurídica tome as medidas necessárias para evitar a prática dos atos lesivos, com a implementação de plano de *compliance* ou, após a ocorrência do ato, com a celebração de acordo de leniência para apuração do ilícito, a sua responsabilização será mantida.

O propósito deste trabalho, portanto, é instigar a análise da responsabilidade civil objetiva na Lei 12.846/2013, com a finalidade de construir um novo campo de visão a respeito do tema, que seja benéfico à sociedade como um todo, inclusive à pessoa jurídica de direito de privado. Sabe-se que a corrupção é um tema de extrema importância em todos os âmbitos, pois é a partir dela que, indevidamente, os recursos públicos a particulares, causando tantos problemas sociais. Para se ter uma breve noção do nível da corrupção brasileira, verifica-se que o Brasil está classificado na 99ª posição no ranking da Transparência Internacional sobre percepção de corrupção, numa análise de 184 países, com um índice correspondendo a 3,4 (em uma escala de 0 – altamente corrupto – a 10 – altamente livre de corrupção), correspondentes ao ano de 2017¹.

Não há dúvidas de que a pessoa jurídica de direito privado deve ser responsabilizada pelos prejuízos causados à sociedade, porém tal responsabilidade deve ser analisada com cautela, a fim de evitar o excesso na aplicação das sanções, uma vez que isso pode gerar efeito contrário, fazendo com que a empresa enfrente crises financeiras ou, até mesmo, vá à falência. Por consequência, haveria diminuição de empregos e, de certa forma, um desaquecimento na economia, mesmo que em nível local. Assim, a pessoa jurídica que se previne, instaurando plano de integridade e, após a verificação do ato lesivo, colabora com as investigações, deve, ainda assim, ser integralmente responsabilizada? Se o ato lesivo foi praticado por terceiro estranho à pessoa jurídica é correto falar em responsabilidade objetiva? Será que esta responsabilidade realmente é objetiva? São questionamentos que diversos autores vêm fazendo e que este trabalho se propõe a auxiliar no encontro de suas respostas.

Com o objetivo cumprir os tratados internacionais assumidos pelo Brasil, responder ao clamor da população por medidas de combate à corrupção e, sobretudo, para preencher as lacunas existentes em nosso ordenamento jurídico em relação aos atos

¹ Ranking da Transparência Internacional, disponível em:

https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017, acesso em: 02/06/2018.

praticados por empresas contra a Administração Pública, a Lei 12.846 foi criada. Para tanto, o legislador se inspirou no Foreign Corruption Practice Act 1977 (FCPA) dos Estados Unidos e no Bribery Act 2010 do Reino Unido, inserindo expressamente a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Até o advento da Lei 12.846/2013, já haviam previsões legais esparsas que aplicavam punições à pessoa jurídica que praticassem alguns dos delitos trazido por esta Lei. Pode-se mencionar como exemplo a Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações Públicas), a Lei 12.162/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), a Lei 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) e a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), bem como pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, ambas com previsão de sanções a ilícitos contra Administração Pública, especialmente em relação aos que envolvem o procedimento de licitação. Em 2013, portanto, a Presidente Dilma Rousseff sanciona a Lei 12.846/2013, prevendo expressamente a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelos atos lesivos à Administração Pública.

Quanto aos critérios metodológicos, foram utilizadas, neste trabalho, duas bibliografias como base, o livro “Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoa Jurídicas – Lei 12.846/2013” do autor Modesto Carvalhosa, e a “Comentários à Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção, dos autores José Anacleto Abduch Santos, Mateus Bertoncini e Ubirajara Custódio Filho. Além dessas obras, também serviram de apoio diversos artigos citados, disponíveis na internet e em revistas de direito empresarial, sendo também necessário o exame de bibliografia de Direito Administrativo para atender às necessidades do capítulo 3, que trata sobre o ato de corrupção.

O trabalho foi desenvolvido em cinco capítulos, sendo nos dois primeiros desenvolvido o tema da responsabilidade objetiva e nos três capítulos seguintes os elementos de sua caracterização.

No primeiro capítulo foi feita a análise da responsabilidade objetiva à luz da lei anticorrupção, desde a sua criação e as suas principais características. No segundo capítulo foram analisadas três das principais controvérsias acerca da lei, sendo a primeira da possibilidade ou não da responsabilidade objetiva, a segunda foi sobre a possível inconstitucionalidade da lei e a terceira foi sobre a culpabilidade da pessoa jurídica. No terceiro capítulo foram estudados os atos de corrupção, suas características

e suas delimitações, ou seja, como eles se concretizam. No quarto capítulo foi examinado o nexo de causalidade, verificando seu conceito, após foi visto o princípio da causalidade adequada que é o utilizado pelo Código Civil e por fim, adentrou-se na previsão do nexo de causalidade da Lei 12.846/2013. No quinto capítulo, foi feita uma análise do dano, desde o seu conceito, suas espécies e a sua aplicação pela Lei anticorrupção, inclusive no tocante ao dano moral, que também possui previsão expressa na referida lei.

1. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA – IMPUTAÇÃO OBJETIVA

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade subjetiva constitui regra geral, baseada na teoria da culpa, a qual exige a comprovação da culpa genérica, estando nesta incluído o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia)². Já a responsabilidade objetiva, admitida pelo Código Civil de 2002, em um panorama geral, é aquela que independe de culpa ou dolo, estando fundada na teoria do risco³. Especificamente em relação à Lei 12.846/2013, o legislador optou por prever expressamente, no artigo 2º da referida Lei, a responsabilização objetiva da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública, mantendo, no entanto, a apuração da responsabilidade subjetiva individual de seus dirigentes, administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, na forma do art. 3º da Lei e seus parágrafos⁴. Assim, quando se trata da responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013, é importante verificar os motivos que levaram a criação de tal mecanismo, bem analisar esta inovação proposta pelo legislador brasileiro.

Foi após o Brasil assumir diversos tratados internacionais como a Convenção Interamericana contra Corrupção, de 1996 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 e, sobretudo, para preencher as lacunas existentes em nosso ordenamento jurídico em relação aos atos praticados pela pessoa jurídica contra a Administração Pública, a Lei 12.846/2013 foi criada. Para tanto, o legislador se inspirou no Foreign Corruption Practice Act 1977 (FCPA) dos Estados Unidos, que prevê a responsabilidade civil subjetiva da pessoa jurídica, apesar de algumas decisões atualmente estarem caminhando no sentido da responsabilização objetiva⁵, e no Bribery Act 2010 do Reino Unido que estabelece expressamente a responsabilização objetiva da

² TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. – 8. Ed. ver. Atual. e empl. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018. p. 598 e 599.

³ TARTUCE, Flávio *op. cit.*, 2018, p. 598

⁴ 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm, acesso em: 26/02/2018.

⁵ FOX, Thomas. **A responsabilidade objetiva estaria se aproximando da aplicação do FCPA?**. Tradução por Rodrigo Coutinho Carrilho, disponível em: <http://compliancebrasil.org/a-responsabilidade-objetiva-estaria-se-aproximando-da-aplicacao-do-fcpa/>, acesso em: 26/02/2018. Não numerado.

pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção “*strict liability*”, e inseriu expressamente a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro⁶.

O instituto da responsabilidade objetiva está previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, o qual define que “(...) *haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”. Como se observa do artigo em análise, haverá a responsabilidade objetiva: 1) nos casos expressamente previstos em lei, aqui se insere a responsabilidade dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços aos consumidores, a responsabilidade Lei de Política Nacional Ambiental e a responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013, a qual é objeto deste trabalho; 2) em casos de atividade de risco, normalmente desempenhada pelo autor do dano⁷. Segundo o autor Fernando Noronha, foram os fenômenos da objetivação e da coletivização que tomaram maior relevância a transformação da responsabilidade civil contemporânea (de subjetiva para objetiva), pois, ainda que não abarquem a totalidade da evolução, tutelam a necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano nenhum sem reparação⁸.

Pode-se dizer que, até o advento da Lei 12.846/2013, já haviam previsões legais esparsas que aplicavam punições à pessoa jurídica que praticassem alguns dos delitos trazidos pela Nova Legislação. A exemplo disso, pode-se mencionar a Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações Públicas), a Lei 12.162/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), a Lei 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) e a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)⁹, bem como pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União¹⁰, ambas com previsão de sanções a ilícitos contra

⁶ YEOH, Peter. In: The UK Act 2010: **Contentes and Implications. The current issue and full text archive of this journal is available act**, pag. 43. Disponível em: www.emeraldinsight.com/1359-0790.htm, acesso em 11/04/2018, não numerado.

⁷ TARTUCE, Flávio *op. cit.*, 2018, p.

⁸ NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil**. *Revista dos Tribunais* | vol. 761/1999 | p. 31 - 44 | Mar / 1999 DTR\1999\145 p.25.

⁹ SANTOS, José Anacleto Abduch, Bertoncini, Mateus, Filho, Ubirajara Custódio. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção** – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pag. 54.

¹⁰ Lei orgânica do Tribunal de Contas da União, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm, acesso em: 12/03/2018.

Administração Pública, especialmente em relação aos que envolvem o procedimento de licitação. Desta forma, como se verifica, a responsabilização da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública não é exclusividade apenas da Lei 12.846/2013, sendo, inclusive, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em ações de improbidade administrativa, conforme refere Patrícia Toledo de Campos:

“Vale destacar que a responsabilização de pessoa jurídica em decorrência de atos lesivos à Administração Pública não representa novidade exclusiva da lei anticorrupção. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que numa ação de improbidade, por exemplo, a pessoa jurídica pode figurar no polo passivo, ainda que desacompanhada de seus sócios, sendo responsabilizada com seu patrimônio pela prática de ato improbo(...).”¹¹

Com o advento da Lei 12.846/2013, passa-se a exigir expressamente a simples ocorrência do ato lesivo à Administração Pública (ilícito), cometido no interesse ou benefício da pessoa jurídica e praticado por qualquer representante da empresa, para que haja a responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Ou seja, a responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013 significa a punição direta das empresas sem necessidade de comprovação de culpa, o dolo, das pessoas jurídicas envolvidas¹². Nesse sentido, *“(...) basta que se comprove a ocorrência de pelo menos um dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846/2013 e que tais atos foram cometidos em interesse ou benefício da pessoa jurídica”*.¹³

Neste caso, para apuração da responsabilidade objetiva na Lei 12.846/2013, quem analisa a situação leva em consideração a proatividade ou a evitabilidade dos fatos corruptivos apurados no caso concreto, julgando o dano produzido pela pessoa jurídica ao bem jurídico¹⁴. Julga-se pelo dano causado pela conduta ativa ou omissiva da pessoa jurídica ao Estado e, conseqüentemente, à coletividade¹⁵. Ou seja, justifica-se a

¹¹ CAMPOS, Patrícia Toledo. **Comentários à Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção**. Revista de Direito Administrativo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade De São Paulo, v., n. 1, 2015, p. 163.

¹² CAPANEMA, Renato de Oliveira. **Inovações da Lei nº 12.846/2013**. In: JACOBY FERNANDES, J U.(Coord.). **Lei Anticorrupção Empresarial – Aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 160 p. (Coleção Jacoby de Direito Público; v. 14). p. 17.

¹³ CAPANEMA, Renato de Oliveira, *op cit*, 2014 p. 17.

¹⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei nº12.486 de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.44.

¹⁵ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 38.

aplicação da responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública, pelos danos gerados à sociedade como um todo.

A exigência da prevenção mostra-se ainda mais acentuada quando se analisa a possibilidade e diminuição das punições previstas na Lei 12.846/2013, em razão da valorização que é dada à implementação de práticas de *compliance* e da celebração do acordo de leniência. Pode-se dizer que a responsabilidade objetiva valoriza as empresas que se previnem, que agem e esforçam para atuar de forma correta, e isso faz com que fiquem em posição de vantagem corporativa pelo simples fato de terem menos riscos de punições futuras¹⁶. Já as pessoas jurídicas que não possuem plano de integridade instaurado não serão beneficiadas de vantagens como a redução das penalidades aplicadas, caso seja verificada a prática de algum dos ilícitos previstos no artigo 5ª da Lei Anticorrupção (rol taxativo).

Assim, as penalidades da Lei 12.846/2013 serão aplicadas: a) administrativamente, pela autoridade competente, aplicando-se as penas previstas no artigo 6º da Lei e, ainda, a reparação de danos, no que couber, segundo o artigo 13 do mesmo Diploma Legal e b) na esfera judicial, pela autoridade judicial competente, por meio da ação civil pública, sendo aplicada as penalidades previstas no artigo 19, e seus incisos, e artigo 21 da Lei Anticorrupção¹⁷. Para aplicação das sanções administrativas, o legislador optou por instituir o processo penal-administrativo¹⁸, reforçando o caráter iminentemente penal da referida Lei e impondo a observância de todas as garantias inerentes ao Direito Penal. Ou seja, esse processo administrativo não tem caráter meramente sancionatório, mas propriamente penal, o que se justifica, por constituir a conduta corruptiva, um dano enorme ao bem jurídico representado pelo Estado¹⁹.

Por fim, se havia alguma dúvida em relação à previsão da responsabilidade objetiva na presente Lei, o veto presidencial ao § 2º do artigo 19 da Lei 12.846/2013, que exigia a comprovação de culpa ou dolo na aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo²⁰, deixou clara a opção legislativa pela

¹⁶ RITT, Caroline Fockink, OLIVEIRA, Chaiene Meira de. **A Lei Anticorrupção Brasileira e a Responsabilidade da Pessoa Jurídica**. Colóquio de Ética, Filosofia e Política e Direito, UNISC, 2015. p. 17.

¹⁷ Ver artigos 6º, 13, 19 e 21 da Lei 12.846/2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 20/03/2018.

¹⁸ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p.34

¹⁹ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p.42.

responsabilidade objetiva. As razões do veto ao §2º do artigo 19, favorável à responsabilidade objetiva, explica que tal dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, nos seguintes termos:

"Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica."²¹

Verifica-se, portanto, que a intenção do legislador foi de prever especificamente a responsabilidade objetiva para penalizar a pessoa jurídica por atos de corrupção praticados contra a Administração Pública; e essa responsabilidade será aplicada, ainda que o autor do ato não represente a pessoa jurídica segundo seus estatutos ou contratos sociais, ou que sequer tenham qualquer espécie de relação jurídica comprovável por documentação²². Por consequência, esta nova maneira de responsabilização induz à mudança de comportamento das empresas, uma vez que o quadro de insegurança se torna maior, a medida em que não cumprem seu papel de definir padrões de conduta, orientando, controlando e até mesmo punindo atos de funcionários que cometem falhas²³. Empresas que instauram programas de prevenção poderão ser beneficiadas, sendo uma das características desta Lei, o incentivo à evitabilidade de atos de lesivos à Administração Pública. Ocorre que, tal forma de responsabilização representa uma inovação significativa na forma de penalizar a pessoa jurídica, o que vem gerando inúmeras discussões doutrinárias a respeito do tema. No próximo ponto, será analisada três das principais controversas que envolvem o tema, basicamente no que envolve a caracterização da responsabilidade objetiva.

²⁰ Mensagem 314, de 1º de agosto de 2013. "**§ 2º Dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo.**" Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-veto-140648-pl.html>. Acesso: 20/03/2018.

²¹ <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-veto-140648-pl.html>

²² RITT, Caroline Fockink, OLIVEIRA, Chaiene Meira de. **A Lei Anticorrupção Brasileira e a Responsabilidade da Pessoa Jurídica**. Colóquio de Ética, Filosofia e Política e Direito, UNISC, 2015. p. 14. Apud: DAL POSSO, A.A.F. et al. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. pag. 14.;

²³ RITT, Caroline Fockink, OLIVEIRA, Chaiene Meira de. *op cit.*, 2015. p. 14.

2. DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS QUE ENVOLVEM A RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTA NA LEI 12.846/2013

Explicitada a forma de responsabilização imposta pela Lei 12.846/2013, o que se impõe agora é analisar a possibilidade de responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos lesivos praticados contra a Administração Pública, com base em três discussões doutrinárias referentes ao assunto. A questão central a ser verificada diz respeito à possibilidade ou não de se responsabilizar objetivamente a pessoa jurídica pelos atos lesivos previstos no seu artigo 5º, uma vez que se trata de responsabilidade que não exige dolo ou culpa na ação ou omissão praticada²⁴. Assim, dentre as diversas controversas geradas pela Lei 12.846/2013, que não se exaurem neste trabalho, escolheu-se os seguintes pontos: 1) a previsão da responsabilidade objetiva na Lei 12.846/2013, sua possibilidade ou não; 2) a possível inconstitucionalidade da Lei 12.846/2013, dando especial atenção aos incisos XLV e XL da Constituição Federal; e 3) quanto à culpabilidade da pessoa jurídica na Lei 12.846/2013.

2.1. CONTROVÉRSIA I: A PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 12.846/2013

A primeira discussão cinge-se pela possibilidade ou não da previsão da responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção, em razão do caráter eminentemente penal do processo administrativo na Lei 12.846/2013. Neste contexto, alguns autores afirmam que os atos lesivos na presente Lei seriam considerados tipos penais e, por isso, não dispensariam o elemento subjetivo a par daquele objetivo, sendo necessária, portanto, a configuração de dolo ou culpa para haver a responsabilização.²⁵ Nessa corrente, enquadram-se autores como Marçal Justen Filho e Sýlvio Toshio Mukai.

Para Marçal Justen Filho, contrário à responsabilização objetiva imposta na legislação sob análise, o texto literal do artigo 1º da Lei 12.846/2013, que prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, deverá ser interpretado em termos, uma

²⁴ ²⁴ 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 10/03/2018.

²⁵ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 47.

vez que nenhuma pessoa jurídica atua diretamente no mundo, pois se valem de pessoas físicas para consumação de seus atos. Como o delito ocorre pela prática do ato lesivo pela pessoa física, pressupõe-se a presença do elemento subjetivo, assim, uma vez consumada a infração decorrente da conduta ilícita de um ou mais indivíduos, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada objetivamente, de modo que bastará apenas a existência de um vínculo jurídico com a pessoa jurídica infratora.²⁶ Ou seja, a prática do ato lesivo ocorre através de uma conduta ilícita praticada pelo indivíduo que representa a pessoa jurídica.

Para o autor, mostra-se indispensável a existência de um vínculo que permita certo controle da ação do indivíduo que cometeu o ato lesivo, sobretudo para a tomada de medidas necessárias a impedir a prática da infração pela pessoa jurídica, de modo que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica só irá se configurar, caso o indivíduo que cometeu o ato lesivo for a ela relacionado, mesmo que não detenha a qualidade de administrador ou representante²⁷. Para completar seu raciocínio, Marçal Justen Filho refere à desnecessidade de se recorrer à responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, pois na verdade o que a lei impõe do dever diligência especial no âmbito das empresas privadas. Nesse sentido leciona o autor:

“Nem é necessário aludir à responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. O que a lei impõe é o dever de diligência especial no âmbito das empresas privadas determinando-lhes que estruturam as suas atividades de modo a impedir que algum sujeito a elas vinculado pratique condutas de corrupção.”²⁸

O autor Sýlvio Toshiro Mukai sustenta que não se pode confundir a responsabilização por eventuais danos causados pela prática de atos ilícitos com a sanção estatal pela violação da ordem legal, pois a responsabilização visa impor, àquele que praticou o ato ilícito, o dever de indenizar quem foi prejudicado por tal prática e a sanção estatal objetiva punir aquele que não observa as normas legais²⁹. Isto é, mostra-se sendo inapropriado utilizar o conceito de responsabilidade objetiva para caracterizar

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo** 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016. p. 430.

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal *op. cit.*, 2016, p.430.

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal *op. cit.*, 2016, p.430.

²⁹ MUKAI, Sýlvio Toshiro. Responsabilidade Objetiva Administrativa na Lei nº 12.846/2013. Revista Síntese de Direito Empresarial: Ano 7, Mar./Abr. 2014. p. 32.

a reparação de dano causado pela prática de um ato lesivo, bem como para definir a aplicação de sanções para reprimir essa mesma conduta. De encontro às conclusões de Marçal Justen Filho, Sýlvio aduz que em todos os atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, encontra-se presente o elemento subjetivo, restando clara a presença de intenção do agente em cometer o ato ilícito para obter uma vantagem em detrimento do interesse público, sendo este outro ponto a ser observado, em relação à impropriedade da utilização do termo responsabilidade objetiva³⁰. Neste contexto, ao fixar tal forma de responsabilização, a Lei 12.846/2013 exclui qualquer possibilidade de verificação do elemento subjetivo para que possa ser devidamente caracterizada a infração. Nas palavras do autor:

(...) evidencia-se a total impropriedade de se utilizar o instituto da responsabilidade objetiva, seja na esfera civil, seja na esfera administrativa, já que, na aplicação de sanções pela prática de atos lesivos por pessoas jurídicas contra a Administração Pública nacional e estrangeira será necessário na apuração do ato ficar evidenciada a intenção do agente em não observar os ditames legais, ou a prática daqueles atos considerados lesivos pelo diploma legal em comento, para só depois responsabilizar a pessoa jurídica por eventual reparação do dano causado.³¹

Já a corrente favorável à aplicabilidade da responsabilidade objetiva argumenta que a pessoa jurídica, por ser dotada de personalidade criada pelo direito, não possui vontade ou consciência, o que lhe afasta do alcance da culpabilidade. Ademais, por se tratarem os atos lesivos de delitos de natureza penal, tem-se a transposição do direito penal-administrativo da teoria da imputação objetiva, que já não se fundamenta na causalidade tipo-dolo, mas na causalidade tipo-benefício. Daí a opção do legislador pelo foro administrativo. Nessa corrente, destacam-se os autores Modesto Carvalhosa e Patrícia de Campos Toledo.

Para justificar a possibilidade da responsabilização objetiva da pessoa jurídica, Modesto Carvalhosa aduz que as condutas ilícitas tipificadas na Lei 12.846/2013 possuem substância penal, de modo que seus efeitos se justapõem na esfera propriamente penal³², por este motivo devem ser interpretadas com base no Princípios

³⁰ MUKAI, Sylvio Toshiro, *op. cit.*, 2014, p.35.

³¹ MUKAI, Sylvio Toshiro, *op. cit.*, 2014, p. 36 e 37.

³² CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 33.

Gerais de Direito e no Ordenamento Jurídico, a partir dos princípios constitucionais.³³ Conforme refere Modesto Carvalhosa:

“Esse regime constitui a transposição para o direito penal-administrativo da teoria da imputação objetiva, que representa o instrumento moderno de julgamento e condenação por parte do juiz criminal, não mais fundado na causalidade tipo-dolo, mas na causalidade conduta-benefício procurado ou obtido pela pessoa jurídica corrupta”³⁴

Verifica-se que esta opção pelo foro administrativo encontra diversos fundamentos, em especial, porque a responsabilidade objetiva encontra, no processo penal, uma dificuldade associada à ausência de dolo, que constitui um dos elementos do delito, o qual pode ser definido como a vontade livre e consciente do obter benefícios ilícitos. Em se tratando de pessoa jurídica, os elementos do ilícito – dolo ou culpa – não se enquadram à sua natureza, uma vez que não há em sua ação qualquer fato psicológico, que são próprios da pessoa física, sendo dirigida unicamente à consecução do seu objeto social.³⁵ Ou seja, a pessoa jurídica se conduz apenas para realização de seu objeto social, objetivando a obtenção de seu objeto social pré-determinado em seu estatuto ou contrato social.³⁶

Portanto, pode-se concluir que parte da doutrina entende que não poderia haver a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, uma vez que a consumação do ato lesivo decorre da conduta de um ou mais indivíduos, pressupondo, desta forma, a presença de um elemento subjetivo e de um vínculo jurídico entre essa e a pessoa jurídica infratora. De outro lado, existe o entendimento doutrinário de que a responsabilidade objetiva se justifica pela transposição do direito penal-administrativo da imputação objetiva, não se fundamentando na causalidade tipo-dolo, mas na causalidade tipo-benefício, dispensando a verificação do elemento subjetivo.

2.2. CONTROVERSIA II: A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.846/2013

A segunda controversa a ser analisada trata da possível inconstitucionalidade da Lei 12.846/2013, no que se refere aos limites impostos pela Constituição Federal para autorização da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Os autores que alegam essa

³³ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p.35.

³⁴ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 37.

³⁵ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 39.

³⁶ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 41.

inconstitucionalidade se valem, principalmente, do artigo 5º, incisos XLV e XL, da Constituição Federal, aduzindo a violação ao princípio da intranscendência da pena, do direito ao contraditório e da ampla defesa assegurados no processo administrativo. Patrícia de Campos Toledo, introduz a primeira questão abordada, quando afirma que:

*“(...) a possível discussão a respeito da constitucionalidade da lei paira no fato de que, em que pese a lei n.º 12.846/2013 tenha expressamente previsto a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, esta foi além dos limites previstos na Constituição Federal”.*³⁷

O inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal prevê o princípio da intranscendência da pena, que consiste na impossibilidade da penalidade imposta a à pessoa do condenado ser passada outrem que não tenha praticado o ilícito³⁸. Aqui, a discussão reside na inconstitucionalidade de se punir objetivamente a pessoa jurídica pelos atos praticados por seus representantes, vinculados a ela ou não. Como se verifica, o referido princípio visa impedir que atos de terceiros justifiquem a aplicação de sanções à pessoa jurídica, sem que sequer seja verificado se a pessoa jurídica tenha agido corretamente para evitar a ocorrência destes atos³⁹. Assim, uma empresa que instala e incorpora políticas de integridade e implementa programas de prevenção a atos de corrupção, demonstrando seu compromisso com a ética, não merece ser penalizada, merecendo tão somente reparar os danos causados pelo ato lesivo praticado uma vez que, qualquer coisa com a finalidade de retribuição ou prevenção que supere isso, não se justifica pela ausência de culpabilidade.⁴⁰

Vale destacar que a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos praticados por seus prepostos encontra previsão nos artigos 932, III, e 933 do Código Civil. A nova questão trazida pela Lei 12.846/2013, mais especificamente, refere-se à estipulação de sanções mais severas.⁴¹ De mesmo modo, a responsabilidade objetiva para apuração do dano encontra previsão no §6º do artigo 37 da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas de direito público

³⁷ CAMPOS, Patrícia Toledo. *op cit*, 2015, p. 166.

³⁸ Constituição Federal. Art. 5º, inciso XLV. Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido

³⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz e TAMASAUSKAS, Igor. **A controversa responsabilidade objetiva na lei anticorrupção**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-09/direito-defesa-controversa-responsabilidade-objetiva-lei-anticorruptao>. Acesso, 11/04/2018, sem numeração.

⁴⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz e TAMASAUSKAS, Igor. *op cit*, 2014

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. NEVES, Daniel Amorin Assumpção. *op cit*. 2016. p.127.

ou privado, prestadoras de serviços públicos. Ocorre que, nestes casos, não se trata de verdadeira penalidade, mas sim do retorno do estado anterior, ou seja, a reparação do dano causado, não havendo óbice na responsabilidade objetiva da pessoa jurídica para o ressarcimento com base na Lei 12.846/2013.⁴² No entanto, mostra-se necessária a ocorrência de um dano para que surja esse dever de ressarcimento, inexistindo tal possibilidade quando um serviço é prestado com qualidade e mediante pagamento do preço adequado.⁴³

Outra questão a ser analisada refere-se à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na apuração da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, mais especificamente em relação à possível violação constitucional do inciso LV do artigo 5º, que os assegura aos litigantes no processo penal ou judicial a observância desses princípios⁴⁴. A corrente que defende essa inconstitucionalidade argumenta que o direito administrativo brasileiro não admitiria a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, uma vez que essas garantias fundamentais, expressamente previstas, seriam desrespeitadas, o que não se reconhece no direito brasileiro. Modesto Carvalhosa a partir de Maysa Verzola leciona que, como consequência direta do princípio do contraditório e da ampla defesa, o direito brasileiro não admite a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Veja-se.

“(…) Também no Direito Administrativo brasileiro não se admite a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, como consequência direta do princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV e LVII da CF). Não basta a mera voluntariedade para configuração da infração administrativa. (...) com o advento da teoria finalista, adotada pelo Código Penal e transportada para o Direito Administrativo, a mera voluntariedade não basta. É necessário que haja imprudência, imperícia ou negligência do responsável”⁴⁵.

Assim, a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica não seria admitida pelo direito brasileiro, uma vez que a pessoa jurídica teria o direito constitucionalmente assegurado de provar a ausência de culpabilidade pelos atos praticados por terceiros em

⁴² HARGER, Marcelo. **A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013**. Revista dos Tribunais – RTonline, p. 2.

⁴³ HARGER, Marcelo, *op. cit.* p. 02.

⁴⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pag. 153.

⁴⁵ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 49.

seu nome, sendo esta uma consequência direta do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, ao se aplicar a responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas, teria que se provar apenas o dano e o nexo de causalidade, o que, com certeza, não garantiria o oferecimento da ampla defesa”.⁴⁶

Portanto, as duas discussões analisadas, resumem-se aos limites impostos pela Constituição Federal para autorização da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, em especial no que prescreve os incisos XLV e XL da Constituição Federal. No primeiro inciso, a Lei 12.846/2013 violaria o princípio da intranscendência da pena, segundo o qual não se poderia punir objetivamente a pessoa jurídica pelos atos praticados por terceiros, bem como não caberia responsabilização superior ao limite do dano causado ao erário. No segundo inciso, estaria assegurado o direito ao contraditório e da ampla defesa, que seria violado pela responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Portanto, a interpretação constitucional possível da Lei 12.846/2013 requer a observância dos Princípios Gerais de Direito, do Ordenamento Jurídico brasileiro e segundo os princípios de Direito Penal.

2.3. CONTROVERSIA III: A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 12.846/2013

A terceira e última discussão a ser analisada diz respeito à culpabilidade da pessoa jurídica de direito privado para aplicação da responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013. Alguns autores sustentam que, por ser dotada de personalidade jurídica criada pelo direito, a pessoa jurídica não possui vontade ou consciência própria, o que lhe afasta do alcance da culpabilidade, o que justificaria a possibilidade de responsabilizá-la objetivamente. Nesse sentido, sustenta Fábio Medina Osório:

“(...) a pessoa jurídica, dotada de personalidade criada pelo direito, não possui, naturalmente vontade ou consciência, circunstância que lhe afasta do alcance da culpabilidade, pessoalidade da pena, exigências de dolo ou culpa, e mesmo individualização da sanção (...)”⁴⁷

Neste contexto, no processo administrativo sancionador, a culpabilidade da pessoa jurídica seria uma exigência genérica, de caráter constitucional, que limita o Estado na imposição de sanções a pessoas físicas, não alcançando as pessoas jurídicas da mesma

⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 35 e 36.

⁴⁷ OSÓRIO, Fábio Medina *op cit.*, 2009, p. 389

forma, de modo que a culpabilidade da pessoa jurídica estaria remetida à inevitabilidade do fato e aos deveres de cuidado para evitar a ocorrência do ato lesivo e consequente prejuízo à Administração Pública, sendo nesse sentido que paira a sua culpabilidade⁴⁸. Assim, havendo obrigação da pessoa jurídica alcançar certos resultados ou evitar determinados efeitos e atos, mostrando-se possível sancionar as ações ou omissões que violam essa determinação contida, expressamente, na norma aplicável ao caso concreto.⁴⁹

Em posição contrária a esse entendimento, com o objetivo de demonstrar a impossibilidade da responsabilização objetiva da pessoa jurídica, Marçal Justen Filho defende que é necessário avaliar o elemento subjetivo da conduta do agente do ilícito, não bastando apenas a verificação da ocorrência objetiva do evento danoso⁵⁰. Para o autor, portanto, o elemento subjetivo a ser levado em consideração, quando da aplicação da Lei 12.846/2013, estaria na conduta do agente que praticou o ato lesivo, não bastando a mera caracterização objetiva do dano à Administração Pública. Aqui há, de certa forma, uma possível transposição da culpabilidade da pessoa jurídica para a do agente que efetivou o ato, caracterizando uma responsabilidade objetiva mediata da pessoa jurídica.

Para Patrícia de Campos Toledo, afirmar “(...) afirmar que os fatos típicos previstos na Lei Anticorrupção somente se consumariam quando a ação da pessoa física contivesse o elemento subjetivo *dolo* seria ir à antemão do objetivo pretendido pela lei”, eis que, como prevê o artigo 3º da referida legislação, a responsabilização da pessoa jurídica infratora não exclui a responsabilização individual de quaisquer pessoas naturais que tenham incorrido para prática do ato lesivo.⁵¹

Pode-se concluir que, quanto à discussão acerca da culpabilidade da pessoa jurídica na Lei 12.846/2013, autores como Fábio Medina Osório e Patrícia Toledo de Campos tendem a reconhecer a possibilidade da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, uma vez que esta não possui vontade própria, encontrando-se fora do alcance da culpabilidade e, afirmar o contrário seria ir contra o principal objetivo da norma. Além disso, no processo administrativo sancionador, a culpabilidade seria uma

⁴⁸ OSÓRIO, Fábio Medina *op cit.*, 2009, p. 389

⁴⁹ OSÓRIO, Fábio Medina *op cit.*, 2009, p. 471

⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2000. p. 565.

⁵¹ CAMPOS, Patrícia Toledo. *op cit.*, 2015, p. 164.

exigência genérica, limitando-se à imposição de sanções a pessoas físicas, de modo que estaria vinculada apenas à evitabilidade do fato e dos deveres de cuidado da pessoa jurídica. Em sentido contrário a esse entendimento, Marçal Justen Filho entende que o elemento subjetivo deve ser levado em consideração, quando da aplicação da Lei 12.846/2013, estando tal elemento vinculado à conduta do agente que praticou o ato lesivo, não bastando a mera caracterização objetiva do dano à Administração Pública. Assim, primeiro seria necessário a avaliação subjetiva da conduta do agente para só depois se responsabilizar a pessoa jurídica pelo ato praticado, caracterizando, de certa forma, uma responsabilização objetiva mediata da pessoa jurídica.

3. DO ATO DE CORRUPÇÃO

Explicitadas as discussões que envolvem a imposição da responsabilidade objetiva, passa-se a analisar os atos lesivos à Administração Pública previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013. O artigo 5º da Lei 12.846/2013 define os atos lesivos à Administração Pública como aqueles que atentam contra o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública ou contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, praticados por pessoas jurídicas de direito privado. Como critério de esclarecimento da norma, inicia-se pela verificação do significado do termo escolhido pelo legislador ao aplicar o conceito de “ato lesivo” como caracterizador do delito de corrupção praticado contra a Administração Pública.

Em um conceito mais sintético, “ato” seria “ação (feita ou por fazer) considerada em sua essência ou resultado”⁵². Por corrupção, pode-se entender como “(...) o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”⁵³. Nota-se que é um conceito bastante amplo, que pode assumir diversos significados, conforme os comportamentos considerados reprováveis e o ambiente que ocorre⁵⁴. Além disso, os atos corrupção praticados geram os “custos da corrupção” (*rent-seeking costs*) à Administração Pública, causando prejuízos ao erário e, por isso devem ser evitados,⁵⁵ Nesse sentido, refere Cesar Santolim, ao mencionar o autor Roger Bowles:

*“Se alguém corrompe um servidor público para antecipar-se e outros indivíduos na prestação de um serviço (concessão de um documento, por exemplo), o prejuízo é suportado, na realidade, por todos os demais indivíduos que foram preteridos por essa antecipação, muito embora o serviço, na realidade, devesse ser prestado, de outra maneira.”*⁵⁶

⁵² Conceito da palavra “ato”, disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/ato>, acesso em: 11/04/2018.

⁵³ BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. De João Ferreira, Carmem C. Varriall r outros. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1986, p 291.

⁵⁴ GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 7. Ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

⁵⁵ SANTOLIM, Cesar. **Corrupção: Um papel dos Controladores Externos – Transparência e Controle Social. Uma Análise de Direito e Economia**. *Cadernos de Pós graduação em Direito/UFRGS*, volume VII – número 1 – ano 2012 – ISSN 1678-5029. Pag. 8

⁵⁶ SANTOLIM, Cesar *op cit.*, 2012, p. 8.

Ademais, as condutas previstas no artigo 5º não são exclusivas da Lei 12.846/2013, uma vez que já eram reconhecidas ilícitas pelo Código Penal, pela Lei 8.666/93 – Lei de Licitações - e pela Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa. Pode-se mencionar, a título exemplificativo, os atos de suborno a funcionário público, que estão previstos tanto no tipo do artigo 316 do Código Penal, quanto no artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa⁵⁷. Por isso, pode-se concluir que se trata de um rol bastante amplo. Ressalta-se que os atos previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013 são imputáveis apenas às pessoas jurídicas e não aos seus dirigentes, que serão processados, subjetivamente, por outros meios processuais e procedimentais, com base em outras fontes legislativas. Na Lei 12.846/2013, a conduta corruptiva da pessoa jurídica é resultante de omissão pura, quando o delito é praticado pela própria pessoa jurídica; ou de comissão omissiva, sendo a conduta resultante da instigação do agente público. Trata-se, portanto, de delito formal, de mera conduta, em que pode haver ou não o resultado almejado pela pessoa jurídica.⁵⁸

Quanto à classificação dos atos lesivos, conforme descrito no Manual de Responsabilização de Entes Privados, elaborado pela Corregedoria Geral da União, poderão ser agrupados em quatro categorias:

“(i) atos lesivos de corrupção em sentido estrito, compostos por aqueles atos tipificados no inciso I; (ii) atos lesivos de instrumentalização da corrupção, compostos por aqueles atos tipificados nos incisos II e III; (iii) atos lesivos de fraude a licitações e contratos públicos, compostos por aqueles atos tipificados nas alíneas do inciso IV; e, por fim, (iv) atos lesivos por obstrução ao controle exercido pelo Poder Público, compostos por aqueles atos tipificados no inciso V”⁵⁹.

Portanto, os atos lesivos à Administração Pública, de modo mais amplo, referem-se à atuação ilícita, direta ou indireta, da pessoa jurídica e seus dirigentes e colaboradores, que pode ser exemplificada pela prática de corrupção ativa, financiamento e subvenção de forma ilícita, uso de “laranja”, ajuste, fraude ou frustração de licitação e contrato e suas alterações e dificuldade na investigação e fiscalização pelos órgãos públicos⁶⁰, abrangendo e compilando, desta forma, um rol

⁵⁷ SANT’ANA, Igor Tamasaukas e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Interpretação Constitucional Possível da Responsabilidade na Lei Anticorrupção**. Revista dos Tribunais pag. 8.

⁵⁸SANTOLIM, Cesar *op cit.*, 2012, p. 8.

⁵⁹ Manual de responsabilização Administrativa de entes privados, CGU, disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/responsabilizacao-de-empresas/ManualResponsabilizacaEntesPrivados.pdf>. Acesso em: 07/05/2018. p. 73 e 74

taxativo de ilícitos previstos⁶¹. No geral, trata-se de condutas que já eram tipificadas pelo Código Penal, pela Lei 8.666/93 e pela Lei 8.429/92, contendo o artigo 5º um caráter bastante amplo, trazendo condutas imprecisas, que acabam por gerar um maior grau de insegurança jurídica. No próximo tópico, serão analisados cada um dos tipos previstos pelo artigo 5º da Lei 12.846/2013, verificando suas principais características e sua forma de configuração.

3.1. ATOS DE DAR VANTAGEM OU FINANCIAR

Neste ponto, serão analisados os atos lesivos à Administração Pública que se caracterizam através das condutas de dar vantagem indevida a agente público ou a terceira pessoa a ela relacionada e de financiar a prática de atos ilícitos. Nessas categorias, estão elencados os incisos I e II do artigo 5º da Lei 12.846/2013.

O primeiro inciso do art. 5º define como ato lesivo “*prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ela relacionada*”. Trata-se nesse inciso do crime de corrupção ativa praticado por pessoa jurídica contra a Administração Pública, correspondente aos tipos penais previstos nos artigos 333 e 337-B do Código Penal Brasileiro⁶². Conforme se verifica, tal dispositivo traz termos como “*prometer*” e “*oferecer*”, sem que tal vantagem se torne em efetiva lesão ao patrimônio ou interesse público, não havendo, portanto, o que se falar em dano e consequente responsabilização⁶³. Segundo Sýkvio Toshiro Mukai, esse inciso enseja discussão a respeito da forma de responsabilização objetiva e do sancionamento dos atos lesivos, uma vez que a responsabilidade pela prática do ato está ligada à necessidade de reparar o dano causado, não bastando a mera ocorrência do ilícito. Nesse

⁶⁰ SANTIN, Valter Foletto. ATOS DE CORRUPÇÃO: Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-04/valter-santin-lei-pune-improbidade-empresarial-varios-aspectos>, não numerado.

⁶¹ "À palavra 'delito' correspondem diferentes conceitos: a) o conceito de espécie de ato, em direito civil ou penal, que é o de ato contrário a direito, de modo absoluto, no que se diferencia do ato contrário a direito, por infração de dever perante alguém (infração de dever ou obrigação de origem negocial, ou irradiado de ato jurídico stricto sensu, ou ato-fato jurídico, ou simples fato jurídico); b) o conceito abstrato da figura jurídica, com que trabalha o sistema jurídico (figura delitiva), quando precisa descrever o suporte fático das regras de direito penal ou civil - conceito a que corresponde cada ato de delito a), quando a regra de direito penal ou civil incide; c) o conceito psicológico e jurídico, que é o de ato revelador de algo da personalidade de quem o pratica; d) o conceito sociológico, que é o de fato que se tem, em determinado círculo social, como reprovado pelo sistema jurídico." MIRANDA, Pontes de. **Direito das Obrigações: direitos das obrigações, fatos ilícitos absolutos**/Pontes de Miranda; atualizado por Rui Stoco. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. (coleção tratado de direito privado: parte especial; 53)

⁶² SANTOS, Bertonecini, Filho, *op. cit.*, 2015, p 164.

⁶³ MUKAI, Sylvio Toshiro, *op. cit.*, 2014, p 33.

caso, a punição recairia a uma espécie de tentativa, o que é inadmissível em se tratando da presente Lei, ou seja, a conduta que leva à prática da corrupção é a consumação plena do delito e isso ocorre não apenas na tipificação deste ato lesivo, mas também com todos os demais previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013.

Conforme o autor Modesto Carvalhosa, nesse inciso, quando se “oferece” vantagem ilícita, a pessoa jurídica está praticando uma conduta proativa, caracterizando-se delito corruptivo comissivo puro. Já quando se “promete”, o delito pode ser instigado⁶⁴. Desta forma, prometer teria um sentido fiduciário de comprometer-se a pessoa jurídica a praticar um delito corruptivo junto ao agente público, concretizando-se essa promessa não só em valor material, mas também quando se oferece os meios de efetivá-lo⁶⁵. Ainda nesse sentido o autor refere que o oferecimento pode ser presumido como a etapa preliminar da promessa, induzindo à ideia de que a oferta ainda não envolve o agente público. Nas palavras do autor:

“Pode-se mesmo supor que o oferecimento é a etapa preliminar da promessa, induzindo mesmo à ideia de que oferta ainda não envolve o agente público, que pode, de pronto, recusá-la; ao passo que a promessa pressupõe uma entabulação entre as duas “partes”, ou seja, uma receptividade ou, ao menos, uma curiosidade do servidor ou político à ideia de praticar o delito corruptivo”⁶⁶

Portanto, para configuração do ato lesivo previsto no inciso I, do artigo 5º não importa se a oferta ou promessa foi efetivada ou não, o que prevalece objetivamente é a conduta de oferecer e prometer da pessoa jurídica e a de aceitar do agente público, sendo irrelevante o resultado do delito ter se consumado⁶⁷.

O resultado obtido pela pessoa jurídica em razão da obtenção de vantagem pela prática do ilícito deve ser considerado no momento da apuração dos danos materiais e morais sofridos pelo Estado, no processo judicial instituído no Capítulo VI, diferentemente do que ocorre no processo penal-administrativo do Capítulo IV, para o qual a obtenção do resultado não é relevante. Porém, se não houver aceitação da promessa pelo agente público, não há falar em delito corruptivo e por consequência, dano material ou moral ao Estado.⁶⁸

⁶⁴ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 203.

⁶⁵ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 201.

⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 202.

⁶⁷ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 203.

Portanto, o primeiro inciso do artigo 5º traz termos como “*prometer*” e “*oferecer*” vantagem ilícita que podem atribuir à pessoa jurídica uma sanção sem que haja dano efetivo ao erário e conseqüente responsabilização. Para justificar isso, o que importa na caracterização desse ato lesivo é se a oferta realmente foi efetivada ou não, prevalecendo objetivamente a conduta da pessoa jurídica de oferecer ou prometer e a do agente público de aceitar, desinteressando a consumação do resultado do delito. Ou seja, a obtenção do resultado não é relevante para caracterização do delito. No entanto, será relevante o resultado obtido na prática do ato lesivo, quando da apuração dos danos morais e materiais causados ao Estado, que serão verificados na Ação Civil Pública prevista no capítulo IV da Lei 12.8346/2013. Trata-se de delito que independe do resultado obtido para sua caracterização, com a promessa da pessoa jurídica e aceite do agente público, não podendo se falar em tentativa neste caso.

O inciso segundo do artigo 5º define o próximo ato lesivo como aquele pelo qual o agente, “*comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática de atos ilícitos previstos nesta Lei*”. A consumação deste delito ocorre pelo efetivo financiamento aos agentes públicos em suas práticas ilícitas⁶⁹. Neste caso, a comprovação do ilícito corruptivo pode ser de natureza econômico-financeira ou não, sendo necessária a comprovação da conduta efetiva da pessoa jurídica, ao beneficiar, de forma ilícita, o agente público. Aqui, a comprovação se refere aos meios empregados pela pessoa jurídica na prática deste ato lesivo e não aos valores econômico-financeiros dispendidos, também não diz respeito ao benefício recebido pela pessoa jurídica, até porque o benefício poderá nem se efetivar, tratando-se de delito formal de mera conduta.⁷⁰

Ressalta-se que o ato lesivo em questão representa uma novidade no direito brasileiro, não encontrando previsão legislativa correspondente na Lei Penal e na Lei de Improbidade Administrativa como infração autônoma. Neste caso, o legislador encontrou inspiração na Convenções Internacionais contra Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais e na Convenção Interamericana contra Corrupção. Nesse sentido, defende Mateus Bertoncini que “(...) o ato de “*financiar*”, “*custear*”, “*patrocinar*” ou “*subvencionar*” os atos lesivos do art.

⁶⁸ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 204

⁶⁹ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 205.

⁷⁰ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 206.

5º importa na conspiração, na cumplicidade, mediante a instigação patrocinada pela pessoa jurídica para a prática do ato de corrupção”⁷¹. Nota-se que essa modalidade de ato lesivo tem relação com o ato previsto no inciso I, como especialização deste, especificamente no comportamento de “dar” vantagem indevida, de modo que o apoio da pessoa jurídica instiga o autor a “patrocinar”, “custear”, “financiar” ou “subvencionar” o ato de corrupção.⁷²

No que tange ao termo “subvencionar”, utilizado no inciso em questão, ressalta-se que alguns atos, a princípio, podem não ser ilícitos, vindo a se tornar ilícitos pela simples promoção da pessoa jurídica. Modesto Carvalhosa exemplifica essa situação, mencionando o caso de uma viagem ao exterior de um agente público que, de início, é legal, mas que, se for custeada, financiada ou patrocinada por uma pessoa jurídica, com vistas a receber algum tipo de benefício, restará objetivamente caracterizado como ilícito.⁷³

Em síntese, pode-se dizer que delito corruptivo previsto no inciso segundo do tem relação com o ato previsto no inciso primeiro do artigo 5º da Lei 12.846/2013, como forma de especialização desse, mais precisamente no comportamento de “dar” vantagem indevida, instigando o autor a “patrocinar”, “custear”, “financiar” ou “subvencionar” o ato de corrupção. Como visto, a consumação desses delitos decorre do efetivo financiamento da pessoa jurídica ao agente público nas práticas ilícitas, dependendo a sua comprovação do de natureza econômico-financeira ou apenas na comprovação da conduta efetiva da pessoa ao beneficiar, de forma ilícita, o agente público. No que se refere ao termo “subvencionar”, utilizado no inciso segundo, conclui-se se tratar de condutas que, inicialmente, não são evitadas de ilegalidade, mas que se tonam ilícitas, a partir da promoção da pessoa jurídica.

3.2. ATOS DE UTILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA OU PARA DIFICULTAR FISCALIZAÇÃO

Após serem verificados os atos lesivos previstos nos incisos I e II do artigo 5º da Lei 12.846/2013, passa-se à análise dos atos lesivos que se configuram pela utilização de pessoa jurídica interposta, como é o caso dos incisos III do artigo 5º da Lei

⁷¹ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p 168.

⁷² SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 169.

⁷³ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 208.

12.846/2013, bem como os que são praticados com o objetivo de dificultar a fiscalização do Poder Público, previstos no inciso V do artigo 5º da Lei 12.846/2013.

O ato lesivo previsto no inciso terceiro do artigo 5º se refere à conduta da pessoa jurídica que “*comprovadamente, (...)se utilizar de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados*”. Verifica-se que este inciso contém um comportamento (ocultação ou dissimulação) e duas finalidades ilícitas distintas: i) utilizar-se de pessoa física ou jurídica interposta para ocultar ou dissimular a identidade dos beneficiários dos atos ilícitos, e ii) utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular a identidade dos beneficiários dos atos praticados⁷⁴.

No primeiro caso, se houver a utilização de pessoa jurídica interposta, tem-se duas pessoas jurídicas, uma que será a detentora dos reais interesses ilegais e a outra que será responsável por dissimular ou ocultar tais interesses. Ainda, há possibilidade que haja uma pessoa física, que será encarregada da dissimulação ou ocultação, e a pessoa jurídica que visa aos reais interesses ilícitos. Aqui, há reflexos no polo passivo no processo administrativo e da ação judicial, de modo que as pessoas jurídicas que participaram da consumação do ato lesivo deverão configurar o polo passivo destes processos. De mesmo modo, se a interposta pessoa for jurídica, tem-se duas pessoas jurídicas: a detentora dos reais interesses ilícitos e a pessoa jurídica encarregada da simulação ou ocultação dos beneficiários dos atos lesivos praticados. Se a pessoa beneficiária for pessoa jurídica, também irá responder na esfera administrativa ou judicial, em razão dos benefícios ilícitos auferidos. Já, se a ocultação ou dissimulação advir de uma pessoa física, a Lei 12.846/2013 alcançará apenas a pessoa jurídica que praticou o ilícito para não ser identificada ou para não identificar a pessoa jurídica beneficiária. Destaca-se que em ambos os casos poderão haver mais de uma pessoa física ou jurídica beneficiárias do ato lesivo. Nas hipóteses acima mencionadas, há o uso do chamado “laranja”, que pode ser pessoa física ou jurídica, por meio da qual a pessoa jurídica real autora dos atos lesivos atua, dissimuladamente, mediante ação daquelas, para obter vantagens indevidas.⁷⁵

⁷⁴ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, 170.

⁷⁵ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 170-171.

Ressalta-se que este ato lesivo está vinculado ao crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, previsto o artigo 1º da Lei 9.613/1988, de modo que a pessoa jurídica será responsabilizada pelo ato previsto na Lei 12.846/2013, enquanto a pessoa física responderá pelo crime de lavagem.⁷⁶ Se interposta pessoa jurídica foi utilizada para ocultar ou dissimular os reais interesses da pessoa jurídica autora de algum dos atos lesivos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 5º da Lei 12.846/2013, esta responderá tanto pelo delito almejado, quanto pela dissimulação ou ocultação do inciso III, que é totalmente independente em relação àqueles.⁷⁷

Processualmente, o polo passivo do processo administrativo e da ação judicial deverá conter a pessoa jurídica utilizada para ocultar ou dissimular, bem como a pessoa jurídica que fez uso desta para ocultar os seus reais interesses ilícitos ou benefícios advindos dos atos lesivos praticados. Eventuais beneficiários também responderão, sobretudo se se tratar de pessoa jurídica diversa daquela que praticou ato ilícito ou da executora da dissimulação ou ocultação, sendo alcançada pelas sanções da Lei 12.846/2013. Ainda, se comprovado, conjuntamente, o enriquecimento ilícito do agente público e/ou o prejuízo ao erário promovido pelo agente incidirá ainda a Lei de Improbidade Administrativa contra o agente público e a pessoa jurídica, seu administrador e o “laranja”, esses na condição de terceiros.⁷⁸

Neste contexto, pode-se dizer que o inciso III do artigo 5º traz um tipo objetivo de concurso de pessoas, seja para ocultar-se ou para ocultar o agente público beneficiário ou ambos.⁷⁹ Como referido, sendo o terceiro pessoa física, a sua participação no delito corruptivo não será apurada no devido processo penal-administrativo, de modo que será processado por outros meios legais na esfera penal, administrativa e civil. Todavia, a pessoa física que participou do concurso estará presente no processo penal-administrativo como testemunha ou informante.⁸⁰ Modesto Carvalhosa ressalta a participação das “*off shores*” nesse sistema delituoso, a participação de doleiros e demais pessoas físicas e jurídicas especializadas em lavagem de dinheiro. E completa referindo que pessoas jurídicas legalmente estabelecidas também podem se envolver nessas operações, a exemplo de instituições financeiras e outros agentes do mercado, na

⁷⁶ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 172

⁷⁷ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 174.

⁷⁸ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 174-175.

⁷⁹ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 209.

⁸⁰ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 209.

transferência de recursos em contas correntes, na criação de novas sociedades “*off shores*” e outros meios de beneficiar financeiramente o agente público corrompido pela pessoa jurídica, aqui e no exterior.⁸¹ Por fim, o autor conclui que no âmbito internacional esse concurso de pessoas é largamente utilizado, com o objetivo de alocar o produto da corrupção de diversas formas e a burlar o controle de movimentação financeira internacional.⁸²

Em síntese, como os demais atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, tem-se no inciso III do artigo 5º um delito formal de mera conduta, no qual o objeto jurídico é o Poder Público, atingido em sua moralidade. Consuma-se tal delito por duplo concurso: de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas ao lado da pessoa jurídica ré e, de outro lado, do agente público.⁸³ Em se tratando de duas pessoas jurídicas, o polo passivo do processo administrativo e da ação judicial deverá conter a pessoa jurídica utilizada para ocultar ou dissimular e a pessoa jurídica que fez uso desta para ocultar os seus reais interesses ilícitos ou benefícios advindos dos atos lesivos praticados, respondendo, também, eventuais pessoas jurídicas beneficiárias. Em se tratando de terceiro, pessoa física, a sua participação no delito corruptivo não será apurada no devido processo penal-administrativo, sendo esta processada na esfera penal administrativa e civil. No entanto, eventual pessoa física que tenha participado do concurso participará do processo penal-administrativo como informante ou testemunha. Por fim, destaca-se a utilização desse concurso delitivo de pessoas para burlar o controle da movimentação financeira internacional e alocar o produto da corrupção de diversas formas, com destaque para as “*off shores*”, a participação de doleiros e demais pessoas físicas e jurídicas especializadas em lavagem de dinheiro.

O inciso V do artigo 5º da Lei 12.846/2013 estabelece o ato lesivo, consistente em “*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*”. Em relação a este ato, pode-se dizer que a obstrução à atividade de investigação ou fiscalização está associada à dificuldade imposta pela pessoa jurídica à atuação dos órgãos e entidades da

⁸¹CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 210.

⁸²CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 211.

⁸³CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 210.

Administração Pública incumbidos de apurar a conduta de todos os autores, partícipes e beneficiários dos atos lesivos definidos na Lei 12.846/2013⁸⁴.

Neste ato, está presente o direito subjetivo fundamental de a pessoa jurídica não produzir prova contra si mesma, de modo que se esta não colaborar para fase de investigação, não poderá ser responsabilizada. Assim, a pessoa jurídica tem o direito garantido de não entregar documentos, prestar informações e responder ofícios, sem que lhe seja atribuída qualquer penalização. Verifica-se que este ato lesivo ocorre quando da obstrução de atos de investigação no processo penal-administrativo, materializando-se pela destruição de provas, ameaça à testemunha ou induzimento. Portanto, o termo “*dificultar*” se consubstancia na obstrução dos procedimentos de fiscalização por meios ilícitos de natureza material.⁸⁵

Pode-se dizer que o ato lesivo previsto no inciso V deve ser compreendido como um delito praticado com a finalidade de garantir a impunidade da pessoa jurídica corrupta e a de todos os envolvidos no ato de corrupção contra a Administração Pública, mais especificamente, para garantir a impunidade e os ganhos ilícitos decorrentes dos atos lesivos previstos nos demais incisos do artigo 5º.⁸⁶ Quanto à sua materialização, nota-se que esta pode ocorrer de forma direta ou indireta. Diretamente, a pessoa jurídica poderá valer-se de força física, ameaça ou intimidação contra autoridades, a fim de dificultar ou impedir a fiscalização e a investigação.⁸⁷ De forma indireta, por meio da intervenção dos resultados da atividade de intervenção ou fiscalização, de modo a corromper testemunhas, desaparecer com provas ou, até mesmo, com o próprio processo.⁸⁸

Em síntese, o ato lesivo disposto no inciso V do artigo 5º da Lei 12.846/2013 pode ser dividido em três núcleos, que consistem na obstrução de atos regulares de investigação de condutas legitimamente apontadas como corruptas; da obstrução da fiscalização ordinária ou extraordinária das atividades da pessoa jurídica; e na prática de atos, pela pessoa jurídica, para corromper o agente público encarregado da fiscalização e da investigação mediante suborno ou quaisquer outros meios de favorecimento pessoal, direto ou indireto”⁸⁹.

84 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p.149.

85 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 245-246.

86 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p.194.

87 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p.196.

88 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p.198.

3.3. ATOS LESIVOS EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES

No tocante a licitações e contratos, o inciso quarto do art. 5º, traz um rol de atos lesivos previstos nas alíneas ‘a’ a ‘g’, os quais se destacam pela possibilidade de ensejar simultaneamente responsabilização administrativa da pessoa jurídica com base na Lei 12.846/2013 e com fundamento na Lei 8.666/93 ou outras normas que disciplinam a matéria de licitações e contratos administrativos, a exemplo da Lei nº 10.520/2002 (“Lei do Pregão”) e da Lei nº 12.462/2011 (“Lei do RDC”)⁹⁰. Em relação às alíneas que compõem o inciso quarto do art. 5º, pode-se dizer que estas elencam formas de fraudar, por meio do ato lesivo, a Administração Pública:

“Na alínea a, a fraude visa a atingir o caráter competitivo do procedimento licitatório; na b, a fraude se volta para minar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório; na alínea c, a fraude destina-se a afastar licitante; na e, cria-se fraudulentamente pessoa jurídica para participar de licitação ou celebrar contrato administrativo; na alínea f, almeja-se com a fraude a obtenção de vantagem ou benefício indevido em contrato administrativo; na g, quer-se e com a fraude atingir o equilíbrio econômico- financeiro do contrato administrativo firmado com a administração pública, nacional ou estrangeira.”⁹¹

É importante destacar que, para caracterização da fraude prevista nos tipos objetivos das alíneas “a” a “g”, são utilizados regulamentos e normas da própria licitação e dos contratos administrativos, a fim de ilicitamente ilidi-los, com base nas próprias regras administrativas⁹².

A alínea a, do inciso IV, art. 5º dispõe sobre o ato de “*frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público*”. Aqui, o cartel de quotas seria uma das modalidades previstas neste inciso, podendo ser definido como a combinação ou ajustes formais de caráter consorcial dos concorrentes em licitações e leilões quanto à proposta licitatória, para poder dividir os serviços licitados.⁹³ Modesto Carvalhosa traz como exemplo o cartel de quotas, promovido entre estas empresas o caso Alstom/Siemens, para partição

89CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 246.

⁹⁰ Manual de responsabilização Administrativa de entes privados, CGU, disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/responsabilizacao-de-empresas/ManualResponsabilizacaEntesPrivados.pdf>. Acesso em: 07/05/2018. p. 73

⁹¹ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 184.

⁹²CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 217.

⁹³CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 213.

de fornecimentos e equipamentos ao Poder Público, pelo qual essas empresas manipularam certames e contratos administrativos, com o auxílio dos agentes públicos responsáveis, a fim de obter vantagens ilícitas.⁹⁴

O tipo objetivo previsto neste inciso “(...) refere-se à fraude nas obrigações pré-contratuais (licitações) e contratuais (adjudicação) (...), por meio do concurso de licitantes, visando frustrar, fraudar certames e leilões públicos.”⁹⁵ Aqui, ocorre o desvio de finalidade da concorrência pública e da contratação administrativa, com vista ao favorecimento de determinadas pessoas jurídicas.⁹⁶ Tem-se como objeto jurídico desse ato lesivo o Poder Público afetado em sua moralidade, sendo as pessoas que integram o concurso delitivo penalmente solidárias pelos efeitos de sua conduta.⁹⁷ Salienta-se que esse ilícito não exige a demonstração material, tampouco o enriquecimento de qualquer dos envolvidos na fraude, respondendo, desta forma, a pessoa jurídica pelas sanções da Lei 12.846/2013, caso apurada a frustração do caráter competitivo da licitação.⁹⁸ Assim, enquanto as pessoas jurídicas envolvidas ou beneficiárias serão responsabilizadas pelo delito previsto na alínea *a*, inciso IV, do art. 5º da Lei 12.846/2013, a pessoa física será alcançada pelo delito contido no art. 90 da Lei 8.666/1993.⁹⁹

Quanto aos danos causados ao Estado, tem-se, na espécie de delito de cartel de quotas, um duplo dano: “(...) a supressão da concorrência nos certames públicos e elevação dos preços pagos pelo Poder Público às pessoas jurídicas cartelizadas”¹⁰⁰. Ou seja, causa dano aos demais concorrentes na participação do processo licitatório ou de leilões, sendo suprimida a sua adjudicação no negócio público, e ao Estado que se frustra no cumprimento de sua principal finalidade de atender ao interesse público, além de também frustrar o interesse do Estado. Nesse sentido, leciona Modesto Carvalhosa:

*“Causa a fraude, portanto, duplo dano: (i) às pessoas jurídicas frustradas no seu direito de participar das licitações e leilões ou, deles participando, de adjudicar o negócio público que é seu objeto e (ii) ao Estado que se frustra no cumprimento de sua precípua finalidade de atender ao interesse público”.*¹⁰¹

⁹⁴CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 215.

⁹⁵CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 216

⁹⁶CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 217.

⁹⁷CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 219.

⁹⁸ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, 179.

⁹⁹ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, 180.

¹⁰⁰CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 216.

Portanto, tem-se na alínea *a*, do inciso IV, a previsão de fraude/frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório, podendo se ter como exemplo deste ilícito o cartel de quotas, consistente na combinação quanto ao conteúdo da proposta de licitações e leilões entre pessoas jurídicas, com vistas à divisão dos serviços e obras fornecidos para o Poder Público. Nestes casos, ocorre o desvio de finalidade da concorrência pública e da contratação administrativa, sendo o Poder Público afetado em sua moralidade. Trata-se, novamente, de delito formal de mera conduta, que não exige, portanto, demonstração material, tampouco o enriquecimento ilícito de qualquer das partes envolvidas na fraude. Por consequência, na espécie de cartel de quotas, haverá a supressão da concorrência nos certames públicos e a elevação dos preços pagos pelo Poder Público às pessoas jurídicas cartelizadas. Por fim, destaca-se que, enquanto as pessoas jurídicas envolvidas serão responsabilizadas pelo delito previsto na alínea *a*, inciso IV, do art. 5º da Lei 12.846/2013, a pessoa física será alcançada pelo delito contido no art. 90 da Lei 8.666/1993.¹⁰²

A alínea “*b*” do inciso IV prevê as condutas de “*impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público*”. Esse tipo objetivo se consuma na obstrução do processo de concorrência pública em andamento, visando impedir a homologação da licitação. Desta forma, a conduta corruptiva da pessoa jurídica pode ocorrer por meio de medidas com evidente caráter de litigância de má-fé, ou pode a pessoa jurídica se conduzir corruptivamente junto à Administração Pública encarregada do certame, ou também, por meio de medidas administrativas protelatórias ou objetivando a sua anulação¹⁰³. A ação de perturbar a realização de qualquer ato de procedimento de licitação também caracteriza a infração. Perturbar seria uma forma de criar impedimento, interferindo na prática do procedimento licitatório, sendo necessário que os atos sejam refeitos, eivando-os de vício de legalidade. Nesse sentido, define Mateus Bertoncini:

*Perturbar importa em estorvar, criar impedimento ou obstáculo, causar desordem capaz de interferir na prática de ato de procedimento licitatório, de modo que ele precise ser adiado, refeito, para não impactar negativamente na licitação como um todo, eivando-a de vício de legalidade.*¹⁰⁴

¹⁰¹CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 219.

¹⁰² SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015,180.

¹⁰³CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 222.

Este ato lesivo, portanto, “(...) não está voltado a impedir a realização do certame, mas de impedir a sua conclusão após a abertura das propostas e consequente adjudicação da obra, do serviço ou do fornecimento de seu ganhador”. Além disso, o referido inciso encontra paralelo na responsabilização de seus dirigentes, administradores ou prepostos no artigo 93 da Lei 8.666/1993¹⁰⁵, por se tratar a pessoa jurídica de ente inanimado, sendo os comportamentos que lhes são objetivamente atribuídos derivados da conduta humana, alcançando os seus representantes, na medida de sua culpabilidade¹⁰⁶.

Assim, verifica-se que o tipo objetivo não visa impedir a realização do certame, mas sim, caracteriza-se pela obstrução do seu curso normal, após a abertura das propostas e consequente adjudicação da obra, do serviço ou do fornecimento, afim de bloquear a sua homologação. A ação de “*perturbar*” prevista neste inciso seria uma forma de criar, impedir que os atos do certame ocorram em consonância com a legalidade do processo, o que obriga que os atos procedimentais sejam refeitos. Finalmente, destaca-se que o inciso em estudo encontra paralelo na responsabilização de seus dirigentes, administradores ou prepostos no art. 93 da Lei 8.666/1993.

A alínea “c” do inciso IV do art. 5º define como ato lesivo as práticas de “*afastar ou procurar afastar licitante por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo*”. Desta forma, o delito se consuma pela conduta da pessoa jurídica de afastar ou procurar afastar um terceiro licitante, através de fraude no edital ou no julgamento licitatório, ou mesmo, mediante suborno do concorrente para que não participe do certame. Dessa forma, pode-se dizer que o delito ora estudado tem dois núcleos: ii) o desvio de finalidade da licitação ou leilão; e ii) o alijamento de concorrente mediante seu suborno. O primeiro núcleo (desvio de finalidade) que se caracteriza mediante concurso do agente público encarregado para fraudar os editais, procedimentos licitatórios, ou o julgamento do certame para favorecimento da pessoa jurídica corruptora.¹⁰⁷ O segundo se caracteriza pelo alijamento de concorrente

¹⁰⁴ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p.181.

¹⁰⁵ Lei 866/1993. Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em:

¹⁰⁶ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 182.

¹⁰⁷CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 223.

mediante seu suborno, única exceção ao requisito de concurso entre pessoa jurídica e o agente público na prática de atos corruptivos. Esse alijamento ocorre quando a pessoa jurídica suborna outro concorrente para que não se matricule no certame, independentemente do concurso do agente público, consumando-se o delito apenas na esfera privada.¹⁰⁸

No geral, o procedimento mais usual do delito corruptivo previsto na alínea ‘c’ do inciso IV é a formulação abusiva de exigências e requisitos para admissibilidade dos interessados no certame, impedindo que licitantes legítimos participem.¹⁰⁹ No caso do alijamento, a corrupção tem feição privada, entretanto, trata-se de uma corrupção pública, isso em razão da conduta das pessoas jurídicas atingirem formalmente o interesse público, uma vez que propicia ilicitamente a exacerbação dos preços e das condições oferecidas.¹¹⁰ Esse tipo de prática ainda afeta duas das principais funções do processo licitatório, que seria garantir a observância dos princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para administração pública.¹¹¹

É de se ressaltar que “(...) em qualquer caso, a conduta da pessoa jurídica, em concurso com o agente público, fere os princípios da impessoalidade e da moralidade instituído no art. 37 da CF, remidos no caput do presente art. 5º.¹¹² Portanto, se a pessoa jurídica fizer uso de meio fraudulento ou oferecer vantagem ao disputante e, mesmo assim, não conseguir afastá-lo, esta responderá pela prática do ato lesivo, restando preservado o procedimento licitatório. Por fim, verifica-se que o ato lesivo previsto na alínea “c” do inciso IV também encontra paralelo no art. 85 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no que diz respeito à responsabilização de seus dirigentes, administradores ou prepostos, sendo a ação destes alcançada na medida de sua culpabilidade.¹¹³

Portanto, pode-se dizer que o delito previsto na alínea “c” do inciso IV se consuma na prática da pessoa jurídica de afastar ou procurará afastar um terceiro licitante, isso pode ocorrer de diversas formas, por meio de fraude no edital ou no julgamento licitatório, ou mesmo mediante suborno para impedir que o concorrente

108 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 224.

109 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 223.

110 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 225.

111 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 183.

112 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p 224.

113 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 183.

participe do certame. Como já referido, esse ato lesivo possui dois núcleos. Um deles seria o desvio de finalidade da licitação ou leilão, que se caracteriza mediante o concurso do agente público encarregado para fraudar os editais, procedimentos licitatórios ou o julgamento do certame para favorecimento da pessoa jurídica corruptora. O segundo seria o alijamento de concorrente mediante suborno, para que não se matricule no certame, independentemente da participação do agente público. Além disso, o ato lesivo previsto na alínea “c” do inciso IV também encontra paralelo no art. 85 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no que diz respeito à responsabilização de seus dirigentes, administradores ou prepostos.

A alínea “d” do inciso IV do art. 5º dispõe sobre “*fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente*”, e se refere à manipulação de editais pelo desvio de finalidade realizado por parte do agente público que os formula, com o objetivo de beneficiar ilicitamente pessoa jurídica interessada.¹¹⁴ Desta forma, o agente público simula a aplicação das leis e das regras administrativas, deixando de estabelecer as regras do edital conforme sua finalidade, distorcendo-as em proveito de determinada pessoa jurídica na adjudicação de obras e serviços ou para outorga de concessão e permissão. Aqui, o tipo objetivo se estende ao contrato administrativo decorrente do edital delituoso, ou seja, o contrato administrativo acaba sendo uma continuação do delito praticado na fase licitatória pela pessoa jurídica.¹¹⁵ No entanto, pode haver licitação regular, da qual decorre “*(...) uma adjudicação fundada em um contrato administrativo fraudulento, em benefício daquela pessoa que legitimamente adjudicou a obra, o serviço, o fornecimento ou obteve e concessão ou a permissão*” Por sua vez, de uma licitação fraudulenta não pode seguir-se um contrato administrativo regular, mesmo que esteja nos padrões exigidos e de acordo com as leis e regulamentos, pois foi decorrente de um edital fraudulento. Portanto, não há falar em contrato administrativo regular decorrente de uma licitação permeada pela fraude, mesmo que no plano “jurídico-formal” tenha se apresentado de forma regular.¹¹⁶

Verifica-se, portanto, que terá como fundamento a aplicação da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica a alínea “d”, tanto no processo judicial como no administrativo, quando não incidir qualquer tipo especial de ato lesivo previsto nas

¹¹⁴CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 225.

¹¹⁵CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 226.

¹¹⁶CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 227.

alíneas do inciso IV do art. 5º da Lei 12.846/2013. Isto é, “(...) *as fraudes em licitações ou contrato administrativos não constantes das alíneas a, b, c, e f, e g, serão tipificadas, processadas e sancionadas com base na letra d*”. Mateus Bertoncini contribui trazendo duas referências importantes para compreensão e aplicação da alínea *d*, as quais estão previstas no art. 96 da Lei 8.666/1993 e no art. 9º, incisos II e III da Lei 8.429/1992, consistentes no superfaturamento e o subfaturamento.¹¹⁷

Desta forma, a alínea “*d*” do inciso IV do art. 5º se refere à manipulação de editais, que tem sua finalidade desviada, por meio de simulação da aplicação das leis e regras administrativas que deveriam ser observadas pelo agente público que os formula, a fim de beneficiar a pessoa jurídica interessada, quando da elaboração do edital. Assim, de uma licitação fraudulenta, não poderá surgir um contrato regular, mesmo que este esteja de acordo com os padrões exigidos e de acordo com as normas aplicáveis. No entanto, poderá haver uma licitação regular da qual decorra um contrato administrativo fraudulento. Logo, o contrário não se verifica, pois a primeira fraude, que ocorre na licitação, necessariamente, transmite-se ao contrato administrativo. Ademais, terá como fundamento a aplicação da responsabilidade objetiva pelos atos previstos na alínea “*d*” no processo judicial e no administrativo quando não incidir qualquer tipo especial de ato lesivo previsto nas alíneas do inciso IV do art. 5º da Lei 12.846/2013.

A alínea “*e*” do inciso IV da Lei 12.846/2013, dispõe sobre o ato de “*criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo*”. Refere-se ao delito de interposição de pessoas para contornar a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica, de modo a reverter sua inabilitação para participar de licitação pública e adjudicar as respectivas obras, serviços, fornecimentos, concessões ou permissões, sobretudo a que decorre das sanções impostas no art. 87, inciso IV da Lei 8.666, de 1993.¹¹⁸ De mesmo modo, o concurso delituoso do agente público pode ocorrer durante a execução do contrato administrativo, quando se admite a substituição da pessoa jurídica inidônea por outra constituída por esta, a fim de continuar a execução do objeto da licitação que havia sido cancelada pela aplicação o dispositivo legal supra citado. Tal ato lesivo também ocorre quando se admite licitante interposto em licitações ou leilões, nos quais a pessoa jurídica inidônea está inabilitada de participar.¹¹⁹ Desta forma, a constituição fraudulenta de pessoa

¹¹⁷ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 185.

¹¹⁸ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 228.

jurídica, além de violarem a lei, mediante simulação, fere essencialmente o interesse público primário, o mesmo se aplica à interposição de pessoa jurídica já constituída. Nesse sentido, refere Modesto Carvalhosa:

“(...) a constituição fraudulenta de pessoa jurídica interposta, sua admissão em certames e sua contratação administrativa, isolada ou em consórcio, além de violarem a lei, mediante simulação, também ferem essencialmente o interesse público primário que constitui a finalidade das licitações e das contratações com o Poder Público e respectivas concessões e permissões. O mesmo se diga da interposição de pessoa jurídica já constituída”.¹²⁰

Em relação aos termos utilizados no tipo objetivo em questão, o núcleo que se refere a “criar de modo fraudulento ou irregular” deve ser esclarecido, pois pode haver constituição regular da pessoa jurídica, sendo esta constituída com objetivo fraudulento. Já a “irregularidade” está ligada aos fins em que criada a pessoa jurídica interposta, ou seja, para fins ilícitos. E o termo fraudulento diz respeito à participação no certame e na transferência do contrato, não fazendo referência à pessoa jurídica interposta.¹²¹

Destaca-se que, para configuração do tipo objetivo previsto na alínea “e”, não se mostra necessário que o quadro societário da pessoa jurídica interposta seja o mesmo da pessoa jurídica inabilitada, uma vez que pode haver a interposição de terceiros, “laranjas”, para concretizar a fraude. Aqui paira também a fraude na própria constituição da pessoa jurídica junto ao registro de pessoas jurídicas e à junta comercial.¹²²

Verifica-se a existência de uma relação de especialidade entre o inciso III e IV em comento, mas especificamente em relação a licitações e contratos, porém, havendo a criação de nova pessoa jurídica, deve incidir esse dispositivo no lugar daquele. Se não houver a criação de nova pessoa jurídica, sendo utilizada uma já existente, mesmo que no âmbito das licitações e contratos, haverá a incidência do inciso III do art. 5º e não o inciso IV ora em análise. Em um primeiro momento, o ato lesivo em questão não envolve a participação de agente público, afastando, por sua vez, a incidência da Lei 8.429/1992, verificando-se igualmente que tal comportamento previsto na alínea e do inciso IV do art. 5º não encontra correspondência no Código Penal, tampouco na Lei

119CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 229.

120CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 231.

121CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 232.

122CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 233.

8.666/1993, concluindo-se, portanto, a atuação do legislador em tipificar esta conduta na Lei 12. 846/2013. Assim, responderão pelo ato lesivo, nos termos da Lei 12. 846/2013, a pessoa jurídica criadora e a pessoa jurídica criada de modo irregular ou fraudulentamente, devendo ser aplicada no processo judicial a sanção de dissolução compulsória, conforme recomenda Mateus Bertoncini.¹²³ Ainda, a substituição da pessoa jurídica inidônea por outra constituída com o objetivo de fraudar o processo licitatório, neste caso, “(...) acarreta a solidariedade penal-administrativa das pessoas jurídicas consorciadas, ex vi do art. 4º, §2º da presente Lei”¹²⁴.

Em síntese, o referido delito se configura, quando da interposição de pessoas para contornar a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica infratora, a fim de reverter sua inabilitação para participar de licitação públicas e adjudicar obras, serviços, fornecimentos, concessões ou permissões. Esse delito também poderá ocorrer durante a execução do contrato administrativo, ao se admitir a substituição da pessoa jurídica inidônea por outra por esta constituída ou por outra pessoa jurídica já constituída. Para se verificar esse delito, não há necessidade que o quadro de sócios ou de associados da pessoa jurídica interposta seja igual ao da pessoa jurídica inabilitada, pois poderá haver a interposição de “laranjas” para concretizar a fraude. Pode-se dizer, ainda, que existe uma relação de especialidade entre os incisos III e IV e, se houver a criação de nova pessoa jurídica, deverá incidir este último.

A alínea “f” do inciso IV define como ato lesivo “*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*”. Assim, temos que todo contrato da administração, sendo ele administrativo ou regido pelo direito privado, deve estar fundamentado em lei, edital, licitação ou em cláusula contratual. Caso a vantagem ou benefício seja infundado, ou seja, inexistindo base normativa que autorize a modificação ou a prorrogação contratada com o Poder Público, este será indevido e a pessoa jurídica responderá pelo ato lesivo ora em comento.¹²⁵

Para o autor Modesto Carvalhosa, trata-se de delito formal “(...) *de mera conduta, como de resto o são todos os demais tipos objetivos instituídos na presente Lei*”.¹²⁶ Ou

¹²³SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 189-190.

¹²⁴ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 230.

¹²⁵ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 191.

seja, será absolutamente irrelevante se a fraude não resultou em qualquer benefício material à pessoa jurídica que praticou o ato lesivo, consistindo em delito de mera conduta e não de resultado.¹²⁷ Desta forma, o benefício obtido durante a execução do contrato administrativo é o que caracteriza o delito, bastando apenas as alterações das cláusulas do contrato e seus aditivos para consumação do delito corruptivo ora tipificado.¹²⁸ De outro lado, Mateus Bertoncini afirma que esse ato lesivo “(...) não é uma infração formal, mas material, exigindo para sua configuração “obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento” para a pessoa jurídica. (...)”¹²⁹

Outrossim, a prática fraudulenta prevista decorrente do concurso da pessoa jurídica e do agente público encarregado da execução do contrato resulta no aumento de preços contratados, bem como no aumento do prazo para entrega do objeto licitado. Inclusive, aqueles contratos administrativos que já teve seu objeto concluído, o que ocorre em quase todos os casos, com algum tipo de fraude na execução, como a modificação no objeto, no preço e as condições da execução¹³⁰. Neste contexto, “(...) esse tipo de fraude representa o mais importante fator de desperdício dos recursos escassos do Estado, seja pela referida exacerbação geométrica dos preços, seja pela delonga na sua entrega (...)”.¹³¹

Portanto, esse tipo objetivo caracteriza como fraudulento os atos de ofício que não observam os princípios da legalidade e da discricionariedade na execução e fiscalização dos contratos administrativos adjudicados a pessoas jurídicas, “(...) tendo como indeclinável referência às leis aplicáveis, as normas constantes dos editais da licitação ou do leilão e os termos e as condições constantes do próprio contrato administrativo”.¹³² Desta forma, “(...) o presente tipo remete à disposição contida no inciso XXI do art. 37 da CF que determina que os contratos administrativos devem conter ‘cláusulas que estabelecem obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta’”.¹³³ Assim, a pessoa jurídica vai responder por este ilícito, enquanto seus dirigentes, administradores, empregados ou prepostos responderão, na

126 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 235.

127 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 236.

128 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 236.

129 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 192.

130 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 234.

131 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 235.

132 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 237.

133 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 233.

medida de sua culpabilidade, pelo ilícito previsto no art. 92 da Lei 8.666/1993, assim como o funcionário público que contribuir para concretização de tal ato, que responderá pela prática do ato de improbidade administrativa do art. 10, XII, da Lei e 8.429/1992.

Portanto, a presente alínea tipifica a conduta de obter vantagem ou benefício indevido, mediante fraude, modificações ou prorrogações de contratos, sem a observância das normas e cláusulas referentes aos contratos administrativos. Neste contexto, inexistindo base normativa que autorize a modificação ou a prorrogação contratada com a Administração Pública, qualquer benefício que a pessoa jurídica receber será indevido, restando assim, configurado o delito pela Lei 12.846/2013. Como visto, será irrelevante se a fraude resultou ou não em qualquer benefício material, uma vez que se trata de delito de mera conduta e não de resultado. Já os atos de ofício praticados pelo agente público serão apurados na Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – e as condutas praticadas pelos dirigentes, administradores, empregados ou prepostos da pessoa jurídica infratora responderão pelo ilícito previsto no art. 92 da Lei 8.666/1993, na medida de sua culpabilidade.

O último ato lesivo, previsto na alínea “g”, do inciso IV seria “*manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública*”, sendo consectário do ato lesivo previsto na alínea “f”, que também trata de fraude no contrato administrativo. Este delito se consuma pela prática de manipular preços do contrato administrativo em favor da pessoa jurídica que o adjudicou, por meio de atos de ofício o agente público responsável pela sua execução. Aqui, o termo “*manipular*” deve ser interpretado como uma forma utilizada para praticar a fraude”.¹³⁵ Assim, a manipulação seria o meio que o agente público utiliza para cometer a fraude no contrato administrativo, causando seu desequilíbrio econômico-financeiro, princípio fundamental do Direito Administrativo.¹³⁶ Por consequência, a manipulação deste equilíbrio faz com que a Administração Pública se aproprie de obrigações que não são suas, assumindo as perdas decorrentes dos riscos ordinários do negócio de responsabilidade da própria pessoa jurídica.¹³⁷ Isto caracteriza o ato lesivo, responsabilizando objetivamente a pessoa jurídica.

134 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 191-192.

135 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 238.

136 CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 239.

137 SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 193.

Para o autor Modesto Carvalhosa, assim como os demais atos lesivos previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013, trata-se de delito formal de mera conduta, sendo irrelevante o resultado ou benefício obtido pela pessoa jurídica corrupta.¹³⁸ Já o autor Mateus Bertoncini afirma que a manipulação ou fraude do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo ou de qualquer outro contrato firmado com a administração pública, nacional ou estrangeira, exige resultado material para sua consumação (o enriquecimento ilícito da pessoa jurídica), finalidade última da aludida manipulação, geradora conseqüentemente do prejuízo ao erário¹³⁹.

O ato lesivo previsto neste inciso, portanto, trata da manipulação ou fraude no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com o Poder Público. Verifica-se que este delito se consuma pela manipulação dos preços do contrato administrativo em favor da pessoa jurídica que o adjudicou, que ocorre com auxílio do agente público responsável pela sua execução. Desta forma, o termo “*manipular*” deve ser entendido como um meio para praticar a fraude, o que atribui ao Poder Público obrigações de responsabilidade da pessoa jurídica, assumindo as perdas decorrentes dos riscos do negócio. Nota-se que existe divergência quanto à sua caracterização, eis que, para o autor Modesto Carvalhosa, trata-se de delito formal de mera conduta, sendo irrelevante o resultado obtido pela pessoa jurídica corrupta e, para o autor Mateus Bertoncini, seria

necessário o resultado material do delito para sua consumação.

¹³⁸CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 238.

¹³⁹SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 193.

¹⁴⁰ O que importa para a determinação do dever de indenizar não é o peso das culpas do ofensor e do ofendido, mas a relação causal. O dolo do ofendido, que não causou o dano, nem o aumentou, não é de considerar-se. A simples culpa não teve aquela função, nem essa; apenas suscita a incidência da regra jurídica de concorrência da culpa, que melhor se exprimiria como regra jurídica de concorrência de causação pelo ofendido. Por isso mesmo, se a parte de influência do ato (positivo ou negativo) do ofensor, ou do ofendido, é mínima, na determinação do dano, não há pensar-se em concorrência: ali, porque falta pretensão ao ofendido; aqui, porque a espécie não é de dano *ex culpa propria*." MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Rio de Janeiro, Borsou, 1958, Tomo XXII, 2.ed., p.205.

¹⁴¹ TARTUCE, Flávio *op. cit.*, 2018, p. 478.

¹⁴² A causa de um dano é o fato que contribuiu para provocá-lo ou para agravar os seus efeitos. Em princípio só existe obrigação de reparar os danos que tenham sido causados por fatos da responsabilidade da pessoa obrigada a indenizar, embora estes não tenham de ser necessariamente resultantes de sua atuação: poderão ser fatos de outra pessoa, por quem aquela seja responsável, ou fatos de coisas ou animais pertencentes a esta. Somente nas situações de responsabilidade objetiva agravada (*infra*, n. 10) é que se prescinde de nexos de causalidade, com o que se obriga uma pessoa a responder por danos não causados por ela, nem por seus dependentes, nem por suas coisas, embora ainda se exija uma estreita conexão com uma determinada atividade, de forma que seja possível falar em risco inerente, característico ou típico desta. NORONHA, Fernando. **O nexos de causalidade na responsabilidade civil**. RT Online, p.1.

¹⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações**, volume 11 (arts. 927 a 965) / Carlos Roberto Gonçalves e Antonio Junqueira de Azevedo-São Paulo : Saraiva, 2003. p. 35.

¹⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

4. NEXO DE CAUSALIDADE

Neste capítulo, será feita uma análise de mais um elemento central da responsabilidade civil que gera o vínculo entre a conduta e dever de reparação, qual seja: o nexo de causalidade. Inicialmente será tratado do conceito geral do nexo de causalidade para, posteriormente, ser feita a verificação da necessidade ou não da presença desse elemento na configuração da responsabilidade civil na Lei 12.846/2013.

O nexo de causalidade¹⁴⁰ pode ser definido como o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, que constitui a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém¹⁴¹. Também pode-se dizer que se trata de uma relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado¹⁴², expressamente prevista, no artigo 186 do Código Civil pelo termo “causar”.¹⁴³ Para o autor Sérgio Cavalieri Filho, “(...) o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”¹⁴⁴. São diversas as definições trazidas pela doutrina para conceituar o nexo de causalidade, havendo nessas definições também elementos em comum. Tais definições se desdobram em teorias, que objetivam saber quais fatores devem ser observados como determinantes para verificação da ocorrência de determinado dano, tendo como fatores determinantes as causas, sendo os demais fatores meras condições para produção do dano.

Dentre as principais teorias trazidas pela doutrina, destaca-se: (i) a teoria da equivalência dos antecedentes, que equipara como causa todos os fatos condições, que contribuíram, de alguma forma, para o acontecimento do dano¹⁴⁵; (ii) teoria do dano direto e imediato, segundo a qual a causa poderá ser um fato próximo ou remoto, mas sempre deve estar vinculada diretamente a esse¹⁴⁶; e (iii) teoria da causalidade adequada, que examina (...) *a adequação da causa em função da possibilidade e probabilidade de determinado resultado vir a ocorrer, à luz da experiência comum*¹⁴⁷. Em relação a essas teorias, verifica-se que a teoria da causalidade adequada é a mais invocada no Brasil como critério metodológico de análise do nexu causal¹⁴⁸. Ainda, há a teoria da causa próxima e a teoria da causa eficiente.¹⁴⁹

4.1. TEORIA DA CAUSALIDADE ADOTADA PELO CÓDIGO CIVIL

Historicamente, essa teoria teria sido elaborada por Ludwing Von Bar no ano de 1871 e aprimorada por inspiração do alemão Von Kries em 1888, sendo desenvolvida na França sob a denominação de *“causalidade adequada”*. Essa teoria recebeu diversas críticas de Hebraud Esmein e Houin, apesar de ser a preferida e predominante dentre os doutrinadores.¹⁵⁰ Conforme essa teoria, não serão todas as condições consideradas como causas, mas apenas aquelas que, além de necessárias, mostrarem-se adequadas a produção do resultado, de acordo com a experiência comum¹⁵¹.

A teoria da causalidade adequada está prevista no artigo 403 do Código Civil brasileiro¹⁵², que refere: *“ainda que a inexecução resulte de dolo devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na Lei*. Segundo Fernando Baum Salomon, o referido artigo adota não só a teoria da causa adequada, mas também a teoria da causa

145 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **O Princípio da Reparação Integral do dano**. p.155.

146 ALVIM, 1980, p.356. Apud SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **O Princípio da Reparação Integral do dano**. p. 160.

147 CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexu causal na responsabilidade civil** / Gisela Sampaio da cruz. – Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 64.

148 CRUZ, Gisela Sampaio da. *op cit*, 2005. p. 83.

150 STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo I. 9 ed. rev. Atual. e reformulada com comentários ao Código Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 205

151 STOCO, Rui. *op cit*, 2013, p. 205.

152 Houve quem vislumbresse a adoção dessa teoria no revogado CC/16, tomando como exemplo a dicção do art. 1.060, que dispunha: *“ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*. Sobre o tema ver: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo I. 9ed. rev. Atual. e reformulada com comentários ao Código Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 205

próxima e a teoria da causa eficiente. Pela leitura do referido artigo, nota-se que a definição de nexos de causalidade é obscura e insuficiente, o que dá margem a uma aplicação mais geral do conceito, mostrando-se nítida a falta de tratamento legislativo adequado ao tema pelo legislador.¹⁵³

Essa teoria vem sendo adotada de modo bastante amplo, não se restringindo apenas a consideração do ato ou fato que antecedeu o resultado, mas também a conduta comissiva ou omissiva sem a qual o evento posterior não teria ocorrido, onde prevalece o critério da razoabilidade sobre o cronológico. Contudo, ressalta-se que, por vezes, o critério da razoabilidade coincidirá com o critério cronológico na análise da imputação do resultado¹⁵⁴. A racionalidade estabelecida no artigo 403 do Código Civil está baseada na restrição do termo “direto e imediato”¹⁵⁵. Esse dispositivo seria uma regra limitadora do dever de reparar do dano, que objetiva limitar seu campo de reparação¹⁵⁶.

Judith Martins Costa, quando analisa os limites do dano ressarcível¹⁵⁷, destaca a dificuldade de se estabelecer o significado do da locução “direta e imediata”, estabelecida no artigo 403. Nesse sentido, leciona a autora:

A dificuldade está na, em certos casos, de bem recortar o que é consequência “direta e imediata” de inexecução, matéria que diz, fundamentalmente, com o nexos causal, mas igualmente com numerosas distinções que devem ser feitas, atinentes às modalidades ou classes de danos, a começar pelos traços que discernem o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial (“dano moral”)¹⁵⁸

Como se verifica, mostra-se bastante confusa a conceituação do nexos de causalidade no direito civil brasileiro que encontra a Doutrina dividida, ao suporte da inexistência do termo no texto legal, e a jurisprudência que é bastante confusa em relação

153 CRUZ, Gisela Sampaio da. *op cit*, 2005. p.. 20.

154 SALOMON, Fernando Baum. **Nexos de Causalidade no direito privado ambiental** – Porto Alegre, 2006

Fernando Baum Salomon, p. 60. Dissertação de Mestrado – Fac. De Direito, PCRS, p. 60

155 SALOMON, Fernando Baum. **Nexos de Causalidade no direito privado ambiental** – Porto Alegre, 2006 Fernando Baum Salomon, p. 60. Dissertação de Mestrado – Fac. De Direito, PCRS, p. 60

156 STOCO, Rui. *op cit*, 2013, p. 207.

157 Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente." RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

158 MARTINS COSTA. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**, vol. 5, tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 83.

do a esse elemento¹⁵⁹ Por fim, verifica-se que, mesmo se tratando de responsabilidade objetiva, esta não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente.¹⁶⁰ Ou seja, basta que haja nexos causal entre o fato e o dano ocorrido para que haja responsabilização.¹⁶¹

4.2. A NEXO DE CAUSALIDADE NA LEI 12.846/2013

No âmbito da responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas, civil e administrativamente, desde que tenham sido praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Desta forma, mostra-se necessária a obtenção de benefício pela pessoa jurídica, em razão da prática do ato lesivo, excluindo-se, desta forma, tal responsabilidade em casos de benefício exclusivo do administrador, em prejuízo da própria pessoa jurídica e dos interesses dela.¹⁶² Mario Engler Pinto Júnior entende que o art. 3º, §1º, da Lei 12.846/2013, não dispensa o nexo de causalidade entre a conduta ilícita da pessoa física e o dano efetivo ou potencial¹⁶³.

No mesmo sentido, Sidney Bittencourt sustenta que basta apenas que a prática do ato lesivo tenha ocorrido no interesse ou benefício da pessoa jurídica representada, nos termos artigo 2º da Lei 12.846/2013, para que esta seja responsabilizada. Nas palavras do autor:

(...) para que a pessoa jurídica seja responsabilizada, não haverá necessidade que a ação se revista de culpa ou dolo, bastando tão somente que fique evidenciado que prepostos da pessoa jurídica praticaram, no interesse ou benefício da mesma, as condutas ilícitas elencadas no diploma, e que delas decorrem danos ao Erário. Faz-se mister, portanto, a prova do nexo e causalidade entre a conduta do preposto da empresa e o ato ilícito.¹⁶⁴

¹⁵⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op cit.*, 2005. p.. 21.

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio *op. cit.*, 2018, p. 479.

¹⁶¹ NORONHA, Fernando. **Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e estrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada.** Revista de Direito Civil - RT Online. 2015

¹⁶² OLIVEIRA Caroline Fockink, MEIRA, Chaiene. **A Lei Anticorrupção Brasileira e a Responsabilidade da Pessoa Jurídica.** Colóquio de Ética, Filosofia e Política e Direito, UNISC, 2015, não paginado.

¹⁶³ JÚNIOR, Mario Engler Pinto. **A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção e a lógica do acordo de leniência.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-responsabilidade-da-pessoa-juridica-por-atos-de-corrupcao-e-a-logica-do-acordo-de-leniencia-11032016>. Acesso em 02/04/2018, não numerado.

¹⁶⁴ BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013.** 2 ed. ver. Atual.ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35

Desse modo, ao adotar a reponsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelos atos lesivos praticados, a Lei 12.846/2013 não dispensou a presença do nexo de causalidade entre a conduta lesiva e o benefício obtido pela pessoa jurídica corrupta. Verifica-se que a comprovação da autoria do delito ocorre com a verificação da conduta proativa da pessoa jurídica e a concordância com a prática de referidos ilícitos por agentes públicos, devendo estar presente, em ambos os casos, o interesse ou benefício procurado ou alcançado em face do Poder Público.¹⁶⁵ Desse entendimento compartilha o autor Mateus Bertoncini:

Os atos lesivos são objetivamente imputáveis à pessoa jurídica, bastando para a sua configuração a demonstração do nexo de causalidade entre o comportamento tipificado na normal e o resultado material ou imaterial almejado pela entidade infratora, por intermédio da ação de seus órgãos, dirigentes, administradores, empregados e prepostos.¹⁶⁶

Desta forma, pode-se dizer que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica não dispensa o nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado e o benefício ou vantagem pretendida ou auferida pela pessoa jurídica, nos termos do artigo 2º da Lei 12.846/2013. O que importa, neste caso, é verificar a existência de um nexo causal, ainda que presumido, entre o ato lesivo praticado e o resulta obtido pela pessoa jurídica corrupta.¹⁶⁷ Tal nexo se desfaz, quando a pessoa jurídica conseguir provar que o ato decorreu, mediante intervenção de terceiros, culpa exclusiva da vítima, ou ocorrência de caso fortuito ou força maior. Ou seja, quando houver alguma excludente de responsabilidade. Nesse sentido, leciona Juliano Heinen:

Como regra geral, o resultado deve ter por causa a conduta primitiva do sujeito. A possibilidade de sancionamento só existirá, caso não ultrapasse os limites traçados pela conexão causal. Se há interferência de terceiros, culpa exclusiva da vítima, ou a ocorrência de força maior ou caso fortuito, não haverá nexo causal.¹⁶⁸

Conforme explanado, há convergência entre os autores analisados, quanto à necessidade da ocorrência do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano causado à

¹⁶⁵CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 53.

¹⁶⁶ SANTOS, Bertoncini, Filho, *op. cit.*, 2015, p. 159.

¹⁶⁷ HEINEN, Juliano. **Lei Anticorrupção e regime de responsabilidade da pessoa jurídica na Lei 12.846/2013**. Fundamentos do Direito Administrativo Contemporâneo/organizadores, Leomel Pires Ohlweiller, Juliano Henein, Rafael Ramos, autores, Itiberê de Oliveira Castelino Rodrigues... [et. Al.] Porto Alegre: Sapiens, 2017. p. 278.

¹⁶⁸ HEINEN, Juliano, *op. cit.*, 2018, p. 278.

Administração Pública, nos termos da legislação analisada. Há de ressaltar entretanto, que há possibilidade da exclusão desse elemento em razão da incidência de algum elemento excludente da responsabilidade. Ademais, o conceito de nexo causal não é bem definido na doutrina, uma vez que existe diversas teorias que o classificam de forma diversa, assim prevalecendo a teoria da causalidade adequada no direito civil brasileiro.

5. DANO

Observado o nexo de causalidade na configuração da responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica, passa-se à verificação da caracterização do dano como elemento de configuração dessa responsabilização, sendo, posteriormente, abordado a seu modo de caracterização na Lei 12.846/2013.

As discussões acerca da responsabilidade civil sempre trazem o dano como um dos elementos principais a serem verificados, situando-se, nesse conceito, várias de suas espécies, classificadas em danos materiais, morais, estéticos, coletivos.¹⁶⁹ No tocante à conceituação de dano, Noronha o define como: “o *prejuízo sofrido por alguém, em consequência da violação do seu direito, ou, dito de outra forma, em consequência de ato ou fato antijurídico imputável a outrem (...)*”¹⁷⁰.

O dano patrimonial é aquele que decorre de um interesse econômico que não foi satisfeito em razão de algum fato impeditivo.¹⁷¹ De acordo com o autor Arnaldo Rizzardo, o conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, classificável na ordem das riquezas materiais, que poderá ser valorado por sua natureza ou tradicionalmente em dinheiro.¹⁷² O dano moral, por sua vez, consiste na lesão aos direitos de personalidade, assim como a outros direitos e interesses¹⁷³, e encontra previsão nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal¹⁷⁴. Ainda, há dano estético quando a lesão decorrente do acidente compromete ou altera a harmonia física da vítima, ou seja, é qualquer alteração morfológica, como por exemplo a perda de um membro.¹⁷⁵ E por fim, o dano difuso ou coletivo, que se caracteriza pela lesão de um bem jurídico de titularidade coletiva.¹⁷⁶

Apesar da verificação das diversas modalidades do dano na doutrina, pode-se dizer que a Lei 12.846/2013, assim como a Lei de Improbidade Administrativa, está

¹⁶⁹ SILVA, Clóvis do Couto. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. *Revista de Direito Civil contemporâneo*. vol.2/2015, p.33-348. Jan-Mar/2015. DTR/2015.

¹⁷⁰ NORONHA, Fernando. *op. cit.* 2015.

¹⁷¹ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002/Arnaldo Rizzardo**. – Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 17.

¹⁷² RIZARDO, Arnaldo, *op. cit.*, 2009, p.17.

¹⁷³ SILVA, Clóvis do Couto. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. RT Online. p. 7.

¹⁷⁴ SILVA, Clóvis do Couto. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. RT Online. p.1.

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho, ou doença ocupacional*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2008. p. 219

¹⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 142. Ver sobre o tema: Programa, pags.142 e ss.

mais associada a modalidade de dano defendida pelo autor Antonio Junqueira de Azevedo, os chamados danos sociais, definidos como as lesões causadas “(...) à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida. (...)”. Desta forma, o ato lesivo não atinge apenas o patrimonial individual da vítima, mas alcança à toda sociedade¹⁷⁷.

Essa espécie de dano se justifica pelo caráter penal de certas situações previstas pelo Código Civil Brasileiro, em que a palavra pena é empregada como forma de punição ao ato ilícito cometido pelo agente. Segundo o autor, é possível o agravamento da punição nestes casos, ainda que se trate de responsabilidade objetiva, quando se tratar de indenização com finalidade dissuasória, alcançando, inclusive, as pessoas jurídicas.¹⁷⁸ Neste contexto, o juiz poderá fixar, além da indenização pelo dano patrimonial e moral, uma indenização pelo dano social.¹⁷⁹ “(...) A “pena” – agora, entre aspas, porque no fundo, é a reposição à sociedade -, visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito”¹⁸⁰.

Destaca-se que os danos sociais não se confundem com os danos ambientais, uma vez que estes são materiais, verificáveis pela biologia, ecologia; enquanto que os danos sociais são apuráveis pela sociologia, estatística.¹⁸¹ Para exemplificar a configuração destes danos, o autor menciona os danos à segurança pública que, quando afetada, causa a diminuição da tranquilidade social ou a quebra na confiança, reduzindo a qualidade coletiva de vida¹⁸². É neste contexto que se enquadra a responsabilidade da pessoa jurídica na Lei 12.846/2013.

Ainda, é importante referir que quando se trata da proteção aos interesses do Estado e da coletividade, em razão da importância dos bens jurídicos tutelados, o Superior Tribunal de Justiça, em casos de improbidade administrativa, já entendeu ser dispensável a ocorrência do efetivo dano ao patrimônio público para responsabilização

¹⁷⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 380.

¹⁷⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira, *op. cit.*, 2000, p. 379.

¹⁷⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira, *op. cit.*, 2000, p. 381.

¹⁸⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira, *op. cit.*, 2000, p.381.

¹⁸¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira, *op. cit.*, 2000, p.383.

¹⁸² AZEVEDO, Antonio Junqueira, *op. cit.*, 2000, p. 381.

da pessoa jurídica por atos de corrupção praticados contra a Administração Pública, assim se verifica do Jurisprudencial nº 0547 de 8 de outubro de 2014, abaixo transcrito:

Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), é dispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos. De fato, o art. 21, I, da Lei 8.429/1992 dispensa a ocorrência de efetivo dano ao patrimônio público como condição de aplicação das sanções por ato de improbidade, salvo quanto à pena de ressarcimento. (...)

Em se tratando de dano ao Estado, portanto, a ocorrência do dano não se mostra vinculativa ao prejuízo material causado ao Estado, mas se demonstra vinculado à conduta do agente, sendo essa a possível tendência de julgamento a ser aplicada pela Lei 12.846/2013.

Nesse sentido, verifica-se que alguns autores já defendem a responsabilidade civil sem a existência do dano, bastando a mera lesão de direitos para caracterização da responsabilidade civil, mas contrário a essa corrente, o autor Flávio Tartuce defende que, para caracterização do ato ilícito, é necessária a presença de dois elementos: lesão de direitos e o dano, em razão da disposição contida no artigo 186 do Código Civil, segundo o qual “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.¹⁸³ Essa concepção é amplamente aplicada, estando vinculada à categoria de princípio geral de direito, sendo também empregada integralmente aos danos causados ao patrimônio público,¹⁸⁴ concluindo-se também pela sua aplicação à Lei 12.846/2013.

5.1. DANO NA LEI 12.846/2013

Pode-se dizer que da responsabilidade da pessoa jurídica na Lei 12.846/2013 surge o dever não só reparar integralmente os danos causados à Administração Pública, como também o de ressarcimento dos danos materiais e morais causados ao Estado. Extrai-se, expressamente, do parágrafo 4º do artigo 19 e artigo 21 da Lei 12.846/2013, a condenação ao ressarcimento integral do dano.

¹⁸³ TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil / Flávio Tartuce; 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974091/cfi/6/10/4/4@0:64.0>, não numerado.

¹⁸⁴ GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. 6 ed., ver. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p. 526.

Em se tratando de danos à Administração Pública, tem-se que estes danos não poderão ser apenas equivalentes ao mero reflexo da vantagem ou do benefício alcançado pela pessoa jurídica corrupta¹⁸⁵. Até porque a sua conduta corruptiva poderá nem resultar em qualquer benefício ou vantagem, própria ou comparativa, conforme refere os artigos 5º, IV, alínea “c” e artigo 7º da Lei 12. 846/2013. Neste caso, os danos sofridos pelo Estado devem ser medidos, nos termos do artigo 13 do referido diploma legal, segundo critérios inteiramente diversos, conforme a modalidade de dano causado. Aplica-se, neste caso, a teoria objetiva do risco criado, afastando-se completamente o requisito subjetivo, diante da falta do elemento volitivo da pessoa jurídica, devendo esta, portanto responder objetivamente pela conduta corruptiva de inobservância do dever genérico de não lesar o Estado, respondendo pelos danos materiais e morais causados.¹⁸⁶ Trata-se, desta forma, de um dano que se dimensiona pelo valor do prejuízo material sofrido pelo Estado, sem qualquer vinculação direta com o benefício por acaso obtido pela pessoa jurídica corrupta, podendo ser mais extenso do que a vantagem auferida pela pessoa jurídica, ou ainda que esta não tenha auferido nenhuma vantagem. Nesse sentido, leciona Modesto Carvalhosa:

*O dano sofrido pelo Estado pode, com efeito, ser muito mais extenso do que a vantagem alcançada pela pessoa jurídica condenada no processo penal-administrativo. Ou pode esse dano ao Estado existir mesmo que a pessoa jurídica declarada corrupta no processo penal-administrativo não tenha obtido materialmente nenhuma vantagem ou benefício provindo de sua conduta ilícita, face às circunstâncias que frustrem tais objetivos no caso concreto.*¹⁸⁷

Com efeito, mostra-se irrelevante a afetividade do benefício material para haver a punição da pessoa jurídica no processo penal-administrativo, bastando apenas que esta tenha se conduzido corruptivamente em seu interesse ou benefício.¹⁸⁸ Assim, o que se

¹⁸⁵ Para configuração do dano indenizável, exige-se a ocorrência de determinados elementos, dentre os quais se destacam três: a certeza, a imediatidade e a injustiça do dano. Quanto à certeza, seria a efetiva ofensa aos interesses do lesado, sem margem de dúvidas da existência do prejuízo, de modo que não engloba prejuízos hipotéticos ou de duvidosa verificação. A imediatidade decorre do artigo 403 do Código Civil e apresenta conexão com o nexo causal, uma vez que os prejuízos indenizáveis decorrem direta ou indiretamente de seu fato gerador. A imediatidade estabelece um limite para os prejuízos indenizáveis, uma vez que a aplicação irrestrita do princípio da reparação integral poderia alcançar uma extensão absurda. Sobre o tema ver: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Viera. *O Princípio da Reparação Integral – indenização no Código Civil*. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137 e ss

¹⁸⁶ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 407.

¹⁸⁷ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 407.

¹⁸⁸ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 408.

discute na ação civil pública é o valor dos danos material e moral sofridos pela Administração Pública, com a adequação da reparação desses danos aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade¹⁸⁹ Neste contexto, a condenação judicial prevista no artigo 21 da Lei 12.846/2013 torna certa a obrigação de reparar integralmente o dano causado pelo ilícito¹⁹⁰ Os demais efeitos da condenação penal-administrativa previstos no artigo 19 da Lei 12.846/2013 não são de aplicação obrigatória, sendo aplicáveis conforme o livre convencimento do juízo. Aqui estão elencadas as sanções de suspensão ou interdição das atividades da pessoa jurídica e a sua dissolução compulsória.¹⁹¹

Ademais, a reparação integral do dano¹⁹² à Administração Pública subsiste nas hipóteses de fusão e incorporação, fica a responsabilidade da sucessora restrita a reparar o dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicável as demais sanções previstas na Lei 12.846/2013¹⁹³. E, as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas têm sua responsabilidade civil restringida a reparação integral do dano, respondendo solidariamente pela prática dos atos lesivos.¹⁹⁴

Em síntese, o princípio da reparação integral do dano mostra-se aplicável aos danos causados ao patrimônio público, encontrando previsão legal na Lei 12.846/2013.

¹⁸⁹ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 405.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 397.

¹⁹² O Código Civil brasileiro prevê, em seu artigo 944, o princípio da reparação do risco integral do dano, segundo o qual a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado. Aqui, o critério para quantificação da indenização decorre da extensão do dano, não importando se este decorreu de um ato doloso, culposo ou se a responsabilidade é objetiva. Basicamente, existem duas teorias, que buscam explicar o dano indenizável. A teoria da diferença ou do dano abstrato (*DIFFERENZTHEORIE*) – estabelece que o prejuízo a ser reparado corresponde à diferença entre o valor atual do patrimônio do lesado e aquele que teria caso não tivesse sido afetado pela ocorrência do ato ilícito. A teoria do interesse ou do dano concreto determina que a noção de dano englobaria todas as ofensas a interesses juridicamente tutelados. As duas teorias são complementares. Sobre o tema: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Viera. O Princípio da Reparação Integral – indenização no Código Civil. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137 e ss.

¹⁹³ 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.

¹⁹⁴ § 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.

Esses danos não se restringem ao mero reflexo da vantagem ou do benefício auferido pela pessoa jurídica corruptora, devendo ser mensurado nos termos do artigo 7 da Lei referida Lei. Trata-se de dano que se dimensiona pelo valor do prejuízo sofrido pela Administração Pública, sem qualquer vinculação com o benefício obtido pela pessoa jurídica corrupta. Neste caso, aplica-se a teoria objetiva do risco criado, segundo a qual se retira inteiramente o requisito subjetivo. Ademais, na ação civil pública, prevista no artigo 21 da Lei 12.846/2013, será discutida a adequação da reparação dos danos moral e material, à luz dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando certa a obrigação de reparar os danos causados ao Estado, imposta no processo penal-administrativo. Ainda, poderão ser aplicadas as sanções de suspensão ou interdição das atividades da pessoa jurídica e a sua dissolução compulsória, sanções de natureza civil, que não são de aplicação obrigatória.

5.2. DANO MORAL AO ESTADO NA LEI 12.846/2013

Há muito se questiona quanto à possibilidade de ressarcimento ao Estado, ser político-administrativo, por dano moral. A dúvida existente seria acerca dos valores atingidos, uma vez que essa modalidade de dano afetaria apenas os direitos da personalidade. No contexto da Lei 12.846/2013, a admissibilidade dos danos morais ao Estado, consiste na afetação da dos princípios que regem a Administração Pública nacional ou estrangeira, pelo artigo 5º, parte final, do referido diploma legal.¹⁹⁵ Neste caso, o principal bem atingido seria a dignidade do Estado, representada pelo seu dever absoluto de agir com ética e moralidade, que é afetada objetivamente pela pessoa jurídica quando da prática do ato lesivo, causando danos institucionais nas três esferas de governo: política, administrativa e judiciária¹⁹⁶.

Pode-se dizer que a moralidade administrativa (artigo 37 da Constituição Federal), bem jurídico extrapatrimonial e imprescindível ao Estado, é um dos principais princípios atingidos pelos ilícitos previstos na Lei 12.846/2013. Da violação a este princípio decorre a lesão ao Estado, que alcança objetivamente o seu patrimônio moral, em termos credibilidade, respeitabilidade e honorabilidade. Esses valores são

¹⁹⁵ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 411.

¹⁹⁶ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 415.

imprescindíveis à atuação do Estado, no âmbito de seus poderes, para elaboração de leis, proporcionando segurança jurídica ou no exercício de seu poder de polícia.¹⁹⁷

Desta forma, no processo penal-administrativo, será apurada e decretada a punição da pessoa jurídica, que terá como efeito não só o dano material, mas também o dano objetivo à moralidade do Estado. Na ação civil pública, prevista no artigo 21 da Lei 12.846/2013, tais danos serão mensurados pelo juiz, a fim de se definir o valor da indenização. Ressalta-se que os danos morais sofridos pelo Estado possuem efeito autônomo, ainda que também se tenha o dano material ao Estado na mesma ação civil pública.¹⁹⁸

Como critério de aferição para condenação civil da pessoa jurídica pelos danos morais causados, o juiz deve levar em consideração a lesão à imagem do Estado perante a coletividade, avaliando sua repercussão, dimensão e efeito de duração.¹⁹⁹ Desse modo, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a avaliação repercussão será realizada, mediante a verificação dos reflexos que a conduta corruptiva reproduziu no em nível municipal, estadual ou federal. A dimensão será analisada pelo grau hierárquico de envolvimento dos agentes políticos, administrativos e judiciários. Por fim, o efeito de duração que consiste na duração e tamanho do escândalo de corrupção junto à coletividade e opinião pública.²⁰⁰ Seguindo esses critérios, portanto, o juiz deverá decretar o valor da indenização por danos morais e, de forma autônoma²⁰¹, o montante devido de danos materiais, se for o caso.²⁰²

Portanto, o artigo 5º, parte final, da Lei 12.846/2013 admite a possibilidade de ressarcimento dos danos morais causados ao Estado pela pessoa jurídica que pratica atos lesivos à Administração Pública. Tais danos decorrem da lesão à dignidade do Estado, representada, sobretudo pelo princípio da moralidade administrativa, em termos de credibilidade, respeitabilidade, ética e moralidade. No processo penal-administrativo, será decretada a condenação da pessoa jurídica pelos danos morais causados ao Estado

¹⁹⁷ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 412.

¹⁹⁸ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 413.

¹⁹⁹ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p.413 e 414.

²⁰⁰ CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 414.

²⁰¹ Ementa Agravo de Instrumento nº 2065937-30.2017.8.26.0000 TJSP. “Embora incontroversa a relevância da Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a mesma não é impositiva, mas contém, somente, a recomendação de condutas para fins de amenização das sanções penais, civis e administrativas”.

²⁰² CARVALHOSA, Modesto *op. cit.*, 2015, p. 415.

e, no processo judicial, serão quantificados estes danos pelo juiz, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Desta forma, o juiz levará em consideração a lesão à imagem do Estado, avaliando sua repercussão, dimensão e efeito de duração. Por fim, tem-se a condenação por danos morais ao Estado possui efeito autônomo, uma vez que independe da ocorrência de outros danos na prática dos atos lesivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto neste trabalho, a intenção do legislador foi de prever expressamente a responsabilidade objetiva para responsabilizar a pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública. Essa responsabilidade encontra previsão legal nos artigos 2º e 3º da Lei 12.846/2013 e busca à mudança de comportamento das empresas para evitar que tal atos ocorram, estabelecendo sanções não só no âmbito civil, mas também no âmbito penal e administrativo. Por se tratar de responsabilidade objetiva, que não exige a comprovação de culpa ou dolo, essa previsão vem gerando diversas discussões doutrinárias, dentre as quais algumas das principais foram analisadas, buscando-se contrapor as opiniões dos autores, a fim de instigar a construção de uma nova visão sobre o tema.

Após, foram analisados cada ato lesivo previsto no artigo 5º da Lei 12.846/2013, seus incisos e alíneas, mostrando-se suas características e formas de configuração. Por ato lesivo, pode-se entender como um gênero que abarca as espécies de ato de corrupção, caracterizando-se, desta forma, como conceito mais amplo de ilícito. Tais atos tem natureza penal, sendo considerados, pelo autor Modesto Carvalhosa, delitos formais de mera de conduta, ou seja, que não exigem o efetivo resultado material para sua consumação. Nota-se que quase todos os atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013 já estão previstos na legislação administrativa ou penal, contudo em nenhuma dessas há expressa previsão da responsabilidade objetiva. O inciso II do artigo 5º da Lei 12.846/2013, contudo, mostra-se como um novo ilícito trazida pela Lei, uma vez que não era expressamente previsto em nenhum outro diploma legal.

Em seguida, realizou-se uma breve análise em relação a necessidade ou não do nexo de causalidade para configuração da responsabilidade objetiva na Lei 12.846/2013. Desta forma, pela leitura artigo 2º da referida legislação, verifica-se que o legislador não dispensou o nexo causal entre o ato lesivo e o benefício ou vantagem auferida pela pessoa jurídica, de modo que não foram encontradas divergências quanto a esse ponto pelos autores analisados. Na análise do dano, foram lembrados algumas teorias e conceitos de direito civil, passando pela categoria de danos sociais, que se identifica com o propósito da Lei 12.846/2013, para, posteriormente, serem observados os danos materiais causados ao Estado. Por fim, adentrou-se especificamente nas hipóteses de reparação integral do dano e de danos morais causados ao Estado na Lei 12.846/2013.

É sempre bom destacar a importância do tema trazido por esta monografia, pois a corrupção, por si só, sempre se mostrou um problema grave a ser solucionado em toda sociedade brasileira. Pode ser que esse termo não tenha uma conceituação precisa ou não carregue consigo a gravidade da sua prática, mas o desvio de recursos públicos a quem for que seja, causa imensos prejuízos ao bem estar da coletividade, no caso a brasileira. Nos últimos anos, esse assunto vem tomando grandes repercussões no país, seja pelo aumento de cidadãos cada vez mais esclarecidos, seja pelos inúmeros escândalos divulgados pelos meios de comunicação, dentre os principais, as redes sociais. É importante também que se criem mecanismos de controle efetivos, mas de aplicação ponderada, a fim de evitar injustiças e prejuízos não só à sociedade, como também à pessoa jurídica que também faz parte dela. No Brasil, é por meio da pessoa jurídica que empregos são criados e a renda é distribuída, gerando, assim, as riquezas necessárias para a boa qualidade de vida dos cidadãos. Enquanto permanecemos neste sistema, as pessoas jurídicas continuarão exercendo um papel fundamental na sociedade brasileira, e uma empresa em crise também prejudica a vida de toda uma sociedade. A Lei 12.846/2013 é um passo importante no combate à corrupção e, enquanto a tivermos como necessária, que seja utilizada com justiça e equidade, a fim de evitar que partes envolvidas sejam prejudicadas, em especial a nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. São Paulo: Saraiva, 1980.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- BITTENCOURT, Sidney. ***Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013***. 2 ed. ver. Atual.ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. De João Ferreira, Carmem C. Varriallr r outros. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1986.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. *A controversa responsabilidade objetiva na lei anticorrupção*. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-09/direito-defesa-controversa-responsabilidade-objetiva-lei-anticorruptcao>. Acesso, 11/04/2018.
- CAMPOS, Patrícia Toledo. *Comentários à Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. Revista de Direito Administrativo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto*. Universidade De São Paulo, v., n. 1, 2015.
- CAPANEMA, Renato de Oliveira. *Inovações da Lei nº 12.846/2013*. In: JACOBY FERNANDES, J U.(Coord.). **Lei Anticorrupção Empresarial – Aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei nº12.486 de 2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 142.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil / Gisela Sampaio da cruz*. – Rio de Janeiro: Renovar, 2005
- FOX, Thomas. *A responsabilidade objetiva estaria se aproximando da aplicação do FCPA?*. Tradução por Rodrigo Coutinho Carrilho, disponível em: <http://compliancebrasil.org/a-responsabilidade-objetiva-estaria-se-aproximando-da-aplicacao-do-fcpa/>, acesso em: 26/02/2018
- GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 7. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. 6 ed., ver. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p. 526.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativo* Pacheco Alves. 6 ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações*, volume 11 (arts. 927 a 965) / Carlos Roberto Goncalves e Antonio Junqueira de Azevedo- São Paulo : Saraiva, 2003. P. 35.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações**, volume 11 (arts. 927 a 965) / Carlos Roberto Goncalves e Antonio Junqueira de Azevedo- São Paulo : Saraiva, 2003. P. 35.

HARGER, Marcelo. *A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013*. Revista dos Tribunais – RTonline, p. 2.

HARGER, Marcelo. **A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva prevista na Lei 12.846/2013**. Revista dos Tribunais –, pag. 2.

HEINEN, Juliano. *Lei Anticorrupção e regime de responsabilidade da pessoa jurídica na Lei 12.846/2013*. Fundamentos do Direito Administrativo Contemporâneo/organizadores, Leomel Pires Ohlweiller, Juliano Henein, Rafael Ramos, autores, Itiberê de Oliveira Castellino Rodrigues... [et. Al.] Porto Alegre: Sapiens, 2017..

JÚNIOR, Mario Engler Pinto. *A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção e a lógica do acordo de leniência*. 2016 Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-responsabilidade-da-pessoa-juridica-por-atos-de-corrupcao-e-a-logica-do-acordo-de-leniencia-11032016>. Acesso em 02/04/2018.

JÚNIOR, Mario Engler Pinto. **A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção e a lógica do acordo de leniência**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-responsabilidade-da-pessoa-juridica-por-atos-de-corrupcao-e-a-logica-do-acordo-de-leniencia-11032016>. Acesso em 02/04/2018, não numerado.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo* 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000.

MARTINS COSTA. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**, vol. 5, tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MUKAI, Sylvio Toshiro. *Responsabilidade Objetiva Administrativa na Lei nº 12.846/2013*. Revista Síntese de Direito Empresarial: Ano 7, Mar./Abr. 2014.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. *Sequência – Revista do Curso de Pós Graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, v.19, n.37, 1998. p.25. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15533/14089>.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil**. *Revista dos Tribunais* | vol. 761/1999 | p. 31 - 44 | Mar / 1999 DTR\1999\145 p.25.

NORONHA, Fernando. **O nexó de causalidade na responsabilidade civil**. RT Online, p.1.

NORONHA, Fernando. **Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização da responsabilidade civil – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e estrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade**

objetiva normal e agravada. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil | vol. 1 | p. 145 - 195 | Out / 2011 DTR\2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. NEVES, Daniel Amorin Assumpção. O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). *Revista Síntese de Direito Empresarial*. Ano 7, nº 38, Maio/Jun. 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho, ou doença ocupacional*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2008.

Osório, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. Ed. ver. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RITT, Caroline Fockink, OLIVEIRA, Chaiene Meira de. *A Lei Anticorrupção Brasileira e a Responsabilidade da Pessoa Jurídica*. Colóquio de Ética, Filosofia e Política e Direito, UNISC, 2015.

RITT, Caroline Fockink; OLIVEIRA, Chaiene Meira de. *A Lei Anticorrupção Brasileira e a Responsabilidade da Pessoa Jurídica*. Colóquio de Ética, Filosofia e Política e Direito, UNISC, 2015.

RIZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002*. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALOMON, Fernando Baum. *Nexo de Causalidade no direito privado ambiental* – Porto Alegre, 2006.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieria. *O Princípio da Reparação Integral – indenização no Código Civil*. – São Paulo: Saraiva, 2010.

SANT'ANA, Igor Tamasaukas e BOTTINI, Pierpaolo Cruz .A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL POSSÍVEL DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA LEI ANTICORRUPÇÃO Revista dos Tribunais | vol. 947/2014 | p. 133 - 155 | Set / 2014 DTR\2014\9947, pag. 8.

SANTIN, Valter Foletto. *Atos de corrupção: panorama da lei 12.846/2013 em improbidade empresarial*. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-04/valter-santin-lei-pune-improbidade-empresarial-varios-aspectos>.

SANTOLIM, Cesar. *Corrupção: Um papel dos Controladores Externos – Transparência e Controle Social. Uma Análise de Direito e Economia*. Cadernos de Pós graduação em Direito/UFRGS – ser.ufrgs/ppgdir – volume VII – número 1 – ano 2012 – ISSN 1678-5029.

SANTOS, José Anacleto Abduch, Bertoncini, Mateus, Filho, Ubirajara Custódio. *Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção* – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Clóvis do Couto. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. Revista de Direito Civil contemporâneo**. vol.2/2015, p.33-348. Jan-Mar/2015. DTR\2015\2169.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo I. 9 ed. rev. Atual. e reformulada com comentários ao Código Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 205

TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil / Flávio Tartuce; 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974091/cfi/6/10!/4/4@0:64.0>, não numerado.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. – 8. Ed. ver. Atual. e empl. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

YEOH, Peter. In: The UK Act 2010: *Contentes and Implications*. *The current issue and full text archive of this journal is available act*, pag. 43. Disponível em: www.emeraldinsight.com/1359-0790.htm, acesso em 11/04/2018.