

NATASHA RIBEIRO VIANNA

**A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei
Anticorrupção Empresarial**

Tese de Doutorado

Orientador: Prof. Titular Dr. Newton De Lucca

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2019

NATASHA RIBEIRO VIANNA

**A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei
Anticorrupção Empresarial**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Newton De Lucca.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2019

Nome: VIANNA, Natasha Ribeiro

Título: A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pelo amor e por terem me ensinado o inestimável valor da educação, respeito e integridade.

Agradeço ao meu companheiro que me suportou nas minhas escolhas, nos desafios e restrições que minha opção impôs à nossa convivência em família.

Agradeço, em especial, ao meu orientador prof. Dr. Newton De Lucca que sempre com muita generosidade e notório saber, mesmo com todas as suas infinitas responsabilidades e atribuições, me concedeu a preciosa oportunidade para o doutorado e para este trabalho. Levo para a vida o seu exemplo de ética, dignidade e generosidade.

Agradeço à minha filha Helena e às minhas irmãs de sangue e alma, Gabriela Vianna e Fernanda Lomenso, pelo simples fato de existirem na minha vida e me ajudarem imensamente.

Agradeço a todos aqueles que, de perto ou de bem longe, direta ou indiretamente, em algum momento da longa trajetória até aqui, me ofereceram alguma ajuda ou apenas uma palavra de carinho e coragem.

RESUMO

VIANNA, Natasha Ribeiro. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial*. 2019. 126 p. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

O trabalho tem como objetivo principal examinar a previsão da desconsideração da personalidade jurídica na Lei n.12.846, promulgada em 1 de agosto de 2013, em vigor desde 29 de janeiro de 2014 (“Lei Anticorrupção Empresarial”). Para tal propósito analisa-se o problema da corrupção como crime sem fronteiras no contexto globalizado atual e cuja gravidade e extensão imprimiu aos Estados a necessidade inevitável de adotarem medidas globais e nacionais para combaterem-na. A Lei Anticorrupção Empresarial constitui importante iniciativa nacional no combate à corrupção, em linha com os compromissos internacionais que o Brasil já vinha assumindo desde 2000, com a ratificação da Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, em 24 de agosto de 2000. O presente trabalho destaca o papel das pessoas jurídicas na luta anticorrupção e, nesse contexto, será analisada a hipótese de desconsideração de sua personalidade jurídica, conforme prevista no artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial. Serão ainda analisadas as perspectivas e críticas quanto à sua aplicação. A tese pretende, ainda, avaliar se a Lei Anticorrupção Empresarial está em sintonia com o que vem sendo adotado no plano internacional, em especial sobre a pertinência da hipótese da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de oferecer elementos que incentivem o necessário desenvolvimento do debate acadêmico da anticorrupção com enfoque no papel da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Direito. Lei Anticorrupção Empresarial. Desconsideração da Personalidade Jurídica.

ABSTRACT

VIANNA, Natasha Ribeiro. *The Disregard of Legal Entity in the Brazilian Corporate Anti-Corruption Law*. 2019. 126 p. Thesis (PhD) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

The main objective of this study is to examine the disregard of legal entity in Law 12.846, enacted on August 1, 2013, in force since January 29, 2014 ("Corporate Anticorruption Law"). To this end, the problem of corruption as a borderless crime will be analyzed in the current globalized context, and how the seriousness and extent of which presented to the States the inevitable need to adopt global and national measures to combat it. The Corporate Anticorruption Law is an important national initiative in the fight against corruption, in line with the international commitments that Brazil has been assuming since 2000, with the ratification of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Officials in International Business Transactions, on August 24, 2000. This paper highlights the relevant role of legal entities against corruption and, in this context, it will analyze the hypothesis of the disregard of legal entity, as provided in the Article 14 of the Brazilian Corporate Anti-Corruption Law. The perspectives and criticisms regarding their application will also be scrutinized. The thesis also intends to evaluate whether the Corporate Anticorruption Law is in line with what has been adopted abroad and in particular, on the pertinence of the disregard of legal entity provision, in order to provide elements that encourage the necessary development of the academic debate on anticorruption focusing on the role of the legal entity.

Keywords: Law. Corporate Anticorruption Law. Disregard of Legal Entity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

FCPA - *Foreign Corrupt Practices Act* (Lei Contra Práticas de Corrupção Estrangeira)

FPO - *Foreign Public Officials* (Oficiais Públicos Estrangeiros)

LAE – Lei Anticorrupção Empresarial

PAR - Processo administrativo de responsabilização

NCPC – Novo Código de Processo Civil

OECD - Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

OGP - *Open Government Partnership* (Parceria para Governo Aberto)

ONU - Organização das Nações Unidas ONU

OMC – Organização Mundial do Comércio

SEC – *Securities and Exchange Commission*

UE - União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 NORMAS ANTICORRUPÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL.....	17
1.1 Tratados Internacionais	18
1.2 Common Law: FCPA e Bribery Act.....	25
1.2.1 FCPA	26
1.2.2 UK Bribery Act	31
1.3 MODELO CONTINENTAL EUROPEU	33
1.4 América Latina	39
2 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA.....	43
2.1 Histórico da Lei Anticorrupção Empresarial no Brasil	45
2.2 objetivos e instrumentos da Lei brasileira	48
2.3 PErspectivas de aplicação da lei brasileira	60
2.4 Breves reflexões sobre o aspecto macroeconomico.....	63
3 NOTAS ESSENCIAIS SOBRE A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	69
3.1 O QUE É E COMO SE APLICA A DESCONSIDERAÇÃO?.....	81
3.2 NOVO CPC (LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015) – PREVISÃO DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	90
4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL	100
4.1 O papel das pessoas jurídicas no combate à corrupção e as Perspectivas de aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial.....	106
CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

No contexto da economia globalizada, da interdependência dos mercados, das transações virtuais¹ e da informação circulante na velocidade “viralizante”, o “fenômeno” da corrupção tomou proporções transnacionais. Quase todos os países do mundo estão, em alguma medida, acometidos pelo mal da corrupção.²

Neste cenário global, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 15 de novembro de 2000, foi crucial no sentido de classificar a corrupção como

¹ Sobre o que é virtual e a “virtualização da economia” vide obra de LÉVY, Pierre. *O que é virtual*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 51: “A economia contemporânea é uma economia de desterritorialização ou da virtualização. O principal setor mundial em volume de negócios, lembremos, é o do turismo: viagens, hotéis, restaurantes. A humanidade jamais dedicou tantos recursos a não estar presente, a comer, dormir, viver fora de sua casa, a se afastar do seu domicílio. Se acrescentarmos ao volume de negócios do turismo propriamente dito o das indústrias que fabricam veículos (carros, caminhões, trens, metrô, barcos, aviões etc.) carburantes para os veículos e infraestruturas (estradas, aeroportos...), chegaremos a cerca de metade da atividade econômica mundial a serviço do transporte. O comércio e a distribuição, por sua vez, fazem viajar signos e coisas. Os meios de comunicação eletrônicos e digitais não substituíram o transporte físico, muito pelo contrário: comunicação e transporte, como já sublinhamos, fazem parte da mesma onda de virtualização geral. Pois ao setor da desterritorialização física, cumpre evidentemente acrescentar as telecomunicações, a informática, os meios de comunicação. Que são outros setores ascendente da economia virtual.”

² Segundo Flavio Rezende Dematté: “Não há sequer um Estado no globo que possa ser apontado como imune aos efeitos da corrupção ou que tenha sido bem-sucedido quanto à extinção definitiva desse mal em seu território.” E prossegue o autor: “Com o influxo dos efeitos decorrentes do movimento conhecido como “globalização”, que atingiu o mundo no final do século XX e início do século XXI, causando, sobretudo, a ampliação do comércio internacional, a evolução dos meios tecnológicos e a conexão do sistema financeiro em escala mundial, a corrupção adquiriu transcendência internacional e ganhou *status* de problema global, agora (i) integrada a esta economia globalizada e (ii) potencializada pela sua prática através de grandes corporações empresariais internacionais.” DEMATTÉ, Flavio Rezende. *A responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção à Lei n. 12.846/2013 segundo o Direito de Intervenção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 5. No mesmo sentido, afirma o autor português, José Mouraz Lopes: “A expansão extra territorial dos fenômenos da corrupção e a globalização dos comportamentos corruptivos levou à internacionalização do tipo criminal “corrupção”, nas suas variadas tipificações, no sentido de se procurar encontrar uma matriz comum que permitisse o funcionamento mínimo dos sistemas formais de controlo nos vários países. Daí que se tenha pretendido chegar a alguns consensos mínimos com a padronização do tipo de crime de corrupção, sustentada em grandes pilares normativos que pretendem vincular os Estados. Neste sentido sublinha-se a aprovação de Convenções Internacionais regionais e globais nos últimos anos que manifestaram, claramente, o propósito dos Estados de enfrentarem a corrupção como um problema global.” LOPES, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 40.

crime internacional. O Brasil promulgou a referida Convenção através do Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.³

Já a promulgação da Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 (“Lei Anticorrupção Empresarial”), em vigor desde 29 de janeiro de 2014 e elemento fundamental deste trabalho, constitui importante marco legal de combate à corrupção no Brasil uma vez que dispõe de maneira ampla e sistemática sobre a questão que, até então, era tratada de forma esparsa na legislação.⁴

A implementação da Lei Anticorrupção Empresarial é parcialmente inspirada em normativos multilaterais ⁵, considerado o espectro global da corrupção, representa o cumprimento de obrigações, há tempos, assumidas internacionalmente pelo Brasil.

³ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 21 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York em 15 de novembro de 2000 e ratificada pelo Brasil em 29 de janeiro de 2004. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*, Brasília. DF, 15 mar. 2004.

⁴ Neste sentido, afirma Modesto Carvalhosa: “Embora já exista em nosso País uma variedade de leis que – de forma simultânea, autônoma e dispersa – estabelecem sanções aos delitos praticados por pessoas jurídicas junto aos entes públicos estas normas não satisfaziam plenamente o compromisso assumido no campo internacional pelo Brasil de aplicar sanções a todas as pessoas jurídicas envolvidas em corrupção pública, num plano abrangente envolvendo quaisquer atividades do setor econômico e social em suas relações ilícitas com os poderes públicos, no âmbito interno e internacional, neste último, mediante regras de extraterritorialidade. Temos assim, que a prática de atos de corrupção em nosso Ordenamento já estabelece ações legais simultâneas e independentes, com base na **Lei de Improbidade Administrativa** (Lei n. 8.429 de 1922), na **Lei de Licitações**, (Lei n. 8.666, de 1993), nas **Leis de Lavagem de Dinheiro** (Lei n. 9.613 de 1998 e n. 10.467, de 2002) na **Lei de Parceria Pública Privada** (Lei n. 11.079, de 2004) na **Lei de Filantropia** (Lei n. 12.101, de 2009) na **Lei Antitruste** (Lei n.12.529, de 2011) na **Lei do Marco Regulatório do Terceiro Setor** (Lei n. 13.019, de 2014) no **Código de Defesa do Consumidor** (Lei n. 8078, de 1990), na **Lei de Responsabilidade Fiscal** (Lei Complementar n. 101, de 2000) na **Lei Complementar sobre o Sigilo das Operações Financeiras** (Lei Complementar n.105, de 2000), na **Lei do Mercado de Capitais** (Leis n. 4.728, de 1965 e n. 6.385 de 1976).” CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 31-32.

⁵ “[...] tais como a Convenção interamericana contra a corrupção, editada pela Organização dos Estados Americanos (OEA, 1996), a Convenção sobre combate à corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais, editada pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1997), a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (ONU, 2005), bem como em normas de países desenvolvidos como o *Foreign Corrupt Practices Act* (EUA, 1997) e o *Bribery act* (Reino Unido, 2011). Digo em parte porque parcela significativa da lei tem como parâmetro a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, em vigor no Brasil desde o início da década de 90, como reflexo de escândalos como o *impeachment* do Presidente Collor e o episódio dos anos do orçamento.” FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014, p. 34.

Desde o ano de 2000 até a promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial, em 2013, o Brasil já vinha assumindo uma série de compromissos internacionais na luta anticorrupção em convenções internacionais, como se verá, com mais detalhes, no capítulo 1 do presente trabalho.⁶

A relevância e o incremento significativo das pesquisas sobre a corrupção ganharam bastante força e impacto a partir da década de 1980, quando se revelaram ainda mais evidentes os prejuízos econômicos e impactos negativos que dela decorrem.⁷

A escolha pelo tema do presente trabalho pretende somar aos estudos e análises já realizadas, até o presente momento, elemento original a respeito da centralidade do papel da pessoa jurídica na luta anticorrupção e, em especial, considerando a hipótese da desconsideração de sua personalidade na Lei Anticorrupção Empresarial.

O particular interesse sobre o tema justifica-se tanto pela possibilidade de abordagem original identificada, conforme acima mencionada, quanto em razão de afinidade de caráter ético com o tema.

⁶ “E nesse contexto mundial de práticas de corrupção extraterritorial, o nosso país se comprometeu a responsabilizar as pessoas jurídicas corruptoras, ao ratificar: (i) a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, DE 1997, mediante o Decreto n. 3.678, de 2000; (ii) A Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1996, mediante o Decreto n. 4.410, de 2002 e a (iii) Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, de 2003, mediante o Decreto n. 5.687, de 2006.” CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 103.

⁷ “A constatação de que a fraude e o desvio de recursos públicos devem ser combatidos não apenas porque são reprováveis do ponto de vista ético, mas também em razão dos maléficos efeitos econômicos que produzem, conferiu ao tema importância que jamais lhes havia sido dada e criou, no cenário internacional, o ambiente propício para que se procurasse combater a corrupção tendo em vista interesses reais e efetivos, relacionados à obtenção de vantagens econômicas para os países e para o setor empresarial. Enfim, o combate à corrupção sofreu impulso fundamental quando a discussão acerca da necessidade de combatê-la abandona o campo da ética, da sociologia e do direito e ganha o terreno da economia e das finanças internacionais. Especialmente a partir da década de 1990, verificou-se verdadeira explosão de trabalhos científicos os sobre a corrupção realizados sob o enfoque das ciências econômicas. Nesse sentido, merecem destaque as pesquisas realizadas no âmbito do Banco Mundial (BIRD) e do Fundo Monetário Internacional (FMI). Um dos principais fatores para o aumento do interesse dos economistas sobre o tema está diretamente relacionado aos processos de globalização e de integração internacional e regional, sendo o mais importante exemplo desse último caso os esforços levados a efeito em razão da integração da Europa.” FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 23-24.

Apesar da lamentável realidade dos fatos que ranqueiam o Brasil como o 96^o país mais corrupto no mundo entre os 180 ranqueados pelo *Transparency Internacional*, conforme dados obtidos no ano de 2018, ainda se crê, como caminho possível, como sugerido por Newton De Lucca, na consagração da ética através do protagonismo da empresa como valor “absolutamente indispensável ao mundo dos negócios e à convivência em sociedade”.⁹

Valendo-me, ainda, das assertivas palavras de Newton De Lucca para ressaltar a centralidade, protagonismo e pioneirismo da figura da empresa no combate à corrupção, Newton, em sua obra “Da Ética Geral à Ética Empresarial”¹⁰, afirma nas suas considerações finais:

Volvo às considerações anteriores no sentido de que o combate à corrupção no mundo não teve início com iniciativas estatais, mas sim no âmbito privado. Foram as empresas atuantes no âmbito do comércio internacional, especialmente a partir da década de setenta do século passado, que exerceram as primeiras pressões para que os Estados tomassem medidas concretas de combate à corrupção.¹¹

E com o foco na figura da pessoa jurídica que se pretende desenvolver o principal objetivo desta tese que é apresentar o tratamento conferido à desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, prevista no seu artigo 14.¹²

A análise da desconsideração da personalidade jurídica que se pretende percorrer não será feita sobre os múltiplos enfoques já profundamente

⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Brazil*. Disponível no site *Transparency International*: <https://www.transparency.org/country/BRA>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁹ DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 415.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, p.415.

¹² Artigo 14 da Lei n. 12.846/2013: “A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.”

desenvolvidos na doutrina e na jurisprudência¹³ e sim, especificamente, sobre sua previsão e abordagem, bastante peculiares, na Lei Anticorrupção Empresarial.

Entende-se oportuna a análise do tema com o objetivo de avaliar os potenciais e principais riscos da má utilização e interpretação da previsão da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, como já acontece hoje, por exemplo e notadamente, no âmbito das decisões da justiça trabalhista e consumerista.¹⁴

Apesar de a desconsideração da personalidade jurídica não ser um tema novo, ao contrário, é, entretanto, um tema que suscita constantes controvérsias, especialmente se se levar em conta o distanciamento dos pressupostos clássicos que embasaram a sua aplicação desde o surgimento do instituto.¹⁵

O fato de a desconsideração da personalidade jurídica ainda ser considerado tema polêmico aponta a necessidade de constantemente repensá-la em função tanto das novas legislações que tratam da questão, como no presente exemplo da Lei Anticorrupção Empresarial, como das grandes transformações vivenciadas pela sociedade mundial, suas repercussões no Direito, e das novas vertentes da teoria da desconsideração que foram surgindo. Nesse sentido são as palavras de Leonardo Netto Parentoni ao tratar sobre os aspectos contemporâneos da desconsideração:

Quando ela parecia não despertar maiores questionamentos, sobrevieram mudanças estruturais na sociedade mundial, as quais repercutiram profundamente sobre o Direito. A organização do

¹³ Exemplos de algumas obras nacionais que tratam sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica: PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/ Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/ Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. O autor constatou em sua pesquisa que 45% (quarenta e cinco por cento) das decisões judiciais analisadas por ele e nas quais a desconsideração da personalidade jurídica “não se guiou pelos pressupostos clássicos, mas por raciocínio inverso.”, formando o grupo de julgados analisados pelo autor e que cujos fundamentos preponderantes foram a legislação trabalhista e consumerista, especificamente o art. 2º da CLT e o art. 28 do CDC. PARENTONI, Leonardo Netto, op. cit., p. 116.

¹⁵ Segundo Leonardo Netto Parentoni: “Tema clássico da seara comercial, hoje espreado pelos mais diversos ramos do Direito, a teoria da desconsideração da personalidade jurídicas sempre esteve emaranhada em polêmicas. Basta lembrar que no precedente *Salomon v. Salomon & Co.* a decisão judicial de primeiro grau, que mandou aplicá-la, acabou sendo reformada pela Câmara dos Lordes (*House of Lords*).” PARENTONI, Leonardo Netto, op. cit., p. 201.

movimento operário, a consolidação da sociedade de consumo em massa e a preocupação com a tutela de direitos transindividuais impulsionaram o surgimento de novos ramos do Direito, como o trabalhista, consumerista e ambiental. Nestes novos ramos, reascendeu-se a discussão sobre a finalidade e o alcance da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.¹⁶

Um dos propósitos do trabalho será também verificar se a previsão da desconsideração da personalidade jurídica, contida no artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial, está em conformidade com o próprio sistema de responsabilidade objetiva, na esfera administrativa, enunciado no art. 2º¹⁷ da lei em questão.¹⁸

Isso porque a Lei Anticorrupção Empresarial confere responsabilidade objetiva às companhias por seus atos de corrupção junto ao Poder Público e independentemente das pessoas físicas, diretas ou indiretamente, envolvidas na corrupção praticada.¹⁹

Com o propósito acima referido, serão analisadas as considerações e comentários já realizados por professores e doutrinadores sobre a previsão da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial.

Cabe esclarecer, nesta introdução, que a opção contida no título do presente trabalho ao referir-me à Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 como Lei Anticorrupção Empresarial difere da opção de autores, tal como Luciano Ferraz, que preferiu por denominá-la de “Lei de Improbidade Empresarial e não Lei Anticorrupção Empresarial.”²⁰

¹⁶ E prossegue o autor afirmando: “A natureza peculiar das partes envolvidas, ou a transindividualidade do bem jurídico tutelado, impeliram doutrina e jurisprudência a repensar a desconsideração, dando origem a uma nova variante dessa teoria que se convencionou aqui chamar de “desconsideração contemporânea”. PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira* (Jurimetria/ Empirical Legal Studies). São Paulo: Quartier Latin, 2014.

¹⁷ Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013: “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

¹⁸ Sobre a questão da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção, afirma Modesto Carvalhosa: “Um dos principais aspectos da presente Lei é a de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, na esfera administrativa, por atos de corrupção elencados em seu art. 5º.” CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 37.

¹⁹ *Ibid.*, p.30.

²⁰ Vide FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

Luciano Ferraz considera indevida a designação da Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 como Lei Anticorrupção Empresarial, uma vez que defende ser o seu fundamento constitucional o mesmo da lei de improbidade administrativa e a conjunção da definição do polo passivo da lei em questão com a semelhança do “bem jurídico tutelado”, induziria ao entendimento de que a Lei nº 12.846/2013 seria a lei de improbidade empresarial, conforme a seguir.²¹

Essa definição do polo passivo (que não contempla agentes públicos, apenas empresas e equiparados), aliada à semelhança do bem jurídico tutelado (ética no serviço público) induz à compreensão de que a Lei nº 12.846/2013 é, deveras, a lei de improbidade empresarial. Seu fundamento constitucional de validade é o mesmo da lei de improbidade administrativa, ou seja, os §§4º e 5º do art. 37 da Constituição da República, aplicando-se, a exemplo desta, integralmente (tirando alguns preceitos exclusivos da esfera federal, *v.g.*, art. 8º, §2º, e art. 16, §1º) à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.²²

Ainda que se compreenda os fundamentos apresentados acima pelo citado autor, uma vez que o foco principal do presente trabalho está no polo ativo, e não no passivo, da Lei nº 12.846/2013, sendo o entendimento de polo ativo (no devido processo penal-administrativo) a pessoa jurídica em razão do cometimento de atos de corrupção, aqui optou-se por denominar a Lei nº 12.846/2013 por Lei Anticorrupção Empresarial.

As denominações mais comumente utilizadas por grande parte da doutrina nacional para designar a Lei nº 12.846/2013 são: “Lei Anticorrupção Empresarial, conforme adotado neste trabalho, Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas ou mesmo apenas Lei Anticorrupção”.²³

²¹ FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

²² *Ibid.*, p. 35.

²³ O título do livro de Modesto Carvalhosa, já anteriormente referenciado neste trabalho, Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013 é um exemplo da afirmação em questão. Entre outros exemplos nacionais que adotam as citadas nomenclaturas da Lei n. 12.846/2013 como Lei Anticorrupção Empresarial estão as obras dos seguintes autores: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org.). *Lei Anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. TEIXEIRA, Tarcisio; BATISTI, Beatriz; DE SALES, Marlon. *Lei anticorrupção: comentada dispositivo por dispositivo*. São Paulo: Almedina, 2016. CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015.

O presente trabalho se dividirá da seguinte forma, no primeiro capítulo, com intuito de contextualizar a corrupção na dimensão global, na qual está inserida, serão avaliadas algumas das principais normas anticorrupção no plano internacional.

A ideia central do segundo capítulo será analisar a Lei Anticorrupção Empresarial, seu histórico, objetivos e instrumentos e as perspectivas de sua aplicação.

O terceiro capítulo trará algumas notas essenciais sobre a teoria da desconsideração e o incidente da desconsideração no Novo Código de Processo Civil Brasileiro²⁴, lembrando que, conforme acima referido, não é intenção do trabalho e capítulo se aprofundar nas diversas questões e aspectos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que tal matéria já foi ampla e competentemente tratada em obras de diversos autores nacionais e estrangeiros.

O quarto e último capítulo tratará da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, a pertinência e alinhamento do artigo que cuida da questão com o intuito da Lei Anticorrupção Empresarial e possíveis incongruências para que se possa, por fim, apresentar a conclusão do trabalho.

Não será objeto do presente trabalho analisar os diversos enfoques e aspectos detalhados da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, exceto pela sua expressa previsão, ainda que teórica, e peculiaridades na Lei Anticorrupção Empresarial.

Também não se propõe um estudo sobre os diversos tipos de crimes que englobam a corrupção nos ordenamentos²⁵ jurídicos, como, por exemplo, a corrupção ativa, passiva, nacional ou internacional, pública ou privada, nem mesmo será objeto a avaliação dos tipos de crimes conexos como, o peculato, tráfico de influências, etc.

²⁴ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

²⁵ Em que pese as ponderabilíssimas razões apontadas por Newton De Lucca a respeito de sua preferência pela utilização da palavra “ordenação jurídica” à palavra “ordenamento jurídico”, por entender mais adequada com o idioma português do que o emprego do “italianismo” *ordenamento* e, também, conforme esclarecido por Newton De Lucca, é o indicado pelo gramático Napoleão Mendes de Almeida, nesta tese, acompanhando o uso bastante difundido, será empregada a expressão “ordenamento jurídico”. A respeito da balizada opinião de Newton De Lucca. DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 234, nota de rodapé 1.

1 NORMAS ANTICORRUPÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL

Diante das características da economia atual, não faz sentido tratar e avaliar a corrupção apenas como um problema nacional que possa ser analisado e circunscrito em cada país sem levar em conta a globalização das economias e, inclusive, a presença e a prevalência das multinacionais.²⁶

A questão da corrupção inserida na realidade da economia globalizada desconhece fronteiras territoriais. A possibilidade de intensa movimentação de recursos financeiros pelo sistema bancário mundial, comunicado através da *internet*, viabilizam a complexidade e maior organização de atos corruptos uma vez que eles se propagam em contextos internacionais.

A economia globalizada e a interconexão dos países apontam para a necessidade de uma colaboração e interdependência entre os países no que diz respeito ao combate à corrupção nos seus territórios. E, em virtude do amplo alcance da corrupção, neste contexto, não é suficiente que apenas alguns países estruturem sistemas internos anticorrupção se tantos outros mantiverem mecanismos ineficazes ou até mesmo inexistentes de controle e combate à corrupção.

Entretanto, o argumento ou a abordagem econômica da corrupção, ainda que ofereça “caminho epistemológico mais adequado e atualizado para a compreensão e o enfrentamento dos efeitos e do impacto das práticas corruptas” na economia e na política dos Estados e sociedades, não deve ser o único e determinante caminho, pois, conforme Carvalhosa:

A razão histórica dessas iniciativas internacionais, acolhidas formalmente pelo Brasil, é, primeiro, que a atividade das pessoas jurídicas, em nível internacional e também interno não deve ser voltada apenas para o crescimento econômico, mas sobretudo, para o desenvolvimento social, na medida em que este é diretamente afetado pela conduta perniciososa de empresas junto aos poderes públicos nos quais as multinacionais operam em nível crescente, em face do fenômeno da globalização.

²⁶ No mesmo sentido, CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 90.

E defende ainda o autor que parece ter se formado “consenso nos fóruns internacionais” a respeito de ser a corrupção a responsável “pela ausência de desenvolvimento social dos países emergentes e periféricos” com sérias consequências como a fome e doenças.²⁷

O contexto global das práticas da corrupção e de suas terríveis e também globais consequências, não apenas para a economia dos países, mas também, especialmente, para o desenvolvimento social, indicam que “a vítima da corrupção é toda a sociedade”²⁸, e que são fundamentais as medidas de extraterritorialidade para o combate ao crime da corrupção.

A aprovação e a adoção internamente pelos Estados das Convenções Internacionais regionais e globais nos últimos anos explicitam o propósito dos mesmos de enfrentarem a corrupção como problema global.²⁹

Em virtude do acima exposto, serão analisados a seguir, ainda que brevemente e apenas com o intuito de contextualizar e explicitar o enfrentamento da corrupção pelos Estados como problema global, e destacar aspectos que colaborem para a melhor compreensão da Lei Anticorrupção Empresarial, alguns relevantes tratados internacionais que formalizam o compromisso internacional de combate à corrupção, em especial aqueles dos quais o Brasil é signatário.

1.1 TRATADOS INTERNACIONAIS

Conforme mencionado na introdução do trabalho, no plano internacional e desde o ano de 2000 até a promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial, em 2013, o Brasil já vinha assumindo uma série de compromissos internacionais na luta anticorrupção em convenções, tais como da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Organização das Nações Unidas (ONU), e, especialmente, da Convenção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento

²⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 104.

²⁸ FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 25-26.

²⁹ Vide LOPES, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 40.

Econômico (OCDE).³⁰ Cabe mencionar ainda esforços multilaterais como a Parceria para Governo Aberto, “*Open Government Partnership*”, (“OGP”).

Entre os compromissos internacionais de maior destaque nesse sentido, o Brasil ratificou, em 24 de agosto de 2000, a Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção OCDE”) – “*OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*”), firmada em Paris, em 17 de dezembro de 1997³¹.

Com a ratificação da referida Convenção OCDE, o Brasil assumiu o compromisso internacional, conforme seu Artigo 1³², de tomar as medidas necessárias para prever como crime, em suas leis nacionais, o ato de intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, direta ou através de intermediários, a funcionário público estrangeiro, para que esse funcionário ou para que um terceiro, realize um ato oficial ou abstenha-se de atuar em relação ao desempenho de funções oficiais, para obter ou reter negócios ou outras vantagens indevidas na condução de negócios internacionais.

Em que pese a promulgação da Convenção OCDE ter ocorrido através da publicação do Decreto nº 3.678, de 30 novembro de 2000³³, a efetiva

³⁰ Nesse sentido, vide BRASIL. Ministério da Transparência. Fiscalização e Controle. *Convenção da OCDE contra o suborno transnacional*. Brasília, DF, 2016. p. 4. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>. Acesso em: jul. 2018.

³¹ Conforme: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ratification Status as of May 2017*. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2018.

³² “*Article 1 The Offence of Bribery of Foreign Public Officials 1. Each Party shall take such measures as may be necessary to establish that it is a criminal offence under its law for any person intentionally to offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain [...]*” ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and related documents*. Disponível em: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. p. 7. Acesso em: jul. 2018.

³³ BRASIL. Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*, Brasília. DF, 1 dez. 2000.

implementação da Convenção OCDE no âmbito da legislação nacional só veio a ser concluída com a promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial.

De acordo com análise de Emerson Gabardo e Gabriel Morettini e Castella sobre o assunto, até a promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial, não havia qualquer legislação nacional que:

tornasse possível a aplicação de penalidades às pessoas jurídicas envolvidas especificamente em suborno estrangeiro, em manifesta ofensa ao artigo 2 da Convenção da OCDE sobre combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais. O artigo 3 da Convenção prevê que, caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico do Estado membro, não se aplique a pessoas jurídicas, deverão os países signatários, submeter as pessoas jurídicas a sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas, entre elas as civis e administrativas, inclusive sanções financeiras.³⁴

Interessante notar que o projeto de lei que culminou com a promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial³⁵, datado de 2010, veio na sequência do relatório elaborado pela OCDE sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais, aprovado em 7 de dezembro de 2007, que analisava as três leis brasileiras em vigor que, na época, poderiam servir como possível base para impor responsabilidade administrativa às pessoas jurídicas envolvidas em caso de suborno estrangeiro, no caso: a Lei n. 8.666, de 21 de junho 1993 (Lei de Licitações); a Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976 (Lei de Mercado de Valores Mobiliários); e a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei de Proteção da Ordem Econômica), e concluía que nenhuma das referidas leis gerava a nítida

³⁴ GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015. p.131. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/08/lei-anticorruptao-compliance.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2018.

³⁵ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara n. 39, de 2013. Lei anticorrupção*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. (Projeto de Lei n. 6.826/2010). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003715&ts=1543021110233&disposition=inline>. Acesso em: 10 nov. 2018.

perspectiva de que uma pessoa jurídica seria julgada pelo delito de suborno estrangeiro.³⁶

Segundo as conclusões do relatório da OCDE, sobretudo no que diz respeito à responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção, ficou clara a insuficiência e inconsistência das três acima mencionadas Leis nrs. 8.666, 6.835 e 8.884, com os Artigos 2 e 3 da Convenção em questão.³⁷

³⁶ Relatório sobre aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais da OCDE de dezembro de 2007, p. 63. BRASIL. Controladoria-Geral da União. Diretoria de Assuntos Financeiros e de Negócios. **Brasil**: fase. Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais. Brasília, DF, [2007?]. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf/view>. Acesso em: 1 julho 2018. (As páginas 58 a 65 do relatório trata da responsabilização de pessoas jurídicas nas leis então em vigor)

³⁷ *Ibid.*, p. 61 (parágrafos 159 e 160) e p. 62 (parágrafos 161 a 163). “159. Os examinadores concluíram que o Brasil deixou de implantar o Artigo 2 da Convenção. De fato, dos três estatutos enviados pelo Brasil como tendo relevância para a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos estrangeiros, nenhum é diretamente relevante para tal suborno. O primeiro (Lei 8.666) está relacionado às licitações públicas domésticas e não prevê sanções monetárias. O segundo (Lei 6.385) é de âmbito inteiramente doméstico, só prevê penalidades para pessoas com certa relação com a empresa e se aplica somente a companhias abertas. O terceiro (Lei 8.884) se aplica especificamente ao comportamento anticoncorrencial que poderia indiretamente envolver suborno estrangeiro, mas somente se afetar o mercado brasileiro. Além disso, a recomendação do Grupo de Trabalho na Fase 1 de emendar este estatuto para que se refira especificamente ao suborno estrangeiro na lista de condutas consideradas como infração da ordem econômica não foi cumprida. 160. A experiência internacional sugere que é comum que entidades corporativas sirvam de veículos para pagamento de suborno e o uso de estruturas financeiras sofisticadas e técnicas contábeis para encobrir a natureza de transações. Em relação a empresas grandes que são frequentemente caracterizadas por estruturas corporativas complexas, operações descentralizadas e várias camadas de autoridade de tomada de decisão, é em geral difícil atribuir a responsabilidade individual específica. Deixar de conferir a devida consideração ao papel da pessoa jurídica no suborno internacional poderia resultar em atenção insuficiente dada a esta nos esforços de detecção, bem como em medidas alvo de dissuasão e coibição. Além disso, a falta de responsabilidade de pessoas jurídicas pode representar um obstáculo significativo para a implantação efetiva de outras obrigações oriundas da Convenção, em especial em relação à lavagem de dinheiro, assistência jurídica recíproca e ao confisco. 161. Os examinadores também estão apreensivos que as muitas formas de pessoa jurídica estabelecidas no Brasil não sejam cobertas de forma adequada pelo regime existente de responsabilidade administrativa. De fato, uma dessas leis (Lei 6.385 de mercado de valores mobiliários) somente se aplica a certas pessoas físicas relacionadas à companhias abertas. Essa questão deve ser tratada nas reformas futuras da legislação. Além das empresas listadas, os membros da profissão de contabilidade e auditoria afirmaram que muitas empresas significativas no Brasil estão fora da lista e são controladas direta ou indiretamente por famílias importantes ou pelo Estado. Além disso, há uma estimativa de cinco milhões de pequenas e médias empresas, que representam aproximadamente 98% de todas as empresas brasileiras, funcionam sob várias estruturas comerciais, incluindo: propriedades únicas; sociedades, sociedades privadas, sociedades ilimitadas e fundações. Todas as modalidades de pessoa jurídica no Brasil devem ser contempladas para poder cumprir o Artigo 2 da Convenção. Os examinadores também notam que se o réu é uma subsidiária de propriedade exclusivamente estrangeira de uma empresa

Em dezembro de 2007, o Brasil ainda não tinha tomado as medidas necessárias para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionário público estrangeiro de acordo com seus princípios legais.

Da mesma maneira, os examinadores sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais concluíram que o vigente regime estatutário para a responsabilidade de pessoas jurídicas nos termos da legislação brasileira era inconsistente com o Artigo 2 da Convenção. Os examinadores consideraram essa situação como uma falha grave da lei que necessitava ser urgentemente corrigida.

Em relação a sanções, e de acordo com a legislação vigente em 2007, os examinadores consideraram que o suborno de funcionário público estrangeiro por pessoas jurídicas não é punível no Brasil com sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas como exigido pelo Artigo 3 da Convenção, principalmente por causa das considerações dispostas acima em relação ao regime para a responsabilidade de pessoas jurídicas. No entanto, os examinadores receberam com entusiasmo as informações fornecidas pelo Brasil na ocasião que o tópico de responsabilidade de pessoas jurídicas e corrupção tinha sido formalmente incluído na estratégia

brasileira, a probabilidade de a matriz estar sujeita à responsabilidade pelo suborno estrangeiro é remota, se não impossível, nos termos do atual estado da legislação: Essa questão deve ser também considerada em qualquer reforma do regime de responsabilidade corporativa aplicado ao delito de suborno internacional. 162. Em relação ao Artigo 3 da Convenção, as pessoas jurídicas no Brasil não estão sujeitas a sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas por suborno de funcionários públicos estrangeiros. Como já foi discutido acima, apesar de uma das leis citadas pelo Brasil (Lei 8.884 que trata do comportamento anticoncorrencial) fornecer base para a imposição de sanções administrativas significativas a pessoas jurídicas por delitos particulares, o delito de suborno internacional não é uma delas. As sanções disponíveis para pessoas jurídicas (por outros delitos) incluem as seguintes: (1) pessoas jurídicas que se envolverem em atos ilegais nos termos da Lei 8.666 de 1993 (Lei de Licitações) serão suspensas ou excluídas de licitações públicas ou contratos com a administração pública brasileira; e (2) nos casos de comportamento anticoncorrencial, nos termos da Lei 8.884, a pena mínima é uma multa entre um e trinta por cento do rendimento bruto, sem a dedução de impostos para o exercício anterior. As multas podem ser duplicadas por infrações recorrentes. Além disso, as autoridades podem requerer a publicação da sentença em um jornal, e em casos graves as empresas podem ser desqualificadas para todos os financiamentos ou ofertas públicas por cinco anos ou mais. 163. Os examinadores reconhecem que as sanções disponíveis nos termos das duas leis supracitadas são significativas, no entanto em muitos casos as sanções disponíveis não poderiam ser aplicadas para punir pessoas jurídicas que subornam um funcionário público estrangeiro. Até que a lei seja alterada para contemplar a responsabilidade direta de pessoas jurídicas pelo delito de suborno estrangeiro, os examinadores acreditam que a imposição de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas para suborno estrangeiro será excluída, contrariamente ao Artigo 3 da Convenção.”, páginas 61 (parágrafos 159 e 160) e 62 (parágrafos 161 a 163).

anticorrupção do Brasil (ENCCLA)³⁸ para 2008 e receberam melhor ainda a notícia de que um projeto de lei seria apresentado ao Congresso para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas nos casos de corrupção. Diante de tal informação, os examinadores recomendaram fortemente que o Brasil se assegurasse que a responsabilidade de pessoas jurídicas para o suborno de funcionário público estrangeiro estivesse contemplada no projeto de lei (ou em qualquer outra lei relevante subsequentemente promulgada) e que fossem estabelecidas sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas. Eles insistiram que as autoridades brasileiras procedessem à adoção da nova legislação o mais rápido possível.³⁹

Após a promulgação da Convenção OCDE na legislação nacional, através da publicação do Decreto nº 3.678, de 30 novembro de 2000, o Brasil promulgou, através do Decreto n. 4.411, de 07 de outubro de 2002, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996 (“Convenção OEA”)⁴⁰, cujo principal objetivo era o de promover os mecanismos necessários para prevenir,

³⁸ A respeito do que consiste a ENCCLA consultar o sítio na rede mundial de computadores. ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO. Quem somos. Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>. Acesso em: 10 nov. 2018. Conforme esclarece o sítio, ENCCLA é: “A *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro*, criada em 2003, é a principal rede de articulação para o arranjo e discussões em conjunto com uma diversidade de órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal e estadual e, em alguns casos, municipal, bem como do Ministério Público de diferentes esferas, e para a formulação de políticas públicas voltadas ao combate àqueles crimes. O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, por intermédio da Coordenação-Geral de Articulação Institucional, funciona como secretaria executiva da Estratégia. O trabalho é concretizado nas chamadas Ações, as quais são elaboradas e pactuadas anualmente pelos membros da ENCCLA. Para cada uma delas, cria-se um grupo de trabalho composto por vários órgãos e instituições, o qual tem como mandato o alcance de um ou mais produtos predefinidos, por meio de atividades como realizar estudos e diagnósticos legais-normativos e de composição de bancos de dados, elaborar propostas legislativas, averiguar o estado da arte de sistemas de cadastros, indagar necessidades e promover soluções em TI, buscar eficiência na geração de estatísticas e realizar eventos voltados à evolução dos temas por meio de debates. Os grupos de trabalho costumam reunir-se mensalmente. No cenário mundial, a ENCCLA tem cumprido papel essencial para atender, ainda, as recomendações internacionais. Ao longo desses anos, os trabalhos desenvolvidos pela ENCCLA trouxeram diversos resultados positivos no combate ao crime de lavagem de dinheiro e às práticas de corrupção.” *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, p. 63 e 64.

⁴⁰ BRASIL. Decreto nº 4.411, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 out. 2002. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>. Acessado em: 1 Jul. 2018. Texto da convenção.

detectar, punir e erradicar a corrupção e regular a cooperação entre os Estados Partes nesse sentido.

No cenário global, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 15 de novembro de 2000, foi crucial no sentido de classificar a corrupção como crime em nível internacional. O Brasil promulgou a referida Convenção através do Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.⁴¹

Outra Convenção das Nações Unidas, desta vez especificamente a Convenção Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003, e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 (“Convenção ONU”), teve papel importante como parte de um esforço multilateral internacional de estabelecer padrões legais e efetivos no combate à corrupção em transações comerciais internacionais.

O preâmbulo da Convenção ONU, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006⁴², reconhece e faz referência direta a uma série de instrumentos multilaterais existentes para prevenir e combater a corrupção⁴³, que certamente podem ser vistos como parte de um movimento e contexto internacionais que, em termos geopolíticos, pressionaram diversos Estados nacionais, inclusive o Brasil, a promover e executar medidas nacionais efetivas no combate à corrupção, nacional e internacionalmente.

⁴¹ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 21 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York em 15 de novembro de 2000 e ratificada pelo Brasil em 29 de janeiro de 2004. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília. DF, 15 mar. 2004.

⁴² BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília. DF, 1 fev. 2006.

⁴³ Incluídos, entre outros, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada pela Organização dos Estados Americanos em 29 de março de 1996, o Convênio relativo à luta contra os atos de corrupção no qual estão envolvidos funcionários das Comunidades Europeias e dos Estados Partes da União Europeia, aprovado pelo Conselho da União Europeia em 26 de maio de 1997, o Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 27 de janeiro de 1999, o Convênio de direito civil sobre a corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 4 de novembro de 1999 e a Convenção da União Africana para prevenir e combater a corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana em 12 de julho de 2003.

Para além das referidas Convenções, cabe mencionar também o engajamento brasileiro no cenário internacional como um dos oito Estados fundadores da Parceria para Governo Aberto (“OGP” – *Open Government Partnership*), juntamente com Indonésia, México, Noruega, Filipinas, África do Sul, Reino Unido e Estados Unidos.

O OGP foi formalmente lançado em 20 de setembro de 2011 e objetiva firmar compromissos intergovernamentais para tornar os Estados participantes e respectivos governos mais transparentes, responsáveis e receptivos aos seus próprios cidadãos, de modo a melhorar a qualidade da governança e dos serviços que os cidadãos recebem e, em especial, lutar contra a corrupção.⁴⁴

Conforme descrito no site, o OGP se define como uma congregação de:

[...] nações e organizações da sociedade civil, líderes em transparência e governo aberto, a OGP é um veículo para se avançar mundialmente no fortalecimento das democracias, na luta contra a corrupção e no fomento a inovações e tecnologias para transformar a governança do século XXI. No total, os países integrantes da OGP assumiram até agora cerca de mil compromissos para tornar seus governos mais transparentes.

1.2 COMMON LAW: FCPA E BRIBERY ACT

Ainda no âmbito das normas internacionais o *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (“FCPA”), nos EUA e o U.K. *Bribery Act 2010*, no Reino Unido, são dois grandes marcos internacionais da Common Law sobre a anticorrupção e, por este motivo, entende-se relevante tratar dos seus principais/peculiares aspectos objetivando especialmente identificar a existência de alguma semelhança e/ou pioneirismo com relação ao tema central da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito de legislação anticorrupção.

⁴⁴ Vide: OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. *What is the open government partnership?* <https://www.opengovpartnership.org/about/about-ogp> . Acesso em: jul. 2018.

1.2.1 FCPA

Foi nos Estados Unidos que primeiramente surgiu a iniciativa de punir o endêmico e sistêmico quadro de corrupção proveniente das atividades de empresas multinacionais norte-americanas no exterior.⁴⁵

Considera-se que o famoso caso denominado “Caso Watergate”, que culminaria com a renúncia do então presidente dos EUA, Richard Nixon, fora um acontecimento relevante para que as autoridades públicas americanas despertassem para a necessidade premente de se engajarem na elaboração e normatização de regras legais capazes de impor limites e penalidades às ilegalidades cometidas no relacionamento entre empresas e o governo americano.

Após o Caso Watergate, uma série de novas leis foram aprovadas nos EUA com o objetivo de impor limites para financiamento e obrigação de transparência relativa aos montantes recebidos nas campanhas eleitorais americanas.

Neste contexto histórico o FCPA foi a primeira legislação a tratar do tema anticorrupção e foi promulgada com o propósito de tornar ilegal para pessoas e entidades fazer pagamentos às autoridades governamentais estrangeiras para auxiliar na obtenção ou retenção de negócios.

As disposições contra o suborno do FCPA proíbem o uso intencional de qualquer meio do comércio de forma corrupta visando qualquer oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de dinheiro ou qualquer coisa de valor para qualquer pessoa, sabendo que toda ou parte de tal dinheiro ou coisa de valor será oferecida, dada ou prometida, direta ou indiretamente, a funcionário estrangeiro para influenciar ou induzir o funcionário estrangeiro em sua capacidade oficial de fazer ou omitir um ato em violação do seu dever legal, ou para garantir qualquer vantagem indevida, a fim de ajudar na obtenção ou retenção de negócios para ou com, ou direcionar negócios para, qualquer pessoa.⁴⁶

⁴⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 105.

⁴⁶ THE UNITED STATES. Department of Justice. *Foreign corrupt practices act*. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em: 30 abr. 2018.

As disposições anti suborno do FCPA, desde 1977, são aplicáveis a todas as pessoas jurídicas dos EUA e a determinados emissores estrangeiros de valores mobiliários.

Apesar da versão original do FCPA direcionar-se às companhias americanas, desde a promulgação de certas emendas ao FCPA, em 1998, as disposições anti suborno do FCPA também se aplicam a firmas estrangeiras e pessoas físicas ou jurídicas que causam, diretamente ou por meio de agentes, um ato em prol de pagamento corrupto no território do FCPA, nos Estados Unidos.

O FCPA pode ser aplicado a condutas proibidas em qualquer parte do mundo e se estende a empresas de capital aberto e seus diretores, funcionários, acionistas e agentes. Os agentes podem incluir agentes de terceiros, consultores, distribuidores, parceiros de *joint venture* e outros.

O FCPA também exige que os emissores de valores mobiliários listados nas bolsas americanas mantenham livros e registros precisos e tenham um sistema de controles internos suficiente para, entre outras coisas, fornecer garantias razoáveis de que as transações são executadas e os ativos são contabilizados adequadamente.

As sanções para violações da FCPA podem ser bastante significativas. A *U.S. Securities and Exchange Commission* (“SEC”) pode intentar ações de execução civil contra emissores e seus diretores, empregados, acionistas e agentes por violações das disposições antissuborno ou contábeis da FCPA. Empresas e indivíduos que cometeram violações da FCPA podem ter que devolver seus ganhos ilícitos, pagar juros prévios e penalidades civis substanciais.⁴⁷ As empresas também podem estar sujeitas à supervisão de um consultor independente.

⁴⁷ Exemplos das vultuosas sanções civis impostas em virtude de violações ao FCPA são as empresas: Siemens AG a qual sofreu uma condenação no valor de US\$ 800 milhões de dólares, em 2008; a Kellogg, Brown & Root LLC que, em 2009, foi multada em US\$402 milhões de dólares e a japonesa de engenharia JGC Corp., multada em 2011, em US\$ 218.8 milhões de dólares. HENNING, Petter J. Be careful what you wish for: Thoughts in a Compliance Defense Under the Foreign Corrupt Practices Act, *Ohio State Law Journal*, v. 73, n. 5, 2012. p. 885. O autor tece duras críticas ao caráter “agressivo” de penalização da legislação que acaba por impelir que empresas dispendam tanto com *compliance* em suas organizações que tenham que tirar o foco dos negócios e de seus empregados para prevenir violações em seus programas de compliance. “An unspoken facet of the push to add a compliance defense is that such a provision would make it harder to convict a company by shifting the focus away from the actions of employees to the organization’s efforts to prevent violations through its compliance program.” *Ibid.*, p. 887.

A SEC e o Departamento de Justiça norte-americano são responsáveis em conjunto pelo cumprimento do FCPA. A Divisão de Fiscalização da SEC criou uma unidade especializada para melhorar ainda mais a aplicação do FCPA.⁴⁸

Desde 2010, com a criação de tal departamento pela SEC, especificamente dedicado à execução dos dispositivos do FCPA, de acordo com informações divulgadas pelo codiretor do departamento em questão, de 2010 a 2017, a SEC havia impetrado cerca de 106 ações relacionadas ao FCPA contra 101 entidades e 38 indivíduos, envolvendo conhecidos emissores, domésticos e estrangeiros, de diversas indústrias como de recursos naturais, saúde e serviços financeiros.⁴⁹

No mesmo discurso proferido onde citou os dados acima, o referido codiretor observa também a importância e o crescimento da cooperação internacional em questões envolvendo corrupção. Ressaltou que, apenas no ano fiscal de 2016, a SEC publicamente reconheceu a assistência de pelo menos 19 jurisdições diferentes em casos envolvendo FCPA, destacando dois casos recentes e substanciais: (i) um acordo celebrado entre SEC, Departamento de Justiça dos Estados Unidos e autoridades holandesas e suecas com a empresa Teliasonera⁵⁰ e (ii) a coordenação entre Brasil-Suíça e Estados Unidos para resoluções envolvendo a Braskem.⁵¹

Interessante também notar que a SEC, especificamente, trata das ações e esforços de exequibilidade do FCPA contra indivíduos, considerando que pessoas jurídicas não podem engajar-se em atos de corrupção sem ações diretas de indivíduos culpáveis.

⁴⁸ U.S. Securities and Exchange Commission. *Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/foreign-corrupt-practices-act.shtml>. Acesso em: 5 ago. 2018.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Vide nota de imprensa SEC: U.S. Securities and Exchange Commission. *Telecommunications Company Paying \$965 Million For FCPA Violations*. Press Release, 2017. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-171>. Acesso em: 5 ago. 2018.

⁵¹ Vide nota de imprensa SEC: U.S. Securities and Exchange Commission. *Telecommunications Company Paying \$965 Million For FCPA Violations*. Press Release, 2017. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-271.html>. Acesso em: 5 ago. 2018. No mesmo sentido, vide caso Embraer: U.S. Securities and Exchange Commission. *Embraer Paying \$205 Million to Settle FCPA Charges*. Press Release, 2016. <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-224.html>. Acesso em: 5 ago. 2018.

Nesse sentido, o Departamento de Execução da SEC (*SEC Enforcement Division*) diz-se amplamente comprometido em responsabilizar diretamente os indivíduos quando os fatos e a lei o apoiam. A responsabilidade individual leva ao comportamento mais do que a responsabilidade corporativa, um ponto que é apoiado tanto pela lógica quanto pela experiência, segundo tal Departamento. A Divisão de Execução considera a responsabilidade individual em todos os casos que investiga, é um princípio fundamental do programa de fiscalização em questão.

Casos recentes⁵² refletem que essa abordagem se aplica com igual vigor nos casos do FCPA. Não é preciso ir além das recentes acusações da Comissão contra o ex-vice-presidente da Halliburton de causar violações do FCPA na Halliburton, contornar os controles contábeis internos e falsificar livros e registros ao selecionar e fazer pagamentos a uma empresa local em Angola com o intuito de garantir lucrativos contratos de serviços petrolíferos.⁵³ E, em abril, a Comissão chegou a acordos fortes, após a apresentação de uma ação contestada em 2011, com três ex-executivos da Magyar Telekom que incluíam penalidades de dirigentes e diretores.⁵⁴

Os casos de infração do FCPA podem apresentar desafios particulares na responsabilização de indivíduos uma vez que, em muitos casos, os indivíduos mais diretamente envolvidos e responsáveis pelos delitos são estrangeiros que residem no exterior e, quando consegue-se responsabilizá-los, eles geralmente têm ativos limitados ou inexistentes nos EUA, limitando as opções das autoridades para fazer valer qualquer julgamento monetário. No entanto, o esforço para responsabilizar os indivíduos é visto como fundamental para alcançar as metas da Divisão de Execução do SEC, e o que se verifica é uma tendência que as investigações nos casos envolvendo FCPA continuem a ter como foco a responsabilização individual.

⁵² Para lista dos casos FCPA mais recentes, por ordem cronológica. U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. *SEC Enforcement Actions*: 2018. <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>. Acesso em: 6 out. 2018.

⁵³ Vide nota de imprensa SEC: U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. Halliburton Paying \$29.2 Million to Settle FCPA Violations. *Press Release*, 2017. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-133>. Acesso em: 5 ago. 2018.

⁵⁴ Vide nota de imprensa SEC: U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. Telecom Executives Agree to Pay Penalties for FCPA Violations. *Press Release*, 2017. <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-81>. Acesso em: 5 ago. 2018.

A responsabilidade pessoal dos diretores, empregados ou outros indivíduos diretamente envolvidos em atos de corrupção podem ser responsabilizados sob o Artigo 30A do *Securities Exchange Act* (§30A do *Securities Exchange Act of 1934*, [15 U.S.C. §78dd-1])⁵⁵, em combinação com violação de outros dispositivos do FCPA.

Em sintonia com a SEC, o Departamento de Justiça dos EUA tem adotado discurso e práticas semelhantes no que diz respeito ao foco na responsabilização de indivíduos em investigações contra atos de corrupção. O Memorando publicado pelo Procurador Geral adjunto enfatiza diferentes aspectos a serem observados, tanto pelos investigadores quanto pelos advogados e profissionais ligados ao caso.⁵⁶

A relevância da breve análise do FCPA no presente trabalho, por fim, justifica-se também para apontar o pioneirismo do diploma e dos EUA como mobilizador internacional para a adesão uniforme dos demais países na luta anticorrupção e no sentido de responsabilização das empresas pela prática de corrupção em território estrangeiro.

⁵⁵ §30A - *Prohibited Foreign Trade Practices by Issuers(a) Prohibition* It shall be unlawful for any issuer which has a class of securities registered pursuant to section 78l of this title or which is required to file reports under section 78o(d) of this title, or for any officer, director, employee, or agent of such issuer or any stockholder thereof acting on behalf of such issuer, to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to— (1) any foreign official for purposes of—(A)(i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity, (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or (B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality, in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person;(2) any foreign political party or official thereof or any candidate for foreign political office for purposes of—(A)(i) influencing any act or decision of such party, official, or candidate in its or his official capacity, (ii) inducing such party, official, or candidate to do or omit to do an act in violation of the lawful duty of such party, official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or (B) inducing such party, official, or candidate to use its or his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality, [...]. ANTI-BRIBERY Provision. §30A of the Securities Exchange Act of 1934. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-anti-bribery.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2018.

⁵⁶ Vide Memorando relativo à responsabilidade individual em casos de ilegalidades corporativas. Assinado pelo Procurador Geral Adjunto, em 9 de setembro de 2015. U.S. Department of Justice. Office of the Deputy Attorney General. Memorandum for the assistant attorney general, antitrust division [...] Washington, D.C., 2015. Disponível em: <https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>. Acesso em 5 ago. 2018.

Os EUA precisavam impor o máximo de pressão possível para que a comunidade internacional também aderisse à responsabilização das empresas pela prática de corrupção, caso contrário, o fato de apenas os EUA, à época de 1977, possuir normas que puniam o suborno internacional e sua incidência restrita às pessoas jurídicas americanas ou àquelas que emitissem valores mobiliários nos EUA, acabava por restringir a capacidade competitiva das mesmas dentro do cenário mundial, uma vez que suas concorrentes poderiam, impunemente, obter vantagens ilícitas praticando, por exemplo, ato de suborno de funcionários estrangeiros.

Sendo assim, o caminho adotado pelos EUA para reequilibrar as capacidades competitivas no cenário internacional, em função do caráter desestabilizador da corrupção internacional, foi se valer das vias diplomáticas, em comunhão com a OCDE, para pressionar os seus demais membros a firmarem um acordo internacional anticorrupção que resultou na Convenção contra o suborno Transnacional, analisada anteriormente na seção 1.1 acima desta tese.⁵⁷

1.2.2 UK BRIBERY ACT

Outro importante marco legislativo de combate à corrupção no âmbito da *Common Law* é o *UK BRIBERY ACT 2010*, que foi promulgado após duas décadas de incessantes pressões diplomáticas americanas e a conclusão da Convenção da OECD (tratada na seção 1.1 desta tese), a qual se tornou efetiva em 15 de fevereiro de 1999.

Após mais de uma década de debates, finalmente se adequou o Reino Unido com a previsão da Convenção da OECD, no sentido de seus signatários implementarem suas legislações locais a respeito das previsões ali pactuadas.⁵⁸

⁵⁷ Neste sentido vide: DEMATTÉ, Flavio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção à Lei n. 12.846/2013 segundo o Direito de Intervenção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 61.

⁵⁸ BEAN, Bruce W.; MACGUIDWIN, Emma H. Expansive Reach—Useless Guidance: An Introduction to the U.K. Bribery Act 2010. *ILSA Law. Legal Studies Research*, [Lansing?], v. 18, n. 2, Apr. 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2037200>. 5 ago. 2018.

No que se refere à lei anticorrupção (*Bribery Act*) do Reino Unido, em vigor desde 1 de julho de 2011, pode-se considerar que representa parte de uma tendência internacional mais ampla em sua aplicação do que o FCPA.

Entre os aspectos comuns do *Bribery Act* e do FCPA, é de se destacar a aplicação extraterritorial de ambas as leis.

A jurisdição extraterritorial da FCPA é extensa e tem sido controversa, mas o *Bribery Act* também tem uma extensa jurisdição extraterritorial. Organizações comerciais podem ser vulneráveis ao processo judicial se conduzirem um negócio, ou parte de seus negócios, no Reino Unido, independentemente de onde a corrupção ocorra.⁵⁹

Em relação à responsabilização individual, o *Bribery Act* tem dispositivos específicos para condenar atos de corrupção tanto passiva quanto ativa, aumentou penalidades aplicáveis a empresas e indivíduos envolvidos e prevê que⁶⁰ se um órgão corporativo cometer uma das infrações previstas na lei, um oficial sênior ou pessoa que pretenda atuar nessa capacidade também pode ser responsabilizada individualmente se consentir ou for conivente com a execução do crime.

A responsabilidade criminal de executivos deve espelhar a seção 12 da Lei de Fraude de 2006 (*section 12 of the Fraud Act 2006*), que trata da responsabilidade de executivos da empresa por ofensas cometidas por pessoas jurídicas e trata a respeito do ato de conjeturar na prática de uma ofensa, ou seja, saber que pode ocorrer, mas não fazer nada para impedir sua comissão, sem fornecer assistência ou encorajamento reais. A conivência pode ocorrer por meio de conduta imprudente (sabendo que há um risco de ofender, mas não fazer nada), enquanto, em termos gerais, a cumplicidade requer intenção ou conhecimento quanto ao comportamento ofensivo.

Em relação às sanções, segundo o Artigo 11 da lei anticorrupção britânica, um indivíduo culpado de uma ofensa, segundo as seções 1, 2 ou 6 (dando ou recebendo um suborno ou subornando oficial público estrangeiro (*foreign public*

⁵⁹ <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/52195/differences-between-the-uk-bribery-act-and-the-us-foreign-corrupt-practices-act>.

⁶⁰ BRIBERY and corruption: UK guide. Disponível em: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---bribery-and-corruption/>. Acesso em: 2 jan. 2019.

officials, referido na Lei como “FPO”), é condenável a pena máxima de dez anos ou multa, ou ambos.

Qualquer outra pessoa (como uma pessoa jurídica) culpada de uma ofensa segundo as seções 1, 2 ou 6 é passível à condenação de multa. Uma pessoa jurídica culpada de um delito sob a seção 7 (falha de organizações comerciais para evitar suborno) é passível de multa.

Como conclusão parcial no âmbito da Common law é possível afirmar que, até o ano de 2018, não foi identificadas menções expressas ou associações diretas a respeito da existência de previsão sobre a desconsideração da personalidade jurídica em consequência de atos de corrupção cometido por pessoas jurídicas nos dois mais relevantes diplomas legais aqui analisados. Entretanto, vale ressaltar que tanto o FCPA quanto o *Bribery Act* endereçam como sujeitos ativos de seus diplomas, as pessoas jurídicas.

1.3 MODELO CONTINENTAL EUROPEU

Os graves prejuízos causados pela corrupção na economia e na sociedade, no seu conjunto, enfraquecem o desenvolvimento econômico, a democracia e comprometem a justiça social e o Estado de direito. Nos casos mais graves, debilita a confiança dos seus cidadãos nas instituições e nos processos democráticos.

São diversos os países do mundo que sofrem profundamente devido à corrupção enraizada, e os Estados-Membros da União Europeia (“UE”) não estão imunes a tal realidade. Entretanto, a forma e o alcance da corrupção variam conforme os países, mas acabam por afetar a todos os Estados-Membros da União Europeia.

Para tratar a respeito do modelo Continental Europeu de combate à corrupção, vale comentar que as “patologias corruptivas” no setor privado são especialmente enfrentadas pela União Europeia “[...] como uma grave ameaça

económica que exige uma legislação forte e global de modo a constituir uma protecção eficaz do sector privado.”⁶¹

O Banco Mundial e o Conselho da Europa, através do GRECO, insistem hoje na necessidade de envolver o tratamento da corrupção numa perspectiva “privada”, tanto numa perspectiva de diagnóstico como numa perspectiva de tratamento da patologia.⁶²

De acordo com o autor português, José Mouraz Lopes, a perspectiva proposta, tanto pelo Banco Mundial, como pelo Conselho da Europa, é pela abordagem da corrupção na perspectiva privada, a qual consiste “na viciação e na perturbação das regras de mercado, nomeadamente da concorrência negocial” e cujas consequências são tão gravosas para a economia e para a transparência dos seus instrumentos, que apenas uma reacção do Estado com sanções criminais adequadamente fixadas pelo mesmo, seria a resposta adequada.⁶³

O mesmo autor tece críticas e afirma que Portugal se mantém inerte, “[...] num manto de silêncio quase generalizado [...]”, no que se refere, especificamente, à “[...] dimensão preventiva na área da corrupção do sector privado [...]”.⁶⁴

Neste trabalho entendeu-se pertinente a abordagem da perspectiva europeia a respeito das regras gerais anticorrupção, em virtude, especialmente, da preocupação e atenção com relação à ação anticorrupção no setor privado, pois tal preocupação parece estar alinhada com o destaque que se pretende conferir ao papel das pessoas jurídicas no combate à corrupção, conforme salientado na introdução da tese.

Vale mencionar a avaliação das empresas europeias e a respectiva percepção sobre a presença da corrupção:

61 LOPEZ, José Mouraz. *O Espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 52. Afirma o autor: “Alguma doutrina vem entendendo que “tão corrupto é um acto de má aplicação de fundos públicos, em proveito próprio ou alheio, como a apropriação indevida de recursos privados nas sociedades anónimas mediante operações de engenharia financeira que aproveitam a insuficiência dos controlos e dos vazios jurídicos de uma legislação insuficientemente adaptada à complexidade das modernas relações económicas” como refere Contretas Alfaro, fazendo eco de tais posições.”

62 *Ibid.*, p.52.

63 *Ibid.*, p. 52.

64 *Ibid.*, p. 56.

A nível europeu, mais de 4 em cada 10 empresas consideram que a corrupção é um problema para a atividade empresarial, e isto aplica-se também ao favorecimento e ao nepotismo. Quando questionadas especificamente se a corrupção é um problema para a atividade empresarial, 50 % das empresas do setor da construção e 33 % do setor das telecomunicações/TI consideraram que o problema tem uma dimensão preocupante. Quanto mais pequena for a empresa, maior é a frequência com que a corrupção e o nepotismo se afiguram como problemas para a atividade empresarial. A corrupção é mais suscetível de ser considerada um problema para a atividade empresarial na República Checa (71 %), Portugal (68 %), Grécia e Eslováquia (66 %).⁶⁵

É de se destacar a atuação de alguns países no âmbito europeu, como, por exemplo, a Suíça, no desenvolvimento de políticas públicas em parceria com associações empresariais, de alerta e prevenção da corrupção entre empresas.⁶⁶

Na Suíça, a Secretaria de Estado da Economia, com a colaboração de outras entidades, desenvolve realizações orientadas especificamente para as empresas e para os seus negócios.

Conforme já destacado, acima, em Portugal, autores como José Mouraz Lopes criticam a ausência de ações preventivas no setor privado.

Porém, para tratar de forma global sobre o problema da corrupção na UE, entendeu-se importante analisar o Relatório Anticorrupção da UE.

Em 03 de fevereiro de 2014 foi reportado pela Comissão Europeia a elaboração do primeiro Relatório Anticorrupção da UE.⁶⁷ O Relatório Anticorrupção da UE trata da situação sobre a corrupção em cada Estado-Membro, quais as medidas anticorrupção em vigor nos mesmos e quais as que dão bons resultados e o que pode ser melhorado e como.

De acordo com o referido Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu / Relatório Anticorrupção da UE, é bastante heterogênea a percepção dos seus países integrantes a respeito da generalização da corrupção em seus respectivos países:

⁶⁵ Conforme Relatório Europeu Anticorrupção. RELATÓRIO da comissão ao conselho e ao parlamento europeu relatório anticorrupção da eu. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁶⁶ LOPEZ, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p.56-57.

⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION. Comissão apresenta primeiro Relatório Anticorrupção da UE. *Press Release Database*, 2014. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-86_pt.htm. Acesso em: 28 out. 2018.

A nível europeu, três quartos dos inquiridos (76 %) consideram que a corrupção é um fenómeno generalizado nos respetivos países. Os países em que os inquiridos têm mais tendência a pensar que a corrupção é generalizada são a Grécia (99 %), Itália (97 %), Lituânia, Espanha e República Checa (95 %). Um quarto dos europeus (26 %), contra os 29 % indicados no Eurobarómetro de 2011, considera que são pessoalmente afetados pela corrupção no quotidiano. As pessoas têm mais tendência para declarar que são individualmente afetadas pela corrupção em países como a Espanha e a Grécia (63 %), Chipre e Roménia (57 %) e Croácia (55 %), e menos na Dinamarca (3 %), França e Alemanha (6 %). Cerca de 1 em cada 12 europeus (8 %) afirma ter experiência ou ter assistido a um caso de corrupção nos últimos 12 meses. Os inquiridos têm mais tendência para declarar terem tido experiência ou assistido a casos de corrupção na Lituânia (25 %), Eslováquia (21 %) e Polónia (16 %) e menos na Finlândia e Dinamarca (3 %), Malta e Reino Unido (4 %).⁶⁸

O relatório indica que tanto o grau de corrupção como sua natureza, bem como a eficácia das medidas tomadas para combatê-la, distinguem-se conforme cada Estado-Membro. Talvez a grande diversidade cultural, política, social e económica entre os Estados membros da UE consista no grande desafio no âmbito da UE para tratar de forma uniforme o combate à corrupção.

Também é revelado no relatório que a questão da corrupção requer maior atenção em todos os Estados-Membros. E com foco no combate à corrupção no setor privado europeu, é importante mencionar a Decisão-Quadro 2003/568/JAI.

O relatório anticorrupção considera que a transposição da Decisão-Quadro 2003/568/JAI⁶⁹ é desigual entre os Estados-Membros e aponta, especialmente, deficiências na transposição das disposições sobre a criminalização de todos os elementos do suborno ativo e passivo, bem como sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas.

E, especialmente no âmbito privado, sobre a responsabilidade e sanções das pessoas jurídicas pelo cometimento de infrações corruptivas, vale a pena

⁶⁸ RELATÓRIO da comissão ao conselho e ao parlamento europeu relatório anticorrupção da eu. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁶⁹ Sobre a Decisão em questão: DECISÃO-quadro 2003/568/JAI do Conselho de 22 de Julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no sector privado. *Jornal Oficial da União Europeia*. http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/2003-568-jai-decisao/downloadFile/file/DQ_2003.568.JAI_Corruptcao_no_sector_privado.pdf?nocache=1199980661.99 Acesso em: 4 nov. 2018.

destacar, conforme a seguir, os artigos 5 e 6 da Decisão-Quadro 2003/568/JAI que tratam a respeito:

Artigo 5 - Responsabilidade das pessoas colectivas. 1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis pelas infracções referidas nos artigos 2.o e 3.o cometidas em seu benefício por qualquer pessoa, agindo individualmente ou enquanto integrando um órgão da pessoa colectiva, que nela ocupe uma posição dominante baseada: a) Nos seus poderes de representação da pessoa colectiva; ou b) No seu poder para tomar decisões em nome da pessoa colectiva, ou c) Na sua autoridade para exercer controlo dentro da pessoa colectiva. 2. Para além dos casos previstos no n. 1, cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis sempre que a falta de vigilância ou de controlo por parte de uma pessoa referida no n. 1 tenha tornado possível, por uma pessoa que lhe esteja subordinada, a prática de uma infracção referida nos artigos 2. e 3., em benefício dessa pessoa colectiva. 3. A responsabilidade da pessoa colectiva nos termos dos nrs. 1 e 2 não exclui o procedimento penal contra as pessoas singulares que sejam autoras, instigadoras ou cúmplices numa infracção referida nos artigos 2. e 3. Artigo 6. Sanções aplicáveis às pessoas colectivas 1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que uma pessoa colectiva considerada responsável nos termos do n. 1 do artigo 5. seja passível de sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, incluindo multas ou coimas e eventualmente outras sanções, designadamente: a) Exclusão do benefício de vantagens ou auxílios públicos; b) Interdição temporária ou permanente de exercer atividade comercial; c) Colocação sob vigilância judiciária; ou d) Dissolução por via judicial. 2. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que uma pessoa colectiva considerada responsável nos termos do n. 2 do artigo 5. seja passível de sanções ou medidas efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

Sobre o modelo continental europeu de combate à corrupção no âmbito privado e com base na análise do Relatório Anticorrupção da UE e na Decisão-Quadro 2003/568/JAI a respeito da atribuição de responsabilidade às pessoas jurídicas nesse contexto, é possível notar que não há previsão expressa à hipótese de desconsideração da personalidade jurídica como sanção a ser imposta à pessoa jurídica para os casos de corrupção por tais entes. Entretanto, está prevista a hipótese de dissolução da pessoa jurídica, por via judicial, conforme o item d do artigo 6, n.1 acima transcrito, da Decisão-Quadro 2003/568/JAI.

Vale notar que a Decisão-Quadro 2003/568/JAI confere aos Estados-Membros da UE a obrigação e a autonomia para tomarem as medidas que

entenderem necessárias para garantir que as pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelo cometimento de atos de corrupção, no setor privado, sejam punidas com sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas.

Por fim, é importante mencionar que o recurso à “soft law” tem sido um mecanismo bastante relevante e amplamente empregado de modo exitoso na Europa para o combate à corrupção e a coibição da lavagem de dinheiro.

Neste caso, entende-se por “soft law” ⁷⁰a norma que não tem efeito vinculante formal (opondo-se à “hard law” de vigência obrigatória/forçada), mas que, porém, é apontada como fonte normativa mediata no Direito Internacional, sendo que, dependendo da matéria, de observância praticamente mandatária pelos agentes de mercado.

Para ilustrar a afirmação sobre o emprego exitoso da soft-law, na Europa, vale reproduzir as considerações de Remy Davison:

European organizations have embarked upon ambitious, essentially normative project designed to introduce minimum standards to combat money laundering, terrorist finance and a burgeoning informal economy. That they have achieved this without widespread resort to financial or economic sanctions suggests that, at the micro level, “soft law” regimes can achieve significant outcomes, even in non-member jurisdictions.⁷¹

Exemplos de utilização de “soft law” no campo anticorrupção são: i) a cláusula contratual modelo anticorrupção da Câmara de Comércio Internacional e ii) as normas da “ISO – The International Organizations for Standardization”.

⁷⁰ Para uma definição mais didática de soft law consultar: GERSEN, Jacob E.; POSNER, Eric A. Soft Law. *University of Chicago Public Law and Legal Theory*, Chicago, working paper n. 231, p. 1-50, mar. 2008, p. 6-46. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1113537>. Acesso em: 29 dez. 2018. De acordo com os autores: “We define soft law as a rule issued by a law-making authority that does not comply with constitutional and other formalities that are necessary for the rule to be legally binding. We define hard law as a rule issued by a law-making authority that does comply with constitutional and other formalities that are necessary for the rule to be legally binding. The law making body uses soft law because the hard-law has disadvantages; sometimes, but not always, soft law will produce the same behavioral effects that an otherwise equivalent hard law would have produced; at other times, soft law might have more desirable consequences than the nearest hard law equivalent would [...] In international law, a general view is that soft law tends to harden: states eventually incorporate it in treaties or it enters customary international law. The Universal Declarations illustrates both these paths.”

⁷¹ DAVISON, Rémy. “Soft Law” Regimes and European Organizations Fight Against Terrorist Financing and Money Laundering. In: _____ (ed.) *Terrorism, organized crime and corruption: networks and linkages*. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. p. 79.

A ISO é uma entidade de padronização e normatização fundada em 1947, em Genebra, na Suíça, e composta por representantes de diversos países e cujo principal objetivo é a elaboração de normas técnicas, de classificação e de procedimentos e processos.

Atualmente a ISO é composta por 163 países-membros e desfruta de elevada confiabilidade no cenário internacional. No Brasil a ISO é representada pela ABNT – Associação Brasileira de Normas e Técnicas. 72

Especificamente a respeito de anticorrupção a ISO publicou, recentemente, em 14.10.2016, a norma 37001:2016 ⁷³ “Anti-bribery management systems – Requirements with guidance for use” o qual consiste no primeiro modelo de integridade construído, em padrão internacional de qualidade, e destinado a mitigar o risco de corrupção em operações na cadeia produtiva de organizações empresárias.

Entre as medidas previstas na ISO 37001:2016, a mesma contém dispositivos que visam prevenir, detectar e tratar adequadamente eventuais ações corruptas.

Em termos de conclusão parcial, e, a exemplo da sua adoção nos países europeus e, embora seja facultativa a ISO 37001:2016 pode ser considerada uma possível referência com o objetivo de redução na dosimetria de eventual sanção imposta com fundamento na Lei Anticorrupção.

1.4 AMÉRICA LATINA

Com relação às iniciativas anticorrupção na América Latina, e conforme já citado anteriormente nesta tese (Seção 1.2), é possível considerar como o mais importante marco regional, até o presente momento, a Convenção OEA aprovada

⁷² A história da ISO, bem como o trabalho realizado podem ser acessados no seu sítio na rede mundial de computadores. THE INTERNACIONAL ORGANIZATIONS FOR STANDARTIZATION – ISO. About Us. Disponível em <http://www.iso.org/iso/about.htm> Acesso em: 31 dez 2016).

⁷³ A respeito da norma 37001:2016, consultar: INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. **ISO 37001**: Anti-bribery management systems -- Requirements with guidance for use. 2016. Disponível em: <https://www.iso.org/standard/65034.html>. Acesso em: 31 dez. 2018.

pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos, em 29 de março de 1996.

A Convenção da OEA foi a primeira convenção internacional a tratar da corrupção.⁷⁴

A Convenção da OEA foi o primeiro instrumento multilateral a considerar o caráter transnacional da corrupção, reconhecendo que o fenômeno perpassa as fronteiras dos Estados, prejudica a legitimidade das instituições públicas, degrada a ordem moral e atenta contra os diversos povos. Nesse sentido, o desenvolvimento integral dos Estados, por meio da mútua cooperação, passa a ser uma necessidade crescente, e um dos meios de se alcançar tal objetivo é a prevenção e o combate à corrupção.⁷⁵

Sucintamente, o principal objetivo da Convenção OEA era o de promover e fortalecer os mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção e regular a cooperação entre os Estados Partes nesse sentido. Ratificaram a Convenção OEA no total 30 países.⁷⁶

A Convenção OEA foi firmada, em 29 de março de 1996, em Caracas, na Venezuela. No Brasil, ela foi internalizada pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002 e passou a vigor no ordenamento jurídico brasileiro através da promulgação pelo Decreto Presidencial n. 4.410, de 7 de outubro de 2002.

Específica e relativamente aos atos de corrupção a Convenção em questão dispõe em seu Artigo VI, I sobre as seguintes condutas:

a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de

⁷⁴ “*The Inter-American Convention Against Corruption (IACAC)s was the first international anti-corruption convention in the world. The IACAC represents regional consensus regarding the prevention, criminalization, and investigation of corruption acts in the public sector and establishes a legal framework to facilitate cooperation among its members (State Parties) for purposes of investigation and recovery of assets.*” Conforme: ALTAMIRANO, Gioleny D. The Impact of the Inter-American Convention Against Corruption. *University of Miami Inter-American Law Review*, Miami, v. 38, n. 3, p. 487-547, 2007. p. 489. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/umialr/vol38/iss3/2/>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁷⁵ Disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/a-convencao> acesso em 20/10/2018.

⁷⁶ Conforme BRASIL. Governo Federal. Controladoria-Geral da União. *A convenção*. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corruptcion_firmas.asp. Acesso em: 20 out. 2018. Compõe o grupo de países que ratificaram a Convenção OEA: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá e Paraguai, Peru, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;

d. o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere os tópicos acima mencionadas; e

e. a participação, como autor, coautor, “instigador”, cúmplice, “acobertador” ou mediante qualquer outro modo no cometimento ou na tentativa de cometer ou na associação ou confabulação para a realização de qualquer dos atos a que se referem os itens “a” a “d” acima.

Com relação às críticas frequentes sobre a Convenção OEA, comumente reconhece-se que necessita de efetividade uma vez que diversos países que ratificaram a Convenção ainda não a implementaram a contento⁷⁷, pois embora ela tenha sido aclamada como o tratado mais amplo sobre o combate à corrupção, sua efetividade carece de inúmeras providências para conferir-lhe efetividade:

The IACAC's Follow-up Mechanism has been in place since 2001, and is currently analyzing the measures implemented by the State Parties.⁴ ⁵ Despite this fact, the available data reflects that the ratified IACAC has not improved corruption perception, nor lowered corruption risk levels. It is clear that the IACAC has influenced the adoption of new legislation in Guatemala, Honduras, Jamaica, and Trinidad & Tobago. Nonetheless, the available data demonstrates that implemented measures have failed to improve the perception of corruption of these countries. The success of anti-corruption

⁷⁷ Conforme analisa o autor ALTAMIRANO, Gioleny D. The Impact of the Inter-American Convention Against Corruption. *University of Miami Inter-American Law Review*, Miami, v. 38, n. 3, p. 487-547, 2007. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/umialr/vol38/iss3/2/>. Acesso em: 20 out. 2018. 2007. p. 547.

strategies depends on a number of factors including political will and commitment from national leaders, transparency and access to information, and an independent judicial system. The Follow-up Mechanism should be strengthened, however, to become a tool that harmonizes anti-corruption legislation to eventually reduce the negative perception of corruption.

Uma iniciativa governamental brasileira, com o objetivo de buscar efetividade nacional ao pactuado na Convenção OEA que vale a pena ser mencionada foi a promovida pela Controladoria-Geral da União.

A Controladoria-Geral da União elaborou uma Cartilha que objetivou divulgar os termos da Convenção OEA, bem como seus objetivos e impactos sobre o ordenamento jurídico brasileiro, visando garantir aplicabilidade à Convenção em questão e contribuindo para a efetiva implementação de suas medidas, conforme previstas em seu texto, em todo o Brasil.⁷⁸

Em vigor há mais de 15 anos no Brasil, é possível afirmar que a Convenção OEA se constitui em relevante fonte de normatização e de referência capaz de fornecer algum guia para a interpretação da Lei Anticorrupção Empresarial, em especial se considerarmos as previsões nela contidas com relação à prescrição de conduta aos atos de corrupção, conforme acima enumerado nos itens “a” a “e”.

Ademais, a Convenção OEA também representa uma precursora iniciativa multilateral entre os países americanos de, internacionalmente, inaugurar uma cooperação internacional mais abrangente no que diz respeito ao combate à corrupção.

⁷⁸ Para acessar o texto da Cartilha em questão é possível consultá-la em: BRASIL. Ministério da Transparência. Fiscalização e Controle. Convenção Interamericana contra a corrupção. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/cartilha-oea-2016.pdf> Acesso em: 21 out. 2018.

2 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

A Lei n. 12.846 sancionada pelo Presidente da República em 1º de agosto de 2013 entrou em vigor no final de janeiro de 2014 e passou a dispor de maneira sistemática sobre a responsabilização, administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção contra a administração pública nacional ou estrangeira.⁷⁹

A Lei Anticorrupção Empresarial se constitui numa relevante referência de combate à corrupção no âmbito nacional e traz como um dos seus destaques e polêmicas o fato de tornar as companhias objetivamente responsáveis por atos de corrupção. Tal polêmica será analisada a seguir no tópico 2.2 deste trabalho.

Conforme já mencionado na introdução da presente tese, a Lei Anticorrupção Empresarial (ou apenas Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, como preferem alguns) se insere no contexto e como consequência dos já diversos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim como por todos os demais países signatários, por exemplo, na Convenção OECD, no combate contra a corrupção.

Apesar de o tema corrupção estar, infelizmente, em voga há muito no Brasil em função dos inúmeros escândalos e históricos nacionais de corrupção,⁸⁰ o nosso país ainda é principiante na discussão acadêmica da corrupção.

Enquanto diversos países, há décadas, incentivaram o desenvolvimento dos estudos acadêmicos e profissionais, no Brasil tal movimento acontece de forma mais efetiva a partir da edição da Lei Anticorrupção Empresarial. Desta forma, e considerando que a Lei Anticorrupção Empresarial tem caráter interdisciplinar, há ainda um grande percurso a ser trilhado no sentido de construir-se uma sólida e adequada estrutura administrativa de combate efetivo da corrupção, assim como formação de urgente cultura empresária anticorrupção e, em especial, maior desenvolvimento de trabalhos sob a perspectiva do Direito Comercial e que não se

⁷⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.29.

⁸⁰ Para análise e estudos de casos de corrupção no Brasil, vide: FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 229-376.

restringam ao campo do Direito Administrativo, como predominantemente tem ocorrido.

Como consequência da lei em questão e sua introdução no sistema jurídico brasileiro, as empresas se anteciparam para estruturar seus programas de *compliance*, os quais habitualmente incluem práticas “[...] defensivas de contratação com terceiros, temendo justamente os incertos efeitos decorrentes da atribuição de responsabilidades objetivas nos termos da Lei Anticorrupção.”⁸¹

Vale mencionar que, entre outros relevantes aspectos de lei, a Lei Anticorrupção Empresarial possui o objetivo de estabelecer normas de conformidade no âmbito das pessoas jurídicas, como, por exemplo, estabelece o inciso VIII do art. 7º e o parágrafo único do mesmo artigo:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...]; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; [...] Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.⁸²

Vale a nota que, curiosa e compativelmente com algumas das convenções internacionais examinadas, a Lei Anticorrupção Empresarial não se propôs a definir a corrupção talvez, justamente pela dificuldade em definir em lei o ato de corrupção.

Definir ou conceituar a corrupção, à semelhança da grande maioria dos fenômenos sociais, não constitui tarefa fácil. Parece-nos mais adequado buscar a sua descrição por meio de situações analíticas, a partir da noção de que ela está sempre relacionada à ideia de abuso de poder, de desvio de finalidades públicas, de uso de potestades públicas para fins privados.⁸³

Neste trabalho não se pretendeu enfrentar os desafios para se definir ou apresentar as múltiplas definições do termo corrupção por entender ser este de

⁸¹ CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 29.

⁸² BRASIL. Lei. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.html>. Acesso em: 11 ago. 2018. Grifo nosso.

⁸³ FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 26.

ampla compreensão “popular”. Entretanto, e para não escapar às circunstâncias, foi escolhida a definição adotada pelo Banco Mundial, ainda que não imune a críticas, por oferecer uma alternativa que visa delimitar elementos comuns a diferentes sistemas jurídicos e com o intuito de universalizar e simplificar a complexidade da questão.

O Banco Mundial define corrupção como abuso de autoridade pública para obtenção de benefício particular (“*the abuse of public office for private gain*”), mesmo reconhecendo que a corrupção compreende uma gama muito mais ampla de definições e comportamentos.⁸⁴

A seguir será avaliado o histórico da legislação em questão.

2.1 HISTÓRICO DA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL NO BRASIL

A Lei Anticorrupção Empresarial foi promulgada em momento histórico de crescentes demandas sociais e respostas ao problema da corrupção no Brasil. Tal promulgação foi a principal resposta institucional do legislador brasileiro ao problema da corrupção.

⁸⁴ Nas notas do relatório institucional sobre medidas de combate à corrupção, divulgado pelo Banco Mundial é reconhecida a diversidade de definições de corrupção conforme é possível ler, a seguir: 1. *The literature contains many definitions of corruption, as writers either seek a comprehensive term or focus on a single aspect. In the words of the Bank's General Counsel, Ibrahim Shihata, Corruption occurs when a function, whether official or private, requires the allocation of benefits or the provision of a good or service. In all cases, a position of trust is being exploited to realize private gains beyond what the position holder is entitled to. Attempts to influence the position holder, through the payment of bribes or an exchange of benefits or favors, in order to receive a special gain or treatment not available to others is also a form of corruption, even if the gain involved is not illicit under applicable law. The absence of rules facilitates the process as much as the presence of cumbersome or excessive rules does. Corruption in this sense is not confined to the public sector and, in that sector, to administrative bureaucracies. It is not limited to the payment and receipt of bribes. It takes various forms and is practiced under all forms of government, including well-established democracies. It can be found in the legislative, judicial, and executive branches of government, as well as in all forms of private sector activities. It is not exclusively associated with any ethnic, racial, or religious group. However, its level, scope, and impact vary greatly from one country to another and may also vary, at least for a while, within the same country from one place to another. While corruption of some form or another may inhere in every human community, the system of governance has a great impact on its level and scope of practice. Systems can corrupt people as much as, if not more than, people are capable of corrupting systems.* THE WORLD BANK GROUP. *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm#note1>. Acesso em: 22 dez. 2018.

Apesar de já existir e encontrar-se em vigor no Brasil uma diversidade de leis que regulavam e estabeleciam sanções aos crimes cometidos por pessoas jurídicas, ainda que de forma simultânea e dispersa, as normas vigentes não eram suficientes para adimplir satisfatoriamente os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil.⁸⁵

Sendo assim, era necessário atender e responder, adequadamente, aos pactos internacionais aos quais o Brasil foi signatário. Tal resposta explicitava a necessidade de edição de uma lei que atendesse tal demanda.

Importante notar, então, que a Lei Anticorrupção Empresarial não resulta de uma política de governo, mas consiste, sim, em resposta aos compromissos internacionais assumidos pelo país com relação ao combate à corrupção.

Alguns dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, e analisados no item 1.1 do presente trabalho, expressamente determinavam a assunção de medidas de responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a corrupção, pelos países signatários, como foi o caso a Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção OCDE”) – “*OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business*

⁸⁵ No mesmo sentido afirma Modesto Carvalhosa: “Embora já exista em nosso País uma variedade de leis que – de forma simultânea, autônoma e dispersa – estabelecem sanções aos delitos praticados por pessoas jurídicas junto aos entes públicos estas normas não satisfaziam plenamente o compromisso assumido no campo internacional pelo Brasil de aplicar sanções a todas as pessoas jurídicas envolvidas em corrupção pública, num plano abrangente envolvendo quaisquer atividades do setor econômico e social em suas relações ilícitas com os poderes públicos, no âmbito interno e internacional, neste último, mediante regras de extraterritorialidade. Temos assim, que a prática de atos de corrupção em nosso Ordenamento já estabelece ações legais simultâneas e independentes, com base na **Lei de Improbidade Administrativa** (Lei n. 8.429 de 1922), na **Lei de Licitações**, (Lei n. 8.666, de 1993), nas **Leis de Lavagem de Dinheiro** (Lei n. 9.613 de 1998 e n. 10.467, de 2002) na **Lei de Parceria Pública Privada** (Lei n. 11.079, de 2004) na **Lei de Filantropia** (Lei n. 12.101, de 2009) na **Lei Antitruste** (Lei n.12.529, de 2011) na **Lei do Marco Regulatório do Terceiro Setor** (Lei n. 13.019, de 2014) no **Código de Defesa do Consumidor** (Lei n. 8078, de 1990), na **Lei de Responsabilidade Fiscal** (Lei Complementar n. 101, de 2000) na **Lei Complementar sobre o Sigilo das Operações Financeiras** (Lei Complementar n.105, de 2000), na **Lei do Mercado de Capitais** (Leis n. 4.728, de 1965 e n. 6.385 de 1976).” Vide CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 31-32, grifo do autor.

Transactions”), firmada em Paris, em 17 de dezembro de 1997⁸⁶ e a Convenção ONU.

Com a ratificação da referida Convenção OCDE, e conforme já mencionado na Seção 1.1 desta tese, o Brasil assumiu o compromisso internacional de tomar as medidas necessárias para prever como crime, em suas leis nacionais, o ato de intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, direta ou através de intermediários, a funcionário público estrangeiro, para que esse funcionário ou para que um terceiro, realize um ato oficial ou abstenha-se de atuar em relação ao desempenho de funções oficiais, para obter ou reter negócios ou outras vantagens indevidas na condução de negócios internacionais.

Com relação especificamente à responsabilização das pessoas jurídicas, a Convenção OCDE previa expressamente no seu artigo 2 o compromisso de responsabilizá-las de forma adequada:

Artigo 2 – Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.⁸⁷

Um grupo de trabalho sobre Suborno de Transações Comerciais Internacionais foi criado pela OCDE com o objetivo de aferir o cumprimento da Convenção OCDE através de visitas aos Estados Partes e por meio de posterior elaboração de relatórios e recomendações.

E, conforme já referido na Seção 1.1 deste trabalho ainda especificamente sobre a responsabilização das pessoas jurídicas, em avaliação realizada, em maio e junho de 2007, pelo acima mencionado grupo de trabalho, o mesmo foi enfático ao concluir pela inexistência de norma cabal para a

⁸⁶ Conforme ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ratification Status as of May 2017*. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>. Acesso em: 1 jul. de 2018.

⁸⁷ BRASIL. Ministério da Transparência. Fiscalização e Controle. *Convenção da OCDE contra o suborno transnacional*. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf> Acesso em: 4 nov. 2018.

responsabilidade das pessoas jurídicas, como é possível verificar a respeito do relatório pela leitura as notas de rodapé 36 e 37 da Seção 1.1 da tese.

Esse é o contexto antecedente que acaba por moldar o contorno da Lei Anticorrupção Empresarial que indica como único tema a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção.

Finalmente, em 08 de fevereiro de 2010, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei assinado em conjunto pelo Ministros de Estado da CGU e da AGU que resultava no Projeto de Lei n. 6.826/2010 e, já em 2011, um ato da presidência e da Casa Legislativa determinou a criação de uma Comissão Especial para emitir um parecer sobre a proposição da lei com questão.

Após a realização de algumas audiências públicas com setores representativos da sociedade civil e conhecedores do Direito Empresarial Brasileiro, o texto da Lei Anticorrupção Empresarial foi aprovado em uma votação simbólica pelo Senado Federal, em 04 de julho de 2013, e em virtude de urgência e com a fundamentação de que o tema havia sido inserido na agenda de votação sob tal caráter, uma vez que cumpria o dever de atender às demandas realizadas em manifestações públicas da época.

Tal votação acabou, certamente, por comprometer a relevante revisão à qual deveria ter sido submetido o Projeto de Lei n. 39/2013 (Projeto de Lei n. 6.826/2010 da Câmara). Isto porque constatam-se lacunas relevantes que acarretam incertezas, como por exemplo, no caso da desconsideração da personalidade jurídica, que será tratada no capítulo 4 da presente tese.

Entretanto, a Lei Anticorrupção Empresarial preenche a lacuna relativa à ausência de um instrumento legal para responsabilizar de forma mais ágil, eficaz e austera as pessoas jurídicas que cometem atos lesivos à administração pública.

2.2 OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DA LEI BRASILEIRA

Vale ressaltar que, em consonância com o histórico no qual se insere a legislação brasileira anticorrupção, entende-se como o principal objetivo da lei brasileira, além daquele já referido no capítulo anterior de se adequar aos compromissos internacionais assumidos por meio das convenções e tratados

internacionais dos quais o Brasil foi signatário, tratar da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos contra a administração pública.

Entende-se por atos lesivos contra a administração pública os atos enumerados no artigo 5º da Lei Anticorrupção Empresarial, conforme a seguir:

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

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

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

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

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

IV - no tocante a licitações e contratos:

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

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

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

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

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

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

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

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

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as

pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

A legislação em análise tem caráter inovador em dois pilares básicos, no foco de seu sujeito ativo, a pessoa jurídica, e na forma de sua dupla responsabilização, civil e administrativa, na modalidade objetiva.⁸⁸

E, justamente, uma das principais peculiaridades da lei é a de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, na esfera administrativa, pelos atos de corrupção elencados no art. 5 (acima transcrito) da lei.

Autores como Modesto Carvalhosa afirmam que a adoção de tal regime da responsabilização objetiva da pessoa jurídica, configura a transposição para o direito penal-administrativo da teoria da imputação objetiva, o qual “representa instrumento moderno de julgamento e condenação por parte do juiz criminal, não mais fundado na causalidade tipo-dolo, mas na causalidade conduta-benefício procurado ou obtido pela pessoa jurídica corrupta.”⁸⁹

Conforme o mesmo autor, supre-se, desta forma, com o “tipo subjetivo da prática delitiva, fundado no dolo ou na culpa como elemento causal.”⁹⁰

E prossegue afirmando que:

⁸⁸ “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

⁸⁹ Conforme CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 37.

⁹⁰ De acordo com Modesto Carvalhosa: “Na teoria da imputação objetiva o que caracteriza o delito é a verificação de como deveria a pessoa jurídica ter se comportado diante das circunstâncias concretas de seu relacionamento com o Poder Público em cada caso particular, cuja antijuridicidade está elencada no art. 5º.” CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 37.

Assim, o que a autoridade julgadora aprecia é a proatividade (comissão pura) ou a inevitabilidade (comissão omissiva) no que respeita aos fatos corruptivos apurados, no caso concreto. Julga-se pelo dano que a conduta corruptiva ativa ou omissiva da pessoa jurídica produziu ao bem jurídico, ou seja, ao Estado e, via de consequência, à sociedade, à coletividade.⁹¹

Outra questão é sobre o deslocamento da questão para o foro penal-administrativo, porque a aplicação pelo critério objetivo, não se dando relevância a questão causal subjetiva da conduta da pessoa jurídica a qual estaria fundada no dolo e valorizando sim a ação corruptiva da pessoa jurídica contrária ao bem jurídico, no processo penal seria de difícil aplicação, uma vez que no âmbito do processo penal “não há a configuração de responsabilidade delitiva sem dolo ou culpa”.⁹²

É de se compreender que a ação da pessoa jurídica na execução do seu objeto social seja realmente sempre objetiva, não sendo a mesma impulsionada psicologicamente ou pela manifestação de vontade como ocorre com pessoas físicas, sendo neste aspecto o universo da pessoa jurídica bastante diverso.⁹³

Ainda que com propósitos econômicos ou sociais a pessoa jurídica aja de acordo com o objetivo conforme adequadamente definido em seu contrato ou estatuto social. Não há a presença de elemento psicológico na ação da pessoa jurídica, não há desta forma de tratar sobre vontade ou culpa tratando-se de pessoas jurídicas.

Ou seja, a Lei Anticorrupção Empresarial trata, fundamentalmente, da responsabilização das pessoas jurídicas contra atos da administração pública. Este é o principal objetivo da lei. E vale ressaltar que a responsabilidade neste caso é objetiva, a forma mais gravosa e ampla de imposição de responsabilização no ordenamento jurídico nacional, a exemplo do que é adotado no âmbito do direito

⁹¹ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 37-38.

⁹² *Ibid.*, p. 38

⁹³ “O mundo da pessoa jurídica é inteiramente diverso. Sua ação e sua conduta visam objetivamente a um determinado fim, para cuja consecução não entram aspectos psicológicos. Na realização de seu objeto social, a pessoa jurídica se conduz na conformidade da lei ou contrariamente a ela, tendo no entanto, sempre em vista a realização do objeto pré-determinado em seu estatuto ou contrato social.” CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 41.

ambiental, no Código de Defesa do Consumidor, além do previsto no Código Civil brasileiro no parágrafo único do artigo 927⁹⁴.

Apesar de não ser propriamente uma novidade a forma de responsabilização objetiva no direito brasileiro e no âmbito do direito administrativo sancionador, no qual se insere ao menos parte da responsabilização administrativa da Lei Anticorrupção Empresarial, não deixa de suscitar grande preocupação, pois é uma medida de exceção utilizada como regra na lei em questão o que, até mesmo, suscitou questionamentos acerca da constitucionalidade da lei.⁹⁵

Vale lembrar que, durante a tramitação do projeto de Lei n. 6826/10 que culminaria na promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial, foram apresentadas diversas emendas no sentido de buscar excluir do texto legal a responsabilidade objetiva. Entretanto nenhuma dessas propostas foi acatada, o que deixa clara a intenção concreta do legislador em, justamente, impor a responsabilidade objetiva também na esfera administrativa.

Ainda a respeito do tema da responsabilização valem as notas de que a lei prevê que há a possibilidade de responsabilização das pessoas físicas no caso da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 14 e, também, que a pessoa jurídica será responsabilizada independente da responsabilização de pessoas físicas que tenham participado da atividade ilícita, nos termos do seu artigo 3º, § 1º.

⁹⁴ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

⁹⁵ “O Partido Social Liberal (PSL) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5261), no Supremo Tribunal Federal (STF), na qual questiona dispositivos da Lei 12.846/2013 (conhecida como Lei Anticorrupção) que responsabilizam pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos. Até a edição desta lei, somente as pessoas físicas podiam ser responsabilizadas por corrupção. O partido pede liminar para suspender a eficácia dos dispositivos questionados e afirma que a urgência se justifica em razão do nível de insegurança jurídica coletiva das empresas brasileiras, sobretudo na manutenção da garantia da atividade econômica dessas pessoas jurídicas. O PSL afirma que a lei, ao adotar a Teoria do Risco Integral, violou os dispositivos constitucionais que estabelecem a não transcendência da pena (artigo 5º, inciso XLV) e asseguram o devido processo legal (inciso LIV do mesmo artigo). O relator da ADI é o ministro Marco Aurélio.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questionada norma sobre responsabilização de pessoa jurídica em casos de corrupção*. Notícias SFT, Brasília, DF, 16 mar. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287385> Acesso em: 23 dez. 2018.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no *caput*.

A possibilidade de responsabilização da pessoa física ocorrerá no caso da desconsideração da personalidade jurídica quando ela “com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial”, sendo que, nesse caso, “serão 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.”⁹⁶

A responsabilidade da pessoa jurídica subsistirá nos casos de alteração contratual, transformação, cisão, fusão ou incorporação societária nos termos do art. 4 e nas duas últimas hipóteses a responsabilidade estará restrita ao pagamento do valor da multa aplicada e da reparação do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, salvo nas hipóteses que reste comprovado que a operação societária foi realizada de forma fraudulenta para evitar a imposição das demais sanções previstas na lei, de acordo com o art. 4, parágrafo primeiro.

E, por fim, a lei também amplia a extensão da responsabilização da pessoa jurídica a suas controladas, controladoras, coligadas e consorciadas, que responderão solidariamente pelas infrações à lei, conforme artigo 4, parágrafo segundo.

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

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da

⁹⁶ “Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.”

fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

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

Com relação à extensão da responsabilidade a qualquer das empresas que componha a estrutura societária na qual se insira a pessoa jurídica abrangida, importante comentar que, em virtude da ausência de parâmetros específicos e de marcos temporais, pela leitura literal da lei, é possível compreender que a responsabilização poderá alcançar qualquer empresa que componha e estrutura societária.

E, ainda, com relação à ausência de marco temporal na definição da responsabilização, a lei não deixa claro se o responsável solidário é o controlador à época dos fatos que geraram as infrações ou o controlador no momento da aplicação da sanção. Esse ponto pode ser bastante problemático se se levar em conta a dinamicidade característica dos movimentos societários, os quais podem ser modificados muitas vezes em um curto espaço temporal, o que gera mais uma insegurança jurídica a respeito da aplicação da Lei Anticorrupção Empresarial.

A respeito do combate internacional da corrupção, ainda que de forma acanhada, a lei também contemplou tal preocupação ao abranger os efeitos para as pessoas jurídicas estrangeiras que tenham representação, sede ou filial no Brasil.

Em matéria instrumental, a lei em questão prevê dois procedimentos distintos e complementares, o processo administrativo e o processo judicial, de acordo com a previsão do seu artigo 18: “Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.”

Já o processo administrativo e as sanções aplicáveis na esfera administrativa estão regulados no artigo 6º da lei, o qual prevê a aplicação de multa às pessoas jurídicas infratoras e a publicação extraordinária da decisão

condenatória. O referido processo administrativo deverá ser conduzido e julgado pelo “órgão máximo” dos poderes legislativo, executivo e judiciário.⁹⁷

O Decreto Federal 8.420/15, que regulamenta a Lei Anticorrupção Empresarial, supriu lacunas importantes da lei que, ao regular de maneira geral algumas matérias, como, por exemplo, a dosimetria da pena da multa aplicável (prevista no artigo 6 da Lei Anticorrupção Empresarial), poderiam deixar margem ao subjetivismo e aplicações arbitrárias.⁹⁸

A técnica normativa utilizada para o cálculo da sanção de multa guarda semelhanças com a técnica de dosimetria do Código Penal Brasileiro. Em linhas gerais, em direito penal, a pena é calculada a partir da pena mínima cominada em abstrato, a qual é trabalhada em três fases distintas, no conhecido sistema trifásico de aplicação da pena. Em primeiro lugar, aplicam-se os aumentos relativos às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Após a aplicação dos aumentos das circunstâncias judiciais, passe para a fase de aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes, nessa ordem. Por fim, passa-se para a fase de aplicação das causas de aumento e diminuição da pena.⁹⁹

O decreto regulador em questão, nos seus artigos 17 e 18, criou duas fases distintas de aplicação da pena de multa. Na primeira fase, prevista no artigo 17, são somados, conforme as circunstâncias específicas de aumento, os valores percentuais incidentes sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica referentes ao

⁹⁷ “Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. § 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação. § 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria- Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir lhes o andamento.”

⁹⁸ “O Decreto Federal 8.420/15, que regulamente a Lei Anticorrupção trouxe um interessante mecanismo de dosimetria da multa aplicada, suprimindo a lacuna deixada pelos referenciais acima elencados que, de modo geral, são amplamente subjetivos e abririam margem para aplicações arbitrárias da sanção de multa. O Decreto Federal, por sua vez, traz referenciais objetivos, e, em certa parte, acaba descartando os referenciais subjetivos trazidos pela lei anticorrupção.” Neste sentido, vide: CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015. p.18-19.

⁹⁹ CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 19.

último exercício anterior à instauração do processo administrativo, exceto os tributos.¹⁰⁰

Após o procedimento específico de soma dos valores percentuais, tratados no artigo 17, conforme acima descrito e transcrito em notas, passa-se para a segunda fase de aplicação da pena de multa, regulada no artigo 18.¹⁰¹ Nessa segunda fase serão subtraídos os valores percentuais, conforme as circunstâncias de redução enumeradas no artigo 18 e, assim, será obtido o resultado final da sanção de multa a ser aplicada, obedecendo, por tanto, a fórmula na seguinte ordem: soma dos pontos percentuais referentes às circunstâncias de aumento,

¹⁰⁰ Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo; II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica; III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada; IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo; V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais: a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais). Decreto Federal 8.420/15. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015*. Brasília, DF, 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015*. Brasília, DF, 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁰¹ “Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I - um por cento no caso de não consumação da infração; II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa; III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência; IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.”

subtraídos os pontos percentuais referentes às circunstâncias de redução do artigo 18.

Caso ao final da aplicação da fórmula apresentada acima se chegue a um resultado negativo, isto é, na hipótese de os valores percentuais referidos no artigo 18 serem maiores que o valor de pontos percentuais da primeira fase, descrita no artigo 17, deverá ser aplicado o valor mínimo legal, previsto no artigo 19 ¹⁰², ou seja, correspondente a 0,1% do faturamento bruto anual excluídos tributos ou R\$ 6.000,00 (seis mil reais), no caso de impossibilidade de utilização do critério do faturamento bruto anual.

Vale lembrar que, posteriormente à aferição e fixação do valor final da multa, a depender das circunstâncias, ainda poderão ser aplicadas as causas de redução de penas decorrentes da celebração de acordo leniência que poderá ser de até 2/3 (dois terços) do valor final da multa.

Desta forma, a redução realizada em função de acordo de leniência, atuará como uma causa de redução de pena no formato do direito penal, podendo, em alguns casos, levar o valor da multa a valores inferiores do mínimo legal estabelecido no artigo 6 da Lei Anticorrupção Empresarial.

A possibilidade de celebração de acordo de leniência pode ser considerada um ponto de grande relevância da Lei Anticorrupção Empresarial. As condições para sua celebração deverão ser efetivamente cumpridas com o fornecimento célere de informações e documentação que comprovem as práticas ilícitas, na forma prevista no artigo 16. ¹⁰³

¹⁰² E no "Art. 19. Na ausência de todos os fatores previstos nos art. 17 e art. 18 ou de resultado das operações de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a: I - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 22. Decreto Federal 8.420/15. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015*. Brasília, DF, 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁰³ "Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os

Uma grande vantagem na celebração do acordo de leniência é a isenção das sanções de publicidade da sentença condenatória o que evita os danos reputacionais, pois a lei, além das penas acima comentadas, prevê a sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: [...] II - publicação extraordinária da decisão condenatória. [...] § 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. § 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. § 3º O acordo de leniência não exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. § 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. § 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas. § 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. § 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada. § 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento. § 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei. § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.” Lei 12.846/2013. BRASIL. Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa. Secretaria de Informação Legislativa. Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível

em:
<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=591294&id=14371485&idBinarario=15614778&mime=application/rtf>. Acesso em: 23 dez. 2018.

A previsão acima é considerada uma “sanção infamante” que visa empregar o dano reputacional ou de imagem como sanção positivada que também é prevista em outros regimes jurídicos sancionadores como o concorrencial.

A inovação sobre a divulgação da sanção condenatória na Lei Anticorrupção Empresarial fica por conta da previsão de tal divulgação ser feita no *site* de internet da pessoa jurídica punida.

Ainda com relação aos instrumentos/procedimentos da LAE, e nos termos do art. 8º, possuem autoridade máxima os órgãos dos Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário responsáveis pela instauração e julgamento do processo administrativo para apuração de responsabilidade. E quanto a este ponto, é pertinente a transcrição do seguinte comentário:

A regra de competência adotada pela Lei Anticorrupção é, sem sombra de dúvidas, um dos pontos mais controvertidos do diploma legal. Da maneira como foi aprovada, a lei admite a competência da Presidência da República, do Congresso Nacional, dos Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais, Governos de Estado e Assembleias Legislativas e, também, de todas as Prefeituras Municipais e Câmeras de Vereadores dos 5.561 municípios do Brasil, totalizando mais de 10.000 órgãos com competência para a instauração e julgamento do processo administrativo para apuração da responsabilidade pelas infrações à Lei Anticorrupção.¹⁰⁴

E, por fim, conforme mencionado anteriormente neste item, além do âmbito administrativo, a Lei Anticorrupção Empresarial prevê a responsabilização das pessoas jurídicas no âmbito cível sendo possível o ajuizamento pelos órgãos da advocacia pública e pelo Ministério Público, ações civis públicas nos termos das legislações aplicáveis.

É possível abstrair das linhas acima, e a título de conclusão parcial do presente tópico, que, em que pese a relevância da edição da LAE como marco regulatório no combate à corrupção no Brasil, seu texto normativo apresenta ainda e após quase 5 anos de vigência, uma estrutura de falhas significativas que podem criar situações tanto de injustiça como de ineficácia na sua aplicação.

¹⁰⁴ Conforme CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 25.

Por tanto, parece ser necessário que a Lei Anticorrupção Empresarial seja ainda mais discutida para que as reformas necessárias sejam implementadas para que, assim como inúmeras leis, não se torne uma lei sem aplicação prática.

2.3 PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA

Sobre a aplicação da Lei Anticorrupção Empresarial é possível obter-se uma pequena fotografia da sua efetivação prática, por exemplo, através da consulta ao portal da transparência, disponível no site da Controladoria Geral da União, onde são disponibilizadas as informações relativas à aplicação das sanções da LAE¹⁰⁵, referida no site como Lei da Empresa Limpa.

Recente estudo, especificamente, a respeito da efetividade da Lei Anticorrupção Empresarial e denominado “Um panorama da aplicação da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros”¹⁰⁶ apresenta a questão específica da regulamentação da LAE pelos diferentes estados brasileiros assim como outras iniciativas adotadas para efetividade da LAE:

Outras iniciativas estaduais – diversas da regulamentação da Lei Anticorrupção – também merecem destaque, mais especificamente do Rio de Janeiro, Distrito Federal, Espírito Santo e Mato Grosso. O estado do Rio de Janeiro, o qual editou regulamentação específica da Lei Anticorrupção mais recentemente, foi pioneiro na edição da Lei Estadual nº 7.753/2017, que torna obrigatória a implementação de Programas de Integridade como requisito para contratações públicas¹⁴. Na mesma linha, o Distrito Federal, não obstante já haver regulamentado a Lei nº 12.846/2013, promulgou a Lei nº 6.112/2018¹⁵, a qual instituiu a mesma obrigatoriedade às pessoas jurídicas que visem contratar com a Administração Pública do Distrito Federal.¹⁰⁷

O estudo em questão aponta que, desde a entrada em vigor da Lei Anticorrupção até a data de corte, 29 de janeiro de 2018, foram instaurados, no

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Sanção aplicada - CNEP. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/cnep/19244061>. Acesso em: 11 dez. 2018.

¹⁰⁶ SANTIAGO FILHO, Luiz Francisco Mota; PORTES, Louise Dias. Um panorama da aplicação da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros. *Consultor Jurídico*, São Paulo, p. 16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cinco-anos-impacto-lei-anticorruptao.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.

¹⁰⁷ *Ibid.*

total, 87 (oitenta e sete) Processos Administrativos de Responsabilização por sete estados na seguinte proporção: Distrito Federal (3), Espírito Santo (38), Maranhão (8), Mato Grosso (20), Mato Grosso do Sul (1), Minas Gerais (15) e São Paulo (2), computando o total de 177 pessoas jurídicas processadas, uma vez que é possível a instauração de um PAR contra uma pluralidade de pessoas jurídicas.¹⁰⁸

Sobre a aplicação da lei brasileira, em especial quanto à perspectiva de efetiva aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o tema será especificamente tratado na Seção 4.1 desta tese.

Entende-se que uma possível alternativa a ser trilhada na implementação prática da legislação em questão deve valer-se positivamente daquilo que doutrinária e jurisprudencialmente já vinha sendo construído na aplicação, por exemplo, da Lei nº 8.429/1992.

Assim, pode-se dizer que a lei de improbidade administrativa e a de improbidade empresarial são irmãs siamesas, de modo que os assentamentos jurisprudenciais e doutrinários construídos a propósito da primeira, já nos doze anos de sua vigência, serão o farol para a interpretação da nova lei, sem prejuízo de algumas peculiaridades distintivas e das críticas sobre os exageros em torno da aplicação da Lei nº 8.429/1992.¹⁰⁹

Após cinco anos da promulgação da lei, completados em 1º de agosto de 2018, talvez ainda seja cedo para se tecer uma consideração conclusiva, mas é possível avaliar que os resultados práticos, na esfera estadual, ainda são relativamente acanhados.

Mais da metade dos estados brasileiros já regulamentou a Lei Anticorrupção com o objetivo de conferir-lhe eficácia local no tocante aos PAR's, mas a inércia dos demais entes federados – lembrando que a regulamentação pode ser feita por meio de decreto, ato de competência do Poder Executivo, sem necessidade de acionamento do Poder Legislativo – também não pode ser desconsiderada.

¹⁰⁸ SANTIAGO FILHO, Luiz Francisco Mota; PORTES, Louise Dias. Um panorama da aplicação da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros. *Consultor Jurídico*, São Paulo, p. 16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cinco-anos-impacto-lei-anticorruptao.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018. p. 9-10.

¹⁰⁹ Vide FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014. p. 36.

De forma geral, e considerando apenas os dados acima referidos e relativos aos estados que regulamentaram a LAE e os processos até então instaurados, ainda que não se possa concluir pelo sucesso absoluto da Lei Anticorrupção Empresarial, não se pode negar que a previsão legal também não fracassou.

O Espírito Santo, Distrito Federal, Mato Grosso, além da ação pioneira do estado do Rio de Janeiro – posteriormente seguida pelo próprio Distrito Federal –, de editar a Lei Estadual nº 7.753/2017, que torna obrigatória a implementação de Programas de Integridade como requisito para contratações públicas, demonstram que existem razões para celebrar as iniciativas em busca da eficácia da responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção.

O Espírito Santo é também um estado que merece destaque no combate à corrupção e no fomento a uma cultura de integridade, conforme dados elencados no estudo mencionado:

A SECONT/ES instaurou 38 PAR's contra 60 entidades, culminando em 13 condenações, com 15 empresas punidas e multas aplicadas totalizando mais de R\$ 3.000.000,00. Ainda, desponta em outras iniciativas governamentais como a criação do Fundo de Combate à Corrupção e do Código de Conduta e Integridade. Seu pioneirismo segue com a liderança nos registros das condenações no CNEP, com sete nomes nos registros. Complementarmente, este estado é o único que possui uma secretaria de controle especializada para tratar destas demandas, a SECONT/ES, com a respectiva Subsecretaria de Estado de Integridade Governamental e Empresarial (Subint). Entre as suas atribuições, destaca-se o planejamento e execução de ações de prevenção e combate à corrupção, além da supervisão às investigações para apuração de atos lesivos à administração pública, praticados por pessoas jurídicas.¹¹⁰

Em termos de efetividade que se espera com a edição de uma lei tão relevante como a Lei Anticorrupção Empresarial, o decurso do tempo também é aliado relevante. Tanto que é possível traçar um paralelo com diploma legal pioneiro em tratar a respeito da corrupção, o FCPA que levou bastante tempo para surtir seus efeitos nos EUA e também como influenciador internacional.

¹¹⁰ SANTIAGO FILHO, Luiz Francisco Mota; PORTES, Louise Dias. Um panorama da aplicação da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros. *Consultor Jurídico*, São Paulo, p. 16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cinco-anos-impacto-lei-anticorruptao.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.

Dados estatísticos demonstram que foram necessários mais de 20 (vinte) anos¹¹¹ de vigência e significativas reformas, em 1988 e 1998, para que o FCPA gerasse impactos efetivos.

E, a título de conclusão parcial, é possível afirmar que, com exceção da previsão expressa acerca da hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, contida no artigo 14 da LAE e que será endereçada na Secção 4.1 desta tese, há sintonia com o que foi e vem sendo implementado e intentado no plano nacional e internacional.

A sintonia que se percebe se manifesta de maneira evidente na prática com a crescente implementação e popularização dos “programas de integridade”.¹¹²

Apesar da LAE não impor de maneira expressa a implementação de tais programas de integridade, a importância de sua adoção decorre da oportunidade da empresa demonstrar a diligência adotada pela organização no curso de circunstancial procedimento sancionador e com a finalidade de aplicação da redução das penalidades previstas na norma, conforme tratado na Secção 2.2 acima.

O mundo empresarial há muito já se convenceu que o mal causado pela corrupção é uma luta e dever inevitável de todos.

2.4 BREVES REFLEXÕES SOBRE O ASPECTO MACROECONOMICO

As pesquisas científicas a respeito da corrupção, por muito tempo até a década de 80, ficaram restritas à área da sociologia e da ciência política com especial fundamento utilizado, até então, que o combate à corrupção deveria ser

¹¹¹ Vide STANFORD IAW SCHOOL. Foreign corrupt Practices Act Clearinghouse: a collaboration with Sullivan & Cromwell LLP. *DOJ and SEC Enforcement Actions per Year* Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.htm>. Acesso em: 24 dez. 2018.

¹¹² Conforme afirma Modesto Carvalhosa: “E, com efeito, o regime de conformidade tem por objeto, precipuamente a própria pessoa jurídica no que respeita não apenas aos seus deveres de estrito e legítimo cumprimento da lei, como aqueles junto à comunidade em que atuam, nela compreendidos os seus beneficiários (fim social), e os seus usuários (*stakeholders*); todos voltados para o atendimento precípua do interesse público, como expressão do bem comum.” CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 324.

empreendido pelo fato de a corrupção não se adequar aos “princípios e padrões éticos”.

A constatação de que a fraude e o desvio de recursos públicos devem ser combatidos não apenas porque são reprováveis do ponto de vista ético, mas também em razão dos maléficos efeitos econômicos que produzem, conferiu ao tema importância que jamais lhes havia sido dada e criou, no cenário internacional, o ambiente propício para que se procurasse combater a corrupção tendo em vista interesses reais e efetivos, relacionados à obtenção de vantagens econômicas para os países e para o setor empresarial. Enfim, o combate à corrupção sofreu impulso fundamental quando a discussão acerca da necessidade de combatê-la abandona o campo da ética, da sociologia e do direito e ganha o terreno da economia e das finanças internacionais.¹¹³

A passagem acima evidencia a relevância e alavancagem que o tema da corrupção e seu necessário combate sofreu após sua análise avançar para os aspectos econômicos e seus impactos nas finanças internacionais. Não era razoável que o enfrentamento da corrupção restasse circunscrito aos aspectos éticos, sociológicos, políticos ou mesmo um problema exclusivo do setor público.

As pesquisas até então desenvolvidas no âmbito econômico acerca da corrupção a consideravam um problema exclusivo do setor público, cujos efeitos seriam indiferentes para a economia e, em algumas situações, até benéficos, na medida em que as empresas poderiam obter tratamento favorecido em determinados processos administrativos, fato que poderia resultar ganhos ou benefícios econômicos individuais.¹¹⁴

A reflexão a respeito do “transvase da corrupção” do aspecto puramente público e criminal para uma perspectiva mais ampla do ponto de vista jurídico-político e, no caso, sobre a corrupção privada, permite identificar as graves distorções dos princípios da boa governança e do sistema concorrencial.¹¹⁵

O fenômeno da corrupção não se restringe ao setor público e de seus funcionários. Existe uma vertente privada dos terríveis efeitos da corrupção que é possível constatar através das perturbações causadas nas regras de mercado. Tais perturbações causam graves consequências na economia e na transparência dos instrumentos da concorrência que denotam a necessidade de um conjunto de

¹¹³ Vide: FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 23-24.

¹¹⁴ *Ibid.*, p.23.

¹¹⁵ LOPEZ, José Mouraz. *O Espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 12.

sanções adequadas e fixadas pelo Estado e, preferencialmente, apoiadas e incorporadas pela sociedade na condução de seus negócios.

Com relação ao aspecto privado, existem duas importantes dimensões a serem tuteladas. A dimensão da economia global e a dimensão interna de cada empresa.

Sob a ótica da economia global, os aspectos relativos à livre concorrência entre os sujeitos econômicos devem se desenvolver de uma forma transparente, sem empecilhos e sem que as empresas se favoreçam de oportunidades obtidas através da corrupção ou de qualquer meio ilegal ou desleal e acabem por distorcer as próprias regras de funcionamento do mercado, baseadas na livre (e justa) concorrência.¹¹⁶

E a dimensão de perspectiva interna, e que dizem respeito a tutela dos interesses próprios de cada empresa, formam um conjunto de situações a serem protegidas.

Alguns exemplos sobre situações que devem ser tuteladas, na perspectiva interna da empresa, são questões de caráter reputacional. Uma empresa que se encontra envolvida em escândalos de corrupção certamente terá a confiança de seus investidores abalada e o seu valor no mercado poderá ser seriamente afetado. Neste caso, vale ressaltar que o efeito negativo sobre a empresa é consequente tanto do seu envolvimento institucional como também da situação em que seus dirigentes se encontram envolvidos em atos de corrupção, aproveitando da posição/cargo que ocupam nas respectivas empresas.

Outro exemplo, sob a ótica interna da empresa é a “utilização ineficaz dos recursos”, uma vez que as empresas envolvidas em corrupção desviam investimentos que poderiam ser alocados na melhoria de qualidade de sua produção para destiná-los a “financiarem” atos de corrupção, como, por exemplo, ao pagamento de luvas para terem seus produtos aceites e tenham entrada no mercado.

Além dos aspectos acima tratados, os atos de corrupção cometidos por empresas disseminam dentro de suas instituições uma “cultura de comportamentos

¹¹⁶ LOPEZ, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 51.

corruptivos” que contamina e pode ser expandido para todo o setor social onde está inserida, afetando as pessoas, empresas e instituições.¹¹⁷

Sob a ótica do crescimento econômico, conforme afirma Tor Krever, a corrupção impede o crescimento econômico em função da redução de investimento captado nos cenários onde está presente, esta seria a evidência empírica majoritária:

Corruption may also impede economic growth due to decreased investment. Foreign companies may be less willing to invest capital in a market with endemic corruption. While some studies find little evidence of a negative correlation between corruption and investment, the majority of empirical studies come to the opposite conclusion. For example, Graf Lambsdorf finds that a reduction in corruption from the level of Tanzania to that of the U.K would see net annual capital inflows increase by 3% of Gross Domestic Product. Scholars Shang-Jin Wei, Moshin Habib, and Leon Zurawicki reach similar conclusions.¹¹⁸

Os processos de globalização e integração regional e internacional são considerados como dois dos principais fatores que justificam o aumento do interesse dos economistas a respeito do tema da corrupção.

Com a liberalização econômica decorrente do processo de globalização, especialmente no comércio internacional, ocorre também o aumento da pressão internacional para que os países oferecessem maior transparência a suas economias e aperfeiçoassem suas instituições e controles de maneira a torná-los mais aptos à sua participação na circulação de capitais.

Esse cenário de globalização e integração econômicas criou incentivos suficientes para que fossem adotadas reformas nas estruturas administrativas e econômicas dos países de maneira a adequarem suas instituições na prevenção e combate à corrupção.

Sendo assim, em grande parte influenciados pelos processos de integração ocorridos, em especial, na Europa, países emergentes como o México, Argentina, Chile e Brasil, tiveram que implementar suficientes reformas e

¹¹⁷ LOPEZ, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 51-52.

¹¹⁸ KREVER, Tor. Curbing Corruption? The Efficacy of the Foreign Corrupt Practices Act (July 14, 2007). *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v. 33, n. 1, 2007. p. 86. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1761695>. Acesso em: 11 dez. 2018.

adequações nas suas organizações institucionais, judiciária e administrativas, de forma a torná-los aptos a participarem da circulação de capitais, tecnologias e informação.¹¹⁹

É no cenário de integração econômica e globalização que os mecanismos de prevenção e combate à corrupção se tornaram essenciais e um dos principais aspectos das reformas necessárias à garantia de participação dos países no mercado globalizado.¹²⁰

Vale a pena comentar que, do ponto de vista econômico, durante algum tempo foi obstáculo à adoção de atitudes mais efetivas no plano internacional de combate à corrupção, a “visão até então dominante de que as tentativas para controlá-la não poderiam estar relacionadas ao comércio internacional e, portanto, às organizações internacionais que zelavam pelas finanças e economias internacionais”.¹²¹

Ou seja, o entendimento limitado de que a corrupção não era um problema econômico, levava à conclusão de que as organizações internacionais relacionadas ao financiamento não poderiam intervir na seara econômica, ainda que tivessem forte atuação nessa área.

Entretanto e, a partir, especialmente, da década de 1990, os estudos desenvolvidos por economistas comprovaram exatamente o inverso, que “a corrupção afetava significativamente a competitividade da economia global e a eficiência dos investimentos estrangeiros realizados por empresas ou financiados pelas organizações de crédito.” Como era de se esperar.

Ocorre então uma decisiva e influenciadora mudança na visão da Comunidade internacional que a fizera repensar a atitude em face da corrupção e mudar o rumo de suas posturas:

Diversos fenômenos verificados no cenário internacional ao longo das duas últimas décadas do século XX levaram a Comunidade Internacional a repensar as posturas até então adotadas para enfrentar a corrupção, tema até então tratado como de interesse interno de cada país e incapaz de ser enfrentado no plano

¹¹⁹ FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 23.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, p. 382.

internacional ou multilateral. Ao longo dos últimos anos, verificou-se verdadeira inversão na postura da Comunidade Internacional, que passou a tratar a corrupção como um dos temas mais relevantes em suas áreas de atuação.¹²²

A inversão da percepção e postura da Comunidade Internacional em compreender e atuar face à gravidade dos impactos negativos na economia internacional foi determinante para que a questão fosse internacionalizada e internalizada em muitos países, culminando com a promulgação de diversas legislações nacionais e tratados e convenções internacionais, conforme tratado no primeiro capítulo da tese, essenciais na luta hoje largamente empreendida por diversos países e blocos internacionais no combate à corrupção.

¹²² FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

3 NOTAS ESSENCIAIS SOBRE A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Neste capítulo pretende-se analisar, ainda que de forma não aprofundada, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação com o advento do Novo Código de Processo Civil e na Lei Anticorrupção empresarial. Não é a intenção, portanto, analisar em detalhes as diversas questões e aspectos deste instituto no presente trabalho, diante da delimitação da proposta.¹²³

Um dos efeitos da personificação da sociedade, quando do arquivamento do seu ato constitutivo no registro próprio, é o de adquirir sua autonomia patrimonial e autonomia significa deter patrimônio distinto daquele pertencente aos sócios. Ou seja, a empresa passa a ter patrimônio próprio, não obstante este patrimônio resulte dos aportes conferidos pelos sócios para a formação da sociedade empresária. Os bens colacionados pelos sócios para a formação do patrimônio social passam a pertencer exclusivamente à sociedade, respondendo pelas dívidas da empresa, aliás, servindo de garantia e para a satisfação dos credores da empresa.

Prescrevia o artigo 20 do Código Civil de 1916 não haver como confundir o patrimônio da pessoa jurídica com o dos seus sócios, porque os bens e os direitos da titularidade da pessoa jurídica não pertencem a nenhum dos seus integrantes, mas tão só ao ente jurídico.

O artigo 20 do Código Civil revogado prescrevia a mais completa independência entre os sócios e as pessoas jurídicas das quais participassem e só, em raras exceções, o sócio poderia ser demandado pelo pagamento das dívidas

¹²³ Como exemplo para maior detalhamento sobre o tema, pode-se consultar obras como: PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/ Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*, de Pedro Henrique Torres Bianqui. BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. E, ainda, VIEIRA, Christian Garcia. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: natureza, procedimento e temas polêmicos* Salvador: Juspodivm, 2016.

da sociedade e, mesmo assim, depois de se valer do benefício de ordem, no sentido de serem primeiro excutidos os bens da sociedade.¹²⁴

Era a aplicação ao extremo, do princípio da autonomia patrimonial, que previa a total separação entre os bens da pessoa jurídica e o das pessoas físicas de seus sócios, estabelecendo que, pelos atos da pessoa jurídica, respondesse o patrimônio da sociedade e não o acervo pessoal dos sócios.

No caminho inverso, a recíproca deve ser igualmente verdadeira, não havendo como responsabilizar o patrimônio particular dos sócios por compromissos da empresa, a não ser que tivesse qualquer deles se obrigado subsidiariamente como fiador, ou porque o regime jurídico da sociedade implique ao sócio responder pelas dívidas da sociedade, ou porque, assim, se torne responsável por haver gerenciado em desacordo com as regras gerais, lei, contrato ou estatutos.

As deliberações da empresa se constituem de atos próprios da sua qualidade de entidade moral ou coletiva, em nada se confundindo com as manifestações individuais de seus sócios¹²⁵.

A sociedade sempre responde com todo o seu patrimônio, observando José Edwaldo Tavares Borba, que não pode ser confundido o conceito de capital social, correspondente à cifra transferida pelos sócios à sociedade, em dinheiro ou bens, com o de patrimônio da sociedade, este, correspondente ao conjunto de valores disponibilizados pela sociedade, constituído dos valores ativos, menos os valores passivos, cuja equação aritmética leva ao levantamento do patrimônio líquido, que será positivo, se o ativo for superior ao passivo e negativo, se inferior.¹²⁶

Deste modo, o sócio não pode ser diretamente acionado pelo credor da sociedade enquanto não forem excutidos todos os bens sociais ou demonstrada a inexistência de outros bens capazes de satisfazer a dívida exequenda.

A responsabilidade patrimonial dos sócios por dívidas da sociedade também varia em razão do tipo societário, sendo ela inexistente quando se tratar de sócio oculto, na sociedade em conta de participação. Já nas sociedades anônimas e na comandita por acoes, a responsabilidade do acionista ou

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva 1991. v. 1. p. 140.

¹²⁵ MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil brasileiro*. 1981. p. 25.

¹²⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 63.

comanditário será pelo preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Na comandita simples, o comanditário é responsável pela integralização do capital subscrito, e o cotista, na sociedade limitada, é solidariamente responsável pelo total do capital não integralizado.

Na sociedade simples, a responsabilidade é em relação ao saldo, na proporção em que participar das perdas sociais, subsidiariamente ao patrimônio social. Contudo, será sempre solidária e ilimitada a responsabilidade entre os sócios, subsidiariamente ao patrimônio social, na sociedade em nome coletivo; do sócio ostensivo, na sociedade em conta de participação; do sócio comanditado, nas sociedades em comandita simples e nas sociedades em comandita por ações; e nas sociedades simples, quando houver cláusula de solidariedade¹²⁷.

Ao lado da responsabilidade ordinária, própria da atividade empresarial e dependente do tipo societário, é possível responsabilizar o sócio pelas eventuais violações que pratique contra as regras societárias, como na hipótese de abuso no uso da personalidade jurídica, ou quando age com culpa ou com dolo em prejuízo de terceiros.

Orlando Gomes preceituava que a pessoa jurídica “[...] pode servir para esconder interesses inconfessáveis das pessoas físicas que a constituem, prosperando nesses casos a teoria da desconsideração”.¹²⁸

A personalidade jurídica autônoma das empresas foi criada para elas atenderem suas funções sociais, mas, quando surgirem distorções dessas finalidades, é dado aos juízes a destruição da imagem ideal da pessoa jurídica e o seu véu societário que cobre uma situação irreal, como fez, primeiramente, a jurisprudência anglo-saxônica com a doutrina da *disregard of legal entity*, em que teria sido precursor da aplicação da *disregard* um caso julgado em 1809 pelo juiz Marschall, envolvendo o *Bank of United States versus Deveaux*.

A Constituição americana estabelecia, em seu artigo 3º, seção 2ª, que as Cortes Federais não eram competentes para julgar discussões entre pessoas jurídicas e seus acionistas (sua competência abarcaria apenas controvérsias entre cidadão de diferentes estados). Para permitir a análise do caso pelas Cortes

¹²⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial*. Campinas: Bookseller, 1999. p. 255.

¹²⁸ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 163.

Federais, o Juiz Marshall “levantou o véu” da sociedade anônima, deixando de enxergar como ente autônomo, para analisar as pessoas físicas que a compunham (que eram de diferentes estados).

Apesar do caso citado não ter relação material com a desconsideração da personalidade jurídica como observamos hodiernamente, foi uma decisão importante para o instituto.

De acordo com Antônio Carlos Medeiros, o levantamento da personalidade jurídica na experiência jurisprudencial norte-americana tem sua origem em razões processuais e constitucionais e, ao longo do século XIX, estas decisões foram se multiplicando para evitar situações nas quais o ente coletivo era utilizado para prejudicar terceiros, notadamente credores, cuidando os tribunais de responsabilizar os sócios e administradores.¹²⁹

A origem principal da teoria da desconsideração da personalidade jurídica advém do caso *Salomon VS. Salomon*, ocorrido em 1897, na Inglaterra.

O empresário Aron Salomon, dono de empresa que fabricava botas de couro, resolveu limitar a responsabilidade de sua empresa sobre seus bens. Registrou, portanto, a Aron Salomon Ltda., tendo como sócios seus cinco filhos e sua esposa. O Sr. Salomon, então, integralizou vinte mil libras, equivalentes a uma libra por ação, para que a empresa pudesse iniciar suas atividades, ficando ele como credor primário caso a empresa se tornasse insolvente.

A empresa entrou em crise nos anos que se seguiram e foi decretada a liquidação de seus bens para pagamento de seus credores. Verificou-se, no entanto, que nenhuma dívida seria paga, pois o primeiro credor era o Sr. Salomon e não haviam recursos suficientes para pagar os demais credores. Neste ponto, abriu-se a discussão de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para atingir os bens de Aron Salomon como forma de solver as dívidas da empresa.

Ainda que à época, a primeira instância tenha reconhecido a desconsideração da personalidade jurídica, a decisão foi reformada pelo Tribunal (*House of Lords*). Conforme Rubens Requião:

¹²⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. *O levantamento da personalidade colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 108.

O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a *company* era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisso ficou a inauguração da doutrina do *disregard*, pois a Casa dos Lordes acolheu o recurso de Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores, na consideração de que a *company* tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participação de 7 pessoas, que no caso não haviam perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, segundo os *lords* haviam dado vida a um sujeito diverso de si mesmo e em última análise não podia julgar-se que a *company* fosse um *agent* de Salomon. Em consequência não existia responsabilidade de Salomon para a *company* seus credores e era, conseqüentemente, válido o seu crédito privilegiado.¹³⁰

O antecedente Salomon, contudo, permitiu o uso da técnica da desconsideração da personalidade no caso *Daimler Co. Ltd. versus Continental Tyre & Rubbar Co.*, segundo o qual, se o capital acionário de uma sociedade inglesa estava na sua quase totalidade em mãos de estrangeiros de um país inimigo, esta mesma sociedade deveria ser considerada como inimiga, porque o capital estava subscrito por alemães.¹³¹

Dessa forma, consta-se que há muito que a independência dos sócios dentro das sociedades gera preocupações, sendo que o instituto, nascido na *common law*, foi incorporado pelos modelos civilistas, sendo elaborado delimitações para a teoria.

Para Eduardo A. Zannoni¹³², a recepção da *disregard* no direito continental se deve aos estudos do alemão Rolf Serick, que examinou diversos casos da jurisprudência norte-americana, e publicou em 1955, seu livro intitulado *Rechtsform und Realität juristischer Personen* (Forma jurídica e realidade das pessoas coletivas), cuja obra tornou-se a verdadeira carta de cidadania do direito internacional para a aplicação da teoria da penetração na forma jurídica, sendo tida como referência continental obrigatória da desconsideração¹³³, surgindo a partir

¹³⁰ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969.

¹³¹ BORDA, Guillermo Julio. *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. 2000. p. 65.

¹³² ZANNONI, Eduardo A. *Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario*. Buenos Aires: Astrea, 1980. p. 110.

¹³³ CORDEIRO, Antônio Menezes. *O levantamento da personalidade colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 111.

deste trabalho, outras manifestações doutrinárias também produzidas por autores alemães, como doutrinadores da Itália, com Piero Verrúcoli e, da Espanha, com Frederico de Castro, onde a teoria da desconsideração da personalidade jurídica se popularizou com a tradução do livro de Rolf Serick por Puig Brutau, causando uma revolução jurisprudencial batizada de doutrina do levantamento do véu da pessoa jurídica¹³⁴.

Segundo Serick, o juiz deve abstrair da estrita separação entre os membros e a corporação quando haja abuso da pessoa coletiva e há abuso quando, com recurso à pessoa coletiva, se contorne uma lei, se violem deveres contratuais ou se prejudiquem fraudulentamente terceiros.¹³⁵

No Brasil, considera-se Rubens Requião como responsável pela difusão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Ao redigir seu primeiro artigo sobre o tema, ainda em 1969, ele discorre sobre a falta de obras nacionais que pudesse usar como embasamento¹³⁶.

O objetivo da teoria não é anular totalmente a personalidade jurídica da sociedade, mas sim atingir o patrimônio do sócio em casos específicos. Conforme Rubens Requião:

Com efeito, o que se pretende com a doutrina do “disregard” não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).¹³⁷

¹³⁴ STEFFENS, Avelino Leon; DEIK, Alejandra Aguad; ARÉVALO, Daniel Peñailillo. *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. p. 296.

¹³⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes, *op. cit.*, p. 110

¹³⁶ Conforme o autor: “Não temos lembrança, em nossas constantes peregrinações pelas páginas do direito comercial pátrio, de haver encontrado doutrina nacional ou estudos sobre o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica, o que nos daria, se correta nossa impressão, o júbilo de apresentá-la pela primeira vez, em sua formulação sistemática, aos colegas e aos juristas nacionais, realçando, só por isso, a nossa frágil e modesta participação nestas homenagens”. REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969.

¹³⁷ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969.

Com a evolução legislativa, surgiram duas correntes doutrinárias, quais sejam, a teoria maior e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

A primeira seria mais consistente e melhor elaborada, por condicionar o afastamento episódico da autonomia patrimonial tão somente ocorrendo a manipulação fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica¹³⁸. Nessa formulação maior da desconsideração da personalidade jurídica ou na denominada teoria subjetiva da desconsideração, o juiz é autorizado a afastar o princípio da autonomia patrimonial do ente jurídico para impedir fraudes e abusos praticados através da personalidade jurídica, sendo insuficiente a verificação e a constatação do prejuízo do credor.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho, a teoria subjetiva é mais consistente e melhor elaborada, porquanto exige, para a aplicação episódica do afastamento da autonomia patrimonial da empresa, a caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do ente moral.¹³⁹

Na formulação maior ou subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, o prejuízo do credor não é suficiente, a fraude ou a manipulação abusiva não se presumem e precisam ser demonstrados.

Para essa linha de pensamento prevalece a barreira da autonomia patrimonial da personalidade jurídica, consagrada pelo revogado artigo 20 do Código Civil de 1916, sendo excepcional a aplicação da desconsideração, e devendo, portanto, serem respeitados os princípios da mais ampla defesa e do devido processo legal.¹⁴⁰

Nesse caso, não havendo como presumir a fraude ou o abuso de direito sob o manto da personalidade jurídica, descabe ao julgador desconsiderar a

¹³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 35.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 35.

¹⁴⁰ "Pessoa jurídica. Teoria da desconsideração. Inaplicabilidade. Superação da regra do art. 20 do CC (1916) que exige o devido processo legal. Impossibilidade de se alcançar o ente jurídico por dívida de sócio em simples despacho ordinatório da execução. Mandado de segurança concedido. A doutrina da superação ou desconsideração da personalidade jurídica traz questão de alta indagação exigente do devido processo legal para a expedição de um provimento extravagante, que justifique invadir a barreira do art. 20 do CC. Não é resultado que se alcance em simples despacho ordinatório da execução, do arresto ou do mandado de segurança, todos de cognição superficial" (MS no 443.801-9 – 2a C, rel. Juiz Sena Rebouças, j. em 11.04.1990). Acórdão extraído da obra de SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica, aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 167-8, nota de rodapé 266.

separação entre os sócios e a pessoa jurídica, ficando tudo dependente de um exaustivo processo de conhecimento ajuizado pelo credor da sociedade em relação aos sócios e à sociedade empresária.

Nessa ação o credor tem o ônus de provar a fraude ou o abuso do direito, cuja autoria deve ser imputada ao sócio ou aos sócios de uma sociedade empresária que assim manipularam a autonomia privada da empresa, descabendo, justamente, na formulação maior da desconsideração, que o juiz desconsidere a personalidade jurídica por mero despacho judicial proferido no curso de uma ação de cobrança ou de execução e transferindo, para os embargos de terceiro, a discussão da fraude ou do abuso. Segundo Rolf Madaleno:

Para a teoria da formulação maior, estaria sendo sufocado o direito constitucional do devido processo legal e invertido o ônus da prova, não havendo como desconsiderar a pessoa jurídica por sua mera insolvência no cumprimento de suas obrigações, sendo exigida, ainda, a prova do desvio de finalidade societária ou a demonstração de confusão patrimonial, tudo a ser debatido no devido processo judicial, com a citação e participação da pessoa jurídica e dos seus sócios, o que não afasta a possibilidade da decretação incidental da desconsideração.¹⁴¹

Para os adeptos da formulação menor da desconsideração da personalidade jurídica, também reconhecida como aplicação objetiva do desvendamento, existe completo desprezo à forma jurídica, sendo suficiente, tão somente a demonstração da insolvência da empresa e a não satisfação do crédito. Para essa teoria, o juiz, simplesmente, despacha, no corpo do processo de conhecimento ou de execução, desconsiderando o ato fraudulento ou abusivo, ou mesmo ordenando a penhora de bens de sócio ou de administrador e relegando, para eventuais embargos de terceiro, o palco apropriado para a defesa daqueles terceiros e cujos bens foram atingidos pela decisão judicial.

Inverter o ônus da prova é a formulação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e, entre os principais divulgadores dos critérios objetivos de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, está Fábio Konder Comparato, especialmente diante dos grupos de sociedade que exercem

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 77

um poder de controle sobre outras sociedades por elas dominadas, devendo ser simplesmente considerada a existência da lesão, acrescentado que “[...] a desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, as mais das vezes de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito”.¹⁴²

Com este enfoque objetivo da desconsideração, torna-se dispensável a comprovação processual dos elementos subjetivos da fraude ou do abuso do direito, sendo suficiente a produção da prova do prejuízo causado através da personalidade jurídica para a declaração episódica do levantamento do véu societário, porquanto, neste contexto objetivo da desconsideração, importa o fato concreto da frustração material do credor da sociedade empresária diante da insolvabilidade da pessoa jurídica.

No Resp. no 279.273/SP, a Ministra Nancy Andrichi considera excepcional a aplicação da teoria menor da desconsideração, acolhida no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, a qual

[...] incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do artigo 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados.¹⁴³

Para a teoria menor da desconsideração, é suficiente o estado de insolvência da pessoa jurídica no concernente ao pagamento de seus compromissos comerciais, devendo ser suportada pela empresa o risco de sua atividade econômica e não pelo terceiro com quem contratou, ou pelos sócios e

¹⁴² COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 3. ed. inteiramente rev., atual. e corr. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 286.

¹⁴³ REsp. no 279.173/SP (2000/0097184-7), rel. Min. Ari Pargendler, Ministra redatora do acórdão Nancy Andrichi, j. em 14.02.2003, DJ de 29.03.2004.

administradores do ente jurídico, indiferente à inexistência de conduta culposa ou dolosa dos sócios ou administradores. Assim determinam o artigo 28, § 5o, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 4o da Lei do Meio Ambiente, quando desconsideram a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

A teoria menor da desconsideração tem por igual e pertinente sua aplicação no âmbito do Direito de Família, em cuja seara não há espaço temporal e processual para longas divagações doutrinárias e demoradas demandas processuais envolvendo terceiros que sofreram os efeitos da episódica desconsideração, ela serve tanto à defesa do consumidor como ampara, de forma especial, escreve Fábio Ulhoa Coelho, “[...] os direitos de família. Na desconstituição do vínculo de casamento ou de união estável, a partilha de bens comuns pode resultar fraudada.”¹⁴⁴

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica não foi acolhida, entretanto, no artigo 50 do Código Civil, pois esta teoria objetiva responsabilizar os sócios em relação ao dano causado, seja no meio ambiente, seja em referência ao consumidor considerado hipossuficiente. Presente o dano, o ressarcimento será direcionado contra os sócios, em caráter subsidiário, acaso a pessoa jurídica não disponha de bens suficientes, incidindo a desconsideração da personalidade jurídica pela mera prova da insolvência do ente moral, porque está ausência de lastro material se constitui em um evidente obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente ou ao consumidor.

Há ainda que se caracterizar a desconsideração da personalidade jurídica inversa. Por vezes, a responsabilidade pode ser focalizada no extremo oposto da aplicação clássica, consistente no abuso da personalidade física, sem sombra de dúvida de uso corrente e crescente no âmbito das relações econômico-financeiras do Direito de Família, valendo-se o cidadão do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica para desviar algum direito ou recurso proveniente, em especial, das relações familiares.¹⁴⁵

¹⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. v. 2. p. 47.

¹⁴⁵ “Agravado de Instrumento. Execução de alimentos. Penhora on-line de dinheiro da empresa do executado. Cabimento. Excesso de execução não provado. Evidenciado que o executado tenta frustrar o pagamento dos alimentos em execução, correta a decisão que determinou a penhora

Essa técnica jurídica de responsabilizar a sociedade empresária por ato abusivo de seus sócios ou administradores é chamada de desconsideração inversa, só se legitimando quando a sociedade se tornou mera extensão da pessoa física do sócio, como pode acontecer quando um cônjuge transfere maliciosamente os bens do casamento para a empresa da qual é sócio, entre tantas outras previsíveis situações de fraude a direitos e obrigações de ordem civil e especialmente familiar.¹⁴⁶

Perfeitamente viável conceber a existência de abuso da personalidade física através do mau uso da pessoa jurídica, não pertencente esta hipótese ao terreno da ficção, mas ao contrário, de largo uso na prática corriqueira da fraude na fuga de responsabilidades e obrigações. E conforme discorre Rolf Madaleno:

Artifícios dessa moldura autorizam, diante do abuso do direito e da fraude, a aplicação episódica e inversa da desconsideração da personalidade jurídica da empresa que acoberta o sócio insolvente e devedor de obrigação familiar, por exemplo, não obstante as evidências desmintam a trama arquitetada para escondê-lo do quadro societário e a sua boa condição financeira desfrutada sob o véu da pessoa jurídica. Diante desses simulados recursos nada se faz mais acertado senão atribuir à empresa desvirtuada de sua finalidade social a titularidade passiva da obrigação daquele sócio escondido sob a máscara societária com a total convivência e coparticipação da empresa.¹⁴⁷

de dinheiro em conta de empresa do executado. Desnecessária expressa referência à aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica. A alegação de excesso de execução deve vir acompanhada, imediatamente, do valor que o executado entende devido, sob pena de pronta rejeição. Caso em que deve ser mantida a penhora de dinheiro em conta bancária do executado. Negaram provimento. Unânime” (TJRS, Agravo de Instrumento no 70042813105, Oitava Câmara Cível, rel. Des. Rui Portanova, j. em 18.08.2011).

¹⁴⁶ “Direito de Família. Execução de acordo judicial envolvendo alimentos e valores devidos à ex-consorte a título de meação. Pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fim de viabilizar a penhora de imóvel (apartamento) de propriedade da empresa da qual o executado é irrecusavelmente dono. Utilização pessoal e exclusiva do bem pelo devedor. Confusão patrimonial evidente. Executado que, conquanto não figure formalmente como sócio no contrato social, exerce atos de administrador e proprietário da empresa, a qual está em nome de seus filhos. Inexistência de qualquer outro bem pessoal para garantir a dívida. Recurso provido. Na desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresa comercial, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, responsabilizando-se a sociedade por obrigação pessoal do sócio. Tal somente é admitido, entretanto, quando comprovado suficientemente ter havido desvio de bens, com o devedor transferindo seus bens à empresa da qual detém controle absoluto, continuando, todavia, deles a usufruir integralmente, conquanto não façam parte do seu patrimônio particular, porquanto integrados ao patrimônio da pessoa jurídica controlada (AI no 2000.018889-1, rel. Des. Trindade dos Santos, j. em 25.01.02)” (TJSC, 4a Câmara de Direito Civil, Agravo de Instrumento no 2011.059371-2, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. em 03.05.2012).

¹⁴⁷ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 81-82.

Cuida-se da desconsideração inversa da personalidade jurídica para captar a autêntica realidade ocultada pelo sócio e pela empresa, estando os dois imbuídos do propósito de encobrir obrigação originária do sócio, excedendo, ambos, o objetivo social da empresa, em clara afronta à ordem jurídica e ao democrático Estado de Direito.

Em ato mais elaborado pode o cônjuge, companheiro ou devedor de alimentos esconder seus bens constituindo muitos tipos societários que vão se aglutinando, com participações maiores ou menores de sócios, tudo engendrado no propósito de dificultar a localização dos bens, sendo tarefa do judiciário, como mostra Nelson Abrão, despertar para o uso contínuo dessa prática, e dispor de uma polícia financeira habilitada para aferir essas migrações de sócio que figura em outras empresas, radiografando e identificando as operações fraudulentas e oferecendo meios para desconsiderá-las, contando com a cooperação da quebra do sigilo bancário eletrônico e fiscal para decifrar o quebra-cabeça da migração patrimonial divisada.¹⁴⁸

Como explica Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁹, na aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica, é o devedor quem transfere seus bens para a pessoa coletiva sobre a qual detém o controle, que pode ou não ser absoluto, mas cuja participação societária permite desviar dos seus credores pessoais a garantia das suas dívidas. São os credores da pessoa física que viram frustrados seus créditos que não puderam ser satisfeitos pelo desvio indevido de bens do devedor para a pessoa jurídica e onde buscou blindar seu patrimônio pessoal. Dessa forma, para que o direito não seja logrado de forma tão escancarada e acintosa, por meio da desconsideração inversa o magistrado afasta, em decisão incidental, a personalidade jurídica da sociedade usada como biombo fraudatório para alcançar os bens da própria sociedade, mas que na essência pertencem ao sócio que deve, como pessoa física, alimentos ou procurou esconder a meação de sua esposa ou companheira.

¹⁴⁸ ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 278-280.

¹⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. v. 2.

Assim, considerando-se a teoria maior, menor, ou a desconsideração inversa, conclui-se que o objetivo é semelhante em todas, qual seja, a quebra da autonomia patrimonial, divergindo quanto aos requisitos e motivos.

Observe-se que atualmente a incidência do instituto, que deveria ser uma exceção, passou a ser utilizado de forma exacerbada, aplicando-se a teoria menor a casos que não fazem jus, sem oferecer a oportunidade, muitas vezes, dos sócios se defenderem. Poder-se-ia afirmar, em alguns casos, que há uma crise da desconsideração da personalidade jurídica. Conforme afirma Márcio Tadeu Guimarães Nunes:

Sendo assim, o que de fato se vê na aplicação do instituto é uma distorção patológica, a qual não permite que a desconsideração da personalidade jurídica seja realmente aplicada como um mecanismo satisfatório de realização de Justiça, capaz de trazer, a um só tempo, segurança e previsibilidade para as relações sociais.¹⁵⁰

3.1 O QUE É E COMO SE APLICA A DESCONSIDERAÇÃO?

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser definida como:

A declaração de ineficácia parcial e temporária da limitação de responsabilidade dos membros de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, no caso concreto, atribuindo-lhes obrigação formalmente contraída por este centro, em razão de não ter ocorrido a perda do poder direto de disposição sobre o patrimônio que o compõe, ou em decorrência da imputação legal de riscos.¹⁵¹

Para entendermos a sua natureza jurídica, se faz necessário recorrer à letra da Lei. O capítulo IV, do Novo Código de Processo Civil (NCPC) faz menção ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O objetivo do legislador foi propor o contraditório antecipado.

¹⁵⁰ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 35.

¹⁵¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/ Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 58.

Este incidente pode ser tanto interno, caso seja requerido nos moldes do parágrafo 2º, do artigo 134, do CPC, ou seja, na petição inicial, ou externo, caso requerido durante o processo.

Alexandre Freire e Leonardo Albuquerque consideram o incidente de desconsideração da personalidade jurídica um incidente processual, entendendo o disposto no CPC em sua literalidade:

Inicialmente, podemos ver que o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica é um incidente processual, e não uma ação autônoma. Neste ponto, o CPC apenas traz para o plano legislativo posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (vide jurisprudência abaixo). Da mesma forma, o incidente pode se dar em qualquer fase processual (conhecimento ou cumprimento de sentença).¹⁵²

Cândido Rangel Dinamarco define processo incidental:

Processo incidente é processo novo, outro processo, que tem visa em função do primeiro que produzirá sentença destinada a projetar efeitos sobre ele, mas sempre será um processo em si mesmo. A mais relevante consequência prática dessa distinção é que os incidentes do processo têm fim mediante decisão interlocutória, sujeita a agravo, enquanto é sentença o ato que põe fim ao processo incidente.¹⁵³

Verifica-se, portanto, a distinção do instituto da desconsideração do processo incidental. Apesar do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ser dependente do processo principal, ele pode ser considerado um processo autônomo, com causa de pedir e pedido próprio, divergente dos autos principais.

Além disso, ponto relevante é a forma de desfecho. Dinamarco estabelece que o processo incidental deverá ser decidido por sentença, enquanto que a opção legislativa, conforme artigo 136, do CPC, é a de que o incidente de desconsideração da personalidade seja resolvido por decisão interlocutória.

Apesar das ressalvas, a decisão final sobre incidente de desconsideração da personalidade jurídica analisa o mérito, tendo, portanto,

¹⁵² FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. *In*: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 211.

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 172-173.

conteúdo de sentença, além do deslinde também poder ser resolvido por sentença, quando o incidente é instaurado na petição inicial.

Assim, Christian Garcia Vieira:

Tratando-se de um processo incidente autônomo, a decisão de mérito que é proferida na demanda incidental de desconconsideração se aproxima mais do conceito de sentença estabelecido pelo CPC/15 (art. 203, parágrafo 1º). Ela será um pronunciamento que apreciará a matéria posta em julgamento com apoio nos arts. 485 e 487, tanto na hipótese que acolher ou rejeitar no mérito o pedido de desconconsideração, como nas hipóteses em que reconhecer a configuração das matérias tipificadas no art. 487. Para também colocá-la mais próxima do conceito de sentença, topologicamente, a decisão da demanda incidental colocará fim tanto à fase cognitiva como ao próprio processo incidente. Nada obstante, a decisão final da demanda incidental de desconconsideração, apesar de pôr termo a um procedimento cognitivo e resolver o pedido (apreciando o mérito), é uma decisão interlocutória de mérito e, por esse motivo, configura uma decisão interlocutória (de mérito).¹⁵⁴

Portanto, apesar de não ser possível definir a natureza jurídica do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica sem tecer ressalvas, entendê-lo como processo incidental é o mais adequado.

O instituto da desconconsideração está previsto em diversos dispositivos, como por exemplo, a Lei 4.591/64, no caso de responsabilidade em incorporações, a Lei 6.404/76, responsabilizando administradores das sociedades anônimas; Código de Defesa do Consumidor, no caso de responsabilização em detrimento do consumidor; Lei 9.605/98, quanto à responsabilização por danos ambientais; no artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial, abordada mais detalhadamente no próximo capítulo, entre outras.

Apesar da diversificação legislativa, a desconconsideração da personalidade jurídica não precisa de previsão legal específica. Conforme Diógenes Gasparini a desconconsideração:

É instituto que se afeiçoa a qualquer ramo do direito, pois o abuso pode ser praticado pela pessoa jurídica com vista a lesar credores, a prejudicar o Fisco, a ludibriar direitos dos familiares dos sócios, a escapar de sanções administrativas, a fazer tábula rasa do interesse público, a ignorar direitos do consumidor, a vilipendiar os

¹⁵⁴ VIEIRA, Christian Garcia. *Desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 179.

direitos dos trabalhadores e a burlar a lei, por exemplo, tendo como objetivo favorecer seus sócios. É instituto, pode-se afirmar, da Teoria Geral do Direito.¹⁵⁵

O artigo 50 do Código Civil brasileiro trouxe para a ordem jurídica positiva o fundamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica como ágil instrumento para restringir o absolutismo deste instituto, que constitui uma criação da lei, uma concessão do Estado para realização de um fim. Deve o Estado, contudo, ter a faculdade de observar se o direito concedido está sendo adequadamente utilizado e se a via societária não está sendo posta a serviço da fraude ou do abuso do direito com vistas à ilícita obtenção de vantagens. Isso porque a personalidade jurídica é unicamente um atributo conferido a certas organizações sociais, sendo a separação patrimonial, somente, uma consequência desta atribuição decorrente da desconsideração. Dessa ficção legal surge um conceito de pessoa jurídica como ente separado de seus membros e com um patrimônio social que não responde pelas dívidas de seus sócios. Assim, vista a pessoa jurídica como ente autônomo e com patrimônio próprio, deve atender as suas finalidades sociais, sem nenhum desvio malicioso de suas funções, porquanto, ultrapassando os limites de sua personalidade, a doutrina do levantamento do véu societário tem episódica atuação, porque não é dado aos sócios ou acionistas utilizar a pessoa jurídica como instrumento de seus interesses pessoais, estranhos à função da empresa.

O fundamento legal da desconsideração da personalidade jurídica enunciada pelo artigo 50 do Código Civil está em reprimir a manipulação da sociedade empresária nas hipóteses de abuso do direito, na confusão patrimonial e nas de fraude cometidas sob a máscara societária, tutelando, assim, o princípio inerente da boa-fé nas relações obrigacionais, o qual não se compadece com o mau uso da forma jurídica.

A ideia da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida para proteger os credores de boa-fé contra fraudes e abusos cometidos com o instrumento da pessoa jurídica¹⁵⁶ e será aplicável sempre que, por má-fé, dolo ou

¹⁵⁵ GASPARINI, Diógenes. *Disregard administrativa*. In: WAGNER JÚNIOR., Luiz Guilherme da Costa (coord.). *Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 187.

¹⁵⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: PM, 2005. p. 81.

através de ato temerário, a sociedade estiver sendo empregada para dissimular escusos interesses.

Como observa José Edwaldo Tavares Borba, a doutrina não tem o alcance de anular a personalidade jurídica, mas tão só de afastá-la em certas situações, quando os sócios manipularam os interesses da sociedade para atenderem às suas pretensões pessoais.¹⁵⁷

Consoante o texto do artigo 50 do vigente Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica está condicionada a duas únicas situações identificadas pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, independentemente da demonstração de insolvência da pessoa jurídica, conforme Enunciado n. 281, da IV Jornada do CJF.

O abuso da personalidade jurídica é decorrência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, havendo queixa doutrinária levantada por Alexandre Couto Silva¹⁵⁸ de haver se olvidado o legislador brasileiro de agregar ao artigo 50 do Código Civil as hipóteses de fraude em geral, assim como se ressentiu o texto de reconhecer a aplicação da desconsideração nos casos de subcapitalização societária.

O desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica pratica atos incompatíveis com o contrato social ou estatuto de regência de suas atividades, agindo com excesso ou abuso de poder e desviando-se dos objetivos da própria instituição da personalidade jurídica. Agem os sócios ou algum deles, além do poder estatutário ou contratual ou da finalidade da pessoa jurídica, guardando sua ação íntima sintonia com a teoria *ultra vires*, preconizada no artigo 1.080 do Código Civil, e cujo dispositivo prevê a responsabilização pessoal do sócio que age de modo ilícito e abusivo por detrás do véu societário. Não trata o artigo 1.080 do Código Civil de ilimitação de responsabilidade, mas de responsabilidade patrimonial ilimitada dos sócios por atos praticados em fraude à lei, ao contrato ou aos estatutos.

¹⁵⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1995. p. 33.

¹⁵⁸ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: Ltr, 1999. p. 90.

O desvio de finalidade abrange uma formulação subjetiva da desconsideração, ao abarcar as hipóteses de fraude e de abuso do direito.

A outra hipótese de incidência da teoria da desconsideração, preconizada pelo artigo 50 do Código Civil, advém da confusão patrimonial, uma vez que a lei estabelece uma clara distinção entre os bens pessoais dos sócios e o patrimônio da sociedade empresária. Esta separação era textualmente estampada no artigo 20 do Código Civil de 1916, sendo fundamental para o desenvolvimento empresarial a autonomia patrimonial criada justamente em benefício dos sócios ao limitar suas responsabilidades. Ocorrendo a deliberada mistura das massas patrimoniais, a fronteira da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios torna-se fluida, ensejando a perda da responsabilidade limitada.¹⁵⁹

Através da aplicação direta do desvendamento do véu societário serão atingidos os bens particulares dos sócios ou administradores responsáveis pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, podendo, também, ser aplicada na via inversa nas disputas matrimoniais onde o cônjuge empresário esconde-se sob as vestes da sociedade, sendo então alcançados os bens da sociedade, para pagamento do cônjuge, convivente ou credor prejudicado.¹⁶⁰

O atual Código Civil destaca a boa-fé como um padrão de conduta comum do homem médio, devendo agir em conformidade com determinados modelos admitidos pela lei e pela sociedade. A boa-fé é princípio geral do ordenamento jurídico brasileiro, em que todas as pessoas devem se comportar com boas intenções em suas interações recíprocas, havendo-se também com lealdade no desenvolvimento das suas relações jurídicas, tanto no âmbito dos seus direitos como no de suas obrigações. É norma de alcance amplo, que irradia sua vigência para todo o regime jurídico, de forma que a ninguém é dado pretender fazer valer direitos que contrariem este princípio.

O Código Civil de 2002 conferiu especial destaque ao princípio geral de boa-fé, a boa-fé oferece os mecanismos genéricos para preencher todas aquelas lacunas de abuso que as partes podem cometer em relação a terceiros e que a lei

¹⁵⁹ XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 89, p. 176, mar. 2003.

¹⁶⁰ MADALENO, Rolf. *Direito de Família, aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 1999. p. 28.

é incapaz de identificar, prever e proibir, servindo o princípio para evitar a malícia e as maquinações engendradas para causarem danos mediante o desvio da lei e de negócios com aparente legitimidade.

A boa-fé é um modelo de comportamento esperado de um bom chefe de família, de um profissional ou de um empresário, sócio ou administrador, os quais devem obrar com lealdade e com diligência de um bom homem de negócios e este princípio representa para o julgador uma valiosa ferramenta para abortar manobras fraudulentas, com aparente legalidade, mas que contrariam os mais elementares deveres éticos e jurídicos daquele¹⁶¹ bom homem de negócios.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica tutela o princípio da boa-fé, que, como diz Edmar Oliveira Andrade Filho, não se compadece com o uso de formas jurídicas, quando mascaram o propósito de elidir obrigações legítimas.¹⁶²

Na experiência norte-americana, o fundamento da desconsideração estava em promover sua aplicação sempre quando o conceito de pessoa jurídica fosse empregado para fraudar credores, elidir uma obrigação existente, burlar uma norma, conseguir perpetuar um monopólio ou proteger o crime, estando por detrás destas inúmeras referências da jurisprudência norte-americana, como principal elemento de constituição da base teórica, o fundamento jurídico da *disregard* na ocorrência do logro, da fraude propriamente dita, agindo o sócio ou a sociedade em evidente má-fé para burlar direito de terceiro ou mesmo da própria sociedade.

Daí constatar ser a função primeira da desconsideração da personalidade jurídica o efeito de evitar que o formalismo societário sirva para encobrir uma injustiça perpetrada pelo mau uso societário, impedindo que sirva a personalidade jurídica como instrumento de fraude ou de abuso em acintosa oposição à cláusula geral da boa-fé, princípio no qual se assentam todos os negócios jurídicos e que devem respeitar aos direitos fundamentais da pessoa humana.

¹⁶¹ MESA, Marcelo J. López; CESANO, José Daniel. *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 221.

¹⁶² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: PM, 2005. p. 85.

Na Lei Anticorrupção Empresarial, o instrumento da desconsideração da personalidade jurídica está previsto no artigo 14, dispondo que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na 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 os contraditório e a ampla defesa.

A desconsideração da personalidade jurídica apenas deverá incidir sobre os bens dos administradores ou sócios que operaram na prática do abuso ou fraude e na utilização da pessoa jurídica, não gerando nenhuma responsabilidade sobre os sócios que não participaram dos atos de desvio da entidade jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça já havia posicionamento consolidado nesse sentido, ao afirmar que “[...] a Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.”¹⁶³

Segundo Flávio Rezende Dematté:

A previsão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na Lei n. 12.846/2013 representa um avanço no sistema normativo brasileiro de repressão à corrupção, que certamente se constituirá como uma importante ferramenta no âmbito da responsabilização judicial. Além disso, esta é a primeira vez que tal instituto foi expressamente previsto como possível de ser utilizado e aplicado na seara administrativa. Contudo, precisamente neste último âmbito, não obstante a inovação pretendida pelo legislador, a sua utilidade será bem diminuta e o seu emprego muito raro, o que se deve, sobretudo em razão, primeiro, das modificações que foram promovidas durante o processo legislativo em algumas partes que tratam da responsabilização administrativa e, segundo, das dificuldades e obstáculos procedimentais relacionados à condução de um devido processo de desconsideração da personalidade jurídica na seara administrativa, os quais tem enorme potencial de comprometer a celeridade que se espera de

¹⁶³ STJ, Segunda Turma, RMS 15.166-BA, Relator Min. Castro Meira, j. 07.08.2003.

um processo administrativo e até de impedir um desfecho adequado deste.¹⁶⁴

O dispositivo está previsto no Capítulo IV da Lei, que trata do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Cabe ressaltar que a instauração e o julgamento do processo, bem como a eventual desconsideração da personalidade jurídica, cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, podendo essa competência ser delegada

Será, então, designada uma comissão composta por dois ou mais servidores estáveis, apresentando, após o prazo de cento e oitenta dias (prorrogável), relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo as sanções a serem aplicadas. Remete-se, então, o processo administrativo, com relatório, para a autoridade instauradora, para julgamento.

Conforme artigo 6º, da Lei Anticorrupção Empresarial, as sanções que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos são: (i) multa, no valor de um décimo por cento a vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, nunca podendo ser essa quantia inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória. O processo administrativo diferencia-se do processo judicial neste aspecto, pelo fato deste prever outras sanções, dispostas no artigo 19 da mencionada Lei.

As pessoas jurídicas sujeitas à desconsideração da personalidade pela Lei Anticorrupção Empresarial são as sociedades empresárias e as 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. Ainda, elas são responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil.

¹⁶⁴ DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilidade de pessoas jurídicas por corrupção: A Lei n. 12.846/2013 segundo o direito de intervenção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 134.

Portanto, além de verificarem-se omissões quanto ao rol de pessoas abarcadas pela lei (como no caso de partidos políticos, por exemplo), também é possível notar que entes não personificados podem ser responsabilizados, recaindo eventuais sanções e obrigações sobre os sócios ou administradores que causaram o ato infrator (previsão do artigo 990, do Código Civil).

O artigo 14 também delimita os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica e, portanto, daquilo que deverá ser comprovado no processo administrativo, além de estabelecer que o patrimônio dos sócios que não têm poderes de administração será poupado. Logo, os sócios que não incorreram na prática de abuso da personalidade jurídica não serão responsabilizados objetivamente. Isso não os exime, no entanto, da responsabilização subjetiva, específica, pela prática de algum ato lesivo, conforme artigo 3º. Estes atos lesivos estão previstos no artigo 5º da Lei de Anticorrupção Empresarial.

A previsão da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial será tratada com exclusividade no próximo e último capítulo da tese.

Para a melhor aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, é necessário compreender os pressupostos processuais do instituto com o advento do Novo Código de Processo Civil, os quais serão abordados a seguir.

3.2 NOVO CPC (LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015) – PREVISÃO DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Apesar de a desconsideração da personalidade jurídica existir há muitos anos em nosso ordenamento, a falta de sua previsão do Código de Processo Civil deixava diversas dúvidas sobre como ela deveria ser aplicada.

Entende-se que a intenção da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Novo Código de Processo Civil (“NCPC”) foi de buscar barrar ou tentar frear o abuso na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente na

seara das decisões proferidas pela justiça trabalhista, tentando coibir tais abusos e impor respeito ao princípio do contraditório, como se verá a seguir neste tópico.

Diversos são os artigos do NCPC que preveem a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: 133 a 137; 674, parágrafo 2º, inciso III; 790, inciso VII, 792, parágrafo 3º; 795, parágrafo 4º; 932, inciso VI; 1.015, inciso IV; e 1.062.

O Capítulo IV, do Título III, do Código, estabelece o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos artigos 133 a 137. Como já mencionado, o dispositivo visa estabelecer um contraditório prévio, em obediência ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (pelo qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal).

Tanto a justiça comum, quanto a especializada são competentes para desconsiderar a personalidade jurídica e, conforme o artigo 1.062, isso se estende até os juizados especiais. Conforme Flávio Luiz Yarshell:

Por ser norma geral, a regra do CPC se aplica não apenas ao processo perante a justiça comum (federal e estadual), mas em todo e qualquer caso de desconsideração de personalidade jurídica perante justiças especializadas. Salvo se vier a se editada regra especial que expressamente derogue o sistema do CPC, a norma por ele estabelecida – que, aliás, está em consonância com os cânones do devido processo legal (CF, 5º, LIV) – deve prevalecer. Da mesma forma, é aplicável aos processos de todas essas justiças a regra expressa no art. 9º do CPC, inspiração geral do incidente ora examinado.¹⁶⁵

O instituto foi incluído no título de intervenções de terceiros, sendo o terceiro o sócio ou responsável que será afetado pela desconsideração da personalidade da empresa. Ele não está inserido na ação principal originalmente, mas seu patrimônio pode ser afetado para que seja adimplida obrigação de um devedor originário.

Para entender esse conceito, busca-se primeiramente definir ‘parte’, definida como:

¹⁶⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos artigos 133 a 137. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 230.

[...] a situação processual de parte deriva tão somente do ato que inicia tal processo, ou seja, da petição inicial. Quem ali figura como postulante em seu próprio nome e quem e também ali mencionado como destinatário da providência jurisdicional pleiteada são partes no processo, independentemente da implementação de qualquer outro requisito legal.¹⁶⁶

Dessa forma, por exclusão, adquire-se a definição de terceiro, sendo todo aquele que não faz parte do processo, “[...] vale dizer, quem não faz pedido e contra quem nada é pedido”¹⁶⁷.

O artigo 133, do NCPC, que inaugura o capítulo, deixa claro que são legítimos para pedir a desconsideração a parte interessado e o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que, conforme o artigo 176, do NCPC e 127, da CF, seria na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

Segundo o Enunciado n. 123, do VII Fórum Permanente de Processualistas Civis, “[...] é desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art, 178”.

A parte ativa é, portanto, comumente o credor, mas também pode figurar nesse pólo terceiro lesado por atividade ilícita da empresa, ou pela empresa prejudicada por essa atividade. Conforme o Enunciado n. 285 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal “[...] a teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor”.

Discute-se, ainda, a possibilidade do próprio juiz da causa instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero explanam:

A lei só alude ao incidente feito a requerimento da parte ou do Ministério Público. Nada impede, porém, que o juiz dê início ao incidente também de ofício, sempre que o direito material não exigir

¹⁶⁶ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 81-82.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1. p. 198.

a iniciativa da parte para essa desconsideração. O fundamental é a observância do contraditório prévio para a concretização da desconsideração, já que essa é a finalidade essencial do incidente.¹⁶⁸

Da mesma forma, Fran Martins:

O parágrafo 2º do artigo 133 estabelece que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve observar os pressupostos previstos em lei, ou seja, os requisitos contidos nas leis materiais devem servir de fundamento para o pedido de afastamento da autonomia patrimonial. [...] efetiva-se com isso a possibilidade de ser descaracterizada a pessoa jurídica, retirando dela o véu de sua personalidade, nas circunstâncias previstas, do desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, mas quando sobrevier pedido da parte interessada ou do próprio Ministério Público. Entendemos que, em certas hipóteses, poderá o juiz decretar a descaracterização da personalidade jurídica, no propósito de comprovar sua fraude, abuso, desvio e confusão patrimonial, a fim de se proteger interesse coletivo, do consumidor ou indeterminado.¹⁶⁹

O artigo 134, do NCPC, diz respeito ao momento no qual a desconsideração pode ser demandada, podendo ocorrer em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo possível sua proposição na petição inicial, sem necessidade de instauração de procedimento incidente.

É verdade, no entanto, que esta previsão encontra controvérsias jurisprudenciais, sob o argumento de que pleitear a desconsideração e fase recursal suprimiria instância¹⁷⁰. Ao mesmo tempo, percebe-se que a intenção do legislador foi priorizar a economia processual.

Pelo parágrafo 1º, do artigo 134, a instauração do incidente deverá ser imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

Conforme o parágrafo 2º, por outro lado, caso a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, dispensa-se a instauração do incidente, sendo citado o sócio ou a pessoa jurídica.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 269.

¹⁶⁹ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Empresarial*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 165.

¹⁷⁰ O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deveria ser formulado em juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância. TJSP. AI N. 2234762-68.2016.8.26.000. 6ª câmara de Direito Privado. Rel. Des. Rodrigo Nogueira. J. 28.09.2017.

O parágrafo 3º define que a instauração do incidente suspenderá o processo (com exceção da hipótese do parágrafo 2º), para que seja realizada a colheita de provas e proferida decisão de mérito sobre o abuso da personalidade com conseqüente desconsideração. Assim, evita-se a constrição do patrimônio em função da desconsideração sem o devido processo legal. Conforme Alexandre Freitas Câmara,

Trata-se, porém, de suspensão imprópria. É que, por definição, a suspensão do processo é a sua paralisação total e temporária. Significa isso dizer que, suspenso o processo, neste não será possível praticar-se qualquer ato processual, como se extrai do disposto no art. 314. Ora, se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica implicasse mesmo a suspensão do processo, ter-se-ia um paradoxo: o processo ficaria suspenso até a resolução do incidente, mas, de outro lado, não se poderia resolver o incidente porque o processo estaria suspenso.¹⁷¹

Tal suspensão tem sido criticada pela doutrina, por causar malefícios ao autor. Sobre o tema, André Vasconcelos Roque discorre:

A opção legislativa, entretanto, mostra-se criticável. Se estiver em curso a fase instrutória em um processo de conhecimento – por exemplo, uma perícia –, pode não fazer sentido paralisar o procedimento principal, aguardando a definição da questão da desconsideração. Não haveria prejuízo para o sócio ou pessoa jurídica que venham a ser atingidos pelo deferimento da desconsideração porque eles serão citados no início do incidente (artigo 135) e poderiam, sem qualquer dificuldade, participar também da produção da prova que estivesse em curso no procedimento principal. Pior ainda é o caso da execução: uma vez instaurado o incidente, ficaria suspenso o procedimento principal e o requerente não poderia prosseguir com os atos executivos, mesmo permanecendo o responsável originário na relação jurídica processual e possuindo bens penhoráveis para, ao menos, satisfazer parte do crédito executado. Em outras situações, especialmente em relação ao incidente deflagrado na pendência de processo de conhecimento já em condições de julgamento, aí sim seria adequada a suspensão, a fim de evitar a formação de título executivo judicial sem a participação do sócio ou da pessoa jurídica a serem atingidos pela desconsideração. Seria melhor, assim, que se tivesse previsto a não suspensividade automática do incidente, sem prejuízo de atribuição de efeito suspensivo *ope judicis*, desde que presentes os requisitos da tutela de urgência (art. 300).¹⁷²

¹⁷¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 100.

¹⁷² ROQUE, André Vasconcelos *et. al.* *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015. p. 437-438.

Já o parágrafo 4º, do artigo 134, do NCPD, estabelece a necessidade de preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica. Esses pressupostos estão previstos no já mencionado artigo 50, do Código Civil.

Conforme artigo 50 do Código Civil brasileiro, a confusão patrimonial justifica a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Assim deve ser visto porque a razão de ser da separação da pessoa física do sócio em contraponto à pessoa jurídica representada pela empresa reside exatamente na sua autonomia patrimonial, não havendo como confundir ou misturar os diferentes patrimônios, já tendo dito Pontes de Miranda que: “Todo patrimônio é unido pelo titular único, ou por titulares em comum, mas únicos. Isso não quer dizer que a cada pessoa só corresponda um patrimônio; há o patrimônio geral e os patrimônios separados ou especiais. Só a lei pode separar patrimônios”¹⁷³. Mas, com efeito, o julgador também pode separar patrimônios com a técnica de desconsideração da personalidade jurídica ou mesmo desconsiderando a personalidade física quando interposta uma pessoa sempre que os patrimônios deliberadamente se confundem com o único propósito de fraudar direito de terceiro.

Existe uma separação muito clara entre a sociedade empresária e seus sócios, mantendo a empresa, obrigatoriamente, sua autonomia patrimonial e assim acontece, inclusive, como estímulo à exploração da atividade empresarial com o cálculo do risco, ao qual a empresa está relacionada, tanto que perder ou ganhar faz parte da atividade do empresário.¹⁷⁴ Sendo distintas, portanto, as pessoas do empresário em confronto com a sociedade empresária, investidores e operadores aportam recursos financeiros para a organização empresarial, apostando nesta sorte de empreendimentos que não comprometem o patrimônio pessoal dos sócios.

Como afirma Fábio Ulhoa Coelho, “[...] a motivação jurídica se traduz pela limitação das perdas, que não devem ultrapassar as relacionadas com os recursos já aportados na atividade”¹⁷⁵, sendo assim socializadas as eventuais

¹⁷³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 7. p. 368.

¹⁷⁴ SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa, atividade empresária e mercados*. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 159.

¹⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 38.

perdas, não obstante o investimento na atividade empresarial vise evidentemente à consecução do lucro em retorno ao capital aplicado.

Logo, nada, em princípio, diante da importância da conservação da autonomia patrimonial justifica a desconsideração da personalidade jurídica, salvo situação excepcional caracterizada pelo abuso do direito, pela fraude na manipulação da forma da pessoa, deturpando o instituto e, entre todas essas hipóteses, a codificação civil destaca a confusão de patrimônios.

Quando há mistura de patrimônios entre sócios e sociedade, há margem para a aplicação episódica da desestimação da personalidade jurídica, podendo ocorrer esta confusão de patrimônios sob diferentes matizes, desde a inexistência de adequada escrituração da sociedade empresária, sem diferenciar os bens da empresa e aqueles pertencentes ao sócio, situação que encontra clima adequado nas sociedades unipessoais, onde o controle societário é centralizado em um dos sócios, e os demais apenas emprestam o seu nome para a criação da pessoa jurídica, ou também naquelas situações em que uma empresa é controlada por outra.

A confusão patrimonial é comentada por Fábio Konder Comparato¹⁷⁶, lembrando ser inerente a todo o grupo econômico a confusão patrimonial, porque o interesse individual de uma empresa está subordinado ao interesse geral de todo o complexo de empresas agrupadas, sendo por isso inevitável a transferência de ativos de uma sociedade a outra, ou uma distribuição proporcional de custos e prejuízos entre todas elas, mas nem por isso devem deixar de ser disciplinadas as suas operações, estendendo a responsabilidade da controlada para a empresa controladora ou vice-versa, sempre quando verificada a prática da confusão propositada de patrimônios, como procedeu a Corte de Cassação francesa quando duas sociedades praticamente idênticas formavam uma só e a mesma realidade, com a mesma sede social e as mesmas sucursais, com a mesma assinatura em sua correspondência e até o mesmo telefone e, acrescenta Comparato que, na Alemanha Federal, a confusão de patrimônios entre sociedades do mesmo grupo

¹⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. ed. inteiramente rev., atual. e corr. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 353-357.

econômico é considerada manifestação do princípio proibitivo do *venire contra factum proprium*.

Quanto ao segundo requisito do artigo 50, do Código Civil, pode-se dizer que a sociedade, quando legalmente constituída, tem um dever de respeito ao seu contrato ou estatuto levado ao registro. Desse modo, e assim esclarece Gladston Mamede, a atuação da empresa somente será regular se ela seguir à risca o seu contrato social e os demais imperativos legais, e como a pessoa jurídica só existe e só deve agir nos limites da lei e do contrato de sua constituição, jamais poderão ser admitidos atos ilícitos dolosos ou culposos, praticados por ação ou omissão por seus representantes legais.¹⁷⁷ No desvio de finalidade, a pessoa jurídica atua contrariando princípios ou regras legais, ou contrárias ao ato constitutivo da pessoa jurídica¹⁷⁸. Quando desborda de sua atividade lícita, a pessoa jurídica pode ser chamada a responder pelo fato de outrem e o artigo 50 do Código Civil reconhece a responsabilidade pessoal do sócio ou do administrador, implicando episódica desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em razão do ato praticado em desvio de finalidade.

Cláudio Smirne Diniz define tais pressupostos:

Desvio de finalidade. Ocorre o desvio de finalidade quando a pessoa jurídica pratica atos ilícitos ou incompatíveis com suas atividades sociais ou, ainda, quando o exercício de sua atividade se volta ao enriquecimento dos sócios, em detrimento de sua própria viabilidade econômica. Confusão patrimonial. A confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica decorre da ausência de separação entre esses patrimônios e implica na possibilidade de alcance do patrimônio pessoal do sócio para evitar prejuízo dos credores.¹⁷⁹

A análise de tais requisitos deve ser feita de acordo com o caso concreto, podendo variar, inclusive, a responsabilidade dos sócios de acordo com cada tipo empresarial (por exemplo, não faria sentido propor a desconsideração da

¹⁷⁷ MAMEDE, Gladston. Direito societário: sociedades simples e empresárias. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2007. v. 2. p. 227.

¹⁷⁸ REDONDO, Bruno Garcia. *Desconsideração da personalidade jurídica: Aspectos materiais e processuais civis*. In: *10 anos do Código Civil. Desafios e perspectivas*. 2012. p. 110.

¹⁷⁹ DINIZ, Cláudio Smirne. *Código de Processo Civil comentado*. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 272.

personalidade jurídica caso o sócio respondesse solidaria e ilimitadamente pelas dívidas da empresa).

Como juízo de admissibilidade, além dos requisitos do parágrafo 4º, exposto, são também necessários aqueles previstos no artigo 319 e seguintes, do NCPC, referentes à petição inicial.

Após a instauração do incidente de descon sideração, tendo sido realizadas todas as anotações, e não havendo julgamento liminar improcedente, o artigo 135 estabelece que o sócio ou pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias, em plena obediência ao contraditório. Conforme Alexandre Freitas Câmara:

É que sem a realização desse incidente o que se via era a apreensão de bens de sócios (ou da sociedade, no caso de descon sideração inversa) sem que fossem eles chamados a participar, em contraditório, do processo de formação da decisão que define sua responsabilidade patrimonial, o que contraria frontalmente o modelo constitucional de processo brasileiro, já que admite a produção de uma decisão que afeta diretamente os interesses de alguém sem que lhe seja assegurada a possibilidade de participar com influência na formação do aludido pronunciamento judicial (o que só seria admitido, em caráter absolutamente excepcional, nas hipóteses em que se profere decisão concessiva de tutela provisória, e mesmo assim somente nos casos dos quais não se pode aguardar pelo pronunciamento prévio do demandado).¹⁸⁰

O artigo 135 visa garantir o direito ao contraditório no âmbito do incidente em questão, tentando, como mencionado anteriormente, reestabelecer o equilíbrio e distorções com as ilegalidades cometidas em decisões judiciais, em especial trabalhistas, que determinavam, por exemplo, penhora *on line* de bens de sócios, sem antes respeitar o direito constitucional do contraditório e devido processo legal.

O artigo 136 dispõe que concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, nos termos do artigo 1.015, inciso IV, do NCPC. Conforme o parágrafo único do referido artigo, caso a decisão tenha sido proferida pelo relator, o recurso cabível é o agravo interno. Se a descon sideração tiver sido requerida em processo autônomo, com decisão de mérito por meio de sentença, recorre-se por meio de apelação, conforme artigo 1.009, do NCPC.

¹⁸⁰ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 95.

O artigo 137, por fim, prevê que, acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

A fraude à execução é definida por Amador Paes de Almeida: “A fraude à execução ocorre quando o devedor aliena seus bens, estando já em curso ação judicial contra ele. Distingue-se da fraude a credores, caracteriza esta última pela transmissão de bens por devedor insolvente”.¹⁸¹

Quanto ao termo “acolhimento” Humberto Theodoro Jr. entende que:

A lei não quer dizer decisão de procedência do incidente, mas simplesmente o deferimento do processamento do pedido de desconconsideração. Ou seja, antes mesmo que ocorra a penhora, os credores serão acautelados com a presunção legal de fraude, caso ocorram alienações ou desvios de bens pelas pessoas corresponsabilizadas. Como a penhora só será viável depois da decisão do incidente, a medida do art. 137 resguarda, desde logo, a garantia extraordinária que se pretende alcançar por meio da desconconsideração.¹⁸²

Assim sendo, conforme artigo 790, VII, do NCPC, são sujeitos à execução dos bens do responsável, nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica. Tanto os bens do sócio quando da sociedade estarão sujeitos à execução.

Pode-se constatar, portanto, no que consiste o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, sua aplicação na Lei Anticorrupção Empresarial e os procedimentos processuais para sua aplicação conforme o Novo Código de Processo Civil.

Pretende-se, a partir disso, aprofundar a temática da desconconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, adequando a norma do Código Processual vigente à mencionada Lei, entendendo suas peculiaridades.

¹⁸¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 201.

¹⁸² THEODORO JR., Humberto. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 193.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL

Neste capítulo final, foco e título da presente tese, pretende-se tratar, mais detalhada e especificamente, sobre a previsão da desconsideração da personalidade jurídica, conforme o artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial, o papel de destaque das pessoas jurídicas no combate à corrupção e as perspectivas de aplicação de desconsideração na lei em questão.

A norma a respeito da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial é uma das previsões comumente criticadas pelos que já se dedicaram à análise da mesma.

Aqui se faz eco com as críticas já realizadas e que serão apresentadas a seguir, pois a previsão da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial parece, estar totalmente em desconformidade e incongruente com os pilares da própria lei em questão.

O artigo 14 da LAE enuncia:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Bastante enfático foi Modesto Carvalhosa a respeito do acima transcrito artigo 14 ao afirmar que é “aberrante a norma contida” no artigo, estando “inteiramente desfocada e deslocada” no contexto da Lei Anticorrupção Empresarial.¹⁸³

Isso porque, tendo a Lei Anticorrupção Empresarial como finalidade específica e precípua, justamente, a de processar e julgar condutas ilícitas de delitos de corrupção cometidos por pessoas jurídicas, em concurso com o agente público (e, inclusive como determinado no primeiro artigo da lei que anuncia sobre

183 CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 363.

o que dispõe a mesma: “sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”)¹⁸⁴, a previsão de desconsiderar a personalidade jurídica de tais entes faria com que perdesse o objeto o processo-administrativo no curso do qual é decretada a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica quando esse é, justamente, o seu objeto.

No mesmo sentido e contexto é a primeira crítica realizada por Carvalhosa:

A desconsideração da personalidade jurídica extingue automaticamente a sua punibilidade pelo que o processo penal-administrativo, como referido, perde o seu objeto. O sujeito ativo do delito de corrupção – a pessoa jurídica- deixa, *ipso facto*, de ser o sujeito ativo do delito e, portanto, ré.¹⁸⁵

De fato, considerando que não é objetivo da lei a responsabilização das pessoas físicas dos administradores da pessoa jurídica, identifica-se uma real dificuldade em conferir sentido à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para estender todos os efeitos das sanções que lhes seria aplicável “aos administradores e sócios com poderes de administração”.

Como já pontuado ao longo do presente trabalho, sobre diferentes enfoques, o objetivo claro da Lei Anticorrupção Empresarial é, justamente, responsabilizar as sociedades empresárias, 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”¹⁸⁶, conforme preceitua o parágrafo único do artigo primeiro da Lei.

184 Conforme: “Art. 1 Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

¹⁸⁵ CARVALHOSA, Modesto, *op. cit.*, 2015. p. 363.

¹⁸⁶ “Art. 1 Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.”

Nesse sentido, e conforme contextualizado no capítulo anterior, vale lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica deveria ser aplicada, em caráter episódico e adequada aos casos para os quais a lei não oferece formas de responsabilização do agente que tenha abusado da pessoa jurídica, ou praticado fraude por seu intermédio, conforme defende Fábio Ulhoa:

A teoria da desconsideração, como visto, tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que sejam não há porque se cogitar do superamento de sua autonomia.¹⁸⁷

Talvez, justamente, o maior “complicador” da Lei Anticorrupção Empresarial seja essa atribuição da finalidade da *disregard doctrine* para extensão dos efeitos das sanções aplicadas às pessoas jurídicas aos seus administradores e sócios com poderes de administração. Somado a isto também se identifica o agravante de conferir legitimidade ao modo sancionador objetivo da lei, e, ainda, a competência administrativa para tanto.

Neste contexto de dificuldades que se busca mapear, entende-se necessário também censurar outra importante impropriedade que diz respeito à competência administrativa eleita pela lei para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Tal competência está prevista no Capítulo IV da Lei, que trata do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Cabe ressaltar que a instauração e o julgamento do processo, bem como a eventual desconsideração da personalidade jurídica, cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, podendo essa competência ser delegada, conforme referido na Seção 3.1 desta tese.

Ainda que o Superior Tribunal de Justiça já tenha seu posicionamento consolidado nesse sentido, conforme já citado na Seção 3.1 do presente trabalho, ao afirmar que “[...] a Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos

¹⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 20. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 75.

tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.”¹⁸⁸, aqui se tem o posicionamento diverso, alinhando com a visão crítica de Carvalhosa ao analisar a legislação em questão, bem como o posicionamento de Leonardo Netto Parentoni, ao tratar a respeito da impertinência da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em procedimento arbitral, como veremos adiante.

O entendimento presente defende que apenas o Poder Judiciário poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica:

Somente o Poder Judiciário poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica, e ainda assim, para determinados e específicos efeitos, mediante o devido processo legal. É, sobretudo, irônica a parte final do aberrante dispositivo contido no art. 14 ao preceituar que a pessoa jurídica indigitada terá, perante a autoridade administrativa processante, o pleno direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 14). Trata-se de norma não escrita pela sua absoluta inconstitucionalidade – usurpação de competência judiciária – e pela insanável contradição à finalidade da presente lei.¹⁸⁹

Em que pese estar previsto, na parte final do artigo 14, o direito ao contraditório e ampla defesa, princípios básicos em um Estado Democrático de Direito, protegido na Constituição Federal Brasileira no seu artigo 5º, LV¹⁹⁰, a previsão da norma contida no artigo 14 é considerada “norma não escrita pela absoluta inconstitucionalidade – usurpação de competência judiciária – e pela contradição à finalidade da presente Lei”, como afirmou Carvalhosa.¹⁹¹

Buscando-se traçar um paralelo ao entendimento anteriormente exposto acerca da impertinência da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em processo que não seja judicial, julga-se oportuno compartilhar o entendimento

¹⁸⁸ STJ, Segunda Turma, RMS 15.166-BA, Relator Min. Castro Meira, j. 07.08.2003.

¹⁸⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 364.

¹⁹⁰ Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988:” Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

¹⁹¹ CARVALHOSA, Modesto, *op. cit.*, p. 364.

de Leonardo Netto Parentoni ao defender que a desconsideração da personalidade jurídica se trata de matéria sujeita à reserva de jurisdição absoluta:

Não é este, porém, o posicionamento do autor. Como bem destacou o Ministro Celso de Mello, em voto citado no início do tópico, a reserva de jurisdição absoluta não consiste apenas na possibilidade de exame – ou mesmo de reexame – do fato pelo Poder Judiciário, mas na necessidade de que este seja chamado a dar a primeira palavra sobre o caso, ou como prefere Canotilho, o *monopólio da primeira palavra*. Consequentemente, matérias sujeitas à reserva de jurisdição absoluta – como se entende ser o caso da desconsideração da personalidade jurídica – não podem ser decididas em procedimento arbitral, ainda que sua execução seja feita posteriormente, pelo Poder Judiciário. [...] O que se sustenta é que a desconsideração da personalidade jurídica somente pode decorrer de ordem judicial emanada de magistrado público, servidor de carreira, com estrita observância dos pressupostos que embasam essa teoria.

Outro ponto censurável do artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial é que, ao levar em conta a ocorrência de fraude, de abuso de direito ou de confusão patrimonial, conceitos tão sedimentados na doutrina e jurisprudência brasileira como requisitos essenciais e fundamentos clássicos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o mesmo invoca o sistema de responsabilidade subjetiva, divergente do expressamente enunciado no artigo 2º da legislação em questão a respeito da responsabilidade da pessoa jurídica: “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas *objetivamente*, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”¹⁹²

Isto porque uma das características de destaque da legislação em análise é justamente o fato de prescrever a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica.

Neste sentido, entende-se que a Lei Anticorrupção Empresarial, especialmente com relação a previsão da desconsideração da personalidade

¹⁹² BRASIL. Lei. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.html>. Acesso em: 11 ago. 2018. Grifo nosso.

jurídica, foi demasiada arrojada o que, por certo, irá dificultar a sua aplicação, pondo-se em questão a sua real utilidade prática.

Com relação à admissibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, e conforme previsto no parágrafo 2º do artigo 133 do NCPP, analisando anteriormente no item 3.2 acima, sua aplicação poderia ser considerada uma certa maleabilidade de seu contorno uma vez que diz respeito à típica caracterização da figura do devedor que transfere seu patrimônio para a pessoa jurídica da qual seja sócio; outro motivo é que a Lei pretende que seja aplicada ao real centro de imputação da responsabilidade e não para fins reparatórios e a possibilidade de sua aplicação ser decretada pela autoridade administrativa, nos autos do PAR.

Como consequência, o centro de imputação continuaria sendo a pessoa jurídica inicialmente acusada do ilícito.

Por fim, deve-se ressaltar que nem mesmo o próprio processo judicial previsto no Capítulo VI, Da Responsabilização Judicial, da LAE, não trata da desconsideração da personalidade jurídica.

O que o art. 19, inciso III e § 1º, incisos I e II, prevê é a dissolução compulsória da pessoa jurídica que tiver sido devida e anteriormente condenada no curso do devido processo penal-administrativo, tendo em vista a habitualidade de sua conduta corruptiva ou ter sido a mesma constituída justamente para a prática do mesmo delito de corrupção.

Na visão de Carvalhosa, a previsão da dissolução compulsória da pessoa jurídica “se adequa à organicidade da presente Lei e à sua precípua finalidade, que é a de punir objetivamente a pessoa jurídica corrupta na sua integridade jurídico-patrimonial enquanto ente moral e independente, portanto, das pessoas físicas que a comandam.”¹⁹³

A defesa do citado autor, que de fato parece guardar maior coerência com o propósito da lei de responsabilização da pessoa jurídica, é para que seja “considerada como tal durante todo o processo penal-administrativo”, a fim de que na ação civil pública (Capítulo VI) que irá determinar a responsabilização da pessoa

¹⁹³ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 365.

jurídica possa o juiz decidir por dissolvê-la nos termos do previsto no artigo 19 e não desconsiderá-la.

4.1 O PAPEL DAS PESSOAS JURÍDICAS NO COMBATE À CORRUPÇÃO E AS PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL

Conforme já comentado na introdução desta tese entende-se essencial o papel das pessoas jurídicas no combate à corrupção.

Apesar da ausência de previsão legal expressa a respeito da função social da empresa no Código Civil de 2002, tratando o mesmo apenas da função social do contrato no seu artigo 421, deve-se entender que tal disposição também é aplicável às sociedades. E neste sentido são as palavras de Newton De Lucca:

É bem verdade que o art. 421 do Código Civil, como disposição geral dos contratos, estabeleceu que a “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, devendo-se entender que essa disposição é aplicável também às sociedades, já que nelas se reconhece a natureza jurídica eminentemente contratual, ainda que se trate, na lição sempre inolvidável de Ascarelli, de um contrato plurilateral, e não simplesmente bilateral. Mas, a inserção de um dispositivo específico no Livro II apresentaria, a nosso ver, duas vantagens ponderáveis. Em primeiro lugar, ela daria uma “demonstração de coerência interna e externa” do Código, como oportunamente destacado pelo Prof. Waldírio Bulgarelli. Em segundo lugar – e sobretudo-, pelo fato de que essa função social deve ser cumprida, não apenas pelas sociedades em geral, mas igualmente pelo empresário individual. A norma do art. 421 alcança, tecnicamente falando, a figura das sociedades em geral – quer empresárias, quer não-empresárias-, mas não abarca a atividade do empresário individual que a exerce, com é curial, independentemente da existência de um contrato de sociedade...”¹⁹⁴

Prossegue Newton De Lucca num frutífero questionamento acerca de em que consistiria a função social da empresa, identificando que não se restringe simplesmente ao fato de recolher tempestivamente tributos, gerar empregos, remunerar adequadamente e melhorar as condições de seus empregados.¹⁹⁵

¹⁹⁴ DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 326.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p.327.

A responsabilidade social da empresa é muito mais abrangente do que cumprir restritamente com seus deveres sociais estipulados em seu respectivo instrumento constitutivo. Os empresários que optam por empreender “deverão, necessariamente, praticar uma série de atos tendentes ao favorecimento e ao amparo da comunidade na qual e para qual essas empresas atuam.”¹⁹⁶

Resumidamente, adota-se aqui o entendimento que não faz sentido identificar o interesse e função social da empresa como, no contratualismo, restrito ao interesse dos sócios ou, de acordo com a visão institucionalista mais extremada, de autopreservação.

A consequência de tudo que foi dito é bastante simples e pode ser assim resumida. O interesse da empresa não pode ser mais identificado, como no contratualismo, ao interesse dos sócios nem tampouco, como na fase institucionalista mais extremada, à autopreservação. Deve isso sim ser relacionado à criação de uma organização capaz de estruturar da forma mais eficiente – e aqui a eficiência é a distributiva e não a alocativa – as relações jurídicas que envolvem a sociedade. É nessa definição em termos econômicos de seu objeto, que a liberta das trações do liberalismo exacerbado do século XIX que a sociedade pode melhor cumprir a sua função social.¹⁹⁷

E indaga ainda Newton De Lucca no que se deve conceber como função social e afirma que, apesar do “interminável debate que o tema encerra”, poderia se dizer que:

[...] cumprir uma função social implica assumir a plenitude da chamada *responsabilidade social*, vale dizer, a consciência que todos nós temos, em maior ou menor grau – como cidadãos, em geral, ou como empresários, em particular-, o indeclinável dever ético de pôr em prática as políticas sociais tendentes a melhorar as condições e a qualidade de vida de todos os nossos semelhantes.

O crescente reconhecimento da amplitude da função social das empresas na nossa sociedade e de que, com a modernização e globalização, as corporações internacionais estão cada vez mais envolvidas em esquemas internacionais de corrupção, os quais movimentam cifras bilionárias, deixa ainda mais evidente a importância do papel das empresas no combate à corrupção.

As corporações transnacionais, empresas mercantis sob controle privado ou público, representam um dos maiores ícones da

¹⁹⁶ DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.327.

¹⁹⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2. ed. 2002. p. 42.

globalização econômica e isso se deve em razão de serem o principal agente das chamadas “cadeias globais de valor”, fenômeno de dispersão dos elementos constitutivos e dos mecanismos operativos do processo de produção de bens e serviços entre diversos países, sob sistemas legais diferentes e por meio de várias empresas afiliadas instaladas, geralmente, em locais onde os custos do processo produtivo são mais reduzidos. Segundo o Relatório de Investimento Mundial 2013, da Conferência das Nações Unidas, sobre Comércio e Desenvolvimento, tais cadeias globais de valor respondem por 60% do total de valores negociados no comércio mundial, o que equivale a mais de 20 trilhões de dólares, sendo que 80% desse montante corresponde a atividades comerciais realizadas por meio de corporações transnacionais, ou seja, quase 19 trilhões de dólares.¹⁹⁸

Flavio Rezende Dematté pondera que a conjugação de fatores como o poder empresarial, a capacidade financeira e os interesses econômicos e a intensidade de interação interestatal “faz com que as corporações desempenhem, potencialmente, nas sociedades contemporâneas, um perigoso papel de fomentadoras da corrupção.”¹⁹⁹

A existência e força das corporações internacionais é inclusive, na visão do supramencionado autor, um dos elementos que “potencializa a periculosidade da corrupção na atualidade”.²⁰⁰

De outro lado, e apesar do potencial papel de fomentadores da corrupção, retomo a citação feita, já na introdução deste trabalho, com as assertivas palavras de Newton De Lucca para ressaltar a centralidade, protagonismo e pioneirismo da figura da empresa no combate à corrupção:

Volvo às considerações anteriores no sentido de que o combate à corrupção no mundo não teve início com iniciativas estatais, mas sim no âmbito privado. Foram as empresas atuantes no âmbito do

¹⁹⁸ DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilidade de pessoas jurídicas por corrupção: a Lei n. 12.846/2013 segundo o direito de intervenção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 36.

¹⁹⁹ DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilidade de pessoas jurídicas por corrupção: A Lei n. 12.846/2013 segundo o direito de intervenção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 36.

²⁰⁰ De acordo com Flavio R. Dematté: “Um último elemento que potencializa a periculosidade da corrupção na atualidade é o envolvimento das corporações transnacionais na condição de agentes corruptores, e não apenas de vítimas de práticas corruptas por agentes públicos. Principais atores que operam cadeias globais de valor, atuando com processos de produção de bens e serviços pulverizados em diversos países e transações comerciais, as corporações transnacionais assumem, no atual contexto mundial, uma posição estratégica em termos econômicos, políticos, sociais e até culturais, sem precedência na história das sociedades empresárias. O resultado disso é uma intensa imiscuição de tais corporações em pautas e questões estatais e a conseqüente possibilidade de contaminação destas, pelos interesses privados daquelas, tornando-as, assim, fomentadoras potenciais da corrupção na modernidade.” DEMATTÉ, Flávio Rezende. *op. cit.*, p. 78.

comércio internacional, especialmente a partir da década de setenta do século passado, que exerceram as primeiras pressões para que os Estados tomassem medidas concretas de combate à corrupção.²⁰¹

E prossegue Newton De Lucca em suas considerações a respeito das atuações precedentes do “mundo empresarial” ao setor público “na busca de soluções para as necessidades de um determinado momento histórico”, ressaltando que: “A empresa ética poderá contribuir decisivamente para o advento de um futuro solidário na história da humanidade.”²⁰²

A defesa do papel da “empresa ética” como protagonista fundamental no combate da corrupção tem sido, inclusive, defendida e propagada de maneira prática pelo Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, através de incentivo e divulgação de programas como o “Pró-Ética” que resulta da conjugação de empenho entre os setores público e privado para incentivar no país um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente.

A iniciativa nacional em questão trata de fomentar a adoção voluntária de medidas de integridade pelas empresas, por meio do reconhecimento público daquelas que, independentemente do porte e do ramo de atuação, demonstram estar comprometidas em implementar medidas voltadas para a prevenção, detecção e remediação de atos de corrupção e fraude.²⁰³

Tal iniciativa nacional, acima citada, está em sintonia com o que também está em prática internacionalmente, em iniciativas como do Ethisphere® Institute que se intitula líder global na definição e avanço dos padrões de práticas empresariais éticas que alimentam o caráter corporativo, a confiança do mercado e o sucesso nos negócios.

De acordo com o que divulga o Ethisphere® Institute, o mesmo possui grande especialização em medir e definir os principais padrões éticos, usando *insights* orientados por dados que ajudam as empresas a melhorar o caráter

²⁰¹ DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 415.

²⁰² *Ibid.*, p.416.

²⁰³ Para maiores detalhes sobre o programa “Pró Ética” acessar o portal do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. BRASIL. Governo Federal. Controladoria-Geral da União. *Empresa pró ética: 2018-2019*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 27 dez. 2018.

corporativo, pois acreditam que a integridade e a transparência afetam a confiança pública e os resultados de qualquer empresa.²⁰⁴

E é compartilhando da mesma crença, de que a ética na empresa pode contribuir para a construção de um futuro solidário e trazer resultados econômicos positivos que impactem favoravelmente os diversos setores da comunidade à sua volta, que a edição da Lei Anticorrupção Empresarial pode ser considerada um instrumento positivo em vigor que se empregada em conformidade com as lógicas jurídicas, políticas e econômicas que lhe deram ensejo, poderá ser decisiva na construção desse caminho para a “empresa ética”.

A LAE além de criar mecanismos de ampla responsabilização das pessoas jurídicas, uma vez que as mesmas podem ser condenadas independente de sua culpa, impõe a necessidade de ação proativa e preventiva das empresas para que não sejam responsabilizadas por atos, inclusive, fora do campo de abrangência da empresa, como na hipótese de responsabilização solidária prevista no art. 4º, § 2º.²⁰⁵

Vale lembrar que a implementação da Lei Anticorrupção Empresarial, como pode ser considerada uma das suas grandes virtudes, impõe um dever de conformidade anticorrupção, uma premissa básica para construção da empresa ética.

O dever de conformidade anticorrupção deve ser compreendido como real compromisso da organização empresária no sentido de minimizar as possibilidades e riscos de prática de atos de corrupção por quaisquer de seus agentes, sejam colaboradores, administradores, prestadores de serviço, que possam assumir alguma função no âmbito da atividade da empresa em questão.

A necessária adoção de medidas preventivas e de conformidade anticorrupção está inclusive reconhecida e em sintonia com a pauta de debates e estudos internacionais sobre o tema, o que explicita o grande interesse

²⁰⁴ A respeito do Ethisphere® Institute e de seus objetivos e características consultar: APPLICATION for 2019 world's most ethical companies now closed. Disponível em: <https://www.worldsmoethicalcompanies.com/>. Acesso em: 27 dez. 2018.

²⁰⁵ “Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.”

internacional na instituição de programas de conformidade corporativa e medidas de *due diligence* para prevenir práticas corruptas e responsabilidade criminal corporativa.

Tal afirmação pode ser embasada na passagem abaixo, reproduzida de um estudo comparativo holandês entre as responsabilidades penal empresarial por ofensas de corrupção e defesa de *due diligence* dos marcos legais holandeses e ingleses:

It follows from this article that several international anti-corruption instruments call on Member States (i) to adopt measures to establish corporate liability for bribery offences and (ii) to collaborate with the private sector to promote self-regulation in the fight against corruption, e.g. by urging companies to adopt adequate internal controls, ethics and compliance mechanisms (OECD Convention), promoting the development of codes of conduct and good-practice guides (UNCAC) and emphasizing the importance of adequate supervision and control exercised by the company's management (COECCC). These instruments exemplify the strong international interest in the institution of corporate compliance programmes and due diligence measures to prevent corruptive practices and corporate criminal liability (Section 2, supra).²⁰⁶

Por fim, é de se considerar que, da mesma forma que os atos de corrupção cometidos por empresas disseminam dentro de suas instituições uma “cultura de comportamentos corruptivos” que contamina e pode ser expandido para todo o setor social onde está inserida, afetando as pessoas, empresas e instituições,²⁰⁷ no sentido inverso, a adoção e disseminação de práticas e valores éticos pelas pessoas jurídicas poderá propagar positivamente todo o universo em questão.

A disseminação de práticas e valores anticorrupção através das pessoas jurídicas conta com a vantagem da maximização de resultados devido ao alcance e abrangência da rede de pessoas que estes entes são capazes de influenciar.

Pelas razões acima expostas entende-se ser de destaque o papel das pessoas jurídicas no combate à corrupção e um argumento central para traçar a principal crítica a respeito da desconsideração da personalidade jurídica contida na norma do art. 14 da Lei Anticorrupção Empresarial.

²⁰⁶ MEYER, Bram; ROOMEN, Tessa Von. Corporate Criminal Liability for Corruption Offences and the Due Diligence Defence. A Comparison of the Dutch and English Legal Frameworks, *Utrecht Law Review*, v. 10, n. 3, p. 54, jul. 2014.

²⁰⁷ LOPEZ, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 51-52.

Isto porque, se é, entre outras, através da aquisição de personalidade jurídica distinta dos seus integrantes e da segregação patrimonial que, na maioria das vezes, se torna possível a realização de forma organizada da atividade econômica, e, repita-se, o objetivo da Lei Anticorrupção Empresarial é, justamente, responsabilizar aquelas entidades orientadas ao exercício da atividade econômica, mesmo que despersonalizada ou revestida de formalidades não previstas em lei para as sociedades empresárias, como no caso das fundações e associações, persiste a dificuldade pela compreensão da previsão de desconsideração em questão.

A desconsideração da personalidade jurídica, como defende Rubens Requião,²⁰⁸ deveria ser o remédio, episódico e excepcional, adequado para as hipóteses em que a lei não oferece meios adequados de responsabilizar o agente que tenha abusado da pessoa jurídica ou praticado alguma fraude por meio de uma pessoa jurídica, o que é justamente o contrário do objetivo precípua da LAE.

Em matéria de perspectiva de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é de difícil, senão impossível, abstração, pensar na utilidade prática do art. 14 da LAE.

Talvez uma alternativa, de eventual utilidade a respeito da hipótese de “desconsideração da personalidade jurídica”, no âmbito da Lei Anticorrupção Empresarial, seria a análise de admissibilidade da “desconsideração inversa da personalidade jurídica”.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica “consiste em imputar a um centro autônomo de direitos e deveres obrigação formalmente contraída por seus membros.”²⁰⁹

²⁰⁸ Conforme Rubens Requião: “Há, pois, de se atentar como muita grandeza para a gravidade da decisão que pretender desconsiderar a personalidade jurídica. Que nos sirva de exemplo, oportuno e edificante, a cautela dos juizes norte-americanos na aplicação da “disregard doctrine”, tantas vezes, ressaltada em seus julgados de que tem ela aplicação nos casos efetivamente excepcionais.” REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969. p.24.

²⁰⁹ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/ Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 87.

A denominação desconsideração inversa se dá em razão da aplicação, inicialmente por obra de jurisprudência, de tal teoria aos casos em que se objetivava conferir aos sócios a obrigação formalmente adquirida pela sociedade.

A desconsideração inversa é geralmente acolhida nas hipóteses nas quais, comprovadamente, o agente esvazia seu patrimônio, transferindo bens e direitos para a pessoa jurídica da qual é sócio, hipótese em que se entende justa e adequada a quebra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, de maneira que seus bens respondam por obrigações daquele agente.²¹⁰

O Superior Tribunal de Justiça em julgado recente confirmou a aplicação da desconsideração inversa com o seguinte embasamento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO UTILIZAÇÃO ABUSIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa a fim de possibilitar, de modo excepcional, a responsabilização patrimonial da pessoa jurídica por dívidas próprias de seus sócios ou administradores quando demonstrada a abusividade de sua utilização.²¹¹

Em outro julgado mais antigo já havia também o Superior Tribunal de Justiça admitido a aplicação da desconsideração inversa com fundamento no artigo 50 do Código Civil, o qual, assim como a Lei Anticorrupção Empresarial, não prevê expressamente tal hipótese inversa e que, nesse sentido decorreu da interpretação teleológica do Tribunal, de acordo com o mencionado na ementa do acórdão proferido nos autos do REsp 948.117/MS, a seguir parcialmente transcrito:

[...] III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por

²¹⁰ De acordo com análise de Fabio Ulhoa Coelho: “A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens. [...] Desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 20. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p.75.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. n.1.493.071/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. Julgado em: 25 mai. 2016. Publicado no DJe de: 31 mai. 2016.

obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma, V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.²¹²

Conforme mencionado no capítulo 4, com relação à admissibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial, e conforme previsto no parágrafo 2º do artigo 133 do NCPD, analisando anteriormente no item 3.2 acima, sua aplicação poderia ser considerada uma certa maleabilidade de seu contorno, uma vez que diz respeito à típica caracterização da figura do devedor que transfere seu patrimônio para a pessoa jurídica da qual seja sócio; outro motivo é que a Lei pretende que seja aplicada ao real centro de imputação da responsabilidade e não para fins reparatórios e a possibilidade de sua aplicação ser decretada pela autoridade administrativa, nos autos do PAR.

Como consequência e mencionado anteriormente, o centro de imputação continuaria sendo a pessoa jurídica inicialmente acusada do ilícito cujo processo de responsabilização é, de fato, o objeto da Lei Anticorrupção.

A despeito da ampla aplicação da desconsideração da personalidade no direito brasileiro, respaldada pelo artigo 50 do Código Civil brasileiro, a sua ineficácia para inibição de ocorrência de fraude já foi objeto de análise e daí que a desconsideração inversa da personalidade jurídica ganhou espaço e aplicabilidade conforme comentada com mais detalhes no item 3.1 do capítulo anterior.²¹³

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. n. 948.117/MS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. Julgado em 22 jun.2010. Publicado no DJe de: 3 ago.2010.

²¹³ “Apesar do êxito inegável da aplicação prática da *disregard doctrine* no Brasil, respaldada pelo art. 50 do CC a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica encontra ainda sério

Para uma visualização geral a respeito do combate à corrupção e da efetividade/aplicação das sanções administrativas impostas às pessoas jurídicas, interessante acessar o Portal da Transparência, acessível no sítio nacional da rede mundial de computadores do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União.

Conforme tabela abaixo reproduzida²¹⁴, é possível verificar que não há, após 5 anos de promulgação da lei, o registro, sequer de uma penalidade de desconsideração da personalidade jurídica aplicada.

Tabela 1 – Visão geral das sanções viventes

CADASTRO DE SANÇÕES	QUANTIDADE DE SANÇÕES VIGENTES	QUANTIDADE DE SANCIONADOS (PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS)
CEIS - Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas	12.955	10.889
CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas	96	69
CEPIM - Cadastro de Entidades Privadas sem Fins Lucrativos Impedidas	5.196	2.565
CEAF - Cadastro de Expulsões da Administração Federal	4.972	3.635
Acordos de Leniência	7	7
TOTAL	23.226	17.165

Em decisão do Supremo Tribunal Federal (MS 32.494-MC/DF), o Ministro relator Celso de Mello suspendeu decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que

obstáculo no que concerna à inibição de ocorrência de fraude. Tal evento é claramente ilustrado em casos nos quais o sócio esvazia seu patrimônio e o transfere para a pessoa jurídica na empresa com o intuito de se esquivar de deveres e obrigações adquiridos de atividades em caráter particular. Ocorre então uma espécie de blindagem do próprio patrimônio, que irá se confundir com o capital da empresa, o qual funciona como escudo para o sócio. Desta forma, o empresário continua a usufruir de seu patrimônio, ainda que transferido à pessoa jurídica que controla. Diante desta limitação da teoria da desconsideração da personalidade jurídicas, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria acolheram a ideia da sua desconsideração inversa, tendo em vista a ausência de dispositivo legal específico.” KARIM, Michele Karim Bou; MIYAOKA, Rafael Magnotti; FRANCO, Sofia Lima. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica – Análise Jurisprudencial do Instituto frente à Ausência de Previsão Legal. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo, v. 52, n. 164/165, jan./ago./2013. p.181. Vale o esclarecimento que o texto em questão é anterior à edição do NCPC que prevê, expressamente sua hipótese, no parágrafo 2º do seu art. 133.

²¹⁴ Quadro de sanções Brasil. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Sanções. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes>. Acesso em: 5 jan. 2018.

determinou a desconsideração da personalidade jurídica, fundamentando, sobretudo, no “periculum in mora”, reconhecendo, todavia, que a questão da possibilidade da Administração Pública determinar a desconsideração ainda é tema pendente de análise pelo Supremo Tribunal.

Em termos práticos, ainda não se verificou um exemplo de aplicação da desconsideração da personalidade com fulcro no art. 14 da LAE.

Assim como se pensou que a positivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no art. 50 do Código Civil de 2002, poderia aumentar a sua utilização e na realidade, de acordo com as pesquisas de Leonardo Netto

Parentoni,²¹⁵ ocorreu o inverso, com as exceções apontadas, pode ser que aconteça o mesmo em função da positivação do art. 14 da LAE, o que se espera que aconteça.

E assim se espera pois, entre alguns dos principais e potenciais riscos da má (e ampla) utilização da desconsideração da personalidade jurídica, os quais também foram apontados por Leonardo Parentoni, estão a descaracterização da própria teoria da desconsideração, o encarecimento de produtos e serviços “(transferindo este custo extra para sujeitos vulneráveis, como empregados e consumidores)”, a criação de obstáculos para a entrada de novos agentes no mercado, desestimulando a concorrência e o empreendedorismo e o “êxodo empresarial, desindustrialização e desestímulo ao investimento estrangeiro no país.”²¹⁶

Neste ponto entende-se aplicável a nota do supracitado autor de que:

[...] é preciso ter mente, em primeiro lugar, que a desconsideração contemporânea não deve ser aplicada com base na literalidade dos dispositivos legais que atualmente a consagram, justamente porque estes se limitaram a dar ênfase a seu propósito, omitindo-se quanto aos pressupostos e limites.²¹⁷

²¹⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: Dogmática e Análise Científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/ Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p.111.

²¹⁶ *Ibid.*, p.186.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 194.

Com relação à perspectiva de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme prevista na LAE, e após 5 (cinco) anos de sua promulgação, permanece bastante difícil, pelas razões anteriormente expostas e falta de casos concretos, pensar na utilidade prática do art. 14 da LAE.

Talvez uma alternativa, para eventual utilidade a respeito da hipótese de “desconsideração da personalidade jurídica”, no âmbito da Lei Anticorrupção Empresarial, seria a análise de admissibilidade da “desconsideração inversa da personalidade jurídica” considerando, assim, que, ao menos, o centro de imputação continuaria sendo a pessoa jurídica inicialmente acusada do ilícito e cujo processo de responsabilização é, de fato, o objeto da Lei Anticorrupção.

CONCLUSÃO

Não senhor; não quero nada com esses urdidores de contos! Em vez de escreverem algo útil, agradável, consolador, comprazem-se em rebuscar as mais miúdas minudências deste mundo para espalharem por aí. Eu, muito simplesmente, proibi-los-ia de pegar na pena. Porque repare: uma pessoa põe-se a ler; logo sem querer, começa a pensar no que leu... e o resultado é ... que a cabeça se lhe enche de disparates. Por isso digo: eu, muito simplesmente, proibi-los-ia de escrever, de maneira terminante e categórica; proibido em absoluto.

(Príncipe V. F. Odoievski)

O cumprimento de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no sentido de responsabilizar de maneira ampla e efetiva as pessoas jurídicas por atos de corrupção não isenta a necessidade concreta de analisar criticamente os instrumentos nacionais adotados para tanto.

Ainda que a Lei Anticorrupção Empresarial represente, de fato, um relevante marco legal no combate à corrupção no Brasil, pensá-la de forma crítica, objetivando criar meios que possam adequadamente suprir deficiências ou imprecisões técnicas, poderá consistir em contribuição relevante para o desenvolvimento da cultura acadêmica anticorrupção, extremamente necessária considerando-se o estágio embrionário do país neste aspecto.

A função social da empresa, considerada em seu sentido amplo, e não apenas como cumprimento de seus deveres sociais assumidos, ou como utopia para resolução dos males da sociedade, consiste no fundamental argumento para embasar a importância de seu papel no combate à corrupção e construção de uma cultura empresária ética.

A preservação da personalidade jurídica e a correta atribuição de suas responsabilidades, considerada a complexa e interconectada estrutura social e econômica da atualidade, são instrumentos essenciais no adequado direcionamento da luta anticorrupção.

Por este trabalho entendeu-se que a previsão da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial não está em sintonia ou alinhada com o propósito da própria lei de atribuir, de forma objetiva, a

responsabilidade às pessoas jurídicas que cometam atos de corrupção junto ao Poder Público e independentemente das pessoas físicas envolvidas, direta ou indiretamente, no ilícito.

E, ainda sobre o aspecto processual, também atestamos pela incompatibilidade da previsão de desconsideração da personalidade jurídica com o processo judicial instituído e com a finalidade da LAE, uma vez que aquele não trata de desconsideração da personalidade jurídica e sim, expressamente, pela instituição da dissolução compulsória, conforme seu art. 19, inciso III e §1º, incisos I e II, “da pessoa jurídica que tiver sido anteriormente condenada no devido processo penal-administrativo, tendo em vista a habitualidade da sua conduta corruptiva ou ter sido ela constituída precisamente para a prática desse mesmo delito corruptivo.”²¹⁸

A experiência prévia internacional na luta anticorrupção, e examinada no presente trabalho através da análise de algumas das relevantes normas internacionais sobre o tema, não aponta como alternativa para adequada punição das pessoas jurídicas a desconsideração da sua personalidade, e sim, além das pesadas multas pecuniárias e de caráter reputacional, a hipótese da dissolução compulsória com é o caso da lei portuguesa.²¹⁹

O desalinhamento a respeito do procedimento administrativo instituído para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção Empresarial com as normas processuais vigentes previstas no Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do NCPJ é mais um óbice a ser enfrentado e que, certamente, irá dificultar a aplicação concreta da desconsideração conforme atualmente regulada na legislação em vigor.

²¹⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 364.

²¹⁹ “No caso das pessoas coletivas as penas de prisão serão substituídas por umas das seguintes penas: (i) pena de multa, (ii) dissolução, (iii) penas substitutivas de admoestação, (iv) caução de boa conduta, (v) as penas acessórias de injunção judiciária, (vi) interdição de exercício de atividade, (vii) inibição de celebrar contrato com determinadas entidades, (viii) privação de direito a subsídios, subvenções ou incentivos, ou (ix) encerramento do estabelecimento e publicidade condenatória.” Conforme discorre Luísa Cristina F. F. Carapeto, a respeito do art. 9 da Lei n. 20/2008 de 21 de abril, a qual estabelece a transposição da Decisão –Quadro n. 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de julho, o regime pena por crimes de corrupção cometidos no comércio internacional e na atividade privada. Vide: CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 180.

Também vale relembrar que, conforme tratado anteriormente na Seção 4, uma das características de destaque da legislação em análise é justamente o fato de prescrever a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Sendo assim, outro ponto censurável do artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial é que o mesmo invoca o sistema de responsabilidade subjetiva, ao levar em conta a ocorrência de fraude, de abuso de direito ou de confusão patrimonial, conceitos tão sedimentados na doutrina e jurisprudência brasileira como requisitos essenciais e fundamentos clássicos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo divergente do expressamente enunciado no artigo 2º da legislação em questão a respeito da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica.

As normas e tratados internacionais, como a Convenção OEA, se constituem em relevante fonte de normatização e de referência capazes de fornecer norte para a interpretação e aplicação da Lei Anticorrupção Empresarial.

É preciso (re)pensar a função, efetividade e adequabilidade das disposições da Lei Anticorrupção Empresarial para que se busque a utilização de seus recursos em conformidade com o ordenamento jurídico no combate à corrupção no país.

Esforços hermenêuticos deverão ser empreendidos para que não reste como opção fazer eco com o julgamento de que o legislador brasileiro agiu “apenas para satisfazer a comunidade internacional” ou produziu “lei para inglês ver”²²⁰ com a edição da Lei Anticorrupção Empresarial.

Há a esperança que, com a promulgação da LAE, sementes foram semeadas e, com o decurso do tempo, teremos dado mais um passo em busca da empresa e sociedade mais éticas.

²²⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 369.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRIBERY and corruption: UK guide. Disponível em: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---bribery-and-corruption/>. Acesso em: 2 jan. 2019.
- ALTAMIRANO, Gioleny D. The Impact of the Inter-American Convention Against Corruption. *University of Miami Inter-American Law Review*, Miami, v. 38, n. 3, p. 487-547, 2007.
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: PM, 2005.
- ANTI-BRIBERY Provision. §30A of the Securities Exchange Act of 1934. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-anti-bribery.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2018.
- APPLICATION for 2019 world's most ethical companies now closed. Disponível em: <https://www.worldsmoethicalcompanies.com/>. Acesso em: 27 dez. 2018.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Quorum, 2008.
- BEAN, Bruce W.; MACGUIDWIN, Emma H. Expansive Reach—Useless Guidance: An Introduction to the U.K. Bribery Act 2010. *ILSA Law. Legal Studies Research*, [Lansing?], v. 18, n. 2, Apr. 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2037200>. 5 ago. 2018.
- _____. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2011.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

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

CASCIONE, Fábio de Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira (org.). *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. ed. inteiramente rev., atual. e corr. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

_____. *Curso de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. v. 2.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *O levantamento da personalidade colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.

DAVISON, Rémy. "Soft Law" Regimes and European Organizations Fight Against Terrorist Financing and Money Laundering. In: _____ (ed.) *Terrorism, organized crime and corruption: networks and linkages*. Cheltenham: Edward Elgar, 2007.

DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DEMATTÉ, FLAVIO REZENDE. *A responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção à Lei n. 12.846/2013 segundo o Direito de Intervenção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINIZ, Cláudio Smirne. Código de processo civil comentado. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). Código de Direito Civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva 1991. v. 1.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei n. 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GASPARINI, Diógenes. Disregard administrativa. In: WAGNER JÚNIOR., Luiz Guilherme da Costa (coord.). *Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GABARDO, Emerson; MORETTINI E CASTELLA, Gabriel. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *A&C – Revista de Direito. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

GERSEN, Jacob E.; POSNER, Eric A. Soft Law. *University of Chicago Public Law and Legal Theory*, Chicago, working paper n. 231, p. 1-50, p. 6-46, Mar. 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1113537>. Acesso em: 29 dez.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HENNING, Petter J. Be careful what you wish for: Thoughts in a Compliance Defense Under the Foreign Corrupt Practices Act. *Ohio State Law Journal*, v. 73, n. 5, p. 2012.

KARIM, Michele Karim Bou; MIYAOKA, Rafael Magnotti; FRANCO, Sofia Lima. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica – Análise Jurisprudencial do Instituto frente à Ausência de Previsão Legal. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo, v. 52, n. 164/165, jan./ago./2013.

LÉVY, Pierre. *O que é virtual*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011.

LOPES, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Forense. 2009.

MADALENO, Rolf. *Direito de família, aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

MAMEDE, Gladston. *Direito societário: sociedades simples e empresárias*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2007. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Empresarial*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MESA, Marcelo J. López; CESANO, José Daniel. *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

MEYER, Bram; ROOMEN, Tessa Von. Corporate Criminal Liability for Corruption Offences and the Due Diligence Defence. A Comparison of the Dutch and English Legal Frameworks, *Utrecht Law Review*, v. 10, n. 3, p. 37-54, jul. 2014. Disponível em: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.283/>. Acesso em: 15 ago. 2018.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 7.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org.). *Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial*. Campinas: Bookseller, 1999.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and related documents*. Disponível em: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. p. 7. Acesso em: jul. 2018.

_____. *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ratification Status as of May 2017*. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>. Acesso em: 1 jul. de 2018.

PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

REDONDO, Bruno Garcia. Desconsideração da personalidade jurídica: Aspectos materiais e processuais civis. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (coord.) *10 anos do Código Civil. Desafios e perspectivas*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p.

_____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 410, p. 12-24, 1969.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969.

ROQUE, Andre Vasconcelos *et. al.* *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015, parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTIAGO FILHO, Luiz Francisco Mota; PORTES, Louise Dias. Um panorama da aplicação da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros. *Consultor Jurídico*, São

Paulo, p. 16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cinco-anos-impacto-lei-anticorruptao.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: Ltr, 1999.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da personalidade jurídica, aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STEFFENS, Avelino Leon; DEIK, Alejandra Aguad; ARÉVALO, Daniel Peñailillo. *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa, atividade empresária e mercados*. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

TEIXEIRA, Tarcisio; BATISTI, Beatriz; DE SALES, Marlon. *Lei anticorrupção: comentada dispositivo por dispositivo*. São Paulo: Almedina, 2016.

THE UNITED STATES. Departamento of Justice. *Foreign corrupt practices act*. 2017. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em: 30 abr. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 20. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Brazil*. Disponível no site *Transparency International*: <https://www.transparency.org/country/BRA>. Acesso em: 4 out. 2018.

U.S. Department of Justice. Office of the Deputy Attorney General. *Memorandum for the assistant attorney general, antitrust division* [...] Washington, D.C., 2015. Disponível em: <https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>. Acesso em 5 ago. 2018.

VIEIRA, Christian Garcia. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: natureza, procedimento e temas polêmicos* Salvador: Juspodivm, 2016.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 89, mar. 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos artigos 133 a 137. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZANNONI, Eduardo A. *Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario*. Buenos Aires: Astrea, 1980.

JURISPRUDÊNCIA

STJ. 2ª Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.166-BA. Relator Min. Castro Meira. Data do Julgamento: 07 de agosto de 2003.

STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 279.173/SP (2000/0097184-7). Relator Ministro Ari Pargendler, Ministra redatora do acórdão Nancy Andrighi. Data do julgamento: 14 de fevereiro de 2003.

TJRS. 8ª Câmara de Direito Civil. Agravo de Instrumento nº 70042813105. Relator Des. Rui Portanova. Data do julgamento: 18 de agosto de 2011.

TJSC. 4ª Câmara de Direito Civil. Agravo de Instrumento nº 2011.059371-2. Relator Des. Eládio Torret Rocha. Data do Julgamento: 03 de Maio de 2012.

TJSP. 6ª câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2234762-68.2016.8.26.000. Relator. Des. Rodrigo Nogueira. Data do Julgamento: 28 de setembro de 2017.