

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO BRUNO FRANÇA LAPENDA

**DISSOLUÇÃO COMPULSÓRIA DA PESSOA JURÍDICA E A LACUNA
PROCEDIMENTAL DA LEI Nº 12.846/2013 (LEI DE ANTICORRUPÇÃO)**

Recife

2018

THIAGO BRUNO FRANÇA LAPENDA

**DISSOLUÇÃO COMPULSÓRIA DA PESSOA JURÍDICA E A LACUNA
PROCEDIMENTAL DA LEI Nº 12.846/2013 (LEI DE ANTICORRUPÇÃO)**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem.

Recife

2018

Catálogo na fonte
Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

L311d Lapenda, Thiago Bruno França.
Dissolução compulsória da pessoa jurídica e a lacuna procedimental da Lei nº 12.846/2013 (Lei de Anticorrupção) / Thiago Bruno França Lapenda. -- Recife, 2018.
128 f.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco.
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,
2018.

Inclui referências.

1. Direito Administrativo - Brasil. 2. Administração pública – Brasil.
3. Lei Anticorrupção. 4. Corrupção. 5. Dissolução parcial de sociedade.
I. Bôaviagem, Aurélio Agostinho (Orientador). II. Título.

342.8106 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-23)

THIAGO BRUNO FRANÇA LAPENDA

**DISSOLUÇÃO COMPULSÓRIA DA PESSOA JURÍDICA E A LACUNA
PROCEDIMENTAL DA LEI Nº 12.846/2013 (LEI DE ANTICORRUPÇÃO)**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Aprovado em: 29/11/2018.

BANCA EXAMINADORA

Profº. Drº. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Profº. Drº. Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Profº. Drº. Paul Hugo Weberbauer (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Profº. Drº. Evandro Fernandes de Pontes (Examinador Externo)
Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER

Profº. Drº. Thales Cavalcanti Castro (Examinador Externo)
Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

Profº. Drº. Luiz Edmundo Celso Borba (Examinador Externo)
Universidade de Pernambuco - UPE

À minha família, base sem a qual nada seria possível.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Aurélio Bôaviagem pelo apoio e orientação em todas as fases deste trabalho, o que remota às conversas e orientações prévias mesmo na fase de seleção para o Programa de Doutorado em Direito, como nas aulas ministradas e na orientação derradeira à consecução desta tese jurídica.

Ao Professor Evandro Pontes, da Universidade de São Paulo (USP) que, sempre, com a sua cordialidade e gentileza peculiares, contribuiu sobremaneira com os *insights* jurídicos que compõem este trabalho acadêmico.

À Carminha, pelo apoio, amabilidade, dedicação e competência na gestão diária do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

*Emancipate yourselves from mental
slavery none but ourselves can free
our minds.*

Marley (1979).

RESUMO

LAPENDA, Thiago Bruno. **Dissolução Compulsória da Pessoa Jurídica e a Lacuna Procedimental da Lei nº 12.846/2013 ("Lei de Anticorrupção")**. 117 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2018.

Motivado pelo direito comparado e também diante dos compromissos internacionais assumidos, o legislador pátrio deu ensejo à Lei 12.846/13 ("Lei de Anticorrupção"). O propósito da Lei de Anticorrupção foi o de punir as pessoas jurídicas infratoras (o Código Penal já tipifica a prática de corrupção pelas pessoas físicas), criando direito material ao elencar rol de atos caracterizados como de corrupção e que, portanto, são capazes de ensejar a aplicação de penalidades. Dentre as penas previstas na Lei de Anticorrupção, consta a dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora. À dissolução, contudo, é mister a realização de atos liquidatórios prévios, estabelecidos a partir de um procedimento. Mas, tendo em vista que o CPC de 2015 revogou totalmente o CPC de 1973 (que ainda mantinha vigente, do CPC de 1939, o procedimento para a dissolução total de pessoas jurídicas), à efetividade da pena de dissolução total se faz necessário ter procedimento próprio, eficaz e customizado. Nada obstante isso, diante das peculiaridades da dissolução de uma pessoa jurídica infratora, nem mesmo o procedimento do CPC de 1939 seria bastante. Neste diapasão, a tese apresenta proposta de procedimento para suprir a lacuna procedimental existente.

Palavras-chave: corrupção; anticorrupção; lei de anticorrupção; dissolução total; lacuna procedimental; novo procedimento.

ABSTRACT

LAPENDA, Thiago Bruno. **Compulsory Dissolution of the Legal Entity and the Procedural Gap of Law 12,846/2013 ("Anti-Corruption Law")**. 117 f. Thesis (Doctorate in Law) - Center of Legal Sciences / Faculty of Law of Recife of the Federal University of Pernambuco. Recife, 2018.

Motivated by comparative law and also in light of the international commitments assumed, the country legislature gave rise to Law 12.846/13 ("Anti-Corruption Law"). The purpose of the Anti-Corruption Law was to punish infringing legal entities (the Penal Code already typifies the practice of corruption by individuals), creating a material right to list acts characterized as corruption and, therefore, capable of inducing the application of penalties. Among the penalties provided for in the Anti-Corruption Law, there is compulsory dissolution of the infringing legal entity. At the dissolution, however, it is necessary to carry out prior liquidation acts, established from a procedure. However, since the CPC of 2015 totally repealed the CPC of 1973 (which still retained the CPC of 1939, the procedure for the total dissolution of legal entities), to the effectiveness of the total dissolution penalty if it is necessary to have a procedure own, effective and customized. Nevertheless, given the peculiarities of the dissolution of an infringing juridical person, not even the CPC procedure of 1939 would be enough. In this context, the thesis presents a proposal for a procedure to overcome the existing procedural gap.

Keywords: corruption; anti-corruption; law of anticorruption; total dissolution; procedural gap; new procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------------|--|
| BACEN | Banco Central do Brasil |
| CADE | Conselho Administrativo de Defesa Econômica |
| CC | Código Civil Brasileiro - Lei nº 10.406/2002 |
| CP | Código Penal Brasileiro - Lei nº 2.848/1940 |
| CPC/1939 | Código de Processo Civil de 1939 - Decreto-lei nº 1.608/1939 |
| CPC/1973 | Código de Processo Civil de 1973 - Lei nº 5.869/1973 |
| CPC/2015 | Código de Processo Civil de 2015 - Lei nº 13.105/2015 |
| LAC | Lei de Anticorrupção - Lei nº 12.846/2013 |
| LACP | Lei da Ação Civil Pública - Lei nº 7.347/1985 |
| LFR | Lei de Falências e Recuperações - Lei nº 11.101/2005 |
| LLC | Lei de Licitação e Contratos Públicos - Lei nº 8.666/1993 |
| LSA | Lei das Sociedades Anônimas - Lei nº 6.404/1976 |
| MP 703/2015 | Medida Provisória nº 703/2015 |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico |

Sumário

| | |
|---|-----|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 CONTEXTUALIZAÇÃO | 19 |
| 2.1 Corrupção | 19 |
| 2.2 Compliance | 24 |
| 2.3 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) | 29 |
| 2.4 UK Bribery Act | 32 |
| 2.5 <i>Mani Pulitee</i> Lava Jato | 36 |
| 2.6 Antecedentes da Lei de Anticorrupção | 43 |
| 3 COMENTÁRIOS SOBRE A LEI 12.846/13 | 50 |
| 3.1 Inicialmente | 50 |
| 3.2 Responsabilidade civil objetiva | 52 |
| 3.3 Responsabilidade civil da pessoa jurídica e dos seus administradores | 56 |
| 3.4 Aplicação da LAC após transformações societárias | 57 |
| 3.5 Os atos lesivos à administração pública | 61 |
| 3.6 Responsabilização administrativa | 63 |
| 3.7 Processo administrativo | 64 |
| 3.8 Desconsideração da personalidade jurídica | 68 |
| 3.9 Acordo de Leniência | 71 |
| 3.10 Responsabilização judicial | 76 |
| 3.11 Finalmente | 78 |
| 4 A LACUNA PROCEDIMENTAL PARA A DISSOLUÇÃO TOTAL DAS PESSOAS JURÍDICAS | 82 |
| 4.1 A dissolução | 82 |
| 4.2 A nova modalidade de dissolução e a ação civil pública | 89 |
| 4.3 O prestígio do procedimento comum no CPC de 2015 | 90 |
| 4.4 Impossibilidade de utilização do procedimento da LFR | 93 |
| 4.5 Norma sem procedimento | 96 |
| 5 PROPOSTA DE PROCEDIMENTO PARA A DISSOLUÇÃO TOTAL DAS PESSOAS JURÍDICAS INFRATORAS | 99 |
| 5.1 Modificações no texto de lei | 99 |
| 5.2 Conceito de Procedimento | 100 |
| 5.3 Procedimentos no CPC de 2015 | 101 |
| 5.4 Inaplicabilidade do procedimento para a dissolução parcial de sociedade no CPC de 2015 ao caso de dissolução total, nos termos da LAC | 102 |
| 5.5 Proposta de procedimento para a dissolução total de pessoas jurídicas infratoras | 107 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 117 |
| REFERÊNCIAS | 122 |

1 INTRODUÇÃO

O tema central do presente trabalho reside na demonstração da lacuna procedimental criada a partir da imperfeição legislativa que deu origem à Lei 12.846/13 (“Lei de Anticorrupção ou LAC”), quando determinou, no inciso III do seu art. 19, a dissolução compulsória da pessoa jurídica que, habitualmente, pratica atos de corrupção, sem, contudo, indicar o procedimento respectivo. Ou seja, há no referido comando legal a penalidade da dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora, sem que exista, no entanto, procedimento para tanto.

Diante do referido dispositivo legal, a pessoa jurídica infratora deverá ser compulsoriamente dissolvida. À dissolução, contudo, são necessários atos liquidatórios prévios. Fato é que a Lei 13.105/2015 (“CPC de 2015”) revogou, *in totum*, a Lei 5.869/1973 (“CPC de 1973”) que ainda mantinha vigente, do CPC de 1939, o procedimento necessário para a dissolução total de pessoas jurídicas e, portanto, poderia ser utilizado para balizar o procedimento da dissolução compulsória, *ex vi* art. 19 da LAC.

O presente trabalho busca sugerir procedimento para a dissolução total das pessoas jurídicas infradoras, a partir de emenda legislativa, via nova lei ordinária, que faça constar no CPC de 2015, o *iter* a ser seguido para dar eficácia ao comando judicial do referido inciso III do art. 19 da LAC. Sugere-se que a LAC passe a indicar o procedimento especial que constará no CPC de 2015 para fins da dissolução total da pessoa jurídica infratora.

Nada obstante isso, antes de encontrar a sua *raison d’être*, este trabalho acadêmico enfrenta outras questões que, supostamente periféricas, julgou-se necessárias a uma amarração lógica-jurídica. Nestes termos, a tese é iniciada a partir de uma contextualização que tem início com comentários genéricos sobre

corrupção, enquanto fenômeno social, inerente à pessoa humana, mas que pode encontrar ambientes mais favoráveis à sua proliferação.

Comentou-se, também, sobre as possíveis causas de a corrupção no Brasil ter alcançado patamares preocupantes, apresentando-se pontos de vistas diversos a partir de estudiosos, como Gilberto Freyre e Sergio Buarque de Holanda.

Seguidamente, mecanismos de combate à corrupção no mundo corporativo são abordados, destacando-se o conceito de *compliance*, como também as suas formas de aplicação para se reduzir, ou até mesmo evitar, a prática de atos de corrupção por pessoas jurídicas, seus funcionários e administradores.

São mencionados o *ForeignCorruptPracticesAct* (FCPA) e o *UK BriberyAct*, como mecanismos internacionais eficientes no combate à corrupção, sendo o FCPA legislação dos Estados Unidos da América e o *UK BriberyAct* do Reino Unido, ambos com o mesmo foco de prevenir e punir a corrupção internacional em conexão com esses países, suas empresas, funcionários (públicos e privados) e administradores.

Naturalmente, a operação Lava Jato é objeto de comentários. Mas, para tanto, previamente, comenta-se a operação *ManiPulite* (mãos limpas), ocorrida na Itália no início da década de noventa e que pode ser considerada como um antecedente da Lava Jato, em razão da semelhança de procedimentos.

Basicamente, em ambas as operações, o instituto da prisão cautelar e da prisão antes do trânsito em julgado das ações penais foi amplamente utilizado, incentivando-se a colaboração premiada de delatores que, receando a prisão ou almejando benefícios, como a redução de pena, contribuem sobremaneira à instrução das ações penais.

No entanto, as condutas aplicadas nas referidas operações, notadamente na *ManiPulite*, por serem verdadeiramente uma quebra dos paradigmas até então aplicados na condução de investigações e ações penais, geraram grande discussão jurídica e opiniões contrárias. Nesse diapasão, menciona-se o garantismo penal do jurista italiano Luigi Ferrajoli que – através do seu *Diritto e Ragione*, é defensor de um sistema de garantias aos indivíduos através do qual, dentre outros fundamentos jurídicos, os investigados não podem ser privados da liberdade antes de uma sentença condenatória transitada em julgado.

Noutras palavras, Ferrajoli critica veementemente prisões cautelares, ou mesmo a partir de decisões colegiadas de segunda instância, mas antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, bem como fundamentadas em delações ou acordos de leniência. Daí se percebe que Ferrajoli é contra os procedimentos básicos utilizados na *ManiPulite* que estão em voga no desenrolar da Lava Jato.

Foi destacado que a LAC nasceu a partir de compromissos internacionais firmados pelo Brasil, enquanto signatário de convenções internacionais que trataram do tema da corrupção, notadamente através da Convenção Interamericana contra Corrupção, internalizada pelo Decreto Presidencial nº 4.410/2002; da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), do ano de 1997, internalizada pelo Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000 e, posteriormente, em 30 de novembro de 2000, pelo Decreto Presidencial nº 3.678, aperfeiçoando, destarte, o processo de internalização deste acordo internacional.

A LAC indica, expressamente, o regime da responsabilidade civil objetiva, reduzindo, portanto, o ônus probatório dos possíveis autores da ação civil, quais sejam os Entes Públicos, através das suas respectivas representações jurídicas, ou o Ministério Público, porque será desnecessária a prova do elemento

subjetivo, culpa, ou seja, dolo (culpa em sentido amplo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa em sentido estrito).

É, assim, despicienda a demonstração das condições pelas quais a ação ocorreu, sendo, nada obstante isso, fundamental a demonstração dos elementos da responsabilidade civil: ação omissiva ou comissiva, dano e nexo de causalidade.

Ainda, a LAC cuidou da responsabilidade da pessoa jurídica e dos seus administradores, criando mecanismos à responsabilização de ambos, mesmo após a ocorrência de transformações societárias, como a fusão, a cisão, a incorporação, a transformação de pessoas jurídicas e a alteração dos atos constitutivos.

A LAC não olvidou de indicar quais são os atos que considera lesivos à administração pública, arrolando-os no seu art. 5º. Outrossim, previu a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas infratoras, bem como traçou regras gerais do processo administrativo respectivo. Seguindo a linha das leis atuais, a LAC expressamente tratou da desconsideração da personalidade jurídica, indicando as situações em que tal medida de exceção pode ocorrer.

Com a LAC, o acordo de leniência – originário do direito norte-americano – ganhou notoriedade, sendo objeto, logo após a edição da LAC, da Medida Provisória 703/2015, que possibilitou a sua contratação de maneira mais abrangente, em meio aos diversos investigados, e que veio a sofrer grande influência da Lei 13.655/2018, que determina uma comunicação interdisciplinar do conjunto normativo que compõe o sistema legal de defesa da moralidade, evitando-se o cometimento de injustiças.

A responsabilização judicial também foi objeto da LAC, sendo indicado como legitimados à propositura da ação cível, a União, os Estados, o Distrito

Federal e os Municípios, através das suas respectivas representações jurídicas, além do Ministério Público. O procedimento da LACP, instituído pela Lei 7.347/1985 (“Lei da Ação Civil Pública”), foi indicado para a ação civil ajuizada em face da pessoa jurídica infratora, nos termos do art. 21 da LAC.

Após pontuar comentários acerca da LAC, a tese encontra o seu ponto nuclear, quando fundamenta a existência da lacuna procedimental para a dissolução total das pessoas jurídicas infradoras, porque o CPC de 2015, em procedimento especial, apenas trata da dissolução parcial de sociedade, a partir do ajuizamento da ação de dissolução.

A tese, então, cuida em apresentar sugestões de como suprir o *gap* apresentado, considerando as questiúnculas relacionadas à dissolução absoluta de uma pessoa jurídica infratora, tendo em vista que o procedimento ora disponível não se coaduna com a necessidade de procedimento específico, customizado e direcionado ao propósito de extinguir uma pessoa jurídica pela prática contumaz de infrações.

Destaca a tese que lei ordinária deverá instituir, no CPC de 2015, o procedimento especial destinado à dissolução total das pessoas jurídicas infradoras, bem como que a mesma lei ordinária deverá acrescentar dispositivo na LAC indicando o novel procedimento do CPC de 2015 para os casos de dissolução compulsória, pelo cometimento de ilícitos.

O novel procedimento deverá compor o rol de procedimentos especiais, tendo em vista que o procedimento comum não se encaixa nesta hipótese, porque prevê atos jurídicos processuais para possibilitar uma sentença, não comportando as providências necessárias à liquidação da pessoa jurídica infratora.

O procedimento a ser criado deverá manter fina sintonia com os comezinhos princípios do direito processual civil, tanto os previstos na Constituição de 1988, quais sejam: o devido processo legal, a isonomia, o contraditório, a inafastabilidade do controle jurisdicional, a imparcialidade do juiz, a publicidade dos atos processuais, o duplo grau de jurisdição e a duração razoável do processo; como aqueles de hierarquia inferior, como: o dispositivo, a persuasão racional, a oralidade, a boa-fé e a cooperação.

Foi então que, em razão das peculiaridades que circundam a extinção de uma pessoa jurídica infratora, a tese sugere que, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, proferida na ação cível ajuizada nos termos do art. 21 da LAC, algumas providências, julgadas sobremaneira importantes, sejam adotadas, como:

- a. A indisponibilização dos bens da pessoa jurídica infratora, como também os dos seus sócios e administradores, oficiando-se o Banco Central do Brasil para o imediato bloqueio de valores, assim como os cartórios de Registro de Imóveis, em esfera nacional, para a indisponibilização de bens imóveis.
- b. A indisponibilização de bens de outras sociedades nas quais os sócios infratores e administradores da pessoa jurídica infratora tenham participação, isto porque, a partir de sofisticadas operações societárias de reestruturação patrimonial, o patrimônio poderá estar pulverizado em participações societárias minoritárias, ou mesmo através de bens em nome de terceiros.
- c. O impedimento dos sócios e administradores da pessoa jurídica infratora de participarem de quaisquer outras sociedades, personificadas ou não, como sócios ou administradores (membros de diretoria ou conselhos de administração e fiscal), para desenvolver quaisquer objetos sociais.

- d. A comunicação do Registro do Comércio no qual a pessoa jurídica infratora tenha o seu ato constitutivo arquivado, bem como das demais Juntas Comerciais, para não proceder com quaisquer modificações no contrato ou estatuto social da pessoa jurídica infratora, como também para bloquear quaisquer movimentações societárias relacionadas aos cadastros de pessoas físicas (CPF's) dos sócios e administradores, em escala nacional, evitando que deixem de compor quadros societários em outras sociedades ou que passem a figurar como sócios de sociedades.

- e. A comunicação da Receita Federal da sentença condenatória para que possa averiguar a efetiva regularidade das declarações e informações apresentadas pela pessoa jurídica infratora e pelos seus sócios e administradores, podendo então adotar as providências administrativas e judiciais que entender cabíveis.

- f. A comunicação dos Tribunais de Contas da sentença condenatória para que possa averiguar se a irregularidade que deu ensejo à pena de dissolução seja relacionada à malversação do dinheiro público.

- g. A comunicação da Polícia Federal da sentença condenatória para que possa averiguar se a irregularidade que deu ensejo à pena de dissolução seja relacionada a crimes de sua competência.

A tese aponta que, além de comunicar os órgãos e as autoridades competentes, a sentença condenatória deverá nomear o liquidante judicial e que a liquidação deverá ser realizada pelo liquidante sob a fiscalização do Ministério Público, sendo fulcral ter excessiva cautela na escolha do liquidante, porque a liquidação da pessoa jurídica infratora deverá ser conduzida com total isenção e agilidade.

A partir da nomeação do liquidante, a tese adentra no procedimento a ser seguido para efeito da liquidação e dissolução da pessoa jurídica infratora, ex

vi a LAC, concluindo, ao final, como demonstrado ao longo do esforço acadêmico, pela premente necessidade de procedimento próprio (e especial) à dissolução compulsória das pessoas jurídicas infratoras.

A lacuna apresentada causa perplexidade e vulnerabiliza o atual contexto social vivido de combate à corrupção, muitas vezes concretizado através de pessoas jurídicas constituídas com o exclusivo propósito de cometer ilícitos, na qualidade de verdadeiros veículos adaptados ao crime.

É patente que o legislador criou regra legal, mas olvidou das etapas necessárias à sua efetiva instrumentalização, deixando o ordenamento jurídico órfão do *iter* à dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora.

Registre-se que quando da edição da LAC ainda vigia o CPC de 1973 que, por força do seu art. 1.218, mantinha vigente os artigos 655 a 674 do CPC de 1939, que tratavam da dissolução total de pessoas jurídicas. De tal sorte, pode-se reputar a desatenção legislativa encontrada como de responsabilidade do processo legislativo do qual resultou o CPC de 2015.

Entretanto, como será demonstrado nesse trabalho, nem mesmo o procedimento do CPC de 1939 seria suficiente e apto à dissolução total – e compulsória, da pessoa jurídica infratora, *ex vi* a sistemática da LAC.

Desta forma, deu-se a motivação acadêmica à elaboração desta tese jurídica, cujo propósito maior é ver suprida a lacuna existente à dissolução total das pessoas jurídicas infratoras, à luz da LAC, a partir de procedimento adequado e eficaz.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO

2.1 Corrupção

É do latim (*corruptio*) que deriva a palavra corrupção, cujo significado corresponde à ideia de corrução, decomposição, depravação, adulteração¹. Segundo dicionário *on-line*, corrupção se define como:

[...] deterioração, decomposição física de algo, putrefação, modificação, adulteração das características originais de algo, depravação de hábitos e costumes, devassidão, ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia, oferecimento de dinheiro, suborno, uso de meios ilegais para apropriar-se de informações privilegiadas, em benefício próprio².

Como se percebe, a palavra corrupção tem um amplo espectro de abrangência e, portanto, pode caracterizar, difusamente, vários comportamentos negativos do indivíduo na sua interação social. É certo que, apesar de existirem padrões estabelecidos do que sejam condutas compreendidas como aceitáveis e reprováveis, os núcleos sociais podem ser mais ou menos permissivos, conforme as suas características próprias, com a prática de atos de corrupção.

Ilustrativamente, pode-se dizer que atos de corrupção são mais aceitos e tolerados no hemisfério Sul do que no Norte, bem como que países têm diferentes níveis de tolerância com a prática de corrupção.

Genericamente, a Transparência Internacional define corrupção como sendo o “*abuso do poder confiado a alguém em benefício privado*”³. Para o jurista e professor Calil Simão, Presidente do Instituto Brasileiro de Combate à Corrupção,

¹BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 21.

²Dicionário da língua portuguesa. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira.

³POPE, J. The Elements of a National Integrity System. Transparency Internacional source book, 2000.

à disseminação da corrupção é necessária a ausência do senso de coletividade, de sociedade, de interesse comum, quando afirma que:

[...] a corrupção social ou estatal é caracterizada pela incapacidade moral dos cidadãos de assumir compromissos voltados ao bem comum. Vale dizer, os cidadãos mostram-se incapazes de fazer coisas que não lhes tragam uma gratificação pessoal⁴.

Ainda, segundo o Professor Calil Simão, a corrupção se prolifera em ambiente no qual o senso de cidadania é frágil, onde a ideia do proveito próprio prevalece em detrimento da coletividade.

O pesquisador e professor norte-americano Stephen D. Morris afirma que "*a corrupção política é o uso ilegítimo do poder público para beneficiar um interesse privado*"⁵

A conclusão do professor Stephen Morris, aplicada à corrupção no meio político, quando relaciona corrupção e ilegitimidade, encontra guarida nos diversos princípios de ordem moral e jurídica que norteiam o comportamento daqueles que estão à frente de funções públicas.

Seguindo a mesma linha de raciocínio do acima referido professor, merece destaque a conceituação do economista do Banco Mundial, Daniel Kaufmann⁶, quando definiu "*corrupção legal*", como o abuso do poder dentro dos limites da lei. Para se compreender "*corrupção legal*", conforme proposto por Daniel Kaufmann, invariavelmente, faz-se necessário recorrer a critérios subjetivos de

⁴SIMÃO, Calil. Improbidade Administrativa: Teoria e Prática. 2017. 3. ed. JH Mizuno.

⁵MORRIS, S.D. (1991), Corruption and Politics in Contemporary Mexico. University of Alabama Press, Tuscaloosa.

⁶Texto extraído do artigo Corruption: The Facts, originalmente publicado na edição de verão, no ano de 1997, da revista Foreign Policy. Quanto ao autor, merece destacar que o economista chileno Daniel Kaufmann é uma das autoridades mundiais no combate à corrupção. Foi diretor da área de governança e anticorrupção do Banco Mundial. Preside o Instituto de Governança de Recursos Naturais, organização sem fins lucrativos que ajuda os países a desenvolver o setor de recursos naturais. É conselheiro da Secretaria Anticorrupção e de Integridade da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

análise do comportamento, mesmo quando amparado por disposição de lei, ou quando se extrapola o permissivo legal, a partir da verificação do que a exegese da lei efetivamente visa alcançar.

Interessante é a conclusão do autor norte-americano Robert Klitgaard⁷, especialista em corrupção, quando afirma que a corrupção aplicada de maneira contida pode até ser útil à compra da lealdade e da estabilidade política, através do alcance de objetivos políticos, mesmo que a contrapartida política e social seja elevada.

Para Thiago Godinho, a corrupção até mesmo pode ser uma consequência do sistema econômico⁸. Coaduna da mesma perspectiva Emerson Garcia, quando afirma que o capitalismo majora a necessidade de aparente sucesso a todo custo, propiciando o cenário apropriado para a prática de atos de corrupção entre corrupto e corruptor⁹.

Talvez, em sociedades mais avançadas, seja salutar desenvolver a prática "homeopática" de atos de corrupção, destinados à compra de lealdade política para o alcance de propósitos sociais, seja até compreensível. No caso da sociedade brasileira, efetivamente, faz-se necessário o combate insistente de atos corrupção nos mais variados segmentos da sociedade.

É dada muita ênfase à caracterização do Brasil como um país corrupto, no qual – portanto – atos de corrupção são praticados de maneira recorrente, nas diversas divisões da sociedade, em todas as classes sociais, como também nos

⁷KLITGAARD, Robert. Controlando a Corrupção. Sudamericana, 1994, p. 63.

⁸GODINHO, Thiago. Contribuições Do Direito Internacional ao Combate à Corrupção. In: Rev. Fac. Direito UFMG, n. 58, jan./jun. 2011. Belo Horizonte. p. 352.

⁹GARCIA, Emerson. A corrupção: Uma Visão Jurídico-Sociológica. 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.tjrrj.jus.br/inconstitucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupção_uma_visao.pdf>. Acesso em: 30 out. 2018.

Poderes do Estado. Contudo, para uma análise do atual cenário vivenciado pela sociedade brasileira, é necessário compreender a matiz histórico-social brasileira, bem explicada por Mariana Barba¹⁰.

Destarte, é preciso retornar à nossa colonização. Inicialmente, como colônia de exploração, o Brasil foi intensamente povoado por criminosos condenados, porque, Portugal, enquanto Estado cristão, já com o fim da Idade Média, estava abandonando as penas de morte e assim, alternativamente, enviava ao Novo Mundo os seus condenados, atendendo às determinações do Poder Temporal e, também, à necessidade de ocupar a recentemente descoberta porção de terra – alavancando-a, então, ao status de colônia.

Fato é que – em que pese vinculados ao Império Português, os donatários, titulares das capitanias hereditárias, nas suas respectivas porções de terra e ligados à ideia da família patriarcal, tudo podiam, conforme conclui Affonso Ghizzo Neto¹¹.

Hekelson Bitencourt Viana da Costa tem interessante conclusão sobre a colonização do Brasil e suas consequências no comportamento atual, destacando:

Nosso atraso não é de cunho ético, por influência indígena ou africana, mas, sim, de uma política distorcida de MetrÓpole, sem um objetivo cultural ou projeto político a ser perseguido pelos habitantes das terras brasileiras, que, oprimidos e entregues à própria sorte, viram na corrupção uma forma fácil de enriquecimento, sem nenhuma implicação ética na relação dominante/dominado. É nessa relação que a corrupção apresenta peculiaridades circunstanciais, mais do que do caráter de um povo, pois não havia uma unicidade de pensamento, daí não se poder identificar a

¹⁰BARBA, Mariana. Corrupção no Brasil tem origem no período colonial. São Paulo: BBC Brasil, 2012. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/.../121026_corrupcao_origens_mdb.shtml>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹¹NETO, Affonso Ghizzo. Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação. 2008, p. 20. Disponível em: <www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp072969.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

índole do povo brasileiro como má ou distorcida. O comportamento do homem comum estava espelhado na forma de agir da Metrópole¹².

Em Casa-Grande & Senzala¹³, Gilberto Freyre bem define a figura do chefe de família, ou senhor de engenho, portador de poderes quase ilimitados perante àqueles que dele dependiam, exercendo um poder absurdamente grande nas suas propriedades. Invariavelmente, era preciso ter a simpatia do senhor de engenho para ascender na sociedade da época, pouco fundada na meritocracia e largamente amparada no compadrio.

Para Jessé Souza, no seu livro A Elite do Atraso: Da escravidão à Lava Jato, a escravidão vivida no Brasil criou um ambiente propício à prática de atos de corrupção:

A explicação dominante do vira-lata brasileiro, emotivo, corrupto e da corrupção só do Estado – que sempre possibilitou toda a manipulação midiática e política contra a democracia e contra os interesses populares – tem sua força na história e na sociologia do vira-lata. Uma explicação, para ser dominante, tem que esclarecer a totalidade da realidade social. Ou seja, ela tem que esclarecer as três questões principais tanto para os indivíduos quanto para as sociedades: de onde viemos, quem somos e para onde vamos.¹⁴

O antropólogo Roberto DaMatta¹⁵ defende existir no Brasil uma diferença entre a pessoa e o indivíduo. A pessoa se destaca em razão de suas qualidades e influências, enquanto que o indivíduo não possui nenhum prestígio e a ele, portanto, devem ser direcionados os rigores da lei, numa verdadeira dicotomia de posturas.

¹²DA COSTA, Hekelson Bitencourt Viana. Lavagem de Dinheiro: Lei nº 9.613/98. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília. a.38 n.150abr./jun.2001. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/682>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹³FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala. Global, 2006.

¹⁴SOUZA, Jessé. A Elite do Atraso: Da escravidão à Lava Jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017. p. 36.

¹⁵DAMATTA, Roberto. O que faz o Brasil, Brasil? Rocco, 2015.

Reinhard Bendix, tentando explicar a corrupção no setor público, relaciona corrupção com patrimonialismo, nos seguintes termos:

No patrimonialismo, o governante trata toda a administração política como seu assunto pessoal, ao mesmo modo como explora a posse do poder político como um predicado útil de sua propriedade privada. Ele confere poderes a seus funcionários, caso a caso, selecionando-os e atribuindo-lhes tarefas específicas com base na confiança pessoal que neles deposita e sem estabelecer nenhuma divisão de trabalho entre eles.¹⁶

Nesse contexto, é necessário destacar que o propósito desse trabalho acadêmico se restringe aos atos de corrupção praticados habitualmente pelas pessoas jurídicas, no âmbito de abrangência da lei brasileira de anticorrupção (Lei 12.846/2013), em sintonia com as consequências trazidas na referida Lei pela prática de atos caracterizados como de corrupção.

Nesse particular, merece destaque a conclusão de Evandro Pontes:

O combate à corrupção, cuja preocupação remota os idos de 1995 quando dos preparativos e debates internacionais que culminaram na Convenção de Paris de 1997 estão diretamente ligados à preservação e ao sadio funcionamento dos princípios constitucionais da livre concorrência, do valor social do trabalho e da livre iniciativa. A corrupção, sob o ponto de vista econômico, é moléstia fatal para o pleno e sadio funcionamento desses importantíssimos princípios constitucionais, elevados ao nível de verdadeiro fundamento de nossa república quando analisados sob a ótica exclusiva da livre iniciativa e do valor social do trabalho. Com corrupção, pois, a República não existe.¹⁷

2.2 Compliance

¹⁶BENDIX, Reinhard. apud SILVEIRA, Daniel Barile da. Disponível em:

<<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewfile/2598/1589.html>>. Acesso em: 24/06/2018

¹⁷PONTES, Evandro. Dissolução Compulsória da Pessoa Jurídica: Desafios Sobre a Lei 12.846/13 e o Sistema Financeiro Nacional. In ReDe – Revista de Direito Empresarial, vol. 14. São Paulo: RT/Thompson Reuters, mar. – abr. 2016, pp. 155-239.

Em sociedades mais avançadas, o combate à corrupção foi iniciado anteriormente e de maneira mais eficaz. Com o propósito de se insurgir contra atos de corrupção, surgiu do inglês a expressão *compliance*¹⁸, oriunda do verbo *to comply*, que significa cumprir, obedecer, adequar. A aplicação da expressão *compliance* no universo das sociedades se origina do sistema financeiro Americano, ainda no início do século XX, como conjunto de regras gerais e de normas corporativas internas destinadas a guiar a conduta dos gestores e dos funcionários de uma corporação, tanto no convívio “doméstico”, quanto nas relações externas, com entes públicos ou particulares, visando evitar a prática de atos irregulares e ilegais¹⁹.

Na prática, as companhias devem ter regras claras de *compliance*, que guiam o seu comportamento interno e externo, criando padrões para o relacionamento com entes públicos ou particulares, bem como regulando os atos que devem ser praticados pelos seus administradores e empregados. As normas particulares de *compliance*, usualmente, estão em sintonia com a legislação dos países onde as empresas estão sediadas, como também atendem normas internacionais que são regularmente utilizadas.

Em regra, as normas de *compliance* visam identificar fatores de risco, criar mecanismos para proteger a companhia dos riscos identificados, monitorar o cotidiano corporativo, interno e externo, criar padrões constituídos para a resolução de incidentes, direcionar e dar suporte na realização de negócios e no relacionamento com entes públicos e particulares.

¹⁸Nos âmbitos institucional e corporativo, *compliance* é o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer. Wikipedia. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁹DOS SANTOS, Renato Almeida; GUEVARA, Arnaldo José de Hoyos; AMORIM, Cristina Sanches e FERRAZ-NETO, Bem-Hur. *Compliance e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações*. Einstein (São Paulo) vol.10 n.1 São Paulo jan./mar. 2012.

Como é perceptível, as áreas de *compliance* das companhias se relacionam, interna e externamente, de maneira bastante dinâmica. Comumente, as normas de *compliance* determinam que para a contratação, com entes privados ou públicos, sejam realizados processos de *legal due diligence*, através dos quais são analisadas questões jurídicas das companhias, com o propósito de se averiguar os mais variados aspectos, dentre eles a atenção às normas legais e de *compliance*.

Pode-se conceituar a *duediligence* como ferramenta indispensável à realização segura de um negócio, muitas vezes caracterizado por operações de M&A²⁰ ou simplesmente através da contratação de pessoas físicas ou jurídicas para a realização de projetos ou prestação de serviços.

Necessário destacar que a *duediligence* não consta da letra da lei, ou seja, a sua realização não é obrigatória. Em tradução livre, tem-se *duediligence* por

²⁰O processo de M&A (Merger and Acquisition), também conhecido como processo de Fusão e Aquisição, pode contar com diversas fases (ou etapas) e assessores, principalmente escritórios de advocacia, bancos ou boutiques de M&A (mais conhecidos como assessores financeiros), empresas de avaliação e auditores. Em sua grande maioria os processos de Fusões e Aquisições seguem mais ou menos um mesmo script, ou seja, a(s) empresa(s) que pretende passar por esse processo procura conhecer outra empresa que esteja à venda ou à procura de um sócio. A seguir apresentamos um script básico: Na primeira fase, um teaser é disponibilizado contendo um breve resumo do mercado de atuação da empresa, um descritivo básico da mesma, seus diferenciais e projeções financeiras. São as principais informações colocadas à disposição da parte interessada. Havendo interesse na oportunidade inicia-se, então, o processo com a fase de assinatura de um Acordo de Confidencialidade (NDA), onde as partes se comprometem a manter sigilo das informações e documentos que serão trocados/disponibilizados ao longo de toda a negociação. O NDA é um instrumento de grande importância, já que procura resguardar as estratégias e imagem das empresas, garantindo segurança às mesmas. Na sequência, as partes disponibilizam demais informações, agora sim contendo detalhes da(s) operação(ões) e empresa, perspectivas de mercado, dados históricos da(s) empresa(s), fluxos, projeções financeiras, bem como outras informações que julgarem necessárias. Após a análise detalhada dessas informações e documentos mencionados inicia-se a fase de negociação propriamente dita, onde se apresenta uma proposta contendo os valores a serem negociados. Normalmente, durante essa fase existe a elaboração de um Memorando de Entendimento (MOU), um documento utilizado para alinhar as bases negociais, expectativas e linhas de ação entre as partes. Esse memorando é um acordo de troca de informações e de cooperação mútua entre as partes, com o alinhamento de tudo que foi discutido e acordado, bem como a previsão de soluções para hipóteses. Após a assinatura do MOU, inicia-se a fase de Due Diligence, um processo de checagem/investigação, para se avaliar os riscos da transação. Embora tal investigação possa ser realizada por obrigação legal, o termo refere-se normalmente a investigações voluntárias. Dando sequência a fase de Due Diligence, inicia-se a fase de eventuais ajustes finais e negociação contratual, onde o negócio é formalmente fechado. Disponível em: <http://www.planconsult.com.br/blog/voce-sabe-o-que-e-ma/>. Acesso em 26/10/2018.

diligência prévia, ou diligência necessária, desenvolvida mediante cautelas prévias pelas partes interessadas na realização de determinado negócio jurídico.

Portanto, a *duediligence* compreende diversos atos investigativos e que são capilarizados em diversas áreas que podem variar conforme a especificidade do negócio pretendido. Assim, são diversas as áreas do Direito que podem ser envolvidas, em maior ou menor intensidade, na realização de uma *duediligence*.²¹

O desiderato da *duediligence* é o de saber todos os meandros e detalhes envolvidos no negócio jurídico pretendido, evitando-se, assim, surpresas indesejadas, como contingências ocultas, por exemplo. Ordinariamente, a investigação é iniciada com a solicitação de documentos e o levantamento de dados, alcançando processos judiciais e administrativos, certidões de diversas áreas e repartições, contratos em geral, declarações, análise de documentos societários e dos sócios, balanços e demais dados contábeis, fiscais e financeiros, etc.

Para Carlos Augusto Ribeiro, é fundamental a atuação preventiva das áreas de *compliance*, verdadeiramente difundindo a cultura da atuação de maneira ética e em atenção às normas legais e padrões de conduta:

O primordial é atuar preventivamente, instituindo uma verdadeira “cultura do compliance” na empresa, pois não basta a simples existência de normas internas e códigos de conduta, é necessário que cada pessoa dentro da organização empresarial tome decisões comerciais éticas e garanta que suas ações sejam congruentes com a lei e políticas desenvolvidas para evitar a incidência da Lei Anticorrupção. A cultura de compliance, também, significa comunicar preocupações e se certificar de que comportamentos suspeitos não avançam sem contestação. Com

²¹Tais podem variar bastante conforme o perfil do negócio pretendido, envolvendo matérias trabalhistas, tributárias, ambientais, imobiliárias, civis (obrigações, contratos, responsabilidade civil, família, sucessões etc.) comerciais, de propriedade intelectual (abrangendo propriedade industrial: marcas, patentes, etc.), concorrenciais (Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade) e criminais em geral, inclusive envolvendo a aplicação da LAC.

efeito, todos precisam respeitar o compliance e incentivar os outros a fazer o mesmo.²²

As companhias devem ter bem estruturadas as suas regras internas de *compliance*. Fernando Ourivio, bem define qual deve ser o propósito das normas de *compliance* nas companhias:

[...] o programa de compliance deve almejar uma mudança cultural dentro da empresa. Quer dizer, esse programa deve ter como balizas principais preceitos morais e éticos, antes de se ater a questões legais. Nos simples, porém brilhantes, dizeres do Serpa, “programas de compliance não são sobre as leis, mas sim sobre querer seguir as leis.”

Portanto, pode se depreender que os programas de compliance surgem diante da latente necessidade de se diminuir a ocorrência de determinadas práticas lesivas às administrações públicas nacionais e estrangeiras.²³

John Coffee Jr., citado por Evandro Pontes, menciona as nuances que podem ser utilizadas no mundo corporativo para maquiagem de licitude práticas ilícitas:

O auditor tem todo o incentivo para divulgar sua opinião sobre a verdade em resposta a uma alegação de interesse próprio do emissor de que a demissão foi o resultado de taxas excessivas. Ainda assim, se o emissor não puder facilmente ameaçar o auditor, ele pode tentar seduzi-lo com contratos de consultoria altamente lucrativos. Subornos funcionam melhor que ameaças por uma variedade de razões, começando com o fato de que eles não desencadeiam nenhuma obrigação de divulgação especial. De fato, uma vantagem fundamental dessa abordagem é que o emissor pode suspender o fluxo de receita de consultoria altamente lucrativa para a empresa de auditoria a qualquer momento e sem divulgação. (Tradução livre).²⁴

²²RIBEIRO, Carlos Augusto. Lei Anticorrupção e Compliance. Disponível em: <<https://ribeirocarlosdv.jusbrasil.com.br/artigos/183853425/lei-anticorruptao-compliance>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

²³OURIVIO Fernando. Falando de Compliance. Disponível em: <http://www.lecnews.com.br/blog/falando-de-compliance/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

²⁴COFFEE, John JR. (Gatekeepers – The Professions and the Corporate Governance. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 65). The auditor has every incentive to disclose its view of the truth in response to an issuer's self-serving claim that dismissal was the result of excessive fees. Still, if the issuer cannot easily threaten the auditor, it can attempt to seduce it with highly lucrative consulting contracts. Bribes work better than threats for a variety of reasons, beginning with the fact that they trigger no special disclosure obligation. Indeed, a key advantage of this

Desta forma, é incontestável a necessidade da sempre constante atenção às normas de *compliance*, sendo certo que a realização de *legal due diligence* é uma das variantes do enquadramento das companhias nos perfis de conformidade, tendo a análise prévia a possibilidade de identificar pontos negativos para a realização do negócio jurídico pretendido.

2.3 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

O direito norte-americano foi pioneiro na regulamentação de normas de conduta àqueles que, direta ou indiretamente, mantêm relações empresariais e comerciais com os Estados Unidos. Após um desencadear de escândalos de corrupção nacional e internacional envolvendo um grande número de empresas norte-americanas, no ano de 1977, foi editado o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), de aplicação pelo Departamento de Justiça americano²⁵ e pela *Securities and Exchange Commission*.²⁶

Tais eventos foram denominados de caso *Watergate*, ocorrido na década de setenta nos Estados Unidos, no qual se revelou esquema de corrupção

approach isthattheissuercansuspendtheflowofhighlylucrativeconsultingincome totheauditfirmatany time andwithoutdisclosure.

²⁵O Departamento de Justiça dos Estados Unidos (United States Department of Justice, chamado frequentemente de Justice Department ou DOJ) é o departamento executivo federal dos Estados Unidos responsável pela aplicação da lei e pela administração da justiça, equivalente aos ministérios da justiça ou do interior em outros países. O departamento é chefiado pelo Procurador-Geral, indicado pelo Presidente dos Estados Unidos e confirmado pelo Senado, e faz parte do Gabinete. O atual procurador-geral é Dana J. Boente, que está no cargo de forma interina. Wikipédia. Acesso em: 26 out. 2018.

²⁶A Securities and Exchange Commission (Comissão de Valores Mobiliários), frequentemente abreviada SEC, é uma agência federal dos Estados Unidos que detém a responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários, as ações da nação e opções de câmbio, e outros mercados de valores eletrônicos nos Estados Unidos. Além do Ato 1934 que a criou, a SEC aplica o Securities Act of 1933, o Trust Indenture Act of 1939, o Investment Company Act of 1940, o Investment Advisers Act of 1940, o Sarbanes-Oxley Act of 2002 e outros estatutos. Atualmente é presidida por Jay Clayton. Wikipédia. Acesso em: 26 out. 2018.

com aproximadas 400 (quatrocentas) empresas americanas, que subornavam funcionários públicos.²⁷

Esse famoso acontecimento justificou a origem do FCPA, com o propósito maior de combater o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, com o desiderato ilícito de receber vantagens indevidas.

O FCPA combate o oferecimento de vantagens e o efetivo pagamento de recursos com o propósito escuso de se obter vantagem ou de manter ajustes anteriormente firmados, também evitados de ilegalidade²⁸. A abrangência das normas do FCPA é vasta, vinculando até aqueles que simplesmente podem influenciar uma decisão, desde que comprovado o seu propósito ilícito:

A comprovação do “*evil motive*”, da intenção de influenciar de forma inaceitável o destinatário da vantagem indevida a obter ou manter vínculos comerciais é requerida nos EUA, tanto sob a influência do FCPA quanto nas hipóteses de corrupção interna. Deve ser demonstrado que havia consciência do ato ilícito do ato praticado, ainda que não necessariamente o responsável pelo pagamento ou oferta tenha conhecimento de que o destino final seria o “*foreignofficial*”.²⁹

O FCPA utiliza de maneira ampla a expressão “*foreignofficial*”, referindo não apenas aos agentes públicos, mas também a qualquer pessoa que eventualmente possa ser beneficiada por órgãos públicos ou organismos

²⁷O que somou aproximados trezentos milhões de dólares.

²⁸ U.S. Department of Justice. *Foreign Corrupt Practices Act*. Washington, 2017. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

²⁹ FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/2013 e norte-americano *foreigncorruptpracticesact* (FCPA). Disponível em: <https://l cordouro.jusbrasil.com.br/artigos/150699947/petrobras-e-a-fcpa>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

internacionais, como o Banco Mundial e a Organização dos Estados Americanos, incluindo empregados de organizações do terceiro setor³⁰ e de empresas estatais.³¹

O alcance do FCPA extrapola a jurisdição do território Americano ou sobre empresas americanas, estendendo-se às companhias estrangeiras com ações negociadas nos EUA ou com negócios em território Americano.

O problema com leis anticorrupção não é o seu objetivo. Todos são a favor do combate à corrupção, exceto os corruptos e ninguém é a favor da corrupção, como todos são pelo combate ao câncer, é uma unanimidade. O problema é o custo do remédio. Esses custos são imensos em termos de, na tentativa de evitar o risco que a lei pretende combater, exigir um custo muito maior para o conjunto da economia do que os eventuais desvios da corrupção.

Essa lei, bem no estilo imperial de Washington, pretende ter jurisdição não só sobre empresas e cidadãos dos EUA, mas também se estende sobre companhias estrangeiras com ações negociadas nos EUA ou com negócios em território americano. A lei foi uma reação ao chamado CASO LOCKHEED, a fabricante de aviões civis e militares Lockheed Martin que pagou subornos de US\$ 300 milhões nas décadas de 60 e 70, culminando com propinas na Europa, que foram as menores, para o Ministro da Defesa da Alemanha Franz Joseph Strauss e para o Príncipe Bernard, marido da Rainha da Holanda.³²

O âmbito de abrangência do FCPA não se resume a atos claramente caracterizados como de corrupção, mas também contempla pagamentos que não estejam devidamente registrados. Essa é uma maneira de atuar no combate à corrupção de maneira preventiva, a partir da educação institucional das companhias e indivíduos: *“Significa dizer que a FCPA define como crime não*

³⁰ Expressão utilizada para definir organizações de iniciativa privada, sem fins lucrativos e que prestam serviços de caráter público.

³¹ Disponível em: <<http://www.gestãotransparente.org/fcpa-foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

³² ARAUJO, André. A lei anticorrupção americana e seu alcance geopolítico. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/a-lei-anticorruptcao-americana-e-seu-alcance-geopolitico-por-andre-araujo>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

apenas o pagamento de propina em si, mas também todo e qualquer pagamento feito que não esteja registrado de forma clara e precisa”.³³

Por tal razão, ilustrativamente, a Petrobras celebrou acordos bilionários nos Estados Unidos da América para que ações penais não progredissem, nas quais a probabilidade de perda era provável e os custos em caso de sucumbência seriam sobremaneira danosos à companhia.³⁴

2.4 UK Bribery Act

³³ CORDOURO, Leonardo. Petrobras e a FCPA os motivos que levaram os Estados Unidos a investigar a Estatal brasileira. Disponível em <<https://lcardouro.jusbrasil.com.br/artigos/150699947/petrobras-e-a-fcpa>> Acesso em: 12 mai. 2018.

³⁴ A Petrobras fechou um acordo bilionário com a Justiça americana para encerrar as investigações sobre corrupção na empresa. A Petrobras decidiu pagar para não ter que enfrentar a Justiça americana. O acordo para encerrar as investigações custou US\$ 853 milhões o que, incluindo impostos, equivale a R\$ 3,6 bilhões para a empresa. A investigação tinha sido aberta depois que a Operação Lava Jato revelou a corrupção na Petrobras. Como a empresa tem ações negociadas na Bolsa de Nova York, o Departamento de Justiça americano e a SEC - órgão que regula o mercado de capitais nos Estados Unidos - queriam saber se a Petrobras desrespeitou as regras financeiras de lá. A Petrobras paga a multa nos Estados Unidos, mas, pelo acordo, a maior parte do dinheiro fica para o Brasil: 20% vão para as autoridades americanas; 80%, serão investidos em programas sociais e educacionais no Brasil, que serão monitorados pelo Ministério Público Federal. “O resultado final foi positivo para a imagem da empresa, sim. Encerra um cenário de incertezas jurídicas, pelo menos nos Estados Unidos. Há um aspecto negativo que deve ser considerado, que é o efeito desse acordo nos processos indenizatórios que estão ainda tramitando, tanto no Brasil, tanto na Argentina, quanto, muito recentemente, na Holanda”, explica João Paulo Naegele, especialista em direito do petróleo. As ações da Petrobras subiram, hoje, no Brasil: 6,29%. No começo de 2018, a Petrobras já tinha fechado um acordo também bilionário para encerrar outra investigação. A ação acusava a empresa brasileira de enganar investidores com informações falsas, ocultando o esquema de corrupção descoberto pela Operação Lava Jato. A Petrobras concordou em indenizar quem comprou ações dela na Bolsa de Valores de Nova York entre 2010 e 2014. São quase US\$ 3 bilhões que estão sendo pagos em três parcelas. O valor equivale a quase R\$ 12 bilhões em valores de hoje. Foi o maior acordo já feito nos Estados Unidos sobre perdas com ações envolvendo uma empresa estrangeira. “Os acordos reconhecem as evoluções no programa de conformidade, nos controles internos e nos procedimentos anticorrupção da Petrobras. Os quais vamos continuar avaliando e aprimorando”, disse o presidente da Petrobras, Ivan Monteiro. Somando os dois acordos, a Petrobras vai pagar mais de R\$ 15 bilhões em multas, muito mais do que ela já conseguiu recuperar do dinheiro que foi desviado da empresa, até hoje, R\$ 2,5 bilhões. Fonte: Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/09/27/petrobras-faz-acordo-bilionario-com-justica-dos-eua-para-encerrar-acoes.ghhtml>>. Acesso em: 26 out. 2018.

Na mesma esteira do FCPA, no direito britânico, no ano 2011, passou a vigorar *UK Bribery Act*, com o desiderato de atacar atos de corrupção de maneira mais eficaz.³⁵ Segundo manual do Governo Britânico:

O suborno mina a democracia e o Estado de Direito e coloca sérias ameaças ao constante progresso econômico nas economias emergentes e em desenvolvimento e para o bom funcionamento dos mercados livres de maneira geral. O *Bribery Act* 2010 destina-se a responder estas ameaças e a vasta gama de maneiras nas quais o suborno pode ser cometido. Isso se permite através de sanções robustas, reforços dos poderes de condenação para os tribunais (aumentando a pena máxima para o suborno cometido de 7 a 10 anos de prisão) e amplos poderes jurisdicionais.³⁶

Com isso, empresas britânicas ou estrangeiras que mantêm negócios no Reino Unido, deverão se adequar ao novo dispositivo legal, que contempla os seguintes delitos: corrupção ativa de sujeitos públicos ou privados; corrupção passiva de sujeitos públicos ou privados; corrupção de funcionários públicos estrangeiros; falha da organização comercial na prevenção da corrupção.

São, portanto, quatro atos ilícitos de relevância para o *UK Bribery Act*.³⁷

A Lei do Suborno cria quatro crimes principais:

Duas ofensas gerais cobrindo a oferta prometida ou dando uma vantagem, e solicitando, concordando em receber ou aceitar uma vantagem;

Um delito discreto de suborno realizado por funcionário público estrangeiro; e Um novo delito de falha por parte de uma organização comercial para prevenir que um suborno seja pago para obter ou reter negócios ou vantagem comercial (se um delito for cometido será uma

³⁵ GIOVANNI, Wagner. *Compliance: A excelência na prática*. 1. ed. São Paulo, 2014, p. 26.

³⁶ Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 Guidance*. Reino Unido, 2010. p. 9. Disponível em: <www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2018.

³⁷ *The Bribery Act*. Disponível em: <http://www.transparency.org.uk/our-work/business-integrity/bribery-act/#.WzI-HCBv_IU>. Acesso em: 15 mai. 2018.

defesa da organização que adequou os seus procedimentos ao invés de prevenir o suborno).

Uma empresa estrangeira que exerça qualquer parte de seus negócios no Reino Unido pode ser processada por não prevenir o suborno mesmo quando o suborno ocorre fora do Reino Unido e o benefício ou vantagem pretendido pela empresa se destina para fora do Reino Unido. A Lei do Suborno não define o que constitui "parte de um negócio" e até que isso seja esclarecido nos tribunais a empresa deve ter cautela. Um escritório de representação ou agente do Reino Unido podeseer suficiente para reconhecer a lei. (Tradução livre).³⁸

Na prática, o *UK Bribery Act* estabelece responsabilidade dos representantes legais das empresas praticantes de atos de corrupção, bem como define atos considerados ilícitos, nos termos bem expostos na transcrição abaixo.³⁹

A Lei do Suborno de 2010, do Reino Unido, estabelece a responsabilidade da empresa por atos de corrupção cometidos por pessoas agindo em nome da empresa. A lei proíbe suborno de funcionários públicos e o suborno entre empresas. Com jurisdição global, as empresas podem ser responsabilizadas no Reino Unido por atos de corrupção cometidos por funcionários, agentes ou subsidiárias em qualquer parte do mundo. (Tradução livre).⁴⁰

Merece destaque a seção 7 do *UK Bribery Act* porque se assemelha com a LAC brasileira, tendo em vista que prevê a responsabilização penal da pessoa jurídica pelos atos dos seus representantes que praticarem corrupção visando

³⁸ The Bribery Act creates four prime offences: Two general offences covering the offering promising or giving of an advantage, and requesting, agreeing to receive or accepting of an advantage; A discrete offence of bribery of a foreign public official; and A new offence of failure by a commercial organization to prevent a bribe being paid to obtain or retain business or a business advantage (should an offence be committed it will be a defense that the organization has adequate procedures in place to prevent bribery). A foreign company which carries on any part of its business in the UK could be prosecuted for failure to prevent bribery even where the bribery takes place wholly outside the UK and the benefit or advantage to the company is intended to accrue outside the UK. The Bribery Act does not define what constitutes 'or part of a business' and until this is clarified in the law courts, a company should exercise caution. A representative office or UK agent may be sufficient to engage the Act.

³⁹ UK Bribery Act 2010. Disponível em: <<https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/uk-bribery-act/>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁴⁰ The UK Bribery Act 2010 establishes company liability for corrupt acts committed by persons acting on behalf of the company. The Act prohibits bribery of public officials and business-to-business bribery. With global jurisdiction, companies can be held liable in the UK for acts of corruption committed by employees, agents or subsidiaries anywhere in the world.

vantagem indevida, sendo facultado à pessoa jurídica demonstrar que adotou todos os atos de cautela cabíveis e esperados no propósito de prevenir à prática de atos de corrupção pelos seus representantes. Normas rígidas de *compliance* podem ajudar as pessoas jurídicas na exoneração de eventuais condenações por atos de corrupção.

Em que pese um paralelo comparativo entre o FCPA e o *UK Bribery Act* indicar inúmeras semelhanças, é possível destacar alguns pontos destoantes, sendo o *UK Bribery Act* mais rigoroso, como destaca a transcrição abaixo⁴¹:

A Lei do Suborno, no entanto, representa parte de uma tendência internacional mais ampla e tem uma aplicação ainda mais ampla do que a FCPA.

Um indivíduo que tenha cometido um delito elencado na Lei do Suborno, será passível de prisão por até dez anos e/ou multa ilimitada. Uma empresa considerada culpada está sujeita a uma multa ilimitada.

Para infrações cometidas sob a FCPA, uma pessoa pode ser multada em até US

\$ 250.000 por violação e também pode receber até cinco anos de prisão. Uma empresa culpada pela FCPA é responsável por uma multa de até US\$ 2.000.000 por violação⁴².

Paulo Roberto G. Carvalho, analisando a LAC em comparação com leis estrangeiras sobre o mesmo tema, notadamente o FCPA e o *UK Bribery Act*, destacou que:

[...] ao contrário dos demais diplomas, a Lei Anticorrupção brasileira é ampla na descrição das condutas puníveis, incluindo não apenas atos de corrupção propriamente ditos, mas também outros atos que denotem a

⁴¹ Differences between the UK Bribery Act and the US Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em: <<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/52195/differences-between-the-uk-bribery-act-and-the-us-foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁴² The Bribery Act, however, represents part of a broader international trend and has an even wider application than the FCPA. An individual found to have committed an offence under the Bribery Act is liable to imprisonment of up to ten years and/or to an unlimited fine. A company found guilty is subject to an unlimited fine. For offences committed under the FCPA an individual can be fined up to US\$ 250,000 per violation and may also be given up to five years imprisonment. A company guilty under the FCPA is liable for a fine of up to US\$ 2,000,000 per violation. (tradução livre).

obtenção de vantagem ilícita ou a prática de fraude em licitações e contratos públicos.

Ou seja, a LAC – além de estar alinhada as mais destacadas normas internacionais de combate à corrupção – vai mais à frente quando elenca diversos atos considerados como de corrupção, permeando várias situações.

2.5 *ManiPulitee* Lava Jato

Tratando do desencadear de atos e fatos que culminaram na LAC, é preciso destacar a existência de pontos de confluência entre a operação Lava Jato, no Brasil, e a operação *ManiPulite* (mãos limpas), na Itália, que remota ao início dos anos 1990.

A operação *ManiPulite*, inicialmente denominada *Tangentopoli* (cidade do suborno, conforme expressão dada por Piero Colaprico, cronista do jornal *La Repubblica*, referindo-se à cidade de Milão), levou ao fim da chamada Primeira República Italiana. A *ManiPulite* nasceu a partir de testemunhos que demonstraram o uso do poder público e de influências pessoais na fraude de licitações para beneficiar pessoas físicas, jurídicas e partidos políticos, mediante o pagamento de propinas, levando diversas autoridades e pessoas públicas à prisão, como também ensejou à extinção de diversos partidos políticos.

Merece destaque e transcrição o artigo jurídico “*Considerações Sobre a Operação ManiPulite*”, de autoria do magistrado Sergio Fernando Moro, no qual a operação italiana contra a corrupção, denominada de mãos limpas, é categoricamente explicada:

[...] A denominada “operação manipulite” (mãos limpas) constitui um momento extraordinário na história contemporânea do Judiciário. Iniciou-se em meados de fevereiro de 1992, com a prisão de Mario Chiesa, que ocupava o cargo de diretor de instituição filantrópica de Milão (Pio Alberto Trivulzio). Dois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros. A ação judiciária revelou que a vida política e administrativa de Milão, e da própria Itália, estava mergulhada na corrupção, com o pagamento de propina para concessão de todo contrato público, o que levou à utilização da expressão “Tangentopoli” ou “Bribesville” (o equivalente à “cidade da propina”) para designar a situação. A operação manipulite ainda redesenhou o quadro político na Itália. Partidos que haviam dominado a vida política italiana no pós-guerra, como o Socialista (PSI) e o da Democracia Cristã (DC), foram levados ao colapso, obtendo, na eleição de 1994, somente 2,2% e 11,1% dos votos, respectivamente. Talvez não se encontre paralelo de ação judiciária com efeitos tão incisivos na vida institucional de um país. Por certo, tem ela os seus críticos, especialmente após dez anos. Dez suspeitos cometeram suicídio. Silvio Berlusconi, magnata da mídia e um dos investigados, hoje ocupa o cargo de primeiro-ministro da Itália. Não obstante, por seus sucessos e fracassos, e especialmente pela magnitude de seus efeitos, constitui objeto de estudo obrigatório para se compreender a corrupção nas democracias contemporâneas e as possibilidades e limites da ação judiciária em relação a ela.⁴³

No mesmo artigo jurídico, Sergio Moro faz uma ponte sobre a possibilidade de aplicação dos ensinamentos da operação *ManiPulite* no Brasil, com a seguinte conclusão:

De todo modo, é impossível não reconhecer o brilho, com suas limitações, da operação manipulite, não havendo registro de algo similar em outros países, mesmo no Brasil. No Brasil, encontram-se presentes várias das condições institucionais necessárias para a realização de ação judicial semelhante. Assim como na Itália, a classe política não goza de grande prestígio junto à população, sendo grande a frustração pelas promessas não-cumpridas após a restauração democrática. Por outro lado, a magistratura e o Ministério, Público brasileiros gozam de significativa independência formal frente ao poder político. Os juízes e os procuradores da República ingressam na carreira mediante concurso público, são vitalícios e não podem ser removidos do cargo contra a sua vontade. O destaque negativo é o acesso aos órgãos superiores, mais dependentes de fatores políticos. Destaque também negativo merece a concessão, por lei, de foro especial a determinadas autoridades públicas, como deputados e ministros, a pretexto de protegê-los durante o exercício do cargo. O pretexto não parece coerente com as modificações decorrentes da controvertida Lei n. 10.628/2002, que estenderam o privilégio para período posterior ao exercício do cargo. De todo modo, o principal problema parece ser ainda uma questão de mentalidade consubstanciada em uma prática judicial pouco rigorosa contra a corrupção, prática que permite tratar com maior rigor processual um pequeno traficante de entorpecente

⁴³ MORO, Sergio Fernando. Considerações Sobre a Operação ManiPulite.

(por exemplo, as denominadas “mulas”) do que qualquer acusado por crime de “colarinho branco”, mesmo aquele responsável por danos milionários à sociedade. A presunção de inocência, no mais das vezes invocada como óbice a prisões pré-julgamento, não é absoluta, constituindo apenas instrumento pragmático destinado a prevenir a prisão de inocentes. Vencida a carga probatória necessária para a demonstração da culpa, aqui, sim, cabendo rigor na avaliação, não deveria existir maior óbice moral para a decretação da prisão, especialmente em casos de grande magnitude e nos quais não tenha havido a devolução do dinheiro público, máxime em país de recursos escassos. Mais grave ainda, no Brasil, a prisão pós-julgamento foi também tornada exceção, para ela exigindo-se, por construção jurisprudencial, os mesmos pressupostos da prisão pré-julgamento. Com efeito, a regra tornou-se o apelo em liberdade. Tal construção representa um excesso liberal com uma pitada de ingenuidade. É previsível que aquele já condenado a sentenças longas seja tentado a furta-se ao cumprimento da lei penal, especialmente quando, como no Brasil, não é exigida a sua presença no julgamento (salvo nos processos submetidos ao júri). Jogos semânticos à parte, não há como equiparar a situação processual do acusado antes do julgamento com aquela após a condenação, ainda que esta não seja definitiva⁴⁴.

Por outro lado, o jurista Rodrigo Chemim alerta sobre a necessidade de cautela na comparação de ambas as operações de combate à corrupção:

É certo que a comparação entre Brasil e Itália, países que se situam em continentes diversos, com dimensões territoriais incompatíveis e histórias e tradições distintas, pode parecer, à primeira vista, algo a ser evitado. A Itália está inserida no continente europeu e, por isso e em certa medida, condicionada pelo entorno de países com tradições e culturas igualmente milenares. Já o Brasil está integrado à América Latina, com uma realidade muito mais jovem, numa sociedade muito menos estruturada e com democracias em constante oscilação. Essas diferenças recomendam muito cuidado na análise comparativa das duas maiores investigações criminais de delitos do colarinho-branco já realizadas nos dois países. Ainda mais se for levado em conta que as operações ocorreram em momentos distintos da história de cada um deles.⁴⁵

É relatado que a Lava Jato começou no ano de 2009, em um posto de gasolina que tinha um Lava Jato, razão pela qual recebeu esse nome. Oficialmente, no entanto, foi deflagrada em 2014, pela Polícia Federal, para investigar esquema de lavagem de dinheiro entre empresas públicas e privadas. É considerada a maior investigação de corrupção já realizada no Brasil.

⁴⁴ Idem. Ibidem.

⁴⁵ CHEMIM, Rodrigo. Mãos Limpas e Lava Jato. A corrupção se olha no espelho. Citadele. São Paulo. 2017.

O instituto da delação premiada em muito favoreceu as investigações da Lava Jato, que facilmente chegou a diversas autoridades, políticos, empresários, notadamente ligados a Petrobras, a maior empresa pública do país, e a grandes construtoras. Fato é que a esmagadora maioria das obras públicas de infraestrutura realizadas no país foram vinculadas ao esquema de corrupção investigado na Lava Jato.

Via de regra, as negociações entre as empresas públicas e a iniciativa privada eram facilitadas mediante o pagamento de propinas para o sucesso nas licitações. As obras eram previamente repartidas entre as grandes empreiteiras, tudo com a participação das empresas públicas. Além disso, mecanismos para o superfaturamento das obras eram preestabelecidos. Cada vez mais, o esquema era sofisticado com a utilização de agentes financeiros e contas no exterior (em paraísos fiscais e *offshores*).

O esquema implantado se retroalimentava e era propulsor do financiamento de campanhas políticas e responsável pela manutenção de vidas nababescas dos parasitas corruptos, que exalavam ares de sucesso às custas do fracasso do Estado e das suas instituições. A repercussão da Lava Jato, que abala a credibilidade do país internacionalmente, demanda cooperação internacional para, efetivamente, alcançar toda a capilaridade internacional dos desvios financeiros realizados.⁴⁶

⁴⁶ Ao anunciar a devolução de mais R\$ 1,034 bilhão aos cofres da Petrobras, a força-tarefa da Operação Lava Jato afirmou já ter feito 523 pedidos de cooperação internacional com outros países, com o objetivo de aprofundar as investigações e recuperar recursos públicos desviados. Atualmente já são 55 países envolvidos nos pedidos de cooperação no âmbito da Lava Jato (ativa ou passiva): Alemanha, Angola, Andorra, Antígua e Barbuda, Argentina, Áustria, Bahamas, Bélgica, Canadá, Chile, China, Colômbia, Costa Rica, Dinamarca, El Salvador, Equador, Espanha, EUA, França, Gibraltar, Grécia, Guatemala, Holanda, Honduras, Hong Kong, Ilha de Man, Ilhas Cayman, Ilhas Virgens Britânicas, Ilha de Jersey, Ilhas de Guernsey, Irlanda, Israel, Itália, Liechtenstein, Luxemburgo, Macau, México, Mônaco, Moçambique, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Peru, Portugal, Porto Rico, Reino Unido, República Dominicana, Rússia, Senegal, Cingapura, Suécia, Suíça, Ucrânia, Uruguai e Venezuela. "O crescimento do uso da cooperação internacional, além de contribuir para o avanço das investigações tanto no Brasil

Ao se analisar as causas da Lava Jato, deve-se considerar o sistema político brasileiro, alicerçado em coalizões e favorecimentos recíprocos, o que possibilita a prática de atos de corrupção.

Tanto na *ManiPulite* quanto na Lava Jato, foi largamente utilizada a figura da prisão cautelar, ainda em fase investigatória e sem que houvesse, portanto, o trânsito em julgado da condenação penal, com o desiderato de impulsionar as investigações policiais e criar um ambiente de “estímulo” à colaboração dos investigados, “contornando” o extremo formalismo na interpretação e aplicação de lei.

Nesse diapasão, ilustrativamente, a *ManiPulite* deu ensejo a aproximados três mil mandados de prisão, o que se assemelha com a estratégia que vem sendo utilizada pelo Ministério Público e Judiciário na operação Lava Jato,

quanto em outros países, também se tornou essencial para que boa parte dos recursos desviados e depositados no exterior pudessem ser recuperados”, afirmou a Procuradoria. Segundo dados da força-tarefa, “toda a operação já foram realizados 513 pedidos de cooperação internacional, sendo 259 pedidos ativos (quando o Brasil faz o pedido) para 45 países e 254 pedidos passivos (quando outros países fazem o pedido) com 35 países. Este dado se refere aos pedidos realizados pelas forças-tarefas de Curitiba e Rio de Janeiro, além do grupo de trabalho junto à PGR, em Brasília”. Com mais um repasse aos cofres da Petrobras, o total de recursos já transferidos para a estatal desde o início da operação atinge a quantia de R\$ 2.509.993.677,52. Devoluções anteriores totalizavam R\$ 1.475.586.737,77. O total de R\$ 2,5 bilhões já devolvido à Petrobras representa 20% do valor de R\$ 12,3 bilhões previstos nos 175 acordos de colaboração celebrados em Curitiba e Brasília até o momento, 11 acordos de leniência e um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), demonstrando o alcance que a investigação atingiu. “Este é o maior valor já devolvido para uma vítima no país e só foi possível porque os órgãos públicos trabalharam contra a corrupção. Autoridades de diferentes países, inclusive, como Brasil, Estados Unidos e Suíça, uniram esforços contra este tipo de crime que ultrapassa fronteiras. Mas a ação de órgãos públicos e de autoridades de diferentes países é só o começo, é a sociedade brasileira que pode fazer toda a diferença. Por isso é necessário que os brasileiros estejam unidos contra a corrupção, principalmente nas eleições, por meio da escolha de candidatos a deputado federal e senador que representem a pluralidade de nosso país, de diferentes visões e ideologias, mas que tenham ao mesmo tempo passado limpo, comprometido com a democracia e apoiem as Novas Medidas Contra a Corrupção”, destacou o coordenador da força-tarefa Lava Jato do MPF/PR, Deltan Dallagnol. Fonte: Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/08/10/interna_politica,979388/lava-jato-pede-cooperacao-internacional-a-55-paises.shtml>. Acesso em: 26 out. 2018

desencadeando a prisão, cautelar ou após condenação penal em segunda instância, sem o trânsito em julgado, de diversas autoridades.

O jornalista Gianni Barbacetto, em sua obra *Operação Mãos Limpas: A verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato*, resume as estratégias utilizadas pelos investigadores no combate à corrupção sistêmica na Itália.

Os magistrados da Mãos Limpas nunca contestam os seus investigados por associação criminosa, embora alguns, como o líder radical Marco Pannella, tenham pedido isso claramente na época. Mesmo estando diante de um fenômeno sistemático, eles preferem avançar sobre fatos específicos, verificando as responsabilidades criminais individuais e, mesmo assim, ainda serão acusados de “processar um sistema”. Nem mesmo o abuso de poder por si só é usado contra investigados: é um crime “muito leve”, segundo Di Pietro, para resistir a três julgamentos. Além disso, explicará o promotor, “o abuso de poder quase sempre esconde uma corrupção ou uma extorsão não descoberta: em Milão, tínhamos assumido o compromisso de investigar até descobrir a propina, que normalmente a verdadeira explicação da infração. Ninguém faz nada sem motivo em certos níveis”.⁴⁷

Fazendo um contraponto ao *modus operandi* das referidas operações Lava Jato e *ManiPulite*, merece comentário a consagrada obra *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*, do jurista italiano Luigi Ferrajoli⁴⁸, que defende um sistema de garantias que privilegiam a liberdade a despeito da punição.

⁴⁷ BARBACETTO, Gianni. *Operação Mãos Limpas: A verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato*. Citadel. 2016.

⁴⁸ Luigi Ferrajoli, Jurista italiano e teórico do garantivismo, classificando a si próprio de juspositivista crítico. Em 1990, publicou *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, que (...) *analizza la crisi dei fondamenti del diritto penale e esprime dal profondo il variotrail sistema normativo delle garanzie e il funzionamento effettivo delle istituzioni punitive. Ne rintracci le radici nella fragilità teorica del modello garantista tra mandato dalla tradizione illuministica e nella concorrenza ad esso opposta, fin dal secolo scorso, dal continuo riemergere di archetipi penali premoderni e di mais pentetentazioni autoritarie. Illustra le forme molteplici d'illegittimità e d'ingiustizi prodotte dall'inadeguatezza o dalle lesioni delle singole garanzie. E propone, di fronte alla crisi del modello, una sua rifondazione filosofica e politica nel quadro di una teoria generale del garantismo. La prefazione è a cura di Norberto Bobbio.* Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/Diritto_e_ragione.html?id=UVwIAQAIAAJ&redir_esc=y>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Por positivismo se refere à corrente filosófica que surgiu na França no começo do século XIX, tendo como expoentes Auguste Comte e John Stuart Mill, e que possui distintos significados,

Destaca-se o ano no qual Ferrajoli publicou sua obra, 1990, porque antecede o início da *ManiPulite* e, portanto, a princípio, afasta qualquer finalidade política da obra *Diritto e Ragione: teoria delgarantismopenale*. Tal sistema de garantias, ou sistema penal de garantismo, fundamenta-se no argumento de que o Estado deve tutelar a liberdade do indivíduo em face do autoritarismo, que abrange o exercício arbitrário do poder, principalmente na aplicação da pena privativa de liberdade.

Por garantismo se entende a teoria jusfilosófica, trazida por Ferrajoli que vincula o poder estatal para garantir os direitos dos cidadãos, ou seja, o Estado está adstrito à sua norma constitucional, como também ao dever de justificar suas posturas não apenas juridicamente, mas também de maneira ético-política.

Nessa senda, Ferrajoli – veementemente – criticou os métodos empregados na Lava Jato, chegando a sustentar, em palestra no Parlamento em Roma, que a Operação brasileira era um:

[...] processo de perseguição e espetacularização midiática”, [...]“um reservatório de arbitrariedades, de abusos, de autoritarismo, de perseguições (direito penal do inimigo), de um processo penal do espetáculo e midiático que vem assaltando, diuturnamente, todos os direitos e garantias aclamadas na Constituição da República e que são próprias do Estado Democrático de Direito.⁴⁹

No seu artigo sobre a Operação *ManiPulite*, Sergio Fernando Moro cita a legislação federal norte-americana, demonstrando a possibilidade das prisões

englobando tanto perspectivas filosóficas e científicas, propugnando – basicamente – o respeito ao direito positivo.

⁴⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=0Da-sz1MUVU>. Acesso em: 26 out.2018. Em defesa à opinião jurídica do jurista italiano, merece destaque o artigo jurídico *Um Café Entre Moro e Ferrajoli: A Operação Lava-Jato Vista Sob a Perspectiva do Sistema de Garantias*, de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, *In Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 71, pp. 421 – 442m jul./dez. 2017.

cautelares, como também após a sentença condenatória, a exemplo do que ocorreu na operação *ManiPulite* e tem ocorrido na operação Lava Jato:

A legislação federal norte-americana, que ainda é um paradigma liberal democrático apesar dos recentes abusos da guerra contra o terrorismo, traça, por exemplo, de maneira bastante clara, a diferença entre a situação processual do acusado antes e depois da sentença condenatória, ainda que esta não seja definitiva. Com efeito, a prisão antes do julgamento demanda a demonstração de que nenhuma combinação de condições irá razoavelmente assegurar a presença do acusado no julgamento ou a segurança de outra pessoa ou da comunidade (Título 18, Parte II, Capítulo 207, Seção 3142, do US CodeCollection). Aqui a carga de demonstração se impõe em favor do acusado. Já após o julgamento e ainda que pendente apelo, a prisão deve ser ordenada, salvo se houver clara e convincente evidência de que a pessoa não irá fugir ou colocar em perigo a segurança de outra pessoa ou da comunidade. Aqui a carga de demonstração se impõe contra o acusado. Além disso, segundo avaliação da autoridade judicial, o apelo não deve ter objetivo meramente protelatório e deve levantar uma questão substancial de direito ou de fato que possa resultar em absolvição, novo julgamento ou em sentença que não inclua prisão (Título 18, Parte II, Capítulo 207, Seção 3143, do US CodeCollection).⁵⁰

Nesse cenário, sob o ponto de vista dessa tese, a interpretação da lei penal, dada na *ManiPulite* e na Lava Jato, inegavelmente, demonstra-se necessária e de eficácia sobremaneira demonstrada. Portanto, afasta-se – com a devida vênia – a respeitada opinião do jurista italiano Ferrajoli, aliando-se à interpretação mais moderna e eficaz, colocada em prática, no caso da Lava Jato, destacadamente, pelo juiz federal titular das ações penais na cidade de Curitiba.

2.6 Antecedentes da Lei de Anticorrupção

Naturalmente, a iniciativa legislativa para a LAC decorreu de movimentos internacionais e compromissos assumidos pelo Brasil no campo externo. O Brasil

⁵⁰ Considerações Sobre a Operação ManiPulite.

é signatário de convenções internacionais que tratam do tema corrupção, nas quais os estados signatários se comprometeram a legislar sobre o tema, criando mecanismos de anticorrupção.

São exemplos, a Convenção Interamericana contra Corrupção, internalizada pelo Decreto Presidencial nº 4.410/2002; a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, do ano de 1997.⁵¹

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais foi internalizada pelo Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000 e, posteriormente, em 30 de novembro de 2000, pelo Decreto Presidencial nº 3.678, aperfeiçoando, destarte, o processo de internalização desse acordo internacional.

No seu art. 2º, a Convenção de Paris da OCDE, de 1997, assim dispôs:

Cada Parte deverá tomar as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

Ainda, no item 2 do art. 3º, da Convenção de Paris da OCDE, asseverou:

Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.

⁵¹ CUÉLLAR, Leila; PINHO, Clóvis. Reflexões sobre a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Revista de Direito Público da Economia (RDPE). Belo Horizonte, ano 12. n. 46, abr./jun.2014, p.138.

A partir desse compromisso internacional, o Brasil se obrigou a responsabilizar as pessoas jurídicas que praticassem atos de corrupção. A doutrinadora Larissa Ramina bem define a importância da Convenção de Paris da OCDE, de 1997, nos seguintes termos:

A Convenção representa um esforço para eliminar o fornecimento de propinas a funcionários públicos estrangeiros, sendo que cada país responsabiliza-se pelas atividades das empresas que atuam em território nacional. Ademais, a Convenção procura assegurar equivalência entre as sanções aplicadas em nível nacional e àquelas aplicadas à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, sem contudo exigir uniformidade ou mudança nos princípios fundamentais das ordens jurídicas nacionais.

De acordo com a Convenção da O.C.D.E., a jurisdição territorial deve ser interpretada de maneira ampla a permitir que não seja requerida uma conexão física substancial com o ato de corrupção.

Até recentemente, em alguns países, empresas privadas podiam requerer a dedução fiscal de propinas pagas a funcionários públicos estrangeiros, não obstante a ilegalidade de tais atos. A recomendação da O.C.D.E. de 1996 sobre a Dedução Fiscal de Propinas exige que os países reexaminem os critérios de concessão da referida dedução, tratando-se do fornecimento de propinas.

Como os maiores exportadores de bens, serviços e investimentos, as empresas transnacionais representam, de longe, a maior fonte de propinas. Por esta razão, a Convenção da O.C.D.E. sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1999 focaliza no lado ativo da corrupção. O seu escopo é interromper o fluxo internacional de propinas por meio de compromissos internacionais.⁵²

Quanto a isso, destaque-se que o Código Penal brasileiro tipifica as práticas de corrupção por pessoas físicas, através dos crimes de corrupção ativa e passiva, nos seguintes termos:

Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

⁵² RAMINA, Larissa O. Tratamento Jurídico Internacional da Corrupção: A Convenção Interamericana Contra a Corrupção da O.E.A. e a convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da O.C.D.E. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/1755/1452>>. Acesso em: 10 mai. 2018

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

O Código Penal brasileiro também tipifica outras condutas, como o exercício arbitrário ou abuso de poder, a falsificação de papéis públicos, a má-gestão praticada por administradores públicos, a apropriação indébita previdenciária, a lavagem ou ocultação de bens oriundos de corrupção, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, contrabando ou descaminho.

No ano de 1998, foi promulgada a Lei nº 9.613, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para ilícitos, bem como cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Nesse sentido, outrossim, a Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, acrescentou ao Código Penal os artigos 337-B, 337-C e 337-D, nos seguintes termos:

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para

determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.

Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Contudo, em que pese o compromisso internacional assumido pelo Brasil na Convenção de Paris da OCDE, após mais de dez (10) anos, nosso Poder Legislativo ainda não havia legislado sobre a responsabilização das pessoas jurídicas que praticassem atos de corrupção.⁵³ E foi assim até o ano de 2010, quando, através do Projeto de Lei n° 6.826, teve início o processo legislativo que deu ensejo à LAC.

O Relator do Projeto de Lei foi o Deputado Federal Carlos Zarattini, que em seu Parecer destacou:

O Projeto de Lei 6.826/2010, de autoria do Poder Executivo Federal, tem como principal objetivo dotar o ordenamento jurídico pátrio de um instrumento legal que promova a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas por prática de atos contra a Administração Pública. A lei que resultará do processo de discussão do PL 6.826/2010 será um importante trunfo do Estado brasileiro na luta contra a corrupção, e mais

⁵³ BITTENCOURT, Sidney. Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 25.

especificamente, na repressão ao suborno praticado por pessoas jurídicas envolvendo autoridades públicas.⁵⁴

Merece transcrição trecho do artigo *Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção*, da acadêmica Patrícia Toledo de Campos, que bem define a motivação para a criação da LAC:

Movida pelo ímpeto de dar um basta à corrupção, a população brasileira foi às ruas em junho de 2013 reivindicando, de modo especial, ética, moral e integridade por parte dos governantes. O Projeto de Lei nº. 6.826/2010 proposto pela Controladoria Geral da União em 18 de fevereiro 2010, com objetivo de assegurar garantias de lisura aos eventos internacionais a serem realizados no Brasil, foi aprovado na Câmara dos Deputados em maio de 2011. Porém, desde 2013 estava paralisado no Senado. Somente após inúmeros e intensos protestos realizados no mês de junho é que obteve regime de tramitação de prioridade e foi aprovado em 05 de julho de 2013, sendo transformado na Lei Ordinária nº 12.846/2013 em 02 de agosto de 2013. O referido diploma legal é constituído por sete capítulos e tem por escopo a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Dentre as inovações trazidas pela Lei nº. 12.846/2013 estão a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, o compliance, o acordo de leniência, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, bem como a rigidez das sanções. Todavia, ainda que a referida lei possa representar um passo importante, há diversos pontos que merecem mais atenção, como a ausência de regulamentação sobre critérios para aplicação de multa, fatos agravantes e atenuantes da pena imposta à pessoa jurídica, assim como rito e competência do procedimento administrativo. Apesar de ser possível considerar a Lei nº. 12.846/2013 a regra mais severa que almeja o combate a corrupção, pelo fato de estabelecer sanções rígidas às pessoas jurídicas que praticarem atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, é necessário tecer comentários sobre o diploma legal sob análise a fim de que, após a devida regulamentação, não se trate apenas de mais uma lei presente no ordenamento jurídico que tenha por escopo a anticorrupção, mas sim de uma norma eficaz que combata frontalmente a corrupção.⁵⁵

Como até o ano de 2013 não havia tipo penal para os crimes de corrupção praticados por pessoas jurídicas, aplicavam-se, até então, penalidades administrativas, conforme determina a Lei de Licitações.

⁵⁴ Cf. ZARATTINI, Carlos. Parecer ao PL 6.826/2010, de 14 de março de 2012, p. 13.

⁵⁵ CAMPOS, Patrícia Toledo de. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 (...)*. 162 RDDA, v. 2, n. 1, 2015.

Nada obstante isso, o CPC de 1939, no seu art. 670, integrante do procedimento especial à dissolução total da pessoa jurídica, previa que: “Art. 670. A sociedade civil com personalidade jurídica, que promover atividade ilícita ou imoral, será dissolvida por ação direta, mediante denúncia de qualquer do povo, ou do órgão do Ministério Público”.

Ou seja, já havia no nosso ordenamento jurídico a ideia da prática de atos de corrupção por pessoas jurídicas, em que pese a ausência da tipificação respectiva.

Nesse cenário, após aproximados três (3) anos de trâmite legislativo nas duas casas do Congresso Nacional, foi promulgada a denominada de Lei de Anticorrupção, que será objeto de abordagem no capítulo seguinte.

3 COMENTÁRIOS SOBRE A LEI 12.846/13

3.1 Inicialmente

A LAC foi promulgada em 01 de agosto de 2013 com *vacatio leges* de 180 (cento e oitenta dias), conta com 31 (trinta e um) artigos, que tratam, além das disposições gerais e finais, dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, da responsabilização administrativa, do processo administrativo de responsabilização, do acordo de leniência e da responsabilização judicial.

A LAC se aplica aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública nacional e estrangeira, ainda que cometidos no exterior. Logo após a sua promulgação, teve o seu âmbito de aplicação reduzido pela Medida Provisória n° 703, de 18 de dezembro de 2015 (“MP n° 703”), que tratou do acordo de leniência.

Na sua redação original, a LAC apenas conferia o benefício do acordo de leniência à primeira empresa a colaborar, dentre as diversas investigadas. A MP n° 703, no entanto, possibilitou que todas as empresas investigadas, após a assinatura do acordo de colaboração, estejam liberadas para contratar com entes públicos.

Ainda sobre o acordo de leniência, necessário mencionar que a Lei 13.655/18 criou a obrigatoriedade de comunicação entre os entes públicos, com o propósito de gerar efeito e eficácia jurídica ao acordo de leniência.

Merece destaque o fato que a LAC não afasta as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Na mesma esteira, a aplicação das sanções previstas na LAC não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa,⁵⁶ bem como dos atos ilícitos previstos na Lei de Licitações, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.⁵⁷

Sobre a aceitação da LAC no meio jurídico, merece transcrição dos comentários de Evandro Pontes:

Como acontece em debates democráticos que dizem respeito a temas polêmicos, a LAC recebeu críticas de todos os lados. Entretanto, notamos que parte dessas críticas, como as que aqui tentam ser expostas, visam melhorar a lei no intuito de assegurar que o seu cumprimento atinja seus propósitos, sem ultrapassar o âmbito das garantias constitucionais dos acusados, a saber, neste caso, as empresas que sofrerão as penas bem como os agentes que, por força do art. 3º da LAC, certamente suportarão processo penal para apurar a responsabilidade por seus atos.⁵⁸

Modesto Carvalhosa, após comentar a LAC de maneira categórica, inclina-se no sentido da utilidade da lei, que, sem dúvidas, agregou valor ao ordenamento jurídico brasileiro, municiando o sistema de combate à corrupção.⁵⁹

⁵⁶ Nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

⁵⁷ Instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. O Regime Diferenciado de Contratação (RDC) foi inaugurado, formalmente, com a Lei 12.462, de 2011. Na esfera federal, o diploma foi regulamentado pelo Decreto 7.581, de 2011. Inicialmente, as regras simplificadas dirigiram-se às contratações de bens e serviços para a Copa das Confederações (2013), Copa do Mundo (2014) e Jogos Olímpicos (2016). Apesar de a Lei ter sido editada pela União, dentro de sua competência privativa de legislar sobre normas gerais em matéria de licitações e contratos (norma, *a priori*, válida para todos os entes políticos e suas Administrações), o RDC não é extensível, na matéria dos incisos I a III, a todos os entes da Federação. Perceba, na leitura do inc. III, que a Lei pode alcançar, conforme o caso, Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos mundiais.

BORGES, Cyonil. *Regime diferenciado de contratações (RDC) (resumido)*. TecConcursos, 2013. Fonte: Disponível em: <<https://www.tecconcursos.com.br/dicas-dos-professores/regime-diferenciado-de-contratacao-rdc-resumido>>. Acesso em 26 out. 2018.

⁵⁸ Idem. Ibidem.

⁵⁹ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846 de 2013. São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2015, p. 158.

Já Guilherme de Souza tece duras críticas à LAC, chegando a conceituá-la como um engodo:

A Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) é um engodo, sob vários prismas, termos, contendo diversas extravagâncias; outros parece que foi constituída para não funcionar⁶⁰.

3.2 Responsabilidade civil objetiva

Nas suas disposições gerais, a LAC estabelece a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, aplicando-se às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos na LAC, desde que praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

A LAC privilegiou o regime da responsabilidade civil objetiva, *ex vi* seu art. 2º, com o propósito de facilitar o ônus probatório nas ações judiciais que tenham fundamento nos dispositivos da LAC.

Isso porque, no nosso ordenamento jurídico, existem os regimes da responsabilidade civil tradicional, ou clássica, subjetiva, como também o regime da responsabilidade civil objetiva, na qual a demonstração do elemento subjetivo, a

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 9

culpa, é desnecessária, facilitando-se, portanto, o ônus probatório do autor da ação judicial que visa penalizar a empresa praticante de atos de corrupção.

Nesse sentido, a LAC trilhou o caminho das normas que regulam situações jurídicas específicas, nas quais o ônus probatório precisa ser facilitado, retirando-se do autor da ação o encargo processual (art. 373 do CPC de 2015)⁶¹ de demonstrar as circunstâncias pelas quais o ato ilícito ocorreu. Ou seja, torna-se desnecessário provar se a pessoa jurídica agiu com a intenção de praticar um ato de corrupção ou se não pretendia praticar o ato ilícito, mas foi imprudente, negligente ou imperita.

Ressalte-se que, ao lado das responsabilidades subjetiva e objetiva, tem-se a presunção de culpa, que não se limita em facilitar ou reduzir o ônus probatório, mas também o inverte, passando tal obrigação processual para o réu, como ocorre, por exemplo, no caso do art. 936 do Código Civil.⁶²

É certo, no entanto, que a presunção de culpa, para efeito da responsabilidade civil, é relativa (*juris tantum*) e admite, portanto, prova em contrário, diferenciando-se das presunções absolutas, ou *jure et de jure*, que não admitem prova em contrário, como no caso da presunção de vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor de produtos e serviços, *ex vi* o Código de Defesa do Consumidor (“CDC”).

⁶¹ “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

⁶² Que trata da responsabilidade civil pelo fato da coisa animada.

O art. 927 do Código Civil é categórico ao trazer no seu *caput* e parágrafo único as responsabilidades subjetiva e objetiva, respectivamente, fundada – a primeira – na teoria da culpa e, a segunda, na teoria do risco, bem como nas hipóteses de indicação legal, como ocorre no art. 2º da LAC, que expressamente indica como objetiva a responsabilidade civil da pessoa jurídica que praticar atos de corrupção.

Na prática, destarte, nas ações judiciais ajuizadas à luz da LAC, por ser o regime o da responsabilidade civil objetiva, não será necessária a demonstração das circunstâncias nas quais a ação ilícita ocorreu, ou seja, se houve dolo (ou culpa em sentido amplo – quando o agente da conduta de fato pretendia o seu resultado), ou, se, em que pese não pretender o resultado danoso, assumiu o risco em razão de sua imprudência, negligência ou imperícia, como – por exemplo – pela falta de normas de *compliance*.

Isso não significa dizer, observe-se, que o regime da responsabilidade civil objetiva desonera o autor da ação do seu ônus probatório. Ocorre, repita-se, a sua facilitação, de maneira que os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação, dano e nexo de causalidade, deverão ser demonstrados.

A ação, omissiva ou comissiva, deverá ser demonstrada, sendo despicienda a demonstração das suas circunstâncias, ou seja, se a pessoa jurídica praticou atos de corrupção propositadamente (dolo, culpa em sentido amplo), ou se foi negligente, imprudente ou imperita (culpa *in eligendo*, culpa *in vigilando*, olvidou das necessárias normas de *compliance*, por exemplo).

Outrossim, será preciso a demonstração do dano, material ou moral, que deverá ser efetivo, certo e atual, como também a existência do imperioso laço

factual entre a ação e dano – o nexo de causalidade, efetivamente unindo a ação e o dano para que o resultado da “equação” da responsabilidade civil tenha, na presença dos seus três elementos (ação, dano e nexo de causalidade), resultado positivo, culminando na obrigação indenizatória e também incidindo nas penalidades da LAC.

Em sentido oposto é a opinião de Justen Filho, que defende a impossibilidade de aplicação do regime da responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas infratoras, porque a LAC não contempla o conceito de “corrupção objetiva” e a prática dos ilícitos, segundo o autor, necessariamente é realizada pelas pessoas físicas e não pelas pessoas jurídicas. Para o referido autor:

[...] em momento algum a Lei nº. 12.846/2013 instituiu uma espécie de ‘corrupção objetiva’, em que seria bastante e suficiente a ocorrência de eventos materiais. Ocorre que, consumada a infração em virtude da conduta reprovável de um ou mais indivíduos, poderá produzir-se a responsabilização de pessoa jurídica. Essa responsabilização será ‘objetiva’, na acepção de que bastará a existência de um vínculo jurídico com a pessoa física infratora [...].⁶³

Com a devida vênia ao referido autor, discorda-se de sua posição com alicerce em dois argumentos básicos: há uma clara divisão entre os atos praticados pelos sócios e administradores e pela pessoa jurídica, bem como que o regime da responsabilidade civil objetiva existe justamente para facilitar o ônus probatório do autor da ação indenizatória. A LAC é clara ao evidenciar a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica e subjetiva dos seus administradores, sendo eles sócios ou não sócios.

É necessário destacar, também, que o advento da condenação da pessoa jurídica corrupta em perdas e danos não deve se confundir com a

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. A “Nova” Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal 12.846). Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n. 82, dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>>. Acesso em: 26 out. 2018.

condenação no pagamento das multas previstas na própria LAC, ou mesmo nas penalidades previstas no art. 19 da LAC.

3.3 Responsabilidade civil da pessoa jurídica e dos seus administradores

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. A responsabilização da pessoa jurídica independe da responsabilização dos seus dirigentes ou administradores, bem como de qualquer pessoa natural, que terá responsabilidade medida conforme a culpabilidade respectiva, em fina sintonia com os preceitos do Código Civil no que concerne a verificação da culpa e à quantificação da indenização.

Isto porque o art. 944 do Código Civil estipula que a indenização será mensurada conforme a extensão do dano e a gravidade da culpa, sendo evidente que outros fatores são considerados para a quantificação da indenização, com as condições pessoais do agente e da vítima, para que a indenização tenha seu caráter punitivo e pedagógico.

Naquilo que concerne a condenação por danos extrapatrimoniais, destaca-se que esta levará em consideração alguns elementos, em maior ou menor grau, destinados à quantificação do valor da indenização.

A extensão do dano será, invariavelmente, o elemento mais importante, porque, é certo, sem dano não há indenização. Por essa razão, diz-se que o dano é o elemento mais importante da responsabilidade civil.

Em paralelo, a gravidade da culpa será considerada para efeito de cálculo da indenização, a partir de uma análise casuística do comportamento do

agente causador do dano, verificando-se se agiu com culpa em sentido amplo (dolo) ou com culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia). Ressalte-se que a demonstração das circunstâncias pelas quais a ação ocorreu são despiciendas na instrução da ação cível, conforme preceitua a LAC. Mas, para efeito da quantificação do valor da indenização por danos extrapatrimoniais, tal análise é imprescindível.

Ainda, deverão ser verificadas as condições pessoais das partes envolvidas, para que a indenização de fato tenha os vieses punitivo e pedagógico, sem, contudo, gerar enriquecimento sem causa.

3.4 Aplicação da LAC após transformações societárias

Introdutoriamente, faz-se necessário comentar que as modificações societárias (fusão, incorporação, cisão e transformação), representam, nas suas próprias essências, processos de sucessão, tendo em vista que a partir delas se procede a transferência de direitos e obrigações (ativos e passivos) para outra pessoa jurídica que recebe todo o espólio, tornando-se, assim – a sucessora – a nova proprietária.

A LAC é categórica ao afirmar, no seu art. 4º, que *“subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária”*.

Já no § 1º do mesmo art. 4º, a LAC especifica o limite e alcance da responsabilidade subsistente da pessoa jurídica nos casos de fusão e incorporação:

é 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.

Ou seja, pelo texto da LAC, extrai-se que apenas nos casos 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”*. Portanto, não haverá tal limitação, nos demais casos de alteração contratual, transformação e cisão.

Os conceitos respectivos de incorporação, fusão e cisão constam dos arts. 227, 228 e 229 da LSA:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Diferentemente da fusão, da qual decorre a extinção de todas as pessoas jurídicas participantes do processo e a criação de nova pessoa jurídica, na incorporação, uma pessoa jurídica preexistente (incorporadora) justamente

absorve o patrimônio de uma ou mais pessoas jurídicas (incorporadas) que serão extintas. A incorporadora permanece com a mesma personalidade jurídica, acrescentando ao seu patrimônio o espólio das incorporadas.

Historicamente, o ordenamento jurídico brasileiro diferencia fusões e incorporações. Isso, contudo, não é praxe em países como Itália e França, nos quais a incorporação representa uma modalidade de fusão que – por seu turno, tem diversas espécies.⁶⁴ Ilustrativamente, o direito anglo-saxão tem por base diferenciar as operações de fusão e incorporação, conforme se depreende da transcrição abaixo, do *Black's Law Dictionary*:

Consolidação de Corporações. Ocorre quando duas ou mais corporações são extintas, e pelo mesmo processo uma nova é criada, assumindo os ativos e assumindo as responsabilidades daqueles que deixam de existir. Uma unificação de duas ou mais corporações em uma única nova corporação tendo o capital combinado, franquias e poderes de todos os seus constituintes. Veja também Consolidação. Fusão distinguida. Em uma “fusão”, uma corporação é criada e as corporações em consolidação são extintas. Veja também Fusão. (Tradução livre).⁶⁵

No que se refere à cisão, que também poderá ser considerada um processo de sucessão, não culminará – obrigatoriamente, na extinção da pessoa jurídica sucedida, porque a transmissão do patrimônio poderá ser meramente parcial. A versão, total ou parcial, do patrimônio da cindida caracterizará se a sucessão, a partir da cisão, deu-se a título universal ou parcial.

Além disso, destaque-se que a cisão poderá ter um ou vários sucessores. Nesse contexto, a sociedade cindida poderá transferir parcela do seu patrimônio para outra sociedade, preexistente ou constituída em razão da cisão, como também para outras sociedades, preexistentes ou constituídas em razão da

⁶⁴ CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. Comentários à Lei das S.A.; Ed. Forense; vol. III; p. 1.050.

⁶⁵ Consolidation of Corporations. Occurs when two or more corporations are extinguished, and by the same process a new one is created, taking over the assets and assuming the liabilities of those passing out of existence. A unifying of two or more corporations into a single new corporation having the combined capital, franchises, and powers of all its constituents. See also Consolidation. Merger distinguished. In a “merger”, one corporation is created and the consolidating corporations are extinguished. See also Merger.

cisão. Também, a sociedade cindida poderá transferir a totalidade do seu patrimônio para outra ou outras sociedades constituídas em razão da cisão.⁶⁶

As transformações societárias estão previstas no art. 220 da LSA e no art.

1.113 do Código Civil:

Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Parágrafo único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade.

Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Basicamente, através da transformação a sociedade passa, mesmo sem se dissolver ou se liquidar, de um tipo societário para outro. Por exemplo, deixa de ser uma sociedade anônima e passa a ser uma sociedade limitada, ou deixa de ser uma sociedade limitada e passa a ser uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli). Importante destacar que, para efeito da transformação, as exigências para a constituição e o registro da sociedade na qual se irá converter deverão ser observadas.

Através da alteração contratual as sociedades podem modificar os matizes gerais constantes do seu ato constitutivo, como a razão social, o nome fantasia, o endereço da sede, o objeto social, o quadro geral de sócio, a divisão das quotas entre os sócios, a forma de administração, os poderes do administrador.

⁶⁶ “Constata-se, assim, que a cisão guarda elementos comuns com a fusão e a incorporação, visto que a sucessora (ou sucessoras) poderá ser uma nova (conforme ocorre no caso da fusão) ou uma sociedade preexistente, conforme se verifica na incorporação”. MUNIZ, Ian; BRANCO, Adriano Castello. Fusões e Aquisições: Aspectos Fiscais e Societários. São Paulo: QuartieLatin, 2007, p. 63.

A LAC cria regra de responsabilidade solidária para as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas. No entanto, restringe a responsabilidade (solidária) ao pagamento de multa e reparação integral do dano causado. Inicialmente, tem-se que responsabilidade solidária é aquela onde a responsabilidade pela obrigação é fracionada entre dois ou mais devedores solidários, facultando-se ao credor exigir a integralidade da dívida de quaisquer dos coobrigados.

Ainda, faz-se necessário conceituar sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas. São controladoras as sociedades nas quais o sócio controlador tem maioria nas deliberações sociais e a prerrogativa de eleger a maioria dos administradores. Por outro lado, são controladas aquelas cujo controle e portanto a maioria nas deliberações sociais e a prerrogativa de eleger a maioria dos administradores é de outra sociedade – a controladora.

Já as coligadas, são as sociedades nas quais há influência significativa de um investidor, que participa, decisivamente, das decisões financeiras e operacionais, possuindo 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, mesmo sem ter o efetivo controle.

Através do contrato de consórcio, sociedades se unem para realizar um determinado empreendimento. Os consórcios não tem personalidade jurídica, mas sim cadastro na Receita Federal do Brasil para efeito do recolhimento dos impostos devidos. As consorciadas se obrigam nos exatos termos do contrato de constituição do consórcio. Em que pese não haja presunção de solidariedade, para efeito da LAC, as consorciadas responderão solidariamente.

3.5 Os atos lesivos à administração pública

No seu capítulo II, a LAC trata dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, indicando-os no seu art. 5:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

49- comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

§ manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

A LAC considera como administração pública estrangeira os órgãos e as entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou

indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro e as organizações públicas internacionais.

Ainda, a LAC considera agente público estrangeiro aquele que, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

3.6 Responsabilização administrativa

No que se refere à responsabilização administrativa das pessoas jurídicas pela prática dos atos lesivos informados na LAC, é prevista a sanção de multa no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida. Quando não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Também, como sanção administrativa pela prática dos atos lesivos informados na LAC, é prevista a publicação extraordinária da decisão condenatória, que se dará na forma de extrato de sentença, as expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no endereço na *internet*.

Considerando a necessidade de as sanções administrativas serem juridicamente fundamentadas, a Advocacia Pública ou o órgão de assistência jurídica, previamente, apresentará manifestação jurídica, sendo certo que a sanções administrativas não excluem a reparação integral do dano causado, através do regime da responsabilidade civil objetiva, ou seja, dispensando-se – na instrução do feito – a demonstração das circunstâncias pelas quais a ação ocorreu: se houve dolo (culpa em sentido amplo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa em sentido estrito).

Na mesma esteira do art. 944 do Código Civil, que indica que a indenização se mede pela extensão do dano, considerando-se a relação entre gravidade da culpa e a extensão do dano, a LAC denota que serão levados em consideração na aplicação das sanções administrativas: (i) a gravidade da infração; (ii) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; (iii) a consumação ou não da infração; (iv) o grau de lesão ou perigo de lesão; (v) o efeito negativo produzido pela infração; (vi) a situação econômica do infrator; (vii) a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; (viii) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (ix) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Com relação ao item “viii” do parágrafo acima, identifica-se semelhança com disposições do *UK Bribery Act*, porque – à aplicação de sanções, verifica-se a existência, ou não, de normas internas de *compliance*.

3.7 Processo administrativo

Naturalmente que, para a aplicação das sanções administrativas supra referidas, é necessário que seja percorrido o *iter* de um processo administrativo de

responsabilização. A LAC trata desse processo de maneira sucinta, inicialmente indicando que a condução do processo administrativo caberá ao chefe maior de cada órgão dos Poderes, que agirá tanto de ofício quanto mediante provocação.

O processo administrativo deverá respeitar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assegurando ao investigado amplo acesso aos autos do processo e às regras procedimentais pré-estabelecidas.

Sobre o princípio do contraditório, merece destaque trecho da explicação do Professor Leonardo Cunha:

Nos termos do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

É necessária, portanto, obediência ao devido processo legal, daí se extraíndo o princípio do contraditório, previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual ninguém poderá ser atingido por uma decisão judicial, sem ter a possibilidade de influir na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária.

Tais disposições constitucionais, em outras palavras, garantem que não haverá perdimento de bens nem da liberdade, sem que haja decisão judicial, proferida num procedimento adequado, com obediência às regras processuais; enfim, somente haverá tais perdas, se obedecido o devido processo legal e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

O contraditório, em sua versão tradicional, era mais restritivo, pois se limitava a impor a cientificação das partes acerca dos atos processuais e a obediência à bilateralidade de audiência.

Enfim, o princípio do contraditório deveria compreender: (a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar os atos processuais; (c) o direito de produzir provas; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação das decisões; (f) o direito de impugnar as decisões. Para que tudo se realizasse, seria preciso a ciência das partes.⁶⁷

A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo poderá ser delegada (mas nunca subdelegada), possibilitando a LAC

⁶⁷ CUNHA, Leonardo. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. 2013. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

a outorga de atribuições em nível decisório na mesma esfera administrativa, descentralizando-se com o propósito de conferir maior rapidez e objetividade às decisões.

A Lei 9.784/99, que trata do processo administrativo federal, assim dispõe sobre a delegação de competência:

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

O art. 13 da mesma Lei 9.784/99, indica que não podem ser objeto de delegação a edição de atos de caráter normativo, a decisão de recursos administrativos e as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Em nível regulamentar, o Decreto nº 83.937/79 regula que:

Art. 211. O ato de delegação, que será expedido a critério da autoridade delegante, indicará a autoridade delegada, as atribuições objeto da delegação e, quando for o caso, o prazo de vigência, que, na omissão, ter-se-á por indeterminado.

Parágrafo único. A delegação de competência não envolve a perda, pelo delegante, dos correspondentes poderes, sendo-lhe facultado, quando entender conveniente, exercê-los mediante avocação do caso, sem prejuízo da validade da delegação.

Destaca a LAC que, no âmbito do Poder Executivo Federal, tem a Controladoria Geral da União (“CGU”), competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados, efetivamente verificando a regularidade e até mesmo interferindo no procedimento.

Outrossim, compete à CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no art. 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão composta por, no mínimo, 2 (dois) servidores, designados pela autoridade instauradora.

A comissão tem a prerrogativa de solicitar que a autoridade instauradora, cautelarmente, suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação, bem como que o ente público, através do seu órgão de representação judicial, requeira as medidas judiciais necessárias, como a busca e apreensão, para a investigação e o processamento das infrações.

A LAC estabeleceu o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a comissão conclua suas atividades, com a emissão de relatório circunstanciado sobre a eventual responsabilidade da pessoa jurídica. O relatório deverá sugerir as penalidades a serem aplicadas. Destaque-se que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias terá seu início a partir da publicação do ato que constituir a comissão e poderá ser prorrogado, desde que mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Respeitando-se o devido processo legal, como também os princípios do contraditório e da ampla defesa, a pessoa jurídica investigada terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua intimação, para apresentar defesa.

Devidamente instruído o processo administrativo e apresentado o relatório da comissão, os autos serão remetidos à autoridade instauradora para julgamento.

Como anteriormente mencionado no tópico destinado ao regime de responsabilidade civil da LAC, atente-se que *a instauração de processo administrativo não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei*. Ou seja, é possível que opere a aplicação das multas previstas na LAC na pendência de apuração dos danos causados. De qualquer sorte, apurado o montante a ser pago pela pessoa jurídica corrupta e restando esta inadimplente, o *crédito apurado será inscrito em dívida ativa*.

A LAC também indica que, no processo administrativo, a pessoa jurídica será representada na forma do seu estatuto ou contrato social. Tratando-se de sociedades sem personalidade jurídica, a representação caberá à pessoa que administra os bens da sociedade. No caso das pessoas jurídicas estrangeiras, a representação será pelo gerente, representante ou administrador da filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

3.8 Desconsideração da personalidade jurídica

Seguindo a esteira das leis mais modernas, a LAC expressamente prevê a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, *sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos*

os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa, conforme o seu art. 14.

Necessário compreender que mesmo diante de expressão previsão na LAC, como nos outros diplomas legais, a desconsideração deverá ser realizada em caráter de exceção, mas sempre que a pessoa jurídica servir para *facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial.*

Nos países de *commomlaw*, a desconsideração é denominada de *disregarddoctrine*. A jurisprudência norte-americana, por exemplo, contempla largamente a doutrina da desconsideração, conforme transcrição abaixo:

A falha de uma companhia limitada em não observar as formalidades ou exigências usuais da empresa em relação ao exercício dos poderes de sua empresa ou à administração de seus negócios não é motivo para impor responsabilidade pessoal aos membros ou administradores por responsabilidades da companhia. Na ausência de tal estatuto, que peso, se tiver, um tribunal deve dar à evidência tendendo a mostrar que os membros do LCC não observaram os tipos de organização acima mencionados?

Há muito tempo reconhecemos que penetrar no véu corporativo é uma doutrina equitativa ... O conceito foi desenvolvido por meio do direito comum e está ausente dos estatutos que regem a organização corporativa.

A menos que previsto de outra forma previsto no estatuto social, o acionista de uma empresa não é responsável pelos atos ou dívidas da empresa, a menos que possa ser responsabilizado em razão de seus atos ou conduta. Flahive contrasta essa linguagem com o Estatuto da LLC que afirma o princípio subjacente de responsabilidade limitada para membros individuais e gerentes. A Seção 17-15-113 estabelece: Nenhum membro de uma empresa de responsabilidade limitada administrada por um gerente ou gerentes é responsável por um julgamento, um editor de um tribunal ou, de qualquer outra forma, por uma dívida, obrigação ou confiabilidade da companhia subsidiária. A Seção 17-15-113 estabelece: nem os membros de uma companhia de responsabilidade limitada administrada por um gerente ou gerentes são sujeitos a julgamento, decreto ou ordem de um tribunal, ou de qualquer outra

forma, por uma dívida, obrigação ou responsabilidade da uma empresa de responsabilidade limitada. (Tradução livre).⁶⁸

A desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, é comumente utilizada de maneira subsidiária, ou seja, quando a pessoa jurídica não tem suporte financeiro suficiente para fazer frente às suas obrigações financeiras, o que se verifica após carreadas as tentativas prevista em lei para acesso ao seu patrimônio.

Muitas vezes, no íterim entre a execução da pessoa jurídica e a determinação da desconsideração da personalidade, os sócios promovem o esvaziamento dos seus respectivos patrimônios, frustrando o acesso aos seus bens, após ter sido determinada a desconsideração, mesmo eventualmente arcando com as consequências pela fraude perpetrada.

Por essa razão, no seu capítulo que trata do procedimento sugerido à liquidação para a dissolução total das pessoas jurídicas infratoras, a tese sugere que, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, sejam indisponibilizados os bens da pessoa jurídica condenada, como também dos seus sócios e administradores.

Dessa forma, haveria uma espécie de “desconsideração cautelar”, que poderia ser total ou parcialmente abrandada ao passo que a pessoa jurídica

⁶⁸ “The failure of a limited liability company to observe the usual company formalities or requirements relating of the exercise of its company powers or management of its business is not a ground for imposing personal liability on the members or managers for liabilities of the company”. In the absence of such a statute, what weight, if any, should a court give to evidence tending to show that LLC’s members failed to observe the sorts of organization Alforalities referred to above?68(...) We have long recognized that piercing the corporate veil is an equitable doctrine... The concept developed through common law and is absent from the statutes governing corporate organization68. (...)Unless otherwise provided in the articles of incorporation, a shareholder of a corporation is not personally liable for the acts or debts of the Corporation except that the may be come personally liable by reason of his own acts or conduct.” Mr. Flahive contrasts that language with the LLC satute which simply states the under lying principle of limited liability for individual members and managers. Section 17-15-113 provides neither the members of a limited liability company managed by a manager or managers are liable under a judgment, decree or order of a court, or in any other manner, for a debt, obligation nor liability of the limited liability company.

condenada demonstrasse a sua capacidade de solver as obrigações financeiras decorrentes da sentença condenatória.

3.9 Acordo de Leniência

O acordo de leniência é fruto da reiterada prática do direito norte-americano, que incentiva a colaboração dos investigados para que as investigações tenham maior capilaridade e alcance, mediante o oferecimento de certas vantagens aos infratores. Igualmente, é recomendado por organizações internacionais, como é o caso da OCDE. No Brasil, o acordo de leniência foi primeiramente inserido pela Lei 10.149/00, que trata da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Com o advento da Lava Jato e com a presença do acordo de leniência no texto da LAC, tal instituto passou a ter maior abrangência e divulgação, visando dar eficácia e velocidade nas investigações dos crimes previstos na LAC. Nesse contexto, importante mencionar o denominado “sistema legal de defesa da moralidade”⁶⁹, composto por um *set* de leis que comungam do mesmo propósito de combate à corrupção.

Ajuste de natureza administrativa entre entes públicos e as pessoas jurídicas infratoras, o acordo de leniência está previsto na LAC, que estabelece as regras gerais para a sua aplicação.

⁶⁹ Composto pela Lei nº 8.429/1992 (Lei de combate à improbidade administrativa), pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 et seq. da Lei nº 8.666/1993), pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), pelos artigos 312 et seq. do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública e pela Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Compete a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública celebrar o acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na LAC, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo ainda necessário que da investigação resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, se for o caso, e na rápida obtenção de informações e documentos que comprovem a prática do ato ilícito.

No âmbito do Poder Executivo Federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, competente a CGU celebrar acordos de leniência.

Formalização do acordo de leniência, a LAC exigia que a pessoa jurídica fosse a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, contudo tal regra foi ponderada pela MP 703/2015, que abrandou a impossibilidade de contratação com o Poder Público de outras pessoas jurídicas infratoras.

Também, a pessoa jurídica corrupta e pretendente à celebração do acordo de leniência deverá cessar o seu envolvimento em atividades ilícitas, notadamente na ilicitude que deu origem às investigações, efetivamente admitindo a sua participação no ilícito e cooperando permanentemente com as investigações e o processo administrativo, fazendo-se presente, sob suas expensas, a todos os atos processuais.

O benefício trazido pelo acordo de leniência é a isenção da pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória, como também da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou

controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos,⁷⁰ além da redução, em até 2/3 (dois terços), do valor da multa aplicável. Nada obstante isso, a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado, persistirá.

A administração pública também poderá firmar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos nos artigos 86 a 88⁷¹

⁷⁰ Conforme inciso II do art. 6º e inciso IV do art. 19 da LAC.

⁷¹ Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

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

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

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

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

I - advertência;

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

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

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

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

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

3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2(dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

da Lei de Licitações, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas:

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

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

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

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

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

I - advertência;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre a possibilidade de se firmar acordo de leniência nos casos previstos nos arts. 86 a 88 da Lei de Licitações, faz-se necessário destacar a opinião de Fernando Moreno Machado, no sentido da abrangência das consequências pela utilização do acordo, que são maiores na Lei de Licitações do que na LAC:

O acordo de leniência é medida excepcional que relativiza o princípio da indisponibilidade do interesse público e, como tal, deve ser acompanhado de intenso regramento. No caso da Lei 12.846/2013, as sanções previstas são exclusivamente pecuniárias e, para os fins a que se destina, o desconto arrecadatário pode compensar o aprofundamento de investigação a ser realizada pelos órgãos de controle. No entanto, ao permitir a celebração de acordo de leniência nas hipóteses dos artigos 86 a 88, se está a abranger as penas de suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade, cuja razão de ser é bastante distinta das penas de multa ou advertência⁷².

O próprio acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. No que se refere aos seus efeitos, o acordo de leniência poderá ser estendido às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que

⁷² MACHADO, Fernando Moreno. As sanções administrativas da lei de licitações e a desconsideração da personalidade jurídica. Dissertação, apresentada ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

todas firmem o acordo em conjunto e respeitem, também em conjunto, as condições nele estabelecidas.

O fato de as tratativas destinadas à formalização do acordo de leniência restarem frustradas não importará no reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. Regra geral, a proposta do acordo somente se tornará pública após a efetivação do mesmo. Entretanto, tal regra poderá ser olvidada no melhor interesse das investigações e do processo administrativo.

O descumprimento do acordo de leniência importará no impedimento de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

Informações completas relativas ao acordo de leniência deverão ser periodicamente enviadas, pelas autoridades competentes, ao CNEP, salvo se isto causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo. Outrossim, o eventual descumprimento, pela pessoa jurídica infratora, dos termos do acordo de leniência celebrado, deverá ser informado ao CNEP.

Com a vigência da Lei 13.655/2018, à celebração de acordos de leniência, os entes públicos deverão cooperar entre si, atribuindo maior segurança jurídica ao instituto, em razão da patente ausência de comunicação das leis que compõem o “sistema legal de defesa da moralidade”, privilegiando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, também na indicação das sanções, para que não sejam sobremaneira pesadas.

3.10 Responsabilização judicial

A responsabilização da pessoa jurídica no âmbito administrativo não elide a possibilidade de responsabilização judicial, a partir de ação cível movida, em face da pessoa jurídica, em razão da prática de atos previstos no art. 5º da LAC. A ação cível poderá ser ajuizada pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, devidamente representados por meio das respectivas advocacias públicas ou órgãos de representação judicial.

O propósito da ação civil será a aplicação, às pessoas jurídicas infratoras, das seguintes sanções:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

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

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

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

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

Nada impede que as sanções sejam aplicadas isolada ou cumulativamente, sendo autorizado ao Ministério Público ou aos entes públicos, através do respectivo órgão de representação judicial, requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento de multa ou da reparação integral do dano causado, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

A condenação consubstanciará a responsabilidade civil da pessoa jurídica infratora, obrigando-a a reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, no valor indicado na sentença ou apurado em liquidação.

A LAC, no seu art. 20, destaca que, nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, será possível a cumulação das sanções judiciais com as administrativas, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa. Destaque-se que a LAC destina as multas aplicadas às pessoas jurídicas infradoras, como também as penas de perdimento dos bens, direitos ou valores, aos órgãos ou entidades públicas.

Da mesma forma que estipula que as pessoas jurídicas responderão objetivamente pelos danos causados, a LAC indica o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a responsabilização das infrações cometidas, contando-se tal prazo a partir da ciência da infração ou, seja permanente ou continuada, do dia de sua cessação. Tanto na esfera administrativa quanto na judicial, a prescrição será interrompida pela instauração do processo para apuração da infração.

Naquilo que concerne o *iter* da ação judicial que visa aplicar sanções às pessoas jurídicas infradoras, a LAC, no seu art. 21, adota o rito da ação civil pública, previsto na Lei 7.347/85 (“LACP”). Quanto a isso, é necessário destacar que a LACP não contempla um rito processual típico e específico, mas apenas remete ao procedimento comum do CPC de 2015.

3.11 Finalmente

Nas suas disposições finais, a LAC criou, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (“CNEP”), com o propósito de

compilar e dar publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos três Poderes.

São informações que o CNEP deverá conter acerca das sanções aplicadas, conforme § 2º do art. 22 da LAC:

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

II - tipo de sanção.

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

O CNEP deverá estar sempre atualizado, pelas autoridades competentes,⁷³ quanto as informações acerca dos acordos de leniência celebrados, salvo se isto causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo. O eventual descumprimento, pela pessoa jurídica infratora dos termos do acordo de leniência celebrado, deverá ser informado ao CNEP.

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

Além do CNEP, a LAC prevê que os órgãos ou entidades dos três Poderes, deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (“CEIS”), os dados

⁷³ Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Exe-cutivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

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

relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da LLC.

Interessante que a LAC criou um regime de responsabilização para as autoridades competentes que, cientes da prática das infrações nela previstas, não adotam providências para a apuração dos fatos. A autoridade inerte será responsabilizada nas esferas penal, civil e administrativa. Destaca-se que a responsabilidade civil do funcionário público é subjetiva, ou seja, responderá mediante a prova da sua culpa, o que difere do regime de responsabilidade trazido na LAC para as pessoas jurídicas infratoras. Na esfera administrativa, responderá conforme as regras próprias do órgão ou entidade na qual estiver vinculado.

Em meio as novidades trazidas pela LAC, destaca-se, sem sombra de dúvidas, a pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora, devidamente condenada na ação cível instaurada pelos Entes Públicos, através das suas respectivas representações jurídicas, ou pelo Ministério Público.

Em elucidativa conclusão, Evandro Pontes destaca a importância da pena de dissolução compulsória das pessoas jurídicas infratoras:

Por isso é que a dissolução compulsória, que é o mecanismo de retirada dos núcleos constituídos na forma de pessoas jurídicas, é medida de extrema importância, proporcional a gravidade da delinquência cometida. Sua plena efetividade está certamente ligada ao projeto de país que queremos para as gerações futuras. Para tanto, é fundamental que a lei possa funcionar no tocante a implementação dessa pena, cuja intenção é desfazer de vez do meio social esse contrato plurilateral cujo objeto é perseguido por formas que viciam fundamentos da república e princípios constitucionais que servem para zelar pela igualdade e pela equidade no seio social⁷⁴.

⁷⁴ Idem. Ibidem.

A pena de dissolução compulsória se destaca em razão da ausência de procedimento próprio para a sua realização, tendo em vista as peculiaridades que envolvem o cancelamento da personalidade jurídica de uma pessoa jurídica e todo o impacto que essa providência tem perante a sociedade, porque, por exemplo, poderá significar (i) o perdimento de empregos, (ii) o inadimplemento de obrigações contraídas pela pessoa jurídica, (iii) o inadimplemento de obrigações tributárias, (iv) a liberação dos sócios da pessoa jurídica infratora para a prática de atos de corrupção através de outras sociedades.

Nesse particular, merece destaque que alguns Estados estão legislando de maneira complementar no sentido de, no âmbito estadual, regulamentar a aplicação da LAC. Quanto a isso, tem-se o Decreto n° 3956 – R, de 30/03/2016⁷⁵, do Estado do Espírito Santo, que regula e define competências para o processo administrativo e as investigações prévias destinada à apuração de atos contra a administração pública.

⁷⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>

Disponível em: <<https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o/Decreto%203.956-R.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018

4 A LACUNA PROCEDIMENTAL PARA A DISSOLUÇÃO TOTAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

4.1 A dissolução

Por dissolução se compreende o ato de desfazer, de acabar, de finalizar com algo. No direito societário, as sociedades empresárias podem ser dissolvidas total ou parcialmente, nas hipóteses previstas em lei.

A dissolução poderá ter o seu fundamento na impossibilidade de continuação da pessoa jurídica, ou, por outro lado, na busca de estabilização e à perpetuação da sociedade. Mister ressaltar que a dissolução parcial se aplica às sociedades contratuais, em razão das pessoas, e não às sociedades impessoais, anônimas, nas quais os participantes se reúnem pelo capital, desconsiderando-se a figura do acionista.

Isso porque nas sociedades contratuais a reunião dos sócios para a realização do objeto social se dá, efetivamente, pelas características pessoais dos sócios, pela existência do afeto societário, sendo denominadas de sociedade de pessoas.

Interessante artigo do Professor Jean Carlos Fernandes,⁷⁶ que – em sua introdução – trata das sociedades de pessoas e das sociedades de capital:

Na sociedade de pessoas impera a relevância dos atributos subjetivos dos sócios que a integram, com influência nos destinos societários. Em tal sociedade valoriza-se o caráter *intuitu personae*, já que impregnada de

⁷⁶ FERNANDES, Jean Carlos. Direito societário: análise crítica. Sergio Botrel (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

elementos personalísticos, sendo inerente a este tipo societário a prevalência da *affectiosocietatis*.

Em sucinta explicação, Rubens Requião comenta a principal característica das sociedades de capitais, nos seguintes termos: “*prevalecendo o individualismo do capital, pois o acionista ingressa na sociedade ou dela se retira, sem dar atenção aos demais, pela simples aquisição ou venda das suas ações*”⁷⁷.

Portanto, havendo substancial modificação nas circunstâncias existentes no momento da constituição do pacto societário, é possível que ocorra a dissolução parcial e/ou total da sociedade⁷⁸.

Sobre o *affectiosocietates*, merece transcrição a elucidativa colocação de

Waldo Fazzio Júnior:

Também dito como animus societário, é o intento de se associar, é a vontade de constituir sociedade. Refere-se à disposição de ingressar em uma sociedade empresária, de correr o risco inerente à atividade empresarial. Quem contrata a criação de uma sociedade empresária quer ser sócio. O ânimo societário é requisito fático, de índole subjetiva, da existência da sociedade, posto que, a sua ausência, descaracterizada estará a própria natureza constitutiva desta. Mais que um elemento impulsionador, é um dever dos sócios, envolvendo a lealdade, a conduta coerente com o propósito declarado e a implementação contínua do intento societário⁷⁹.

⁷⁷ REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 300.

⁷⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995, p. 140.

⁷⁹ Manual de Direito Comercial/Waldo Fazzio Júnior, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 130.

Outrossim, Fábio Konder Comparato, citado por Fazzio Júnior, assim dispõe sobre o afeto societário, elemento indispensável nas sociedades de pessoas:

A affectiosocietatis é, portanto, não um elemento exclusivo do contrato de sociedade, distinguindo-o dos demais contratos, mas um critério interpretativo dos deveres e responsabilidades dos sócios entre si, em vista do interesse comum. Quer isto significar que a sociedade não é a única relação jurídica marcada por esse estado de ânimo continuativo, mas que ele comanda, na sociedade, uma exacerbação do cuidado e diligência próprios de um contrato *bonaefidei*(...). Há, assim, dois elementos componentes da *affectio bona fides societatis*, representativos do duplo aspecto dessa relação: a fidelidade e a confiança. A fidelidade é o escrupuloso respeito à palavra dada e ao entendimento recíproco que presidiu à constituição da sociedade, ainda que o quadro social se haja alterado, mesmo completamente. Por outro lado, a confiança é também um dever do sócio para com os demais, dever de tratá-los não como contrapartes, num contrato bilateral em que cada qual persegue interesses individuais, mas como colaboradores na realização de um interesse comum.⁸⁰

É certo que a dissolução parcial, também chamada de resolução, efetivamente não dissolve a sociedade, tendo em vista que a personalidade jurídica é mantida, desfazendo-se o pacto social em relação aos sócios retirantes. O Código Civil arrola algumas hipóteses de dissolução parcial da pessoa jurídica, quais sejam: vontade dos sócios; exclusão judicial do sócio; dissociação; falência do sócio; liquidação da cota de sócio por execução de credor; morte do sócio.

Por outro lado, tem-se a dissolução total, que – invariavelmente – põe fim à sociedade como um todo, culminando no cancelamento da sua personalidade jurídica. O Código Civil também trata de casos da dissolução total, nos seus artigos 1.033, 1.035 e 1.044⁸¹, respectivamente, nos casos de:

⁸⁰ Idem., *ibid.*, p. 130.

⁸¹ “Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II - o consenso unânime dos sócios; III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; V - a

- a. Deliberação unânime dos sócios;
- b. Quando expirado o prazo determinado de duração da sociedade, sem que haja prorrogação expressa ou tácita;
- c. Encerramento da falência;
- d. Extinção da autorização para funcionar;
- e. Por condição contratual;
- f. Quando, em caso de unipessoalidade temporária, o quadro societário não seja recomposto no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, ou quando a sociedade não seja transformada em empresa individual, ou empresa individual de responsabilidade limitada.

No caso das sociedades anônimas, o art. 206 da Lei das Sociedade Anônimas (“LSA”) indica as situações capazes de dissolver totalmente a companhia, quais sejam:

- a. Quando transcorre o prazo de duração;
- b. Por motivos constantes no estatuto social;
- c. Por deliberação da assembleia geral;

extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.” Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.”

- d. Na hipótese da unipessoalidade, desde que a pluralidade não seja recomposta no prazo;
- e. Pela extinção da autorização para funcionar;
- f. Por decisão de autoridade administrativa.

Ainda no universo das sociedades anônimas, tema intrigante é a possibilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas⁸², que já foi, registre-se motivo de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais⁸³.

Elemento autorizativo à referida dissolução é, justamente, a quebra do afeto societário, conforme bem pontuado por Jean Carlos Fernandes:

A quebra da *affectiosocietatis* constitui ponto fulcral da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, autorizando-se, por tal motivo, a dissolução parcial da companhia fechada diante das divergências pessoais que minaram a confiança mútua entre os sócios⁸⁴.

Ainda, vale ressaltar o teor da Súmula 435 do STJ, que estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que torna legítimo o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente⁸⁵.

⁸² Distingue-se as sociedades anônimas entre abertas e fechadas conforme a possibilidade, ou não, da comercialização das suas ações no Mercado de balcão ou bolsa. Portanto, será fechada aquela cujos títulos não foram comercializados através de oferta pública. Ademais, como explica Osmar Brina Corrêa Lima, “para que a sociedade anônima possa ter seus valores mobiliários admitidos à negociação embolsa ou no mercado de balcão são necessárias algumas formalidades burocráticas: registro da companhia e registros das emissões na Comissão de Valores Mobiliários.” (Curso de direito comercial: sociedade anônima. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 28).

⁸³ Como precedente jurisprudencial favorável à dissolução parcial da sociedade anônima fechada, menciona-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação cível nº 003.299-4/0, de 19/02/1998, sendo relator o Desembargador Mohamed Amaro. Contrariamente, o Superior Tribunal de Justiça no AgRg 34.120-8, rel. Min. Dias Trindade, 14/06/1993.

⁸⁴ FERNANDES, Jean Carlos. Op. Cit., p. 102.

⁸⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 146.

Em paralelo às hipóteses acima referidas, somam-se àquelas motivadas por sentença judicial, quando não há consenso entre os sócios. Em rol exemplificativo, o art. 1.034 do Código Civil⁸⁶ arrola os seguintes casos de dissolução judicial: a anulação da constituição; a impossibilidade de realização do objeto social pela perda ou insuficiência do capital social; o exaurimento do objeto social. Evidente que, tratando-se de rol exemplificativo, faculta-se ao sócio interessado na dissolução total o ajuizamento de ação dissolutiva motivado por outras razões.

Por seu turno, a LSA, também no art. 206, refere à possibilidade de dissolução judicial das companhias para anulação da constituição, quando não se pode atingir a sua finalidade e em casos de falência.

Merece destaque a explicação de Evandro Pontes, quando afirma que:

Dentre os mecanismos voluntários, temos a dissolução decretada em assembleia de sócios ou acionistas ou em reunião de sócios, o prazo determinado em contrato, as hipóteses previstas em estatuto, que são todas formas de extinção de pleno direito. Essas hipóteses estão previstas em lei (seja na Lei 6.404/76, seja no Código Civil, dependendo do tipo societário em questão). Dentre os mecanismos involuntários temos a extinção, por lei, de autorização específica para funcionar, a par da dissolução por decisão judicial, que pode ser em relação a nulidade de constituição, por esgotamento da finalidade social cuja ação cabe exclusivamente aos acionistas e nos casos de falência. A Lei 6.404/76 ainda prevê a dissolução por decisão administrativa em casos previstos em lei (art. 206, III).⁸⁷

⁸⁶ “Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição; II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.”

⁸⁷ Idem. Ibidem.

Mais recentemente, a LAC, no seu art. 19, instituiu a dissolução compulsória das pessoas jurídicas que, com habitualidade, praticam atos de corrupção em desfavor da administração pública:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

[...]

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

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

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

[...]

A referida dissolução deverá ser requerida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, através das suas representações judiciais, ou pelo Ministério Público, desde que comprovado ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos, bem como ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

Quanto à nova modalidade de dissolução da pessoa jurídica, Evandro Pontes explica que:

Note-se que a dissolução compulsória é uma nova forma de dissolução que tanto a Lei 6.404/76 quanto o Código Civil não fizeram expressa previsão. Seria importantíssimo que o legislador, quando da edição da LAC, tivesse o cuidado de emendar o art. 206 da Lei 6.404/76 bem como os arts. 1.033, 1.044 e 1.087 do Código Civil a fim de contemplar dentre as hipóteses ali previstas, aquela inserida pelo art. 19, III da LAC.

Entretanto, esse lapso de referência não invalida a pena de dissolução compulsória como uma das formas de dissolução por decisão judicial⁸⁸.

4.2 A nova modalidade de dissolução e a ação civil pública.

Fato é que a LAC trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova maneira de dissolução total das pessoas jurídicas por decisão judicial, na hipótese específica do seu art. 19, indicando, nas ações de responsabilização judicial, o rito da LACP. Nesse cenário, é forçoso afirmar que a LACP não cria um procedimento específico, mas apenas alguns ritos destinados à defesa de interesses metaindividuais. Ao longo dos seus vinte e três artigos, a LACP não apresenta rito adequado à realização de atos eficazes para a liquidação da pessoa jurídica condenada à dissolução compulsória, *ex vi* art. 19 da LAC.

A título de interpretação, seria possível assumir que as ações de responsabilização judicial das pessoas jurídicas que praticarem os ilícitos previstos no art. 19 da LAC seriam instrumentalizadas através da ação civil pública, nos termos da LACP. Contudo, mesmo assim, proferida a sentença dissolutória, a LACP não é capaz de direcionar o desencadear de atos necessários à liquidação da pessoa jurídica praticante de atos de corrupção, considerando que a LACP não tem procedimento específico para essa finalidade, como também as peculiaridades que devem ser consideradas no âmbito de uma sentença dissolutória decorrente da prática habitual de atos de corrupção por uma pessoa jurídica.

Segundo MotauriCiocchetti de Souza, a ação civil pública é:

Ação não penal proposta pelos legitimados de que trata o art. 5 da Lei n. 7.347/85 com o escopo de tutelar interesses difusos ou coletivos. ” Ainda, o referido autor aduz que “como tivemos a oportunidade de observar, Lei

⁸⁸ Idem. Ibdem.

n. 7.347/85 não criou novo instrumento processual, mas mecanismos procedimentais adequados para a defesa dos interesses metaindividuais. Dessa forma, a Lei da Ação Civil Pública não contempla um rito processual típico e específico.⁸⁹

4.3 O prestígio do procedimento comum no CPC de 2015

Sabe-se que à efetiva dissolução total da pessoa jurídica é necessário trilhar o caminho procedimental da liquidação do patrimônio social, destinada à satisfação dos ativos e passivos, mediante a transformação dos bens sociais em dinheiro para o pagamento dos credores.⁹⁰ Tal procedimento, nos termos do art. 1.111 do Código Civil e do parágrafo único do art. 209 da LSA, será àquele da lei processual, ou seja, o procedimento previsto no CPC de 2015.

Contudo, o CPC de 2015 revogou – *in totum* – o CPC de 1973, nos exatos termos do seu art. 1.046. Outrossim, via de consequência, o CPC de 2015 revogou disposições do CPC de 1939 que ainda vigoravam acerca da dissolução e liquidação das sociedades, *ex vi* o disposto no art. 1218, VII, do CPC de 1973:

Art. 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes:

[...]

VII - à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674); [...]

Ou seja, o CPC de 1973 revogou parcialmente o CPC de 1939, mantendo em vigor o procedimento necessário à liquidação e dissolução total das

⁸⁹ SOUZA, MotauriCiocchetti de. Ação civil pública civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

⁹⁰ BERDOLTI, Marcelo M. Curso Avançado de Direito Comercial. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p.137

sociedades. Entretanto, o CPC de 2015, ao revogar na totalidade o CPC de 1973, também, revogou o procedimento liquidatário necessário à dissolução total das sociedades, conforme previsto nos artigos 655 *ut* 674 do CPC de 1939.

O CPC de 2015, nos seus arts. 599 a 609, trata do procedimento a ser trilhado para fins da dissolução parcial das sociedades, olvidando⁹¹ da dissolução total das sociedades, porque lhe remete ao procedimento comum, que é incompetente para tal mister.

O art. 1.049 do CPC de 2015 estabelece que sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum. Assim, tendo em vista que o Código Civil, em seu art. 1.111, e a LSA, no parágrafo único do art. 209, respectivamente, indicam que no caso de liquidação judicial será observado o disposto na lei processual, conclui-se pela aplicação do procedimento comum às dissoluções totais compulsórias das sociedades.

Ainda, neste mesmo diapasão, combinam-se os arts. 1.049 e 318 do CPC de 2015, que aplicam, a todas as causas, o procedimento comum, salvo disposição em contrário. O CPC de 2015 deu mais amplitude ao procedimento comum, aplicando-o, inclusive, de maneira subsidiária aos demais procedimentos (especial e de execução).

Basicamente, o procedimento comum comporta a seguinte sequência de atos processuais: petição inicial; audiência de conciliação ou mediação; contestação; réplica; saneamento; audiência de instrução e julgamento; sentença.

⁹¹ Provavelmente, doravante, os contratos societários e atos constitutivos em geral trarão regras procedimentais próprias destinadas à eventual necessidade de se dissolver totalmente a sociedade, diante ausência de “encaixe” do procedimento comum do NCPC com os anseios societários.

ElpídioDonizetti, no seu Novo Código de Processo Civil Comentado, bem define o novel procedimento comum, quando atesta que:

O NCPC passa a adotar, como regra, o procedimento comum. Apesar de permanecer a nomenclatura utilizada no CPC/73, trata-se de procedimento diverso, uma vez que a expressão não incorre mais em gênero - que comportava as espécies de procedimento ordinário e sumário -, mas em uma espécie única, que corresponde a uma mescla de disposições e atos processuais previstos nos dois procedimentos anteriores.⁹²

Resta evidente que o procedimento comum é destinado a fornecer ao magistrado subsídios de cognição suficientes à prestação jurisdicional, cumprida a partir da sentença, não se amoldando à necessidade de um procedimento próprio para a liquidação de pessoa jurídica condenada à dissolução compulsória pela prática habitual de atos ilícitos ou por ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

Tem-se que o procedimento comum é composto por quatro fases, as quais comungam o propósito do legislador de simplificar e dar celeridade ao processo civil. A primeira das fases é a postulatória, na qual se compõe a relação jurídica-processual, através da petição inicial, da citação do réu e sua respectiva resposta. Seguidamente, tem-se a fase saneadora, que busca verificar a regularidade do processo.

Devidamente saneado, o processo passa à sua fase instrutória, mediante a coleta das provas orais e periciais, por exemplo, tendo em vista a produção de provas já realizada quando das manifestações das partes nos autos do processo por ocasião da petição inicial e da resposta do réu. Munido o magistrado de elementos de cognição, chega-se a fase decisória, na qual será

⁹² DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de processo civil comentado (Lei nº13.105, de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/1973. São Paulo: Atlas, 2015, p. 213.

proferida a primeira decisão de mérito, mediante sentença, resolvendo-se a controvérsia posta ao crivo do Estado-juiz.

Nota-se, claramente, que o procedimento comum não é satisfatório à realização dos atos de liquidação necessários à dissolução total da pessoa jurídica infratora. Argumente-se que as fases postulatória, instrutória e decisória são despiciendas à dissolução total, porque tecnicamente já foram trilhadas nos autos da ação civil (que terá o procedimento da LACP) que culminou na condenação em dissolução compulsória. A fase de saneamento poderia ser compatibilizada, mas sem dúvidas através de um procedimento próprio e específico.

4.4 Impossibilidade de utilização do procedimento da LFR

Ad arguendum tantum, destaque-se a impossibilidade de utilização do procedimento trazido na Lei 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação - LFR) para a dissolução compulsória das pessoas jurídicas condenadas nos termos da LAC.

Nesse particular, é necessário observar que a LFR diverge da LAC no seu próprio âmago. A LFR é um esquema legislativo destinado à preservação das sociedades, cumulando disposições de direito material e processual, visando a continuidade das sociedades para atender as esferas jurídica, econômica e social, conforme demonstra a redação do art. 47 da LFR:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nesse contexto, interessante é a exposição de Arnaldo Wald e Ivo Waisberg sobre o sistema jurídico instituído para a preservação das pessoas jurídicas:

A Constituição Federal de 1988, considerando a evolução da consciência social e empresarial, estabeleceu expressamente nos arts. 170, III e VIII, como metas do Estado, a busca por uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, à luz da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. No novo Código Civil, a função social dos contratos (art. 421) surge como consequência lógica, alinhando o instrumento disciplinado pela lei civil ao mandamento constitucional. Na Lei das S/A, o cumprimento da função social da companhia é dever imposto ao acionista controlador (art. 116, parágrafo único). A incorporação de tal princípio nos preceitos constitucionais, por fim, também refletiu em diversos micro-sistemas, como o Direito do Consumidor e o Direito Concorrencial. Consolidou-se, assim, a função social da propriedade como princípio básico da ordem jurídica brasileira⁹³.

Ainda citando Arnaldo Wald, merece transcrição a sua conclusão acerca da função social das pessoas jurídicas, o que justifica – dentro dos limites do razoável e conforme o ordenamento jurídico – a intervenção do Estado, através da LFR, para tutelar as regras à manutenção da pessoa jurídica com graves problemas financeiros:

Sem dúvida que a empresa, enquanto organização com fim de desenvolver atividade econômica, ultrapassa o liame de mero instrumento utilizado para obter os interesses privados. Ao ser instrumento relevante para a geração de empregos, pagamento de impostos, oferta de produtos e serviços essenciais ou não à população e, existindo o perigo de manipulação do poder dentro da sociedade e de prejudicar o bom funcionamento do mercado, não há como não salientar o aspecto publicista da empresa no século XXI.⁹⁴

José Francisco de Araújo, em Comentários à Lei de Falências e

⁹³ LIMA, Osmar Brina Corrêa. LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 314.

⁹⁴ WALD, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil: Livro II, do Direito da Empresa. vol. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 21.

Recuperação de Empresas, justifica a necessidade da manutenção das sociedades:

No plano social, a ideia de recuperação da empresa traz inúmeras vantagens para a sociedade. Quando o governo evita a quebra de uma empresa, ele está assegurando postos de trabalho para os operários, para funcionários graduados, para sócios e diretores; está produzindo riqueza com a venda de bens e criando impostos com os quais o governo deve atender aos reclamos sociais, econômicos e sociais.⁹⁵

Nesse mesmo diapasão, Paulo Roberto Colombo Arnoldi defende a impossibilidade de liquidação da pessoa jurídica sem a prévia tentativa de recuperá-la:

Com suporte na Teoria da Empresa, os autores fazem a dissociação entre a sorte da empresa e do empresário, mostrando que por atos impensados, por decisões mal tomadas, por situações de política econômica, a empresa não pode, pura e simplesmente ser liquidada, com o encerramento de suas atividades, posto que traz sensíveis prejuízos à economia do país, o desemprego dos operários, com repercussão no campo social. Prejuízo aos sócios e acionistas que não tomaram nenhuma decisão e o não recolhimento dos tributos por parte do Estado, sendo mais uma unidade produtora a deixar de produzir seus produtos e, acrescentamos nós, as vezes, até sem similares no mercado.⁹⁶

As sociedades que recorrem à LFR estão vivenciando situação financeira grave que lhes impossibilita honrar com os seus compromissos com credores, pleiteando, destarte, aderir a um plano de recuperação, ou mesmo a decretação da sua falência, convocando o concurso de credores. Já as empresas condenadas à dissolução compulsória, aparentemente, são superavitárias, gozando de saúde financeira oriunda da contumaz prática de atos ilícitos.

⁹⁵ ARAÚJO, José Francisco de. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

⁹⁶ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. O Novo Modelo Jurídico da Empresa Nacional e a Reforma da Lei de Falências. In: Revista dos Tribunais, nº 663, janeiro de 1991, p. 253.

Demonstra-se, portanto, patente a incompatibilidade do procedimento contido na LFR para a dissolução total das pessoas jurídicas infratoras, pela própria origem e razão de existir da LFR, que não se coaduna com a matiz da LAC.

4.5 Norma sem procedimento

Nesse contexto, é possível afirmar não existir procedimento estabelecido (adequado e customizado) à dissolução total das sociedades na LAC. Tal lacuna procedimental é ainda mais grave na hipótese da dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora, considerando as peculiaridades que envolvem a dissolução de uma pessoa jurídica em decorrência da prática habitual de atos de corrupção.

A falta de procedimento específico pode gerar consequências gravíssimas, como a total ausência de eficácia das decisões judiciais que determinem a dissolução compulsória. Quanto a isso, tem-se precedente na nossa jurisprudência. O caso remota ao ano de 1995, quando – após violentas brigas de torcidas organizadas de times de futebol do Estado de São Paulo – o Ministério Público de São Paulo obteve provimento judicial determinando a extinção de torcida organizada.

Tal se deu através da ação civil pública tombada sob o nº 1944/95, que tramitou na 40ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, na qual a sentença de mérito determinou a:

[...] extinção com conseqüente dissolução da associação requerida, com conseqüente cancelamento do registro de seus atos constitutivos e respectivas alterações no cartório competente, subsistente a liminar concedida, relegando para execução a liquidação de seu patrimônio [...].

Fato é que a decisão judicial foi cumprida, mas não gerou a eficácia esperada pela sociedade, porque a agremiação esportiva que legitimava a participação de delinquentes simplesmente renasceu revestida de outras feições, tudo em decorrência da ausência de um procedimento adequado à liquidação e dissolução da pessoa jurídica que pudesse evitar o seu ressurgimento. Nesse caso concreto, houve uma cosmética alteração da razão social, tendo – inclusive – o resultado econômico da liquidação sido utilizado para compor o capital social na nova pessoa jurídica. Mudou-se o cadastro nacional de pessoas jurídicas e o endereço da sociedade dissolvida, permanecendo todo o resto, em verdadeira amálgama.

A realidade atual é ainda mais grave, porque se tem um dispositivo legal sem eficácia naquilo que concerne a dissolução compulsória das pessoas jurídicas, demonstrando-se a premente necessidade de um procedimento próprio, específico e customizado destinado à dissolução compulsória das pessoas jurídicas condenadas nos termos do inciso III do art. 19 da LAC. É patente que a extinção de uma sociedade não automática, conforme asseverou Luiz Alfredo Paulin.⁹⁷

No contexto atual, não se tem nenhum *iter* previsto à liquidação e dissolução total das sociedades, muito menos naquilo que concerne às pessoas jurídicas penalizadas com a dissolução compulsória, porque, repita-se, o procedimento que ainda vigia, do CPC de 1939, deixou de existir pela revogação do CPC de 1973 pelo CPC de 2015.

O núcleo do presente trabalho acadêmico consiste notadamente na apresentação do problema técnico-jurídico referente à ausência de regulamentação do *modus operandi* de como se dar efetividade à dissolução compulsória da pessoa jurídica, à luz do art. 19 da LAC, ou seja, combinando-se a condenação na

⁹⁷ PAULIN, Luiz Alfredo. “Conceito de intervenção e liquidação extrajudicial – pressupostos para sua decretação”. In *Intervenção e Liquidação Extrajudicial no Sistema Financeiro Nacional – 25 anos da Lei 6.024/74* [org.: Jairo Saddi]. São Paulo: Textonovo, 1999, p. 137

dissolução compulsória com um procedimento próprio e abrangente, que possa penalizar a pessoa jurídica, seus sócios e administradores, e também evitar o seu ressurgimento através do seu espólio, dos seus sócios e administradores.

5 PROPOSTA DE PROCEDIMENTO PARA A DISSOLUÇÃO TOTAL DAS PESSOAS JURÍDICAS INFRATORAS

5.1 Modificações no texto de lei

O presente trabalho acadêmico trata da identificação da lacuna legislativa pela ausência de procedimento para a dissolução total e compulsória das pessoas jurídicas infratoras, nos termos da LAC, mas também sugere a criação de um procedimento próprio para a dissolução. De início, faz-se necessário trilhar o caminho necessário à criação do procedimento.

Tratando-se de um procedimento que será aplicado para a dissolução total das pessoas jurídicas infratoras, bem como considerando que a LAC é uma lei federal, forçoso concluir que o procedimento proposto deverá ser inserido no CPC de 2015, no rol dos procedimentos especiais, conforme restará demonstrado.

Mas, para o acréscimo de novos artigos no CPC de 2015, é preciso dar início ao processo legislativo inerente à criação de lei ordinária que altere, para inserção, novos dispositivos no “Caderno de Processo Civil”. Por processo legislativo, compreendem-se o conjunto de atos dos órgãos do Poder Legislativo, destinados à criação de normas jurídicas, conforme art. 59 da Constituição Federal⁹⁸.

A Constituição traça as regras gerais para o processo legislativo, cabendo aos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como ao Regimento Interno do Congresso Nacional, as regras específicas e

⁹⁸ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

procedimentais dos trâmites dos processos legislativos nas respectivas casas legislativas.

Da mesma forma que o CPC de 2015 foi constituído através de lei ordinária, que é o normativo que, via regra, contém normas gerais e abstratas das áreas penal, civil, tributária, administrativa, e que regula a ampla gama de matérias de competência da União, será um projeto de lei ordinária que fará constar no CPC de 2015 procedimento específico para a dissolução total das pessoas jurídicas infratoras.

Tal projeto de lei poderá ser proposto, *ex vi* art. 61 da Constituição Federal, pelo próprio Presidente da República, por parlamentares (deputados federais e senadores), individual ou coletivamente, pelas Comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pelos Tribunais Superiores, pelo Procurador-Geral da República⁹⁹ e por iniciativa popular.¹⁰⁰

Dentre as modalidades de quórum existentes, para aprovação do projeto, será exigida a maioria simples dos parlamentares, ou seja, metade mais um dos parlamentares presentes em cada uma das casas do Congresso Nacional, no momento da votação.

5.2 Conceito de Procedimento

⁹⁹ Art. 61 da CF/88.

¹⁰⁰ Os cidadãos também podem propor tal projeto, desde que seja subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado do país, distribuído pelo menos por cinco estados, com não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles. Outra forma de participação popular que a sociedade dispõe para propor projetos de lei é a apresentação de sugestões legislativas (SUGs) à Comissão de Legislação Participativa (CLP).

É possível se conceituar procedimento como o modo através do qual algo é executado. No universo do Direito Processual, o procedimento é destinado a guiar os processos, como métodos estabelecidos pela lei. O procedimento dá exterioridade ao processo. É o seu aspecto externo. É a sequência dos atos na relação jurídica processual, como sucessão ordenada de atos dentro de modelos previstos pela lei. É, portanto, o meio pelo qual se instaura, desenvolve e termina o processo.

Para Marcos Orione Gonçalves Correia:

O processo é uma relação jurídica, submetida a uma instrumentalização metódica (procedimento) para que possa desenvolver-se perante o Poder Judiciário. A metodização e a instrumentalização se dão, por sua vez, a partir dos procedimentos judiciais.¹⁰¹

5.3 Procedimentos no CPC de 2015

No CPC de 2015, não existe mais a distinção entre os ritos sumário e ordinário, mas sim o procedimento comum (art. 318 e ss.) e os procedimentos especiais (art. 539 e ss.). Naturalmente, o procedimento comum é o mais aplicado, sendo utilizado nos processos em geral e também de forma subsidiária aos procedimentos especiais e também ao processo de execução:

Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

No CPC de 2015, o procedimento comum comporta a seguinte sequência de atos jurídicos: (i) petição inicial; (ii) audiência de conciliação ou

¹⁰¹CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Saraiva, 2009.

mediação; (iii) contestação (com preliminares e mérito); (iv) réplica; (v) saneamento; (vi) AIJ – audiência de instrução e julgamento; (vii) sentença.

Destaque-se que o procedimento para a dissolução parcial de sociedade consta do art. 599 e ss. do CPC de 2015, no rol dos procedimentos especiais. O CPC de 2015 segue a regra do CPC de 1939 que, a partir do seu art. 655, tratava da dissolução e liquidação de sociedades.

Desta forma, o procedimento para a dissolução total das pessoas jurídicas infratoras deve constar dos procedimentos especiais do CPC de 2015, a partir de lei ordinária que o institua.

5.4 Inaplicabilidade do procedimento para a dissolução parcial de sociedade no CPC de 2015 ao caso de dissolução total, nos termos da LAC

O CPC de 2015 tem procedimento próprio para a dissolução parcial de pessoas jurídicas. No seu art. 599, relaciona como motivos para a dissolução parcial:

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto: I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III - somente a resolução ou a apuração de haveres. (...)

§ 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Além de indicar as hipóteses de dissolução parcial, os arts. 599 e 600 do CPC de 2015 regulam que a petição inicial deverá ser acompanhada do contrato social consolidado, bem como que a ação de dissolução parcial poderá ser proposta:

Art. 600. A ação pode ser proposta:

I - pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não

ingressar na sociedade;

II - pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;

III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social;

IV - pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;

V - pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou

VI - pelo sócio excluído.

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Devidamente citados, os sócios e a sociedade terão o prazo de 15 (quinze) dias para concordar ou contestar com o pedido de dissolução. Caso haja concordância, a dissolução será decretada pelo magistrado, dando-se início à fase de liquidação. Nesse caso, não haverá condenação em honorários advocatícios e as custas processuais serão fracionadas conforme a participação no capital social. Caso os sócios citados contestem, o processo seguirá pelo procedimento.

Destaque-se que a citação da sociedade não será necessária se todos os seus sócios forem regularmente citados. Nada obstante isso, a sociedade será vinculada aos efeitos da decisão e da coisa julgada.

A título de procedimento à efetiva liquidação parcial da pessoa jurídica, os arts. 604 *ut* 609 do CPC de 2015 estipulam que:

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I - fixará a data da resolução da sociedade;

II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

III - nomeará o perito.

§ 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores.

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Art. 605. A data da resolução da sociedade será: I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia. Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador.

Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

É evidente que o procedimento previsto no CPC de 2015, à dissolução parcial, não se coaduna com a necessidade de procedimento para a dissolução total da pessoa jurídica infratora, nos termos da LAC. O CPC de 2015 regula o procedimento para o ajuizamento da ação de dissolução parcial.

Segundo a LAC, a dissolução compulsória é penalidade decorrente de ação cível que seguirá o procedimento da LACP, *ex vi* art. 21 da LAC. Ou seja, a partir da condenação da pessoa jurídica na pena de dissolução compulsória, exigem-se etapas para dar efetividade à decisão. Exige-se procedimento.

Além disso, o procedimento para a dissolução total, compulsória, prevista na LAC, deverá ser mais amplo e customizado no sentido de ter eficácia e – de fato – punir e coibir a continuidade da prática de atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira.

No que se refere à efetividade do procedimento, vale mencionar trecho do artigo jurídico do Professor Evandro Pontes, que menciona caso pioneiro no Brasil de condenação na pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica – mas

que restou sem efetividade por ausência de meios adequados de liquidação e dissolução:

Nos idos de 1995, após barbáries cometidas por torcidas organizadas ligadas a equipes de futebol do Estado de São Paulo, o Ministério Público de São Paulo obteve judicialmente um decreto que culminou com a dissolução compulsória de agremiação de grande porte, que gerava receitas e empregos com registro em carteira. Na ação que foi considerada o leading case, o Ministério Público ingressou em 6 de setembro de 1995, véspera de um feriado nacional, com Ação Civil Pública que foi distribuída para a 40ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado, recebendo o número 1944/95. Nesta ação, julgada procedente, o decreto judicial no dispositivo da sentença determinou a “extinção com consequente dissolução da associação requerida, com consequente cancelamento do registro de seus atos constitutivos e respectivas alterações no cartório competente, subsistente a liminar concedida, relegando para execução a liquidação de seu patrimônio”. Interposto recurso de Apelação, o reclamo foi recebido pela 10ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Seção Direito Privado, tendo sido relatado pelo Desembargador Ruy Camilo nos autos nº 27.381-4/0. O estudo desse caso nos permite notar que o naufrágio inicial da pena de dissolução compulsória se deveu, sobretudo, a um desconcerto entre a decretação da medida e a sua execução e consequente implementação. A opção do Tribunal de Justiça por manter a dissolução “relegando para a execução a liquidação do seu patrimônio” fez com que as medidas de efetivação acabassem se perdendo numa álea com baixa regulação e nenhuma fiscalização, permitindo ao réu “renascer” com a força do patrimônio decorrente da liquidação que não foi fiscalizada e a ousadia inclusive de repetir a denominação social com modificações literalmente cosméticas e cromáticas¹⁰².

Destaque-se que, no caso específico das instituições financeiras, reguladas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), o procedimento a ser seguido está previsto na Lei 6.024/74, conforme esclarece o Professor Evandro Pontes.

A intervenção e a dissolução de instituições financeiras é regulada pela Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974. Ela pode ocorrer por força dos resultados de uma investigação em curso e implementada ex officio pelo Banco Central do Brasil ou mediante solicitação de sua administração, independentemente da existência de uma investigação. De fato, a intervenção ex officio pode também ocorrer sem que haja uma investigação prévia por parte do Banco Central do Brasil, mas normalmente essa situação é incomum. A Lei 6.024/74 indica em seu art. 2º, basicamente, três causas para a intervenção: (i) prejuízo decorrente de má administração; (ii) reincidência ou continuidade de atos que

¹⁰² Idem. Ibidem.

constituam infrações à legislação bancária; (iii) impontualidade nas obrigações, iliquidez, ou constatado estado de “crise” empresarial. No que se refere à liquidação forçada, o art. 15, I praticamente repete as causas. Já no regime mais brando do RAET (Regime de Administração Especial Temporária), a própria natureza “temporária” da intervenção coloca o RAET numa escala mais simples de intervenção, cujas causas, conforme se depreende do art. 1o do Decreto-lei no 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, seriam: 1. prática reiterada de operações contrárias às diretrizes de política econômica ou financeira traçadas em lei federal; 2. Passivo descoberto; 3. descumprimento de normas referentes à conta de Reservas Bancárias mantida no Banco Central do Brasil; 4. gestão temerária ou fraudulenta de seus administradores; e 5. ocorrência de qualquer situação descrita no art. 2o da Lei 6.024/74 citada acima¹⁰³.

5.5 Proposta de procedimento para a dissolução total de pessoas jurídicas infratoras

Demonstrada a necessidade de um procedimento próprio e adequado à dissolução compulsória das pessoas jurídicas infratoras, nos termos da LAC, imperioso sugerir um rascunho procedimental, com o propósito de levar a cabo os atos liquidatórios que antecedem a dissolução, dando efetividade à pena contida no inciso III do art. 19 da LAC.

Inicialmente, destaca-se que o novo procedimento deverá estar sintonizado com os princípios que norteiam o direito processual civil, contemplando aqueles previstos na Constituição de 1988: do devido processo legal, da isonomia, do contraditório, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da imparcialidade do juiz, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e da duração razoável do processo, como também os princípios do dispositivo, da persuasão racional, da oralidade, da boa-fé e da cooperação.

A via para criação do procedimento destinado à dissolução total da pessoa jurídica infratora será a da lei ordinária. Neste sentido, lei ordinária deverá

¹⁰³ Idem. Ibidem.

instituir, no CPC de 2015, procedimento à dissolução total da pessoa jurídica infratora, como também inserir artigo na LAC indicando que à dissolução compulsória será seguido o novel procedimento constante do CPC de 2015.

Naturalmente, o novo procedimento destinado à dissolução total da pessoa jurídica infratora comporá o rol de procedimentos especiais do CPC de 2015, indicando os atos processuais a serem praticados, a partir da decisão tomada na ação civil (que seguirá o rito da LACP, conforme art. 21 da LAC), para efeito de liquidação da pessoa jurídica infratora, culminando, destarte, na efetiva dissolução total. Isso porque o procedimento comum do CPC de 2015, pela sua própria marcha, não serve ao propósito dissolutório da LAC, conforme já argumentado nesse texto.

Sugere-se que do novo procedimento constem providências a serem determinadas pelo magistrado julgador, *ex officio*, e de implementação atrelada ao trânsito em julgado da decisão condenatória. Tais providências, mesmo anteriores ao efetivo início da atuação do liquidante, são de relevante importância à efetividade da decisão condenatória que determinar a pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora.

Nessa esteira, o administrador da pessoa jurídica infratora deverá ser de *per se* afastado das suas funções, como também devem ser todos os bens da pessoa jurídica infratora, como também os dos seus sócios e administradores, indisponibilizados, oficiando-se o Banco Central do Brasil para o imediato bloqueio de valores, assim como os cartórios de Registro de Imóveis, em esfera nacional, para se localizar bens imóveis da pessoa jurídica infratora, dos seus sócios e administradores.

Outrossim, devem ser indisponibilizados os bens de outras sociedades nas quais os sócios da pessoa jurídica infratora, seus administradores, ou mesmo a própria infratora, tenham participação societária. É certo que, através de

sofisticadas operações societárias de proteção patrimonial, o espólio da pessoa jurídica infratora ou dos seus sócios poderá estar pulverizado em participações societárias minoritárias, ou mesmo através de bens em nome de terceiros, com o propósito de dificultar o acesso aos bens.

Medida de extrema importância é o impedimento dos sócios e administradores da pessoa jurídica infratora de participarem de quaisquer outras sociedades, personificadas ou não, como sócios ou administradores (membros de diretoria e conselhos de administração e fiscal), para desenvolver quaisquer objetos sociais. Essa vedação é fulcral à efetividade da decisão condenatória, porque assim os agentes das infrações ficam totalmente afastados das funções de administração e não mais podem participar de sociedades.

Se assim não o for, invariavelmente, a decisão condenatória será meramente cosmética, possibilitando à constituição de novas pessoas jurídicas, enquanto verdadeiros veículos destinados à prática de atos ilícitos, pelos sócios ou administradores de pessoa jurídica infratora condenada a partir da ação civil prevista na LAC, conforme opinião de Guilherme Nucci:

A dissolução de uma pessoa jurídica, cuja finalidade habitual é cometer ilícitos de maneira camuflada, é basicamente uma inutilidade, pois não afetará quem a conduz. Esse empreendedor fantasma, com facilidade, abre outra. E tantas outras quanto forem necessárias.¹⁰⁴

Ainda, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, sugere-se a imediata comunicação do Registro do Comércio no qual a pessoa jurídica infratora tenha o seu ato constitutivo arquivado para que não possa proceder com modificações no seu contrato ou estatuto social, como também para bloquear quaisquer movimentações societárias relacionadas aos cadastros de pessoas físicas (CPF's) dos sócios e administradores, evitando-se que deixem de compor

¹⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. São Paulo: Forense. 2014. p. 205.

quadros societários em outras sociedades ou que passem a figurar como sócios de outras sociedades.

Também, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, sugere-se a comunicação da Receita Federal do Brasil para que possa averiguar a efetiva regularidade das declarações apresentadas pela pessoa jurídica infratora e pelos seus sócios e administradores, podendo então adotar as providências administrativas e judiciais que entender cabíveis.

Além disso, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, sugere-se a comunicação do Tribunal de Contas competente sobre a sentença condenatória para que possa averiguar se a irregularidade que deu ensejo à pena de dissolução é relacionada à malversação do dinheiro público, no âmbito de abrangência desses Tribunais especializados.

No mesmo diapasão, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, sugere-se a comunicação da Polícia Federal sobre a sentença condenatória para que possa averiguar se a irregularidade é relacionada a crimes de sua competência, como o de evasão de divisas, por exemplo.

Adotadas tais providências, de ofício, por comando constante na própria sentença condenatória, faz-se mister a nomeação do liquidante. Torna-se imperiosa a criteriosa escolha do liquidante, porque a liquidação da pessoa jurídica infratora deverá ser conduzida com total isenção e agilidade. Ilustrativamente, no dia-a-dia das recuperações judiciais, é muito comum se verificar uma atuação alinhada e combinada entre os administradores das recuperações e as grandes bancas de advocacia que conduzem tais processos, o que não é – em absoluto – salutar à liquidação da pessoa jurídica infratora, nos termos da LAC.

Posto isso, o liquidante deverá ser escolhido entre profissional com graduação e larga experiência na área, já tendo atuado em liquidações de empresas. Além disso, o liquidante deverá apresentar certidão negativa de antecedentes criminais, declaração de bens e de ausência de vínculos com sócios e/ou credores da pessoa jurídica infratora.

Dada a escolha do liquidante e firmado o respectivo termo de compromisso, o mesmo passará a representar a pessoa jurídica infratora ativa e passivamente, administrando o cotidiano gerencial durante a fase de liquidação, coordenando os empregados, lidando com os fornecedores e com os compromissos e contratos firmados, pautando a sua atuação nos princípios gerais que regem a administração pública, como os princípios da eficiência, da economicidade, da moralidade e da impessoalidade, sempre diligenciando pela finalização da liquidação o mais rapidamente possível.

Além dos princípios gerais que regem a administração pública, naturalmente, o liquidante deverá pautar toda a sua atuação com base e fundamento no princípio da boa-fé objetiva, nos termos consagrados pelo Código Civil.

O princípio da boa-fé objetiva é um dos mais importantes do nosso ordenamento jurídico.¹⁰⁵ Longe de se restringir puramente ao direito civil, abrange a conduta humana em todas as suas vertentes, espraiando-se até mesmo e principalmente para a seara do direito público, impondo deveres ao administrador e aos administrados.

¹⁰⁵ A boa-fé enquanto princípio norteador dos contratos, muito antes de se fazer presente na legislação civil já constava no artigo 131 do Código Comercial como regra de interpretação contratual.

Este princípio representa um modelo de conduta, que carrega em si uma essência de lealdade e probidade, devendo estar presente na atuação do liquidante, enquanto administrador da coisa alheia.

No Código Civil, a boa-fé objetiva é citada em dispositivos diversos. Contudo, os arts. 113, 187 e 422, merecem destaque, porque demonstram toda a hermenêutica da lei substantiva quanto à boa-fé objetiva¹⁰⁶.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato. Guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode beneficia-se da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega. Deve este, ao julgar demanda na qual se discuta a relação contratual, dar por pressuposta a boa-fé objetiva, que impõe ao contratante um padrão de conduta, de agir com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar.¹⁰⁷

Nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] a boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente [...].

¹⁰⁶ O art. 113 se destina à interpretação dos negócios. O art. 187, por sua vez, impõe a boa-fé como uma prática a ser adotada no exercício dos direitos em geral. Por fim, o art. 422 é muito abrangente, na medida em que determina que, a boa-fé deve ser preservada tanto na “conclusão do contrato” como na sua “execução”.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva. 2013. P. 54.

[...] boa-fé objetiva, a qual, tendo natureza de princípio jurídico- delineado em um conceito jurídico indeterminado-, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica. [...]

[...] Ladeando, pois, esse dever jurídico principal, a boa-fé objetiva impõe também a observância de *deveres jurídicos anexos ou de proteção*, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, informação etc. Tais deveres- é importante registrar- são impostos tanto ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, pois referem-se, em verdade, à exata satisfação dos interesses envolvidos na obrigação assumida, por força da boa-fé contratual [...].¹⁰⁸

Com efeito, Paulo Lôbo se posiciona neste mesmo sentido, sustentando que:

A boa-fé objetiva é dever de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, especialmente no contrato. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de conduta.¹⁰⁹

Sob a ótica constitucional, a boa-fé está ligada a quatro regras norteadoras da atividade econômica, a saber, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), o valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV), a solidariedade social (CF, art. 3º, I) e a igualdade substancial (CF, art. 3º, III), todos vinculados diretamente à dicção do artigo 170 da Carta Magna.

A noção de boa-fé, por sua vez, subdivide-se em *subjetiva* e *objetiva*. A boa-fé subjetiva está ligada ao estado de ânimo do agente na prática de um ato jurídico. A boa-fé objetiva, por sua vez, refere-se à ideia de regra de comportamento a ser seguida.

¹⁰⁸ STOLZE e Rodolfo Pamplona Filho Novo Curso de Direito Civil, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral. Editora Saraiva. 2012. p. 102.

¹⁰⁹ LOBO, Paulo. Direito Civil. Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

De forma bastante simples, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho diferenciam a boa-fé objetiva e a subjetiva:

[...] Essa última boa-fé subjetiva, de todos conhecida por estar visivelmente presente no Código Civil de 1916, consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina. Em geral, esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre na hipótese do possuidor de boa-fé, que desconhece o vício que macula sua posse. Distingue-se, portanto, da boa-fé objetiva, a qual, tendo natureza de princípio jurídico – delineado em um conceito jurídico indeterminado -, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica [...].¹¹⁰

No prazo de 10 (dez) dias após a sua nomeação, o liquidante deverá levantar o inventário dos bens da pessoa jurídica infratora, cobrando as dívidas ativas e pagando as passivas, alienando, com autorização do juiz e do Ministério Público, os bens de fácil deterioração, ou de guarda dispendiosa, e os indispensáveis para os encargos da liquidação.

O liquidante deverá apresentar, nos autos da liquidação, mensalmente, relatório contendo: (i) o balanço patrimonial atualizado; (ii) o quadro geral de credores, se houver, com a origem e a classificação dos créditos; (iii) relatório das ações judiciais nas quais a pessoa jurídica seja parte, com o objeto, o valor da causa, a fase atual e expectativa de êxito; (iv) relação dos débitos fiscais e trabalhistas, se houver; (v) relação das despesas ordinárias da pessoa jurídica em liquidação; (vi) relatório com estratégias ao prosseguimento da liquidação e previsão para o seu encerramento.

Para a conclusão de quaisquer transações envolvendo direitos e obrigações da pessoa jurídica infratora, em liquidação, incluindo a alienação de

¹¹⁰ STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, v. IV, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64-65.

ativos, necessariamente, o magistrado responsável pela liquidação, bem como o Ministério Público, deverão anuir. Da mesma sorte, quaisquer transações que ultrapassem o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverão ser prévia e expressamente autorizadas pelo magistrado e pelo Ministério Público.

A tese sugere o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para dar agilidade às atribuições do liquidante. Mas, igualmente, sugere que, a depender do valor envolvido na liquidação, o magistrado possa, discricionariamente, aumentar ou reduzir o valor no qual o liquidante pode atuar sem autorização prévia e expressa do juiz e do Ministério Público.

Realizado o ativo e o passivo, serão ouvidos todos os interessados no prazo comum de cinco (5) dias, cabendo ao juiz decidir sobre as eventuais reclamações, após o que determinará a transferência do saldo positivo para conta judicial para posterior indenização dos prejudicados pelas práticas ilícitas.

O liquidante poderá ser destituído pelo juiz, mediante concordância do Ministério Público, se não cumprir fielmente com as suas atribuições, causando prejuízo ao andamento da liquidação, ou mesmo se agir com dolo ou má-fé. Enquanto administrador de coisa alheia, o liquidante responderá administrativa, civil e criminalmente pelos seus atos.

Brevemente, o legislador deverá suprir a carência de uma estrutura procedimental própria à dissolução total das pessoas jurídicas infratoras, aprofundando – nas pontuais colocações de Evandro Pontes – temas “*como competência originária, prevenção, preempção, distribuição por dependência, prova emprestada, limites objetivos da coisa julgada e tais ou quais temas dessa*

natureza tem urgente necessidade de entrar na pauta de discussões de implementação da LAC”¹¹¹.

Pelo exposto nesta tese, demonstrada a lacuna procedimental existente, que impossibilita – atualmente – a dissolução total da pessoa jurídica infratora, conforme regramento da LAC, sugere-se que o legislador, brevemente, supra a lacuna apontada, criando, por lei ordinária, procedimento especial à dissolução total, que deverá compor o rol dos procedimentos especiais do CPC de 2015.

¹¹¹ Idem. Iidem.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vencidas as fases, aqui capituladas, julgadas necessárias à construção lógica desta tese, conclui-se que a penalidade contida no inciso III do art. 19 da LAC é norma sem procedimento. Ou seja, não existe procedimento previsto para a dissolução total das pessoas jurídicas, especialmente aquelas condenadas à dissolução compulsória em razão da prática habitual de infrações.

Isto porque o CPC de 2015, expressamente, revogou o CPC de 1973 que, por seu turno, mantinha vigente as disposições do CPC de 1939 sobre a dissolução total das pessoas jurídicas.

Existe invencível incompatibilidade entre o procedimento comum do CPC de 2015, como também no procedimento especial destinado às dissoluções parciais, para efeito da dissolução total da pessoa jurídica infratora. Também, demonstrou-se não ser possível importar procedimento de outra lei para tal mister, como é o caso da LFR.

O procedimento destinado à dissolução total das pessoas jurídicas infradoras, nos termos da LAC, deverá compor o rol de procedimentos especiais do CPC de 2015, tendo em vista que o procedimento comum não se coaduna a essa hipótese, porque prevê atos jurídicos processuais concatenados para possibilitar uma sentença, não comportando as providências necessárias à liquidação de uma pessoa jurídica infratora para a sua dissolução.

Portanto, é preciso ter procedimento, a ser instituído por lei ordinária, que insira, no rol de procedimentos especiais do CPC de 2015, rito destinado à dissolução total das pessoas jurídicas infradoras, nos termos da LAC, bem como

que acrescente, na própria LAC, indicativo do novel procedimento do CPC de 2015 para os casos de dissolução compulsória das pessoas jurídicas infradoras.

Conclui-se que do novo procedimento devem constar providências a serem determinadas pelo magistrado julgador, *ex officio*, e de implementação atrelada ao trânsito em julgado da decisão condenatória, que terão eficácia mesmo antes ao efetivo início da atuação do liquidante, quais sejam:

- a. Afastamento do administrador da pessoa jurídica infratora das suas funções.
- b. Indisponibilização de todos os bens (móveis ou imóveis) da pessoa jurídica infratora, como também dos seus sócios e administradores, oficiando-se o Banco Central do Brasil para o imediato bloqueio de valores, assim como os cartórios de Registro de Imóveis, em esfera nacional, para a indisponibilização de bens imóveis.
- c. Indisponibilização de outros bens de outras sociedades nas quais os sócios e administradores da pessoa jurídica infratora, ou mesmo a própria infratora, tenham participação societária.
- d. Impedimento dos sócios e administradores da pessoa jurídica infratora de participarem de quaisquer outras sociedades, personificadas ou não, como sócios ou administradores (membros de diretoria ou conselhos de administração e fiscal), para desenvolver quaisquer objetos sociais.
- e. Comunicação ao Registro do Comércio no qual a pessoa jurídica infratora tenha o seu ato constitutivo arquivado para que não possa proceder com quaisquer modificações no seu contrato ou estatuto social, como também para bloquear quaisquer movimentações societárias relacionadas aos cadastros de pessoas físicas (CPF's) dos sócios e administradores, evitando-se que deixem

de compor quadros societários em outras sociedades ou que passem a figurar como sócios de outras sociedades.

- f. Comunicação à Receita Federal do Brasil para que possa averiguar a efetiva regularidade das declarações apresentadas pela pessoa jurídica infratora e pelos seus sócios, podendo então adotar as providências administrativas e judiciais que entender cabíveis.

- g. Comunicação ao Tribunal de Contas competente sobre a sentença condenatória para que possa averiguar se a irregularidade que deu ensejo à pena de dissolução compulsória é relacionada à malversação do dinheiro público, no âmbito de abrangência desse Tribunal.

- h. Comunicação à Polícia Federal sobre a sentença condenatória para que possa averiguar se a irregularidade é relacionada a crimes de sua competência, como o de evasão de divisas, por exemplo.

Conclui-se, ainda, que o liquidante deve ser minuciosamente escolhido, dentre profissionais graduados e especializados (com larga experiência na área) para desempenhar esse mister, a partir da demonstração da atuação em outras liquidações de empresas. Também, o liquidante deve apresentar: certidão negativa de antecedentes criminais, declaração de bens e de ausência de vínculos com sócios ou credores da pessoa jurídica infratora.

A tese também conclui que, a qualquer tempo, mediante determinação do juiz e concordância do Ministério Público, o liquidante poderá ser destituído, caso, efetivamente, não cumpra fielmente com as suas atribuições, vindo a causar prejuízo ao andamento da liquidação, ou mesmo se agir com dolo ou má-fé, devendo responder administrativa, civil e criminalmente pelos seus atos.

Outrossim, a tese conclui que o liquidante deve trilhar os princípios gerais que regem a administração pública (princípios da eficiência, da economicidade, da moralidade e da impessoalidade), sempre agindo com boa-fé objetiva e diligenciando pela finalização da liquidação o mais rapidamente possível.

A tese entende que são atribuições do liquidante, sem prejuízo de outras:

- a. Em até 10 (dez) dias após a sua nomeação, levantar o inventário dos bens da pessoa jurídica infratora, cobrando as dívidas ativas e pagando as passivas, alienando, com autorização do juiz e do Ministério Público, os bens de fácil deterioração, ou de guarda dispendiosa, e os indispensáveis para os encargos da liquidação.
- b. Apresentar, nos autos da liquidação, mensalmente, relatório contendo (i) o balanço patrimonial atualizado; (ii) o quadro geral de credores, se houver, com a origem e a classificação dos créditos; (iii) relatório das ações judiciais nas quais a pessoa jurídica seja parte, com o objeto, o valor da causa, a fase atual e expectativa de êxito; (iv) relação dos débitos fiscais, se houver; (v) relação das despesas ordinárias da pessoa jurídica em liquidação; (vi) relatório com estratégias ao prosseguimento da liquidação e previsão para o seu encerramento.

Ainda, a tese recomenda que, para a conclusão de quaisquer transações envolvendo direitos e obrigações da pessoa jurídica infratora, em liquidação, incluindo a alienação de ativos, necessariamente, o magistrado responsável pela liquidação, bem como o Ministério Público, deverão anuir. Da mesma sorte, quaisquer transações que ultrapassem o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverão ser prévia e expressamente autorizadas pelo magistrado e pelo Ministério Público.

Implementadas as sugestões contidas nesta tese, o disposto no inciso III do art. 19 da LAC passará a ter efetividade, podendo-se, então, a partir de uma decisão condenatória, efetivamente, serem realizados os atos de liquidação destinados à dissolução total da pessoa jurídica infratora.

Os atos liquidatórios serão realizados conforme procedimento especial, contido no CPC de 2015, por iniciativa de lei ordinária, que regulará o *iter* destinado à dissolução total.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, André. **A lei anticorrupção americana e seu alcance geopolítico.** Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/a-lei-anticorruptao-americana-e-seu-alcance-geopoli-tico-por-andre-araujo>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

ARAÚJO, José Francisco de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Saraiva, 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **O Novo Modelo Jurídico da Empresa Nacional e a Reforma da Lei de Falências.** *In:* Revista dos Tribunais, nº 663, janeiro de 1991.

BARBA, Mariana. **Corrupção no Brasil tem origem no período colonial.** São Paulo: BBCBrasil, 2012. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/.../121026_corruptao_origens_mdb.shtml>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BARBACCETTO, Gianni. **Operação Mãos Limpas: A verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato.** Citadel. 2016.

BERDOLTI, Marcelo M. **Curso Avançado de Direito Comercial.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013.** 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BORGES, Cyonil. **Regime diferenciado de contratações (RDC) (resumido).** TecConcursos, 2013. Fonte: Disponível em: <<https://www.tecconcursos.com.br/dicas-dos-professores/regime-diferenciado-de-contratacao-rdc-resumido>>. Acesso em 26 out. 2018.

CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. **Comentários à Lei das S.A.** vol. III. Ed. Forense.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. **Comentários à Lei nº 12.846/2013** (...). 162 RDDA, v. 2, n.1, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846 de 2013**. São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2015.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato. A corrupção se olha no espelho**. Citadele. São Paulo. 2017.

COFFEE JR., John. **Gatekeepers – The Professions and the Corporate Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Constituição Federal de 1988.

CORDOURO, Leonardo. **Petrobras e a FCPA os motivos que levaram os Estados Unidos a investigar a Estatal brasileira**. Disponível em: <<https://lcardouro.jusbrasil.com.br/artigos/150699947/petrobras-e-a-fcpa>> Acesso em: 12 mai. 2018.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CORRUPTION: The Facts, artigo originalmente publicado na edição de verão, no ano de 1997, da revista ForeignPolicy.

CUÉLLAR, Leila; PINHO, Clóvis. **Reflexões sobre a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**. Revista de Direito Público da Economia (RDPE). Belo Horizonte, ano 12. n. 46, abr./jun.2014.

CUNHA, Leonardo. **O princípio do contraditório e a cooperação no processo**. 2013. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

DA COSTA, Hekelson Bitencourt Viana. **Lavagem de Dinheiro: Lei nº 9.613/98**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 38 n. 150 abr./jun. 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/682>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rocco, 2015.

Decreto nº 8.420/2015.

Differences between the UK Bribery Act and the US Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em:

<<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/52195/differences-between-the-uk-bribery-act-and-the-us-foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

DOS SANTOS, Renato Almeida; GUEVARA, Arnaldo José de Hoyos; AMORIM, Cristina Sanches e FERRAZ-NETO, Bem-Hur. **Compliance e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações.** Einstein (São Paulo) vol.10 n.1 São Paulo jan./mar. 2012.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de processo civil comentado (Lei nº13.105, de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/1973.** São Paulo: Atlas, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial.** 13. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito societário: análise crítica.** Sergio Botrel (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoria delgarantismopenale.** Disponível em:https://books.google.com.br/books/about/Diritto_e_ragione.html?id=UVwIA-QAAIAAJ&redir_esc=y>. Acesso em: 20 jun. 2018.

FORTINI, Cristiana. **Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/2013 e norte-americano foreigncorruptpracticesact (FCPA).** Disponível em: <<https://lcondouro.jusbra-sil.com.br/artigos/150699947/petrobras-e-a-fcpa>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala.** Global, 2006.

GARCIA, Emerson. **A corrupção: Uma Visão Jurídico-Sociológica.** 2008. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/inconstitucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupção_uma_visao.pdf>. Acesso em: 30 out. 2018.

GIOVANNI, Wagner. **Compliance: A excelência na prática**. 1. ed. São Paulo, 20

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva. 2013.

GODINHO, Thiago. **Contribuições Do Direito Internacional ao Combate à Corrupção**. *In: Rev. Fac. Direito UFMG*, n. 58, jan./jun. 2011. Belo Horizonte.

GOOGLE. *Dicionário on-*

line: corrupção. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=dicion%C3%A1rio+online&oq=dicion%C3%A1rio+&aqs=chrome.2.69i57j0l5.4074j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#dobs=corrup%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 30 out. 2018.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Companhia das Letras, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A “Nova” Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal 12.846)**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n. 82, dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>>. Acesso em: 26 out. 2018.

KLITGAARD, Robert. **Controlando a Corrupção**. Sudamericana, 1994.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Lei nº 8.429/1992.

Lei nº 8.666/1993.

Lei nº 12.529/2011.

Lei Complementar nº 135/2010.

Lei nº 12.846/2013.

Lei nº 12.462/ 2011.

LOBO, Paulo. **Direito Civil. Obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Fernando Moreno. **As sanções administrativas da lei de licitações e a desconsideração da personalidade jurídica.** Dissertação, apresentada ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

MARLEY, Robert. **Redemption song,** Jamaica, 1979.

MINISTRY OF JUSTICE. **The Bribery Act 2010 Guidance.** Reino Unido, 2010. Disponível em: <www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2018.

MORO, Sergio Fernando. **Considerações Sobre a Operação ManiPulite.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/08/10/interna_politica,979388/lava-jato-pede-cooperacao-internacional-a-55-paises.shtml>. Acesso em: 26 out. 2018.

MORRIS, S.D. (1991), **Corruption and Politics in Contemporary Mexico.** University of Alabama Press, Tuscaloosa.

MUNIZ, Ian; BRANCO, Adriano Castello. **Fusões e Aquisições: Aspectos Fiscais e Societários.** São Paulo: QuartieLatin, 2007.

NETO, Affonso Ghizzo. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação.** 2008. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp072969.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. São Paulo: Forense, 2014.

OURIVIO, Fernando. **Falando de Compliance**. Disponível em: <<http://www.lecnews.com.br/blog/falando-de-compliance/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

PAULIN, Luiz Alfredo. “**Conceito de intervenção e liquidação extrajudicial – pressupostos para sua decretação**”. In *Intervenção e Liquidação Extrajudicial no Sistema Financeiro Nacional – 25 anos da Lei 6.024/74* [org.: Jairo Saddi]. São Paulo: Textonovo, 1999.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades**. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

PONTES, Evandro. **Dissolução Compulsória da Pessoa Jurídica: Desafios Sobre a Lei 12.846/13 e o Sistema Financeiro Nacional**. In *ReDe – Revista de Direito Empresarial*, vol. 14. São Paulo: RT/Thompson Reuters, mar. – abr. 2016.

POPE, J. **The Elements of a National Integrity System**. Transparency International source book, 2000.

RAMINA, Larissa O. **Tratamento Jurídico Internacional da Corrupção: A Convenção Interamericana Contra a Corrupção da O.E.A. e a convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da O.C.D.E.** Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/1755/1452>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RIBEIRO, Carlos Augusto. **Lei Anticorrupção e Compliance**. Disponível em: <<https://ribei-rocarlosdv.jusbrasil.com.br/artigos/183853425/lei-anticorrupcao-compliance>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

ROSÁRIO, Miguel do. **Exclusivo! O antológico discurso de Ferrajoli contra a Lava Jato: “Tem características da Inquisição”**. O cafezinho. 2017. Disponível: <<https://www.ocafezi-nho.com/2017/04/20/exclusivo-o-antologico-discurso-de-ferrajoli-contra-sergio-moro-e-o-impeachment/>>. Acesso em: 26 out. 2018.

SILVEIRA, Daniel Barile da, op. cit. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/in-dex.php/rvmd/article/viewfile/2598/1589.html>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 2017. 3. ed. JH Mizuno.

SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso: Da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública civil**. 5°. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STOLZE e Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral. Editora Saraiva. 2012.

The Bribery Act. Disponível em: <http://www.transparency.org.uk/our-work/business-integrity/bribery-act/#.WzI-HCBv_IU>. Acesso em: 15 mai. 2018.

U.S. Department of Justice. **Foreign Corrupt Practices Act**. Washington, 2017. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

UK BRIBERY ACT 2010. Disponível em: <<https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/uk-bribery-act/>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

WALD, Arnaldo. **Comentários ao Novo Código Civil: Livro II, do Direito da Empresa**. vol. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ZARATTINI, Carlos. **Parecer ao PL 6.826/2010**, de 14 de março de 2012.