YAHN RAINER GNECCO MARINHO DA COSTA

DELINEAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO NO BRASIL

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

São Paulo
2019

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

FACULDADE DE DIREITO

Yahn Rainer Gnecco Marinho da Costa

DELINEAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO NO BRASIL

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, área de concentração Direito do Estado (DES), subárea Direito Administrativo, apresentado à Banca Examinadora como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Doutor Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

São Paulo
2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Marinho da Costa, Yahn Rainer Gnecco
DELINEAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO NO BRASIL ; Yahn Rainer Gnecco Marinho da Costa ; orientador Gustavo Henrique Justino de Oliveira -- São Paulo, 2019.
333 p.
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

1. Corrupção. 2. Responsabilidade. 3. Compliance. 4. Culpabilidade. 5. Direito Administrativo Sancionador - Brasil. I. Oliveira, Gustavo Henrique Justino de, orient. II. Título.

MARINHO DA COSTA, Yahn Rainer Gnecco. **Delineamentos sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos de corrupção no Brasil**. 2019. 333 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Presidente (Orientador): Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

À Caroline

AGRADECIMENTOS

"Tudo o que escrevemos não vale o que deixamos de escrever"

(ANDRADE, Carlos Drummond de. *O avesso das coisas*: aforismos. 2ª Ed. São Paulo: Record, 1990)

Ora et labora. A máxima monástica beneditina simboliza, muitas vezes, a construção de um trabalho acadêmico permeado por ausências reiteradas, longas horas de estudo, dedicação e restrições à vida do autor, e por sua profissão de fé sobre o valor de tudo o quanto produzido. Enfurnados no labirinto particular de conhecimento que todos acabamos por construir, todavia, mostra-se imprescindível ao longo do ofício o concurso de pessoas e instituições para nos amparar, auxiliar e guiar – tal qual Ariadne com Teseu. Se a presente dissertação possui qualquer mérito é em razão dessas; palavras não bastam para agradecê-las. A culpa do resultado, por óbvio, reside exclusivamente no autor.

Ao Professor GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA, orientador firme e inspirador, agradeço por ter aberto a este acadêmico desterrado as portas da Universidade de São Paulo, e franqueado absoluta liberdade acadêmica para a construção desta dissertação. Apenas por sua coragem em inovar, ao pioneiramente trazer o estudo da corrupção para a seara do Direito Administrativo, e incentivar uma visão aprofundada e holística do fenômeno corruptivo, é que esta dissertação pôde ser desenvolvida. Agradeço por ter acreditado no potencial do autor.

À Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, velha e sempre nova Academia, sinônimo de universidade em todos os seus sentidos, que me proporcionou tanto, em tão pouco tempo, e descerrou a oportunidade para um infindável mundo novo de conhecimento e amadurecimento pessoal.

Ao Professor SERGIO FERRAZ, incentivador primevo desta pesquisa, mestre e exemplo de gentileza pessoal e acadêmica, que a paixão pelo Direito me proporcionou a honraria de conhecer pessoalmente e desfrutar de seus ensinamentos.

À Professora HELENA REGINA LOBO DA COSTA e ao Professor ANDRÉ CASTRO CARVALHO, pelas valorosas contribuições ao aprimoramento desta pesquisa, e por proporcionarem verdadeiro momento de aprendizado multidisciplinar, quando da arguição de qualificação.

À *International Anti-Corruption Academy* (IACA), pela concessão de bolsa integral em sua *Regional Summer Academy*, e que proporcionou, quase ao final desta dissertação, ampliar a visão global do fenômeno corruptivo.

Aos amigos forjados no Largo de São Francisco WILSON ACCIOLI DE BARROS FILHO e MARIANA CARNAES FERREIRA, por todos os momentos de compartilhamento de felicidade e angústia, ao longo desses anos. Foi um privilégio desfrutar da amizade de vocês.

Àqueles que a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo produziu de melhor, os amigos de todas as horas ANDRÉ CAMARGO GALVÃO, GABRIEL STORNIOLI LEMOS, JOSÉ MÁRIO NEVES DAVID, LEONARDO NUSMAN, LUIS AUGUSTO MOROSINI, MAURÍCIO PEREIRA COLONNA ROMANO e VICTOR RIOS SIMPLÍCIO. Obrigado pela compreensão da (quase sempre) ausência indesejada.

Aos meus pais, FÁTIMA MARIA GNECCO e RAINER MARINHO DA Costa, e aos meus sogros, MARIA JOSÉ GONÇALVES GUERINI e EDUARDO HENRIQUE GUERINI, por todo o apoio nos momentos difíceis ao longo da jornada. À minha amada avó YARA MARIA MARINHO DA COSTA *(in memoriam)* que desde cedo estimulou, por seu exemplo, a prática acadêmica; sei que de onde estiver, ilumina minha trajetória.

Por fim, à minha doce CAROLINE GONÇALVES GUERINI, retrato de companheirismo, afeto, e paciência, que por diversas vezes abdicou de suas prioridades em prol deste trabalho, e a quem devo seus melhores lampejos. Todo o tempo que deveria ser exclusivo seu, e não foi, resultou nesta dissertação. *Obrigado por existir*.

"[O] *jurista não pode esperar por um Direito ideal. Ele deve trabalhar com o Direito existente, em busca de soluções melhores."*

(STARCK, Boris. Domaine et fondament de la responsabilité sans faute. *Revue Trimestrelle de Droit Civil.* P.477-515, 1958.)

RESUMO

MARINHO DA COSTA, Yahn Rainer Gnecco. **Delineamentos sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos de corrupção no Brasil**. 2019. 333 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Com a finalidade de lançar luzes sobre a responsabilidade administrativa objetiva inaugurada, no ordenamento jurídico brasileiro, pela edição da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 ("Lei Anticorrupção"), o presente trabalho busca investigar, de modo dedutivo analítico, a conformidade de tal instituto às esferas de responsabilização delineadas pela Constituição Federal, dentro de uma perspectiva garantista da perquirição de culpa conferida pelos preceitos do Direito Administrativo Sancionador. Para tanto, parte-se de uma análise evolutiva do instituto da responsabilidade nas esferas cível e penal, cotejando suas respectivas modalidades e especificidades à responsabilidade administrativa, e da eventual aderência das disposições contidas em diplomas internacionais anticorrupção às normas brasileiras de responsabilização de pessoas jurídicas. Sendo a moralidade pública um bem jurídico fim, que enfeixa um sistema de responsabilização próprio, instrumentalizado pela Lei Federal nº 8.429, de 02.06.1992 ("Lei de Improbidade Administrativa" e pela Lei Anticorrupção – ambas aplicáveis às pessoas jurídicas –, partir-se-á de uma aproximação com os institutos desenvolvidos pelo Direito Penal (notadamente em uma acepção de corte pós-finalista), afim de contrapor o instituto da responsabilidade às características precípuas das pessoas jurídicas (ausência de *animus* próprio), buscando-se um conceito de culpabilidade corporativa capaz de instrumentalizar sua responsabilização no âmbito de processos de responsabilização em matéria sancionatória de Direito Administrativo. O resultado da pesquisa permite concluir que, a despeito de estabelecer uma suposta modalidade objetiva à responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, a melhor interpretação da Lei Anticorrupção exige sua compatibilização ao princípio da culpabilidade, sem descurar, todavia, da efetivação dos processos de responsabilização por ela estabelecidos. O processo de responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção deverá, outrossim, ser dirigido na perquirição de elementos objetivos de culpa, externalizados pela pessoa jurídica na sociedade, cabendo o apontamento de sugestões de melhoria na relação de fiscalização e sancionamento das pessoas jurídicas que com o Estado se relacionem.

Palavras-chave: Corrupção, Responsabilidade administrativa, Responsabilidade objetiva, *Compliance*, Culpabilidade

ABSTRACT

MARINHO DA COSTA, Yahn Rainer Gnecco. **Guidelines on the strict liability of legal entities for corruption's acts in Brazil**. 2019. 333 p. Thesis (Master in Public Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

In order to shed light on the administrative strict liability inaugurated in the Brazilian legal order by the Federal Law No. 12,846, of August 1th, 2013 ("Anti-Corruption Law"), this thesis seeks to investigate, in an analytical deductive view, the conformity of such institute to the spheres of accountability outlined by the Brazilian Federal Constitution, within a guaranteeing perspective of the investigation of guilt conferred by the precepts of the Sanctioning Administrative Law. Therefore, it starts from an evolutionary analysis of the institute of liability in the civil and criminal spheres, comparing its respective modalities and specificities to the administrative liability, and the eventual adherence of the provisions contained in international anti-corruption laws to the Brazilian norms of legal entities liabilities. Since public morality is a protected legal interest, which embodies a system of self-accountability instrumentalized by Federal Law No. 8.429, of June 2th, 1992, and the Anti-Corruption Law – both applicable to legal entities –, approaching the institutes developed by Criminal Law (notably in a sense of post-finalist), in order to oppose the institute of responsibility to the main characteristics of legal entities (absence of *animus* itself), seeking a concept of culpability able to instrumentalize its accountability in the context of administrative law sanctioning processes. The result of the research shows that, despite establishing a supposed strict administrative liability of legal entities for the practice of corruption acts, the best interpretation of the Anti-Corruption Law requires its compatibility with the principle of guilt, however, without neglecting the implementation of the liability processes established by it. The sanctioning process of legal entities liable for corruption acts should also be directed towards the investigation of objective elements of guilt, externalized by the legal entity in society, with the suggestion of improving the relationship of supervision and sanctioning of legal entities that maintain a private public relationship with the Government.

Keywords: *Corruption, administrative liability, strict liability, compliance, culpability*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AFA	*Agence Française Anticorruption*
CGU	Controladoria Geral da União
CICC	Convenção Interamericana Contra a Corrupção
CPI	*Corruption Perception Index*
DOJ	*Department of Justice* dos Estados Unidos da América
FCPA	*Foreign Corrupt Practices Act*
MESICIC	Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da CICC
MPF	Ministério Público Federal
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização da Lei Anticorrupção
SCPC	*Service Central de Prèvention de la Corruption* da França
SEC	*Securities and Exchange Commission* dos Estados Unidos da América
SFO	*Serious Fraud Office* do Reino Unido
SUPERSOCIEDADES	*Superintendencia de Sociedades* da Colômbia
TCU	Tribunal de Contas da União
UBKA	*United Kingdom Bribery Act*
UNCAC	Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção

LISTA DE TABELAS

TABELA I – PRINCIPAIS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A CORRUPÇÃO..... 38

TABELA II - PRIMEIRA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC 43

TABELA III - SEGUNDA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC..... 45

TABELA IV - TERCEIRA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC..... 46

TABELA V - PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA FASE I - WORKING GROUP ON BRIBERY 53

TABELA VI - PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA FASE II - WORKING GROUP ON BRIBERY ... 54

TABELA VII - PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA FASE III - WORKING GROUP ON BRIBERY. 55

TABELA VIII - PRINCIPAIS TEORIAS DA CULPABILIDADE PRÓPRIA DA PESSOA JURÍDICA... 178

TABELA IX - PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ... 219

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 15

1 MATRIZ CONSTITUCIONAL DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE CORRUPÇÃO – MICROSSISTEMA DE TUTELA DA MORALIDADE PÚBLICA 23

1.1 Noção preliminar: o conceito de "atos de corrupção" adotado no presente estudo 23

1.2 Uma primeira aproximação: o cenário internacional de combate à corrupção e o contexto legislativo da Lei Federal nº 12.846/2013 30

1.2.1 As convenções internacionais contra a corrupção 34

1.2.2.1 Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção de Caracas – OEA, 1996)..... 39

1.2.2.2 Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais (Convenção de Paris – OCDE, 1997) . 48

1.2.2.3 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida – ONU, 2003) 58

1.2.2 Escorço legislativo para fins de implementação de uma política anticorrupção no Brasil..... 62

1.3 O artigo 37, caput, da Constituição Federal: a moralidade pública como bem jurídico tutelado de interesse transindividual.....68

1.3.1 A moralidade no interior do Direito: o viés da integridade..... 79

1.4 A trajetória de responsabilização das pessoas jurídicas autorizada pela Constituição Federal.....88

1.5 Síntese parcial do capítulo 96

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA 99

2.1 Enquadramento da pessoa jurídica para fins de responsabilização 101

2.2 A responsabilidade da pessoa jurídica pela (i)licitude de sua conduta..... 111

2.2.1 A responsabilidade subjetiva e sua imputação 116

2.2.1.1 A culpa como pressuposto da responsabilidade subjetiva 119

2.2.1.2 A imputação de responsabilidade por fato de terceiro 120

2.3 As diversas modalidades de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica 124
2.3.1 A responsabilidade civil objetiva 130
2.3.1.1 A teoria do risco-proveito 134
2.3.1.2 A teoria do risco criado 135
2.3.1.3 A teoria do risco integral 137
2.3.1.4 A (teoria da) responsabilidade civil objetiva do Estado 138
2.3.2 A responsabilidade penal (objetiva?) 144
2.3.3 A responsabilidade administrativa objetiva 151
2.4 As espécies de sanção e seus efeitos para a esfera de responsabilização 156
2.4.1 A sanção administrativa e a finalidade sancionatória no âmbito da responsabilidade 162
2.5 O injusto na responsabilidade da pessoa jurídica 174
2.6 Síntese parcial do capítulo 187

3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA ANTICORRUPÇÃO: UMA MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA? 191
3.1 As experiências internacionais na esfera de responsabilização das pessoas jurídicas 192
3.2 A Responsabilidade no Direito Administrativo Sancionador Brasileiro 210
3.2.1 Os princípios norteadores da responsabilização administrativa no Brasil 215
3.2.1.1 Legalidade 223
3.2.1.2 Tipicidade 225
3.2.1.3 Culpabilidade 226
3.2.1.4 Non bis in idem 229
3.2.1.5 Due process of law 230
3.2.2 A responsabilidade presente na Lei de Improbidade Administrativa 233
3.2.3 Os contornos da responsabilidade veiculada pela Lei Anticorrupção 237
3.3 A (In)compatibilidade da responsabilidade objetiva aos princípios do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro 247
3.4 O mito da responsabilidade objetiva no âmbito da Lei Anticorrupção 249
3.5 Culpabilidade corporativa e a Lei Anticorrupção: sugestões para melhor aplicação da responsabilidade administrativa anticorrupção 257
3.6 Síntese parcial do capítulo 272

CONCLUSÕES..... 275

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 285

APÊNDICES..... 331

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, Lei da Empresa Limpa ou Lei de Probidade Empresarial[1], se insere no cenário de mudanças estruturais das instituições do Estado reivindicadas pela sociedade após os inúmeros escândalos de corrupção política descortinados nas últimas décadas[2].

Decorrente do Projeto de Lei nº 6.826/2010, de iniciativa da Presidência da República e gestado na Controladoria Geral da União ("CGU"), a Lei buscou, inicialmente, adequar a legislação pátria às convenções internacionais já ratificadas pelo Brasil[3]; todavia, em razão do contexto político vivenciado pelo país, notadamente após as manifestações sociais ocorridas ao longo do mês de junho de 2013, se tornou importante instrumento à disposição da Administração Pública para o combate à prática de atos de corrupção.

Com a finalidade de reforçar a tutela jurídica da moralidade pública (tornando-a sustentáculo de uma Administração Pública hígida), a Lei descortinou a existência de um microssistema de moralidade pública formado por um conjunto de normas nacionais e internacionais.

Em razão de sua célere tramitação, decorrente do momento político vivenciado em seu processo legislativo[4], uma série de questionamentos acerca de sua aplicabilidade e operacionalização foram invariavelmente aventados após o início de sua vigência, dos quais

---

[1] A despeito das demais denominações, em razão da maior popularização do termo "Lei Anticorrupção" no âmbito doutrinário e da Administração Púbica, adotar-se-á amplamente no presente estudo, referido termo.

[2] Importante ressaltar que o movimento de avanço na pauta legislativa de combate à corrupção é, historicamente, relacionado aos momentos de grande fragilidade das instituições políticas. Cite-se ilustrativamente a Lei Federal nº 8.429 de 02 de junho de 1992 ("Lei de Improbidade Administrativa"), promulgada na esteira do *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor, a Lei Complementar Federal nº 135, de 04 de junho de 2010 ("Lei da Ficha Limpa"), cuja iniciativa popular é decorrente de um movimento de insatisfação popular aos diversos casos de corrupção política ocorrido no início dos anos 2000, e a Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016 ("Lei das Empresas Estatais"), promulgada como suposta "solução" aos escândalos de corrupção originados em nomeações políticas para cargos em empresas estatais.

[3] Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (OCDE – 1997), ratificada por meio do Decreto Federal nº 3.678/2000; Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA – 1996), ratificada por meio do Decreto Federal nº 4.410/2002; e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU – 2003), ratificada por meio do Decreto Federal nº 5.687/2006.

[4] A título de ilustração aponte-se que a Câmara dos Deputados, a despeito de ter ouvido grandes nomes do direito quando da tramitação do Projeto de Lei nº 6.826/2010, "engavetou" o Projeto de Lei de 13.06.2012 à 23.04.2013 – ou seja, 314 (trezentos e quatorze) dias –, arrefecendo qualquer maior discussão acerca da temática. Contudo, impulsionada pela "percepção de impunidade" propalada pela população, e pelo descontentamento popular, a Câmara encaminhou o Projeto de Lei ao Senado Federal, como uma resposta política aos anseios da população, em 19.06.2013. O Senado Federal, por sua vez, aprovou a redação final do Projeto de Lei em regime de urgência, em exatos 15 (quinze) dias, sem ter realizado qualquer discussão aprofundada acerca da temática.

sobressai-se a figura da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica (notadamente em razão de uma suposta ocorrência de "fraude de etiquetas", entre o ilícito penal e o administrativo).

Diante da quimera criada pelo legislador, por conseguinte, tomaram à frente das discussões do texto normativo os estudiosos do Direito Penal[5] e do Direito Empresarial[6], os quais reclamaram para si a noção de "prática corruptiva" baseada nas respectivas *práxis*.

Somente após a edição da Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015 — já decaída e sem aplicabilidade no momento —, que disciplinou aspectos controversos da Lei, e que pretendeu realizar importantes modificações na Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992 ("Lei de Improbidade Administrativa")[7], é que a comunidade administrativista avocou para si a responsabilidade de analisar a referida Lei, restringindo-se, fortemente e de modo equivocado, à figura do Acordo de Leniência[8] [9].

Desbordando-se do digno encaminhamento proposto pelas demais áreas do Direito — e igualmente das análises realizadas, especificamente, sobre eventuais inconsistências da Medida Provisória nº 703/2015 —, a análise da Lei Anticorrupção sob a ótica do Direito Administrativo demanda, com a devida vênia, maior prudência do estudioso, dado os contornos estabelecidos pela Constituição Federal, e pelo Direito Administrativo Sancionador.

Aspectos como **(i)** a existência, ou não, de matriz autônoma da responsabilidade administrativa pela prática de atos de corrupção, **(ii)** a compatibilidade da responsabilização objetiva dos ilícitos praticados pelas pessoas jurídicas ao Direito Sancionador, **(iii)** a coexistência harmônica, ou não, da Lei Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa, como normas integrantes de um novo microssistema de tutela da moralidade pública, e **(iv)** a compatibilidade do processo sancionador estabelecido com os preceitos do Direito Administrativo Sancionador, demanda uma acurada análise do estudioso,

---

[5] *Exempli gratia*, cite-se GUILHERME DE SOUZA NUCCI (*Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015), VICENTE GRECCO (*O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas*. São Paulo: Saraiva: 2015).

[6] Notadamente MODESTO CARVALHOSA (*Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

[7] Cite-se o artigo 2º, I, da Medida Provisória nº 703/2015, que pretendeu revogar o artigo 17, §1º, da Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, permitindo, portanto, a realização de transações civis no bojo de processos de improbidade administrativa.

[8] Por todos, cite-se FÁBIO MEDINA OSÓRIO.

[9] A despeito de administrativistas de nome, tais como MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, MARÇAL JUSTEN FILHO, e ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, terem participado – em 2011 – da tramitação do Projeto de Lei nº 6.826/2010 na Câmara dos Deputados, as discussões acerca do texto legislativo não extravasaram para a academia até sua promulgação.

proporcionando (caso assim seja) uma acomodação da Lei Anticorrupção ao restante do sistema jurídico brasileiro.

De igual modo, por integrar o processo de evolução da própria teoria da responsabilidade – que caminha da responsabilização decorrente da prática de ato culposo, para a garantia de reparação integral *ex lege* – faz-se importante analisar o modelo de responsabilização inaugurado pela Lei Anticorrupção sob a ótica das teorias já desenvolvidas no Direito brasileiro, notadamente pelo Direito Civil com viés consumerista e ambiental, e pelo Direito Penal, onde a responsabilidade objetiva já é (há muito) abordada.

Discutir a temática da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, no contexto político-social vivenciado no Brasil ao longo dos últimos anos, não se mostra uma tarefa fácil. Os recentes, e reiterados, escândalos políticos vivenciados na justiça brasileira[10] projetaram na população uma carga de pânico moral[11], que rotulou negativamente a atividade pública — notadamente sua interface com a iniciativa privada —, colocando em questão a credibilidade daqueles que com ela se relacionam. Tal pensamento igualmente tem se expandido para parcela da academia, que vislumbra em eventuais discordâncias jurídicas de teses de controle *pro societate* verdadeiras tergiversações em prol de determinados interesses (políticos ou econômicos).

A forma como a sociedade passa a receber a lesividade das condutas praticadas por seus agentes, ou ainda a forma com a qual passa a observá-los, propulsiona uma produção legislativa na tentativa de reaver a higidez da Administração Pública e blindagem institucional dos setores econômicos. As "soluções miraculosas" para a crise no sistema punitivo, no mais das vezes, perpassam por tumultuosas inovações legislativas[12] voltadas ao recrudescimento da resposta Estatal.

---

[10] Dos quais podemos apontar recentemente a chamada "Máfia do ISS" no Município de São Paulo, e os desdobramentos trazidos à tona por meio das operações "Porto Seguro" – que demonstrou um processo sistemático de tráfico de influência no Governo Federal – e "Lava-Jato" – que escancarou o aparelhamento de empresas públicas, objetivado para a prática de atos corruptivos – da Polícia Federal.

[11] Tradução livre do termo cunhado por STANLEY COHEN, definido como situações em que "uma condição, episódio, pessoa ou grupo de pessoas emerge para ser definido como uma ameaça aos valores e interesses sociais" in: COHEN, Stanley. *Folk Devils and Moral Panics*. *3ª Edição*. Oxford: M. Robertson, 1980.P. 4.

[12] Cf. FÁBIO MEDINA OSÓRIO (*Direito Administrativo Sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015), *in verbis*: *"Os sintomas ou causas dessa crise de qualidade e eficiência do sistema punitivo, incluindo todos seus discursos de gestão, marcadamente na seara penal, são complexos, múltiplos e enigmáticos, tanto que raramente, ou nunca, são abordados pelos teóricos da área. É como se não existissem tais patologias institucionais. As causas, e até mesmo a extensão dessas verdadeiras doenças endêmicas, envolvem mistérios institucionais indecifráveis. Por isso, sempre que eclodem escândalos de impunidade, emergem soluções puramente normativas, com reformas pontuais na legislação penal ou noutras searas, como na área da improbidade. A culpa sempre tem um nome: o legislador. Mude-se a legislação, porque os operadores jurídicos apenas cumprem o que está previamente descrito nas leis. Reforme-se a legislação punitiva ou a legislação processual, não importa, a responsabilidade é do legislador.* (P. 56)

No presente caso, principalmente em razão da influência midiática, a opção adotada buscou, por meio de severas sanções administrativas, não apenas reparar os danos (patrimoniais ou morais) ocorridos – inerentes à responsabilidade civil –, mas induzir a conduta dos administrados, pessoas físicas e jurídicas, a prevenirem sua ocorrência, pelo exemplo da sanção exemplar. Objetiva a Lei Federal nº 12.846/2013, portanto, tornar o Direito Administrativo ferramenta de controle de condutas mais célere, atendendo-se às expectativas punitivas afloradas da sociedade brasileira.

De se frisar, contudo, que apesar do anseio popular a que veio atender, a Lei Anticorrupção "foi elaborada com o fito de primar pela celeridade na punição, o que [por sua vez] não significa fazer justiça"[13], conforme bem apontado por GUILHERME DE SOUSA NUCCI.

A ausência de valoração do elemento subjetivo na prática da conduta, embora assim já ocorresse nos primórdios do Direito Romano[14], desaparece dos ordenamentos jurídicos após a vigência da *lex aquilia*, justamente em razão do potencial arbitrário de sua aplicação[15].

Somente com a proliferação, generalização e abstração dos riscos, ocorrida após a Revolução Industrial, é que, por meio do aperfeiçoamento das ideias de RAYMOND SALEILLES e LOUIS JOSSERAND, a responsabilização novamente se desvinculará da noção de culpa, passando a própria "fôrça, a iniciativa, a ação, (...) ser[em] por si mesmas geradoras de responsabilidade"[16].

Há se refletir, todavia, que "aplicar ao direito punitivo uma imputação automática, que nada esclarece sobre a reprovabilidade que justificaria a punição da pessoa jurídica, pode ser algo de difícil conciliação com as garantias constitucionais que se aplicam a qualquer

---

[13] NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 90

[14] A inferência é de SERGIO CAVALIERI FILHO, *in verbis*: *"Há quem sustente que no Direito Romano arcaico a responsabilidade civil era puramente objetiva, admitindo inclusive casos de responsabilidade por ato lícito. A culpa, como elemento integrante da responsabilidade, só teria surgido com a Lex Aquilia. Seja como for, o certo é que a responsabilidade objetiva ficou afastada por muito tempo, caiu em desuso até os tempos modernos, quando ocorreu o seu ressurgimento."* (*Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, P. 151).

[15] Mauro Sérgio dos Santos, ao analisar a responsabilidade extracontratual no Direito Romano assevera que, até o advento da *Lex Aquilia*, *"mesmo ausente o dolo ou a culpa, era possível a aplicação de sanção a alguém, caso restasse comprovada a prática de conduta ilícita causadora de dano. Evidentemente que a desconsideração do elemento subjetivo da conduta gerava situações injustas e desproporcionais."* ("Responsabilidade civil extracontratual no direito romano: análise comparativa entre os requisitos exigidos pelos romanos e os elementos da responsabilidade civil atualmente existentes". *In Revista Direito em Ação*. Brasília, v. 10. N.1, 2013).

[16] JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *In*. *Revista Forense*, V. LXXXVI, Fascículo 454. Rio de Janeiro: Forense, 1941. P. 548, 559, P. 557.

exercício de poder punitivo estatal”[17]. Não entendemos salutar, portanto, a postura passiva de adotar pura e simplesmente, no âmbito punitivo-sancionador administrativo, soluções criadas (a partir de lógicas próprias) em outras áreas do saber ou culturas.

Considerando que a Lei Anticorrupção se insere no âmbito de responsabilização promovido pelo Direito Administrativo Sancionador, imperioso desbordar-se da mera análise das teorias advindas do direito privado (e que naquela esfera do saber são justificáveis), ou da eventual necessidade de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro de “melhores práticas” internacionais.

Se na responsabilidade civil objetiva a pessoa física ou jurídica se torna verdadeira “seguradora” *ex lege* dos riscos que cria a terceiros (cingindo-se à restauração do dano, ou à sua reparação material), faz-se necessário meditar acerca das vantagens, ou prejuízos, decorrentes da não-perquirição da vontade do agente em âmbito sancionatório e, notadamente, na responsabilidade administrativa.

Decantado o contexto de exacerbação punitivista[18], o presente trabalho se destina a aprofundar os debates acerca da inovação legislativa da Lei Anticorrupção à luz da Constituição Federal e dos avanços realizados no Direito Civil e no Direito Penal em sede de responsabilização das pessoas jurídicas. Pretende-se, com isso, obter um viés de análise próprio do Direito Administrativo Sancionador à responsabilidade administrativa objetiva, priorizando um equilíbrio harmonioso entre as expectativas sociais da “responsabilidade” e da “liberdade” das pessoas jurídicas.

A estrutura do presente trabalho encontra-se ordenada em três capítulos, distribuídos de acordo com a temática a ser abordada, bem como de um capítulo destinado às conclusões finais.

De forma detalhada, com o vetor de criar os alicerces para a discussão travada na dissertação, o primeiro capítulo, intitulado *Matriz constitucional de responsabilidade por atos de corrupção – Microssistema de tutela da moralidade pública*, atenderá a três aspectos essenciais. O primeiro, franquear ao leitor noção preliminar sobre o qual sustenta-se todo o presente estudo, o conceito de corrupção adotado pelo autor (subseção 1.1).

---

[17] FRAZÃO, Ana. “Programas de compliance e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícios administrativos” *In* ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords). *Governança corporativa. Avanços e retrocessos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017. P. 23, 58. P. 31, 32.

[18] A Lei Anticorrupção, nesse passo, reflete a busca incessante do cidadão pela honestidade na administração pública. A Lei proporcionou, destarte, nos dizeres de SÉRGIO MURILO MUNHOZ FONTANA (*apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 86), *“uma coloração de justiça e de direito à vontade do povo”*.

Por ter sido fortemente influenciada pelo cenário global de combate à prática corruptiva, o segundo aspecto a ser analisado será o contexto de promulgação da Lei Anticorrupção, mediante investigação dos três principais instrumentos normativos internacionais (a Convenção de Caracas, a Convenção de Paris e a Convenção de Mérida) e, principalmente das obrigações a que o Brasil tenha, efetivamente, se autovinculado (seção 1.2).

À luz da necessidade de "tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas"[19] de acordo com os princípios jurídicos próprios do ordenamento jurídico brasileiro – prevista no art. 2º da Convenção de Paris –, propõe-se a partir da seção 1.3. analisar o terceiro aspecto essencial para compreensão da dissertação. Partindo-se do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, propor-se-á o reconhecimento da moralidade pública como bem jurídico imaterial, tutelado por um microssistema de tutela da moralidade pública, subdividido na tutela da probidade (art. 37, §4º), e na tutela da integridade (art. 37, *caput*), no qual se conformariam as disposições normativas veiculadas pela Lei de Improbidade Administrativa, e pela Lei Anticorrupção. À luz de tal teorização, buscar-se-á, apontar o modelo de responsabilidade constitucionalmente previsto em face de ilícitos praticados, ou danos ocasionados, por tais entes personalizados (seção 1.4).

O segundo capítulo, nomeado *A responsabilização da pessoa jurídica*, é dedicado ao estudo dos diversos modelos de responsabilidade admitidos no ordenamento jurídico.

Após a explanação do conceito e da natureza jurídica das pessoas jurídicas (seção 2.1) adotados na presente dissertação – noções instrumentais para sedimentação do objeto da pesquisa –, desbravar-se-ão os caminhos percorridos entre o surgimento das teorias de responsabilidade subjetiva (seção 2.2) às modalidades de responsabilidade objetiva (seção 2.3). Intenciona-se, com isso, destacar as respectivas causas justificadoras e finalidades precípuas de cada modelo, apresentando, a seu turno, as espécies de sanção, as correspondentes consequências jurídicas e, por fim, a finalidade sancionatória da sanção administrativa (seção 2.4). A seção 2.5., por sua vez, se dedicará à compreensão da caracterização do injusto na esfera de responsabilização das pessoas jurídicas.

Em breve síntese, enquanto a seção 2.1 abordará por meio dos quatro principais grupamentos teóricos, a tormentosa discussão quanto à natureza, e a eventual existência de uma vontade, da pessoa jurídica, a seção 2.2 aproximará o leitor das teorias da

[19] Art. 2º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, promulgada por meio do Decreto Federal nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

responsabilidade civil – berço da noção de responsabilidade jurídica –, abordando-se a responsabilidade subjetiva e sua mais relevante teoria de transição, a imputação por fato de terceiro, contextualizando-as em seus respectivos momentos históricos. Ato contínuo, a seção 2.3 dedicar-se-á à evolução da teoria do risco, e ao deslocamento do foco central da responsabilidade, priorizando-se a proteção às vítimas de riscos abstratos, apresentando as modalidades de risco proveito, risco criado e risco integral. Serão igualmente versadas a responsabilidade penal objetiva, cuja previsão nos art. 173, §5, e art. 225, §3º, da Constituição Federal, ainda não se encontra pacificada na doutrina penalista, e eventual existência da responsabilidade administrativa objetiva.

A seção 2.4, por sua vez, será destinada à investigação das finalidades (ressarcitória, retributiva e preventiva) sancionatórias em cada esfera de responsabilidade. Ao final, a seção 2.5 se valerá das teorias desenvolvidas pelo Direito Penal para apresentar visões inovadoras, notadamente pós-finalistas, para compreensão do injusto típico e da culpabilidade adequada à pessoa jurídica, atrelada precipuamente à identificação de fatores externalizados pela pessoa jurídica em seu seio social.

O terceiro capítulo, intitulado *Responsabilidade administrativa anticorrupção: uma modalidade de responsabilidade objetiva?*, por sua vez, centra a preocupação do estudo na responsabilidade da pessoa jurídica pela prática de atos de corrupção, e seu cotejo com os ditames do Direito Administrativo Sancionador brasileiro. Inicialmente, serão apresentadas as experiências estrangeiras mais bem-sucedidas de responsabilização das pessoas jurídicas (seção 3.1), a serem utilizadas como modelos referenciais com soluções passíveis de ser adaptadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Buscar-se-á, ato contínuo, identificar o *locus* da responsabilidade objetiva no âmbito do Direito Administrativo Sancionador brasileiro, trazendo à tona os princípios norteadores da responsabilização por infrações a normas de Direito Administrativo (seção 3.2.1), caracterizando os modelos de responsabilidade presentes nas normas integrantes do microssistema de tutela da moralidade pública (seções 3.2.2 e 3.2.3), e cotejando, de modo especialmente crítico, o modelo de responsabilidade veiculada pela Lei Anticorrupção (responsabilidade administrativa objetiva) a tal referencial constitucional (seções 3.3 e 3.4).

Ao final, objetiva-se demonstrar os contornos jurídicos possíveis de uma eventual responsabilidade administrativa objetiva, apresentando-se sugestões *infralegais* para sua melhor aplicação no cenário normativo brasileiro (seção 3.5).

1 MATRIZ CONSTITUCIONAL DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE CORRUPÇÃO – MICROSSISTEMA DE TUTELA DA MORALIDADE PÚBLICA

1.1 Noção preliminar: o conceito de "atos de corrupção" adotado no presente estudo

Estabelece UMBERTO ECO que, antes de mais nada, deve o autor observar seu dever de definir os termos utilizados como "categorias-chave", ou seja, os conceitos essenciais para a compreensão do discurso empreendido em seu estudo[20]. Referido alerta, se mal compreendido, nos levaria à conceituação exaustiva dos termos ora empregados – corrupção, responsabilidade, sanção, infração, culpabilidade, entre outros (alguns do quais objeto de vastas e densas monografias científicas específicas) –, em verdadeiro esforço mnemônico e de pesquisa que, ao fim e ao cabo, não apenas desbordariam dos limites do presente trabalho, mas resultaria em um desserviço ao leitor, obrigado a se debruçar sobre amplo apêndice antes mesmo de iniciar a leitura da presente dissertação.

Por outro lado, o estabelecimento de conceitos propedêuticos – necessários seja à melhor compreensão das afirmações dispendidas, seja à uma eventual uniformização terminológica – mostra-se necessário como forma de estabelecer-se um "ponto de partida" para uma apreciação serena da temática.

A presente seção, outrossim, possui como mote estabelecer, ainda que sucintamente, conceito central, que permeia todo o marco teórico do autor[21], qual seja, o que vem a ser "atos de corrupção" para fins do presente estudo.

Recentemente objeto de inúmeras operações especiais da Polícia Federal do Brasil, ou das diversas polícias judiciárias locais, a temática da corrupção, em seus múltiplos formatos e composições, tem sido apropriada pelo imaginário coletivo, influenciados não apenas pela saudável devassa promovida pelos meios de comunicação – que a cada semana invadem nossos lares com novos casos de corrupção, ou novas informações acerca de tórridos casos

---

[20] ECO, Umberto. *Como se faz uma tese.* 13ª Ed. Lisboa: Editorial Presença, 2007. P. 162.

[21] Ou seja, as teorias que dirigirão o olhar do autor e sobre as quais se respaldará a construção do pensamento ora submetido ao leitor. Acerca do tema, vide: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.*2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 37.

anteriores –, mas pela ânsia de mudança nos padrões de comportamento detectável na população brasileira, notadamente em suas instituições[22].

Se é verdade que "a corrupção não se apresenta como um traço peculiar da época contemporânea: ela é de todos os tempos"[23], como assevera NÉLSON HUNGRIA, é fato que a corrupção na Administração Pública, outrora escamoteada – mas sempre existente[24] –, se converteu recentemente no "tema da vez", foco central das discussões políticas, acadêmicas, jornalísticas, dentre outras.

---

[22] Prova ao menos indiciária do alegado é, ilustrativamente, a força obtida pelos candidatos ditos "*outsiders*" nas eleições gerais ocorridas em 2018. Com base em plataformas eleitorais "anticorrupção" e "*anti-establishment"*, observou-se em 2018 não apenas uma renovação política ímpar nas casas legislativas federais, como também a ascensão de uma suposta "nova forma de fazer política". O movimento de renovação promovido pelas eleições gerais de 2018 legitimou democraticamente o estabelecimento de pautas de recrudescimento sancionatório, sustentados em uma sensação popular de "impunidade". Certo, ou errado, os anseios de mudança – deflagrados durante as manifestações ocorridas em junho de 2013, transpassados pelas manifestações populares (pró ou contra) a Operação Lava Jato, e cristalizados pela eleição de 2018 –, colocaram na "ordem do dia" o tema da corrupção, exigindo uma modificação no modo como o Estado enfrenta suas vicissitudes.

[23] *"Cita-a Montesquieau como uma das causas da queda do Império Romano. Atestam a sua prática os preceitos repressivos das mais antigas legislações. A venalidade da justiça, notadamente, era objeto de severas penalidades nas leis primitivas. O juiz corrupto, pela lei mosaica, era punido com a flagelação, e na Grécia com a morte. Conta a história que o Rei Cambises mandou esfolar vivo um juiz venal, cuja pele foi guarnecer a cadeira onde devia sentar o seu substituto. No antigo direito romano, a pena capital era igualmente cominada aos magistrados que mercadejavam com a função. (...) Na Idade Média, eram igualmente editadas penas rigorosas não só contra a corrupção dos juízes, a que se dava o nome de baratia (...), como contra a venalidade dos funcionários públicos em geral. Por uma estranha concessão à avidez impenitente, chegava-se, no entanto (a exemplo, aliás, da lei romana), a especificar o que podia ser recebido fora dos proventos do cargo, sem que incorresse em pena (...) Entre nós, a Ordenação do Livro V, tit. 71, excluía o crime quando as coisas doadas fossem "pão, vinho, carnes, frutos e outras coisas de comer, que entre parentes e amigos costumam dar e receber". Por outro lado o direito medieval deixava impune a corrupção imprópria, isto é, a que não visava a um favor injusto (...), bem como a corrupção subsequens (...). No direito romano, a corrupção era tratada justamente com a concussão, sob o nome comum de crimen reptundarum (os incursos nêle eram obrigados a restituir o que haviam recebido), e tal confusão perdurou no direito intermédio. A distinção entre as duas espécies criminais só veio a esboçar-se com Farinácio, oficializando-se com os Códigos franceses de 1791 e 1810. No Brasil, o Código de 1830 incriminava a corrupção sob os nomes de peita e subôrno, o mesmo fazendo o Código de 1890, que empregava tais têrmos como sinônimos, reunindo numa única "seção", sob a rubrica "peita ou subôrno", as mesmas modalidades de corrupção separadamente contempladas no Código do Império."* (HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2ª Ed. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959. P. 365, 366)

[24] Importante referência à corrupção – bem como sua sinonímia com a impunidade – é encontrada já aos idos de 1959, em obra clássica de NÉLSON HUNGRIA (*Comentários ao Código Penal*. 2ª Ed. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959), *in verbis*: *"A corrupção campeia como um poder dentro do Estado. E em todos os setores: desde o "contínuo", que não move um papel sem a percepção de propina, até a alta esfera administrativa, onde tantos misteriosamente enriquecem da noite para o dia. De quando em vez, rebenta um escândalo, em que se ceva o sensacionalismo jornalístico. A opinião pública vozeia indignada e Têmis ensaia o seu gládio; mas os processos penais, iniciados com estrépito, resultam, as mais das vêzes, num completo fracasso, quando não na iniqüidade da condenação de uma meia dúzia de intermediários deixados à sua própria sorte. São raras as môscas que caem na teia de Aracne. O "estado-maior"da corrupção quase sempre fica resguardado, menos pela dificuldade de provas do que pela razão de Estado, pois a revelação de certas cumplicidades poderia afetar as próprias instituições."* (P. 364, 365)

Filosoficamente, corresponde a corrupção a um fenômeno natural, responsável pela geração secundária de matéria (indigna e inferior), a partir do corrompimento de elemento anteriormente existente (mais digno e superior)[25]. Decorrente da lógica de indignidade atribuída ao fenômeno corruptivo, a etimologia do termo "corrupção" (do latim *corruptio, corrumpere*) remete à deterioração da coisa. De igual modo ao fogo que corrompe a madeira, e gera cinzas, fumaça (e outros elementos químicos), aquele que, encarregado de determinado *munus publicum*, o pratica de modo corrompido, abusando de seu poder, por exemplo, altera a essência daquela incumbência, tornando-a menos digna[26].

Existente como prática corriqueira no Brasil[27] – daí a famosa "Lei de Gerson" ou o "jeitinho brasileiro" –, a corrupção é prática criminalmente vedada em território brasileiro desde 1603, por meio do Título LXXI, do Livro V, das Ordenações Filipinas[28], sendo objeto

---

[25] ARISTÓTELES. *Sobre a geração e a corrupção*. Trad. Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009.

[26] Frise-se que não se está a afirmar que, por ser um fenômeno encontrado na natureza, a biomimetização permitiria considerar como "da natureza humana" a corrupção das regras sociais, por meio da prática de atos atentatórios à própria função pública, em detrimento dos limites impostos pelas condutas normatizadas.

[27] A título de referência, leia-se o primoroso artigo de HELENA REGINA LOBO COSTA (Corrupção na História do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance*. São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 1, 20), que se utilizando de autores provenientes de outros ramos das ciências sociais, analisa, e exemplifica com casos reais, a Corrupção durante o período colonial brasileiro. Verdade seja dita, todavia, que tal característica não é exclusiva do Brasil, sendo muito comum em países integrantes da América Latina e do Caribe. Como ressaltado pelo Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento (PNUD): *"Se puede afirmar que la corrupción ha estado tan honda y tradicionalmente presente en la región, que durante décadas pasadas tuvieron aceptación las visiones que atribuían a la corrupción en América Latina un fundamento cultural. Existen en todos los países frases tradicionalmente utilizadas por la población para describir, e incluso valorar la corrupción: desde el conocido "hoy por ti, mañana por mí," en Chile, hasta "al pendejo ni Dios lo quiere", en Nicaragua. En un nivel político mayor, son muy conocidas en la región las expresiones "nadie resiste un cañonazo de 50 mil pesos" y "a mis amigos todo, a mis enemigos la ley."*. (PNUD. Programas Anticorrupción en América Latina y el Caribe. *Estudios sobre tendencias anticorrupción y proyetos del PNUD*. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/216370449_Programas_anticorrupcion_en_America_Latina_y_el_Caribe_Estudio_sobre_tendencias_anticorrupcion_y_programas_del_PNUD. 2011. Acesso em 31.05.2019. P. 23)

[28] *In verbis*: *"TÍTULO LXXI. Dos officiaes del-Rey, que recebem serviços, ou peitas, e das partes, que lhas dão, ou promettem. Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaesquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assi da nossa Caza, de qualquer qualidade que sejão, e aos da Governança das Cidades, Villas e lugares, e outros quaesquer, que não recebão para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stêm, dadivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja , postoque com elles, não traga requerimento de despacho algum. E quem o contrario fizer, perderá qualquer officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Camara. (...)"* Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1218.htm. Acesso em 22.dez.2018.

de vedação expressa na Constituição Imperial de 1824[29], e tipificada no Código Penal desde 1940[30].

A criminalização da corrupção (*rectius*, a responsabilidade criminal) é sua forma mais tradicional de repressão; não é, todavia, a única, notadamente em razão da ausência de um conceito único de corrupção. Diante da plurissignificatividade do termo, que possibilita sua detecção em diversas práticas deletérias praticadas – algumas das quais tipificadas sob o signo "corrupção"[31], outras sob a "improbidade", a "violação à moralidade"[32] etc –, sua prática pode ser considerada igualmente reprimida por meio das responsabilidades administrativa e civil.

Cite-se, graciosamente, um exemplo. Se um funcionário "A" receber benefícios econômicos de uma pessoa física "G", para favorecer uma pessoa jurídica "Z", em determinado certame licitatório, referida conduta poderá ser sancionada **(i)** criminalmente, (i.a) pela prática dos crimes de corrupção ativa (art. 333, do Código Penal) e passiva (art. 317, do Código Penal), e (i.b) pela prática dos crimes discriminados nos artigos 89, e seguintes, da Lei Federal nº 8.666/1993, e **(ii)** administrativamente, (ii.a) pela prática de ato de improbidade, em sua modalidade de enriquecimento ilício (art. 9º, da Lei Federal nº 8.429/1992) e de violação aos princípios da administração pública (art. 11, da Lei Federal nº 8.429/1992), e (ii.b) pela prática de atos ilícitos com objetivo de frustrar licitação (art. 88, II, da Lei Federal nº 8.666/1993). De igual modo, a pessoa jurídica "Z", uma vez sancionada em razão de atos praticados por "G", poderá requerer a responsabilização civil desse, pela prática de ato ilícito que lhe produziu danos (art. 186, do Código Civil).

A única conduta de "favorecer uma pessoa jurídica 'Z'", infringirá mais de um dispositivo legal, que por sua vez, autorizará a responsabilização dos agentes da conduta em mais de uma esfera de responsabilização. Esse fato jurídico – corrupção na esfera criminal, improbidade na esfera administrativa, e ato ilícito na esfera cível –, responsável pelo

---

[29] Cf. Art. 133, da Constituição Política do Império do Brazil: *"Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis (...) II. Por peita, suborno, ou concussão. (...)"*

[30] Cf. Art. 333, do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: *"Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determina-lo a praticar ou retardar ato de ofício: (...)"*.

[31] Ilustrativamente, (i) a corrupção de menores (art. 218 do Código Penal), (ii) a corrupção ou poluição da água potável (art. 271 do Código Penal), (iii) a corrupção de produtos alimentícios (art. 272 do Código Penal), etc.

[32] Como asseverado por CAIO TÁCITO, *"o princípio da moralidade é ameaçado ou violado pela corrupção administrativa que tem raízes seculares como desvio ético, a ser combatido no plano da responsabilidade administrativa como da responsabilidade penal e civil do servidor público (...)."* (Improbidade como forma de corrupção. *In Revista de Direito Administrativo - RDA*, V. 226. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 1, 3. P. 3.)

rompimento de regras de conduta estabelecidas legalmente, e violadora de um bem jurídico[33] específico, a moralidade ínsita à Administração Pública, pode, *lato sensu*, ser intitulado como corrupção pública.

Não se ignora a existência de outros conceitos jurídicos, políticos ou sociológicos – atrelados à retirada de vantagens do domínio público, a trocas econômicas, ao exercício de influência, entre outros[34] –, ou até mesmo a eventual impossibilidade de se elaborar um conceito acabado de corrupção[35]. Entendemos, entretanto, que reduzir a corrupção pública apenas aos fatos jurídicos assim expressamente tipificados no Código Penal, recortá-la unicamente à violação, pelo agente público, de seu dever de probidade, ou limitá-la à esfera econômica, não compreende o problema em suas diversas facetas, principalmente quando considerada a existência de uma sociedade complexa, cujo benefício não se expressa somente pela esfera econômica (patrimonial).

Como salienta ROBERTO LIVIANU, "a corrupção não se limita a um único comportamento determinante de danos a bens jurídicos concretos, ou individualizados, mas de dano a bem jurídico difuso, qual seja, a moralidade pública"[36].

A bem da verdade, o denominador comum de todas essas condutas acima descritas nos parece ser, exatamente, o que justifica a adoção de um conceito amplo de corrupção pública; tanto na corrupção *stricto sensu*, quanto na improbidade, mais do que a violação direta a determinadas cominações legais, estamos diante da violação das regras de conduta da relação público-privada e da moralidade pública.

"[B]em se sabe, independentemente do fato de não existir um conceito jurídico unívoco acerca do que, efetivamente consiste a corrupção, parece haver um forte consenso de que ela é percebida como ato portador de grande nocividade"[37], violadora de um bem jurídico, daí que, a despeito da etiqueta aposta à conduta, o ordenamento jurídico a rechaça fortemente.

---

[33] De acordo com LUIZ REGIS PRADO (*Bem jurídico-penal e constituição*. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 54), *"bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade (...)"*.

[34] Para uma análise dos diversos conceitos de corrupção, veja-se MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Nº 25. Brasília: 2018. P. 237, 272.

[35] Cf. FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil* – Estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P. 27.

[36] LIVIANU, Roberto. *Corrupção* – Incluindo a Lei Anticorrupção. São Paulo: Quartier Latin, 2014. P. 19.

[37] LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre o direito penal e direito administrativo sancionador. *Doutrinas essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. V. 4. São Paulo: RT, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 2.

Fenômeno tradicionalmente observado pelos cultores do Direito Penal, a corrupção "corrói o bom funcionamento dos entes estatais, abala *a confiança pública no exercício do poder administrativo e judicial de acordo com os princípios do Estado de Direito*."[38] Centrado na venalidade do exercício da função pública[39], "o crime [de corrupção, previsto no Código Penal], antes de qualquer coisa, implica sempre na violação de princípios hoje consagrados e atinentes à Administração, destacadamente a legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência."[40]

Busca-se tutelar, portanto, até mesmo nos estritos termos do Direito Penal, "o regular funcionamento da Administração Pública, com especial atenção à observância aos princípios de probidade e moralidade no exercício da função"[41], de modo a assegurar "a normalidade funcional, a probidade, o prestígio e o decoro da administração pública"[42], bem como "a confiança que os cidadãos [nela] depositam (...)."[43]

A corrupção pública, assim, como bem estabelecido por SERGIO FERRAZ, pode ser caracterizada como "a conduta, por ação ou omissão, abusiva, com vistas à deturpação do exercício de competências públicas, no intuito de auferir ganho privado: aquisição de poder ou de vantagens econômicas" [44]. Desbordando-se das rígidas definições legais, atreladas à alçada do funcionário público, a corrupção se manifesta como a utilização desviada ("não-isenta", desleal, enviesada) de competências próprias, legais ou obrigacionais, exercidas em benefício do agente ou de terceiros, que, ao desprezar as expectativas (ou *standards*) morais que se espera do exercente de tais competências, debilitam a boa Administração Pública, a

---

[38] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato Mello de Jorge (org.). *Livro homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. P. 1, 16. P. 6. Grifos do original.

[39] HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal.* 2ª Ed. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959. P. 367.

[40] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato Mello de Jorge (org.). *Livro homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. P. 1, 16. P. 6.

[41] ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. *Direito penal: crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 33.

[42] COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Comentários ao código penal.* V. 3. São Paulo: Saraiva, 1989. Comentário art. 312 do Código Penal. P. 436. Em sentido similar: PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao código penal*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011. Comentário ao art. 317 do Código Penal. P. 849; JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Comentário ao art. 333 do Código Penal. P. 876; HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal.* 2ª Ed. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959. P. 313.

[43] PAGLIARO, Antonio; COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Dos crimes contra a administração pública*. 3 Ed. São Paulo: Perfil, 2006. P. 101.

[44] FERRAZ, Sergio. Corrupção: algumas reflexões. *RDPE*. Belo Horizonte, ano 7, nº 26, 2009. Versão obtida digitalmente. Acesso em 09.out.2015.

relação público-privada, e/ou a livre-concorrência, atentando, por fim, contra o próprio Estado de Direito.

Referido conceito, encontra-se lastreado na pedra-de-toque da Administração Pública, que obrigatoriamente rege todas as suas relações internas e externas com terceiros, a moralidade pública, em seus aspectos objetivos (boa-fé e boa-administração) e subjetivos (probidade).

Se a função da norma, diria TAMASAUSKAS, "é impor a conduta esperada (ou proibir aquela que for considerada danosa), a fim de evitar a degradação das relações estabelecidas entre o Estado e os administrados" [45], quaisquer condutas que atentem contra normas cujo bem jurídico protegido seja a moralidade pública, são, para nós, atos de corrupção.

A corrupção envolve "a prática de ato ilegal ou mesmo antiético" [46] que deteriore, corrompa, as regras de conduta da relação público-privada. Estas, ao lado da violação da cominação legal (legalidade), são acrescidas de uma violação à moral social[47] vigente e, igualmente, institucionalizada (moralidade administrativa), cujo dever de observância deve ser realizado "não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública"[48].

Os atos de corrupção, ao atentarem contra o bem jurídico moralidade pública, atentam conjuntamente à boa-administração[49], à boa-fé ínsita a qualquer relação jurídica e à

---

[45] TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. *A corrupção política: hipótese de sobrecarga dos instrumentos jurídicos de responsabilização por atos de corrupção no Brasil.* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 24.

[46] GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas.* São Paulo: Saraiva, 2015. P. 16.

[47] Conforme assevera ANTÔNIO JOSÉ BRANDÃO, em percuciente estudo realizado acerca da moralidade administrativa (Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, V. 25. Rio de Janeiro, 1951. P. 454, 467), *"há duas espécies de Moral: uma, aberta; fechada, a outra. Corresponde a primeira ao impulso individual para a perfeição e, em certas circunstâncias pode encontrar-se em conflito com a moral social. Quanto à segunda, é de índole eminentemente social, constitui ingrediente psicológico segregado pela própria sociedade, que dêle usa para se proteger dos germes nocivos e se manter saudável. Ora a moralidade administrativa é moralidade dêste segundo tipo: embora se traduza por regras de natureza técnica, emana quase espontâneamente do esfôrço despendido pela Administração ao procurar ajustar-se ao seu fim, ao pretender coincidir intimamente com a função administrativa. Desta sorte, pertence ao sistema das morais fechadas que os grupos sociais elaboram para sua defesa – sistema êste que não deixa, todavia, de se articular à moral comum da sociedade a que os referidos grupos pertencem."* (P. 460)

[48] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo*, V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44. P. 28.

[49] Caracterizada por ANTÔNIO JOSÉ BRANDÃO como sendo *"o exercício do senso moral com que cada homem é provido, a fim de usar retamente – para o bem, entenda-se – nas situações concretas trazidas pelo quotidiano, os poderes jurídicos e os meios técnicos; e, por outro lado, exige ainda que o referido bom uso seja feito em condições de não violar a própria ordem institucional, dentro da qual eles terão de atuar, o que implica, sem dúvida, uma sã noção do que a Administração e a função administrativa são"*(Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, V. 25. Rio de Janeiro, 1951. P. 454, 467. P. 459.)

probidade, todos esses facetas da moralidade insculpida no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, conforme veremos nos itens a seguir. A corrupção, assim, é o "comportamento sistemático e reiterado de violação da moralidade administrativa"[50] a que se refere LIVIANU.

É certo, por fim, que a despeito de se enquadrar como fenômeno deletério, que macula com sua indignidade a atuação pública, é preciso ter-se "o cuidado de refletir sobre o discurso anticorrupção, adotado muitas vezes de modo messiânico e fundamentalista por parte daqueles que exercem o controle sobre a Administração Pública" [51]. Não raro, na busca pelo combate à corrupção, tem-se a tendência de mitigar-se direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos em busca de maior celeridade ao processo sancionador, outorgando poderes demasiados ao controlador, ao mitigar as defesas diminutas à disposição do controlado. Como bem alertado por JUSTINO DE OLIVEIRA e SCHIEFLER, "a tensão entre eficientismo e garantismo (...) haverá de ser bem equilibrada e calibrada", posto que:

> Jamais haverá espaço para que uma meta desejável de celeridade desses processos e uma expectativa compreensível da opinião pública voltada à quebra da impunidade de agentes públicos e privados envolvidos na prática de supostos atos de corrupção possam motivar a inobservância dos direitos e garantias dos requeridos (...).[52]

É justamente esse o cenário, no âmbito da Lei Federal nº 12.846/2013, que pretendemos investigar no presente estudo. Veremos oportunamente.

1.2 Uma primeira aproximação: o cenário internacional de combate à corrupção e o contexto legislativo da Lei Federal nº 12.846/2013

Como alertado por PAOLO MAURO, os debates acerca dos efeitos da corrupção são, particularmente, efervescentes e fervorosos.[53] Referida característica deve-se, inicialmente,

---

[50] LIVIANU, Roberto. *Corrupção* – Incluindo a Lei Anticorrupção. São Paulo: Quartier Latin, 2014. P. 27.

[51] BISSOLI, Leonardo. *Controle da corrupção e discricionariedade:* os meios da accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 29

[52] OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Justa causa e juízo de prelibação (admissibilidade) na ação de improbidade administrativa: proteção e preservação dos direitos e garantias dos requeridos frente à busca de maior eficiência judicial no combate à corrupção na era da Operação Lava Jato. *Revista Síntese Direito Administrativo.* Ano 12, nº 141. São Paulo: Síntese, 2017. P. 311, 326. P. 313.

[53] MAURO, Paolo. Corruption and growth. *The Quartely Journal of Economics*, vol. 110, n. 3, ago, 1995, P. 681, 712. Disponível em http://homepage.ntu.edu.tw/~kslin/macro2009/Mauro%201995.pdf. Acesso em 03 dez. 2018. P. 681.

ao estabelecimento de uma dicotomia histórica entre aqueles que se debruçaram sobre o relacionamento da corrupção com o "impulsionamento"[54] ou com o "enfraquecimento"[55] do desenvolvimento econômico, e, mais recentemente, pela sobrelevação da corrupção ao "tema da vez", não apenas no Direito Brasileiro – impulsionado pelo grupo de trabalho estabelecido pela Polícia Federal e o Ministério Público, intitulado "Operação Lava-Jato" – , mas também internacionalmente – em razão dos escândalos de corrupção envolvendo grandes multinacionais em diversos países[56], ou pela ocorrência de casos paradigmáticos, tal qual a opaca *Operation Fox Hunt*, responsável pela prisão de milhares de oficiais chineses, acusados de corrupção no interior do Governo da República Popular da China[57].

A temática da corrupção é amplamente discutida internacionalmente ao menos desde a década de 1960[58], tendo ganhado destaque a partir do caso *Lockheed Corporation*[59], e a consequente edição do *Foreign Corrupt Practices Act* ("FCPA") em 1977, pelos Estados Unidos da América, com aplicabilidade de jurisdição extraterritorial, e forte impacto nas atividades empresárias de companhias daquele país. Todavia, transcorrido cerca de 20

---

[54] De acordo com referida corrente de pensamento, capitaneadas pelas lições de NATHANIEL LEFF (Economic development through bureaucratic corruption. *American Behavioral Scientist*, vol. 8, n. 3, nov.1964. P. 8, 14.) e SAMUEL HUNTINGTON (*Political order in changing societies*. Yale University. 1968. Disponível em https://projects.iq.harvard.edu/gov2126/files/huntington_political_order_changing_soc.pdf. Acesso em 02.out.2018), a existência de um nível "ótimo" de corrupção evitaria a existência de "entraves burocráticos" ao crescimento econômico, representando um estímulo para que oficiais do governo trabalhassem mais.

[55] Para referida corrente, cujo pioneirismo pode ser outorgado a GARY S. BECKER e GEORGE J. STIGLER (Law enforcement, malfeasance, and the compensation of enforcers. *Journal of legal studies* 3, n. 1. Jan. 1974. P. 1, 18. Disponível em https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/467507. Acesso em 20.nov.2018) e a SUSAN ROSE-ACKERMAN (*Corruption: a study in political economy*. New York: Academic Press, 1978. Versão digital disponível em http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/251120153307_SusanRoseAckermanCorruption.AStudyinPoliticalEconomy.pdf. Acesso em 03.nov.2018), a corrupção atuaria em detrimento ao crescimento econômico. Para uma visão ampla sobre as correntes históricas, sugere-se a leitura de SCLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert W. Corruption. *The Quartely Journal of Economics*, vol. 108, n. 3, ago. 1993. P. 599, 617. Disponível em https://projects.iq.harvard.edu/gov2126/files/shleifer_and_vishy.pdf. Acesso em 04.dez.2018.

[56] Tais como Siemens (ALE), Rolls-Royce (UK), Embraer (BRA), entre outras.

[57] HUFFINGTON POST. "China's "Fox Hunt" makes great achievements". Disponível em https://www.huffingtonpost.com/entry/chinas-fox-hunt-makes-great-achievements_us_58f61286e4b0156697225299. Acesso em 04.dez.2018.

[58] Em 1960 entrou em vigor o *Prevention of Corrpution Act* de Cingapura. Disponível em https://sso.agc.gov.sg/Act/PCA1960. Acesso em 04.dez.2018.

[59] Conforme narram MARCO VINICIO PETRELLUZZI e RUBENS NAMAN RIZEK JÚNIOR (*Lei anticorrupção:* origens, comentários e análises da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014), *"a criação do FCPA deu-se em momento histórico particular, quando veio a público (...) que várias grandes empresas norte-americanas, entre elas a Exxon, a Northrop, a Lockheed, pagavam propinas a funcionários públicos estrangeiros. No caso da Lockheed, no período da Guerra Fria, haviam sido repassados a título de propina mais de 20 milhões de dólares para agentes públicos estrangeiros, em razão da compra de aeronaves e armamentos. Apesar de, à época, haver certa tolerância em relação à corrupção de agentes públicos estrangeiros, a opinião pública norte-americana começou a pressionar para a adoção de medidas que não tornassem as empresas americanas fomentadoras de corrupção de funcionários públicos estrangeiros."* (P. 24).

(vinte) anos da edição do paradigmático instrumento normativo, é verdade que até 1997 a existência de normas de combate à corrupção fora pouco alardeada, com impactos globais diminutos.[60]

Tendo em vista referido cenário, INMA VALEIJE ALVAREZ questiona por que, a partir da década de 1990, e, notadamente nos anos 2000, a corrupção surgiria, tão somente agora, como uma prioridade internacional[61]. Ao que prontamente responde a própria Professora Titular de Direito Penal da Universidade de Vigo:

> Um primeiro argumento é que o fenômeno tem sido agravado pela economização da sociedade: o rápido aumento do comércio internacional e das comunicações. Outro ponto é que certas reformas estão se espalhando de um lado para o outro do planeta criando novas oportunidades de corrupção, alterando as regras tradicionais do jogo e, em alguns casos, como é o caso com os países da Europa Oriental as mudanças políticas não são sempre acompanhados por um mesmo desenvolvimento de instituições e incentivos do setor público.[62]

Assim, é possível se cogitar que o rápido advento da globalização após o término da Guerra Fria[63] e, consequentemente, o aumento do comércio internacional livre, faça surgir, naturalmente, pressões internacionais para a adoção de políticas globais anticorrupção – que, ao menos desde 1977, representavam custos adicionais à expansão internacional da indústria americana[64].

---

[60] A título de ilustração, destaque-se que dados colacionados pela *Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse*, iniciativa de monitoramento do FCPA promovida pela *Standford Law School* (Disponível em http://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.html?tab=1. Acesso em 04.dez.2018), nos informam que, até 1997 – data de celebração da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacional da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE") – haviam sido iniciados, tão somente, 43 (quarenta e três) *Enforcement Actions* pelos órgãos governamentais americanos. Referida grandeza, considerando-se a pretensão da extraterritorialidade do FCPA, em 20 (vinte) anos de vigência da lei, é indicativo de sua baixa utilização no período. Comparativamente, no ano de 2016 – período em que foi registrado o maior número de *Enforcement Actions* da história do FCPA – foram processados 57 (cinquenta e sete) *Enforcement Actions* pelos órgãos americanos.

[61] ALVAREZ, Inma Valeije. Elementos estructurales para una tipificación de la corrupción en la Unión Europea. *In* BAIGUN, David; RIVAS, Nicolás García (dir). *Delincuencia económica y corrupción*. 1ª Ed. Buenos Aires: Ediar, 2006. P. 159, 220. P. 161.

[62] ALVAREZ, Inma Valeije. Elementos estructurales para una tipificación de la corrupción en la Unión Europea. *In* BAIGUN, David; RIVAS, Nicolás García (dir). *Delincuencia económica y corrupción*. 1ª Ed. Buenos Aires: Ediar, 2006. P. 159, 220. P. 161. Tradução nossa. No original: *"Un primer argumento es que el fenómeno se haya agravado por la economización de la sociedad: el rápido incremento del comercio y de las comunicaciones internacionales. Outra posibilidad es que determinadas reformas se están extendiendo de un lado al outro del planeta creando nuevas oportunidades de corrupción al modificar las tradicionales reglas de juego y, en algunos casos, como sucede com los países del Este de Europa los cambios políticos no siempre van acompañados de un desarrollo parejo de las instituciones y de los incentivos del sector público."*

[63] Cujo último marco é a extinção da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas ("URSS"), em 1991.

[64] Interessante ressaltar que, como bem observam PETRELLUZZI e RIZEK JÚNIOR (*Lei anticorrupção:* origens, comentários e análises da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014), a própria edição do FCPA decorre do entendimento americano *"de que o pagamento de propinas a um agente público é algo que desvirtua a*

LEANDRO BISSOLI[65] atribui à ideologia liberal-capitalista – calcada na livre iniciativa e na economia de mercado[66] –, bem como a achados empíricos obtidos na seara econômica pela corrente da corrupção como "entrave ao desenvolvimento dos países", nos anos 1990, a ampliação do fórum de discussões sobre a necessidade de um enfretamento globalizado da corrupção.

Em estudo seminal publicado em 1995, PAOLO MAURO[67], então membro do *Policy Development and Review Department* do Fundo Monetário Internacional, se utiliza de dados empíricos para demonstrar a existência da correlação entre a corrupção e o desenvolvimento econômico de determinado país. Para TREBILCOCK e MOTA PRADO, o trabalho pioneiro de MAURO, denominado *Corruption and Growth*[68], demonstra empiricamente que "em um ambiente de negócios com custos substanciais imprevisíveis, as empresas serão mais relutantes em investir"[69]; assim, as taxas de corrupção se relacionariam ao investimento estrangeiro direto. Referido pensamento é posteriormente utilizado por ROSE-ACKERMAN[70] para sustentar o impacto negativo da corrupção sobre o crescimento e a produtividade.

---

concorrência e viola as leis do mercado, atingindo os fundamentos do regime capitalista" (P. 24). Natural, portanto, que em um momento de pós-consolidação do regime capitalista, os setores industriais organizados dos Estados Unidos da América pleiteassem a adoção de políticas globais anticorrupção.

[65] BISSOLI, Leonardo. *Controle da corrupção e discricionariedade:* os meios da accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 52, 53.

[66] Nos dizeres do autor: *"O rápido advento da globalização, entendida como o fluxo transnacional de capitais, de pessoas e do comércio sobre bases capitalistas, fez com que houvesse grande pressão por parte dos Estados Unidos da América na instituição de mecanismos destinados a garantir a livre concorrência entre as empresas no mercado internacional. Essa preocupação decorreu do fato de que a corrupção é, na verdade, um entrave ao capitalismo, e não sua consequência.* Não há espaço para corrupção em um sistema que respeite a livre iniciativa e a concorrência, isso porque a corrupção representa a concessão de privilégios àqueles que não ofertam os melhores serviços/produtos sob uma perspectiva de custo-benefício, culminando, assim, em decisões que não se sustentam do ponto de vista de uma economia de mercado*".* (P. 52. Grifos aditados).

[67] Doutor em Economia pela Universidade de Harvard (1994). Foi membro do Fundo Monetário Internacional de 1994 a 2014. É Senior Fellow em Peterson Institute for Internacional Economics e Visiting Professor em Johns Hopkins University Carey Business School.

[68] MAURO, Paolo. Corruption and growth. *In The Quartely Journal of Economics*, vol. 110, n. 3, ago, 1995, P. 681, 712. Disponível em http://homepage.ntu.edu.tw/~kslin/macro2009/Mauro%201995.pdf. Acesso em 03 dez. 2018. No entendimento do autor, *"a corrupção diminui o investimento privado, reduzindo, assim, o crescimento econômico mesmo em sub-amostras de países onde a regulação burocrática é muito pesada. A associação negativa entre a corrupção e o investimento, bem como o crescimento, é significativa, tanto em um sentido estatístico quanto econômico"* (P. 683).

[69] TREBILCOCK, Michael J.; PRADO, Mariana Mota. *What makes poor countries poor*. Edward Elgar Press, 2011. P. 182.

[70] Em sua primeira versão de *Corruption and Government*: causes and consequences (1999), ROSE-ACKERMAN assevera que *"o trabalho empírico [de Paolo Mauro, Vito Tanzi, Shang-Jin Wei, entre outros] comparativo entre países confirmou o impacto negativo da corrupção sobre o crescimento e a produtividade"* (P. 3).

A despeito da existência de questionamentos acerca da real aplicabilidade das premissas adotadas por MAURO[71], como salientado por LEANDRO BISSOLI, "pode-se dizer que o seu artigo representou um marco nos estudos sobre o tema, bem como impulsionou as organizações internacionais, especialmente o Banco Mundial, a adotarem novas políticas de modo a buscar a internacionalização do combate à corrupção"[72].

Desde então, ao mesmo tempo em que o Banco Mundial passa a ter uma atuação expressiva no combate à corrupção, por meio da edição do Guia de Aquisições e do Guia de Consultores, ambos em 1996, uma série de iniciativas globais são implementadas em um curto lapso temporal, tais como **(i)** a criação, em 1996, do índice de percepção da corrupção (*corruption perception index* – CPI), pela Transparência Internacional, **(ii)** a adoção, pela Assembleia Geral da ONU, em 1996, da "Recomendação sobre a Dedutibilidade do Imposto de Subornos Pagos a Funcionários Públicos Estrangeiros" e a "Recomendação sobre Propostas Anti-corrupção para Acordos de Cooperação Bilateral", e **(iii)** a assinatura de diversos compromissos internacionais no final da década de 1990 e início dos anos 2000.

A mudança de postura no enfrentamento à corrupção na virada do século possui importância vital à compreensão do estudo ora realizado, notadamente em razão de a Lei Anticorrupção ser aprovada, justamente, no âmbito de internalização de compromissos internacionais adotados pelo Brasil.

Tais normas serão objeto de análise, a seguir.

1.2.1 As convenções internacionais contra a corrupção

Nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada no Brasil pelo Decreto Federal nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, consistem os tratados em acordos internacionais concluídos por escrito entre Estados e regidos pelo Direito Internacional, qualquer que seja sua denominação específica[73], cuja observância, de boa-fé

---

[71] A própria ROSE-ACKERMAN, que anteriormente havia se utilizado das pesquisas realizadas por MAURO, em sua segunda edição de *Corruption and Government*: causes and consequences (2016), destaca que *"estes estudos não resolvem a questão da causação e da possibilidade de ciclos viciosos e virtuosos"* (P. 14).

[72] BISSOLI, Leonardo. *Controle da corrupção e discricionariedade:* os meios da accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 55.

[73] Cf. Art. 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

entre as partes, é obrigatória [74], vedada a invocação de direito interno como escusa ao seu inadimplemento[75].

Tratam-se, portanto, conforme enunciado pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil, "como 'contratos' firmados entre pessoas jurídicas de direito internacional (...) com a finalidade de regulamentar determinadas situações e convergir interesses comuns ou antagônicos"[76]. A depender do conteúdo veiculado, os tratados internacionais são comumente diferenciados entre **(i)** tratados[77], **(ii)** convenções[78], **(iii)** acordos[79], **(iv)** ajustes ou acordos complementares[80], **(v)** protocolos[81], **(vi)** memorando de entendimentos[82], **(vii)** convênios[83], ou **(viii)** acordos por troca de notas[84]. Interessar-nos-á, no presente estudo, as Convenções, ou seja, atos multilaterais firmados em conferências internacionais.

Como asseverado alhures, com o advento da globalização, pressões internacionais – notadamente dos Estados Unidos da América – culminaram com a edição de compromissos internacionais em prol de uma atuação global contra a corrupção, de modo a estabelecer um

---

[74] Cf. Art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

[75] Cf. Art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

[76] BRASIL. *Atos internacionais* – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018

[77] *"[A]cordos aos quais se pretende atribuir importância política"* (BRASIL. *Atos internacionais* – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[78] *"[A]tos multilaterais assinados em conferências internacionais e que versam sobre assuntos de interesse geral. É uma espécie de convênio entre dois ou mais países sobre os mais variados temas – questões comerciais, industriais, relativas a direitos humanos."* (BRASIL. *Atos internacionais* – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[79] *"[E]xpressão de uso livre e de alta incidência na prática internacional. Eles estabelecem a base institucional que orienta a cooperação entre dois ou mais países. Os acordos costumam ter número reduzido de participantes."* (BRASIL. *Atos internacionais* – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[80] *"[E]stabelece os termos de execução de outro ato internacional. Também pode detalhar áreas específicas de um ato."* (BRASIL. Atos internacionais – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[81] *"[D]esigna acordos bilaterais ou multilaterais menos formais do que os tratados ou acordos complementares. Podem ainda ser documentos que interpretam tratados ou convenções anteriores ou ser utilizado para designar a ata final de uma conferência internacional. Na prática diplomática brasileira, o termo também é usado sob a forma "protocolo de intenções".* (BRASIL. Atos internacionais – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[82] *"[A]tos redigidos de forma simplificada. Têm a finalidade de registrar princípios gerais que orientam as relações entre as partes em planos político, econômico, cultural ou em outros."* (BRASIL. Atos internacionais – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[83] *"[É] usado em matérias sobre cooperação multilateral ou bilateral de natureza econômica, comercial, cultural, jurídica, científica e técnica."* (BRASIL. Atos internacionais – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

[84] *"[A]dotado para assuntos de natureza administrativa, bem como para alterar ou interpretar cláusulas de atos já concluídos."* (BRASIL. *Atos internacionais* – Governo do Brasil. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.dez.2018)

level playing field[85]. A adesão a esses compromissos galga sobranceira importância no direito interno, uma vez que, em nome de uma permanência no mercado globalizado, os Estados passam a se adaptar a *standards* internacionais, a conformar o direito interno ao direito internacional.[86]

MILARÉ, ao analisar a temática, destaca que

> [O]s tratados estabelecem uma relação de Estado a Estado e se aplicam, salvo estipulação em contrário, a todo o território dos países contraentes. Eles acarretam, de modo indireto, obrigações para os poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) de cada um dos signatários, e o descumprimento das obrigações nele estipuladas implica a responsabilidade internacional do Estado em causa. Os tratados, de um modo geral, atingem os indivíduos só através do direito interno, após a incorporação dos seus termos a esse direito, mediante atos formais (...).[87]

Os tratados internacionais, atos jurídicos complexos exarados, de forma consensual, pelas partes interessadas[88], compõem o chamado *hard law*, grupo de veículos que introduzem obrigações consideradas vinculantes cuja "eficácia [,todavia,] (...) depende essencialmente da incorporação de suas previsões no ordenamento jurídico interno"[89] [90].

---

[85] A ausência de *level playing field* ocorre em razão de, contrariamente ao implementado pelos Estados Unidos da América, no período de 1977 a 1997, poucos países proibirem a utilização de suborno de funcionários públicos estrangeiros. De acordo com LEOPOLDO PAGOTTO (Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance*. São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 21, 44): *"Com a aprovação do FCPA, os Estados Unidos se colocaram em desvantagem competitiva em relação aos demais países industrializados. Os países europeus não proibiram de forma categórica o suborno de funcionários públicos estrangeiros: pelo contrário, alguns deles permitiam a dedução fiscal do suborno como 'despesas necessárias' à efetivação do negócio. Como o pagamento de suborno a funcionários públicos estrangeiros era uma prática relativamente comum, as empresas americanas começaram a perder negócios com a vedação do suborno internacional. O valor efetivamente perdido pelas empresas norte-americanas é incerto, mas um relatório do Departamento de Comércio de 1996 estimou que as empresas americanas perderam aproximadamente 11 bilhões de dólares em negócios nos dois anos anteriores."* (P. 27).

[86] MACHADO, Ana Maria França. *O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 27.

[87] MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente.* 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 1595, 1596.

[88] HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público.* 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 82, ss.

[89] LEARY, Virginia. *International Labour Conventions and National Law: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1982. P. 1. *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* São Paulo: Saraiva, 2011. P. 103.

[90] A exceção, dirá FLÁVIA PIOVESAN (*Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* São Paulo: Saraiva, 2011.), seriam os chamados Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que, por serem de *jus cogens*, veiculariam preceitos essenciais para a convivência coletiva e, portanto, seriam impostos aos Estados independentemente de sua incorporação no ordenamento jurídico interno do Estado-parte.

Em contraposição a tais normas – de operacionalização mais demorada e rígida – modalidade mais flexível tem galgado espaço na seara internacional, a *soft law*, ou, nas palavras de SALEM NASSER, as:

> regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo ou não criariam senão obrigações pouco constringentes.[91]

Tratam-se de "preceitos que ainda não se transformaram em normas jurídicas ou cujo caráter vinculante é muito débil, ou seja, 'com graus de normatividade menores que os tradicionais'" [92], o que as caracteriza, no mais das vezes, em meras recomendações.

Na presente subseção, e seguintes, serão apresentados os principais atos internacionais de *hard law* envolvendo a matéria de combate à corrupção, todos de caráter multilateral, que, cada qual com sua especificidade, acarretaram modificações no cenário normativo interno brasileiro.

Na virada do Século XXI, o Brasil aderiu a 03 (três) instrumentos de cooperação internacional para a prevenção e o combate à corrupção, quais sejam: **(i)** a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC), da Organização dos Estados Americanos (OEA), **(ii)** a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e **(iii)** a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), da Organização das Nações Unidas (ONU)[93].

A tabela, abaixo, ilustra a abrangência e os objetivos de cada instrumento.

---

[91] NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*. São Paulo: Atlas, 2006. P. 25

[92] PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. 3ª Ed. Salvador: JusPodium, 2011. P. 84.

[93] A despeito de o Brasil ter ingressado no Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) em 1999, optou-se no presente trabalho, em razão de corte metodológico, não se debruçar sobre referido organismo internacional.

TABELA I – PRINCIPAIS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A CORRUPÇÃO

ORGANIZAÇÃO PROPOSITORA	OEA	OCDE	ONU
NOME DA CONVENÇÃO	Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC)	Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais	Convenção contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas
ANO DO SURGIMENTO	1996	1997	2003
ANO DA RATIFICAÇÃO PELO BRASIL	2002 (Decreto Federal nº 4.410, de 07 de outubro de 2002)	2000 (Decreto Federal nº 3.678, de 30 de novembro de 2000)	2006 (Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006)
ABRANGÊNCIA	Regional	Membros da OCDE e não membros participantes do Grupo de Trabalho	Global
OBJETIVO	a) promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e b) promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.	Adotar medidas de forma efetiva e coordenada entre os Estados Partes, para prevenir e reprimir a corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera das transações comerciais internacionais.	a) promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; b) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; e c) promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.
MECANISMO DE ACOMPANHAMENTO	Mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC)	*Working Group on Bribery*	Conferência dos Estados Partes (COSP)

Fonte: MACHADO, Ana Maria França. *O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 30, 31 (com pequenas adaptações).

Genericamente, tais Convenções estabelecem "padrões mínimos aos quais os países devem respeitar e, para tanto, devem produzir as condições domésticas necessárias para sua

implantação”[94]. Os textos por elas veiculados, portanto, não são auto-executáveis; necessitando de modificações legislativas ou institucionais; cada Estado parte deve envidar esforços para adaptar sua legislação local.

Para ANA MARIA FRANÇA MACHADO, o processo de implementação das Convenções ocorre em 02 (dois) momentos distintos:

> Primeiro os países devem verificar se o ordenamento jurídico requer mudanças legislativas ou institucionais para que se adapte aos termos acordados. (...) Em segundo lugar, verifica-se se o conteúdo legislativo da Convenção está sendo reconhecido na prática. Essa segunda etapa de fiscalização do acordado muitas vezes é desempenhada pelos mecanismos de acompanhamento das Convenções.[95]

Por tal complexidade, a própria Controladoria-Geral da União – órgão responsável pelo monitoramento e acompanhamento da implementação das Convenções *retro* citadas – reconhece que “tais reformas podem levar algum tempo para serem efetivamente implementadas”[96].

A despeito do lapso temporal para plena implementação de todas as disposições das Convenções internacionais contra a corrupção, mostra-se inegável o valor que tais tratados agregam ao combate de prática corruptivas, por meio da uniformização de estratégias e do estabelecimento de “melhores práticas” – resguardadas as respectivas especificidades do direito interno.

Longe de ser um fenômeno localizado, a corrupção é transfronteiriça, desborda dos limites de determinado Estado, ou região geográfica. Daí a importância dessa cooperação internacional.

1.2.2.1 Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção de Caracas – OEA, 1996)

As iniciativas da OEA no combate à corrupção transnacional refletem a importância de sua atuação que, a despeito da atual preponderância das demais Convenções a seguir

---

[94] MACHADO, Ana Maria França. *O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 31.

[95] MACHADO, Ana Maria França. *O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 31.

[96] BRASIL. Ministério da Transparência. *Convenções internacionais*. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais. Acesso em 03.dez.2018.

estudadas, possui o ineditismo ímpar de ter produzido o primeiro instrumento jurídico internacional a versar, especificamente, sobre corrupção, além de ter sido gestado no âmbito regional de Estados em desenvolvimento.

A datar de 1994, com a Declaração de Belém do Pará[97], a OEA assume o compromisso formal de estudar medidas destinadas a combater à corrupção, melhorar a gestão pública e promover a transparência e a probidade na administração dos recursos públicos.

No entendimento da entidade, fazia-se mister refletir de modo organizado, conjunto e regionalizado, acerca da importância que a ética cívica e a probidade administrativa exercem para o fortalecimento e a consolidação da democracia nos Estados membros, em sua suma maioria democracias recentes. Isso porque, considerando a realidade local – de Estados em desenvolvimento, solapados por casos de corrupção – mostrava-se consenso de que "a corrupção, tanto no setor público, quanto no privado, enfraquece a democracia e solapa a legitimidade de Governos e instituições"[98].

A preocupação dos Estados membros da OEA se consolidou em uma rápida atuação daquela entidade em prol do combate amplo à corrupção na função pública.

Em curto lapso temporal, a Organização determina **(i)** a criação do "Grupo de Trabalho sobre a Probidade e a Ética", encarregado de compilar e estudar as legislações nacionais, analisar as experiências de controle e fiscalização, relacionar os delitos previstos relacionados à ética pública, e elaborar recomendações sobre possíveis mecanismos jurídicos para controlar o problema da corrupção, sempre respeitada a soberania dos Estados membros[99], e **(ii)** a elaboração de projeto de Convenção Interamericana contra a Corrupção, a ser analisada por conferência especializada e, posteriormente, submetida à Assembleia Geral[100].

A Declaração de Montrouis, última aprovada pelos Estados membros anteriormente à formalização da Convenção Interamericana contra a Corrupção, dá o tom da urgência empregada pela OEA na temática, *in verbis*:

> Os Ministros de Relações Exteriores e os Chefes de Delegação dos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), reunidos (...)
> Declaram:

[97] Aprovada pela Assembleia Geral em 06 de junho de 1994 por meio da AG/DEC 6 (XXIV-O/94). Disponível em http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/. Acesso em 20.nov.2018.
[98] OEA. *Plano de ação aprovado na Primeira Reunião de Cúpula das Américas*. Dezembro de 1994. Disponível em http://www.summit-americas.org/i_summit_sp.html. Acesso em 28.nov.2018.
[99] Conforme estabelecido pela Resolução AG/RES 1294 (XXIV-O/94) aprovada pela Assembleia Geral em 10 de junho de 1994. Disponível em http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/. Acesso em 20.nov.2018.
[100] Conforme determinado pela Resolução AG/RES 1346 (XXV-O/95), aprovada pela Assembleia Geral em 09 de junho de 1995. Disponível em http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/. Acesso em 20.nov.2018.

> (...)
> 21. Sua *decisão de combater todas as modalidades de corrupção pública e privada*. Com este propósito, e tendo em vista o trabalho que está sendo realizado pela Organização, apoiam a cooperação e o intercâmbio de experiências para propiciar a modernização do Estado, a transparência na gestão pública e o fortalecimento dos mecanismos internos de investigação e sanção dos atos de corrupção, assim como a realização de uma conferência especializada a ser celebrada em Caracas, para considerar, e caso adotar, uma Convenção Interamericana contra a Corrupção.[101]

Pouco menos de 02 (dois) anos após se comprometerem a combater ativamente a corrupção transnacional que afetava a região, os Estados membros da OEA firmaram em Caracas, em 29 de março de 1996, a Convenção Interamericana contra a Corrupção[102] ("Convenção de Caracas").

Trata-se do primeiro instrumento internacional, multilateral, destinado a estabelecer estratégias conjuntas de combate à corrupção transnacional. Dividido em 28 (vinte e oito) artigos, a Convenção reúne, em um documento amplo, temáticas de máxima importância, dentre os quais:

(i) O estabelecimento de uma série de medidas preventivas nos respectivos sistemas jurídicos nacionais (art. 3º);

(ii) A tipificação de diversos atos considerados como corrupção (art. 6º);

(iii) A tipificação específica, como crime, dos delitos de suborno transnacional e enriquecimento ilícito (arts. 8º e 9º, respectivamente);

(iv) A previsão de ampla assistência e cooperação internacional entre os Estados membros, de modo a estabelecer mecanismos de cooperação recíproca (art. 14).

Frise-se, também, que contrariamente ao ocorrido posteriormente, com a Convenção da OCDE, a Convenção de Caracas aborda a corrupção por meio de definições bastante amplas[103], não se limitando à um único tipo de ato considerado como corrupção, tampouco

---

[101] OEA. *Declaração de Montrouis*. Aprovada pela Assembleia Geral em 07 de junho de 1995, por meio do AG/DEC 8 (XXV-O/95).

[102] Curiosamente, a Venezuela, que desempenhou um papel de destaque na redação da Convenção Interamericana de combate à Corrupção, atualmente, vive um dos piores escândalos de corrupção de sua história.

[103] Vide os Art. I, que define "funcionários públicos, "bens" ou "função pública", ou o próprio Art. VI, que, propositalmente, não define "corrupção", mas descreve uma série de condutas que, concretamente, são consideradas atos de corrupção.

apenas à corrupção ativa. É, portanto, um instrumento com visão caleidoscópica sobre o combate aos diversos tipos de práticas corruptivas.

De tais relevantes aspectos, arrisca-se a destacar talvez o principal aspecto da Convenção, qual seja, a prevenção à prática corruptiva. Isso porque, seja em seu preâmbulo, seus propósitos, ou propriamente no artigo destinado à prevenção da ocorrência de atos de corrupção, a Convenção reconhece que "o problema da corrupção, uma vez constatado, não pode ser solucionado unicamente mediante ações repressivas ou punitivas, necessitando-se também decisões de caráter preventivo destinadas a modernizar as instituições e a eliminar as próprias causas a corrupção ou as condições que a facilitam ou propiciam"[104].

A Convenção visa, outrossim, precipuamente "concebe[r] o combate à corrupção como um processo e não como o simples resultado de ações pontuais, isoladas e sem conexão ou coordenação alguma"[105], conclamando a atuação dos atores públicos e privados afim de evitar-se a deterioração da função pública.

O Brasil ratificou a Convenção de Caracas por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, tendo sido seu texto promulgado pelo Decreto Federal nº 4.410, de 07 de outubro de mesmo ano.

Diante da "vocação" preventiva e colaborativa estabelecida pela OEA em seu tratado de combate transnacional, os Estados partes aprovaram em 05 de junho de 2001, durante a Primeira Conferência dos Estados partes signatários da Convenção Interamericana, por meio da Resolução AG/RES 1784 (XXXI-O/01), o Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção ("MESICIC").

Referido mecanismo de acompanhamento foi inspirado por quatro experiências internacionais bem-sucedidas[106], visando um aspecto peculiar, o "adequado *equilíbrio* entre a necessidade de acompanhar o progresso alcançado pelos Estados e a finalidade última de

---

[104] OEA. *Relatório hemisférico da primeira rodada de análise da Comissão de Peritos do MESICIC*. Washington:2006. P. 3.

[105] OEA. *Relatório hemisférico da primeira rodada de análise da Comissão de Peritos do MESICIC*. Washington:2006. P. 4.

[106] Tratam-se do (i) Mecanismo de Avaliação Mútua da Implementação da Convenção de Combate ao Suborno dos Funcionários Públicos Estrangeiros durante as Transações Comerciais Internacionais e da Recomendação Revisada, de 1997, aprovadas no âmbito da OCDE; Mecanismo de Avaliação Mútua do Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO), do Conselho da Europa; Mecanismo de Avaliação Mútua do Grupo de Ação Financeira (GAFI) em matéria de lavagem de dinheiro; e Mecanismo de Avaliação Multilateral (MAM), existente na esfera da Comissão Interamericana de Controle ao Abuso de Drogas (CICAD-OEA).

facilitar a cooperação entre eles, a fim de contribuir para o cumprimento dos propósitos da Convenção e assegurar sua implementação e aplicação”[107].

Fazendo coro à soberania dos Estados em matéria de combate à corrupção, expressamente reconhecida pela Resolução AG/RES 1294 (XXIV-O/94), a Resolução AG/RES 1784 (XXXI-O/01) estabeleceu em seu anexo – o chamado “Documento de Buenos Aires” – que as atribuições do MESICIC devem levar em consideração os princípios **(i)** da soberania, **(ii)** da não intervenção, **(iii)** da igualdade jurídica entre os Estados, bem como a necessidade de respeitar **(iv)** os princípios fundamentais específicos do ordenamento jurídico de cada Estado parte[108].

Com base em tal principiologia o MESICIC vem, desde 2006, realizando “rodadas” de avaliação, períodos de trabalho em que uma Comissão de Peritos designada pelos Estados partes analisa tecnicamente a implementação da Convenção nos países signatários do MESICIC. Nos termos do Documento de Buenos Aires, a cada “rodada”, a Comissão de Peritos elenca o rol de disposições a serem analisadas, não havendo, própria e necessariamente, correlação entre os artigos analisados entre elas.

O MESICIC já produziu 04 (quatro) rodadas de avaliação, estando a quinta rodada, iniciada em 2015, em fase de finalização. As rodadas de avaliação do Brasil foram aprovadas pela Assembleia Geral do MESICIC nos anos de 2006, 2008, 2011 e 2012.

Os quadros abaixo buscam sintetizar as disposições analisadas a cada rodada, bem como as principais recomendadas pelo órgão de monitoramento.

TABELA II - PRIMEIRA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2006
	Art. III (§§1, 2, 4, 9 e 11)[109] – Medidas preventivas

[107] OEA. *Relatório hemisférico da primeira rodada de análise da Comissão de Peritos do MESICIC*. Washington:2006. P. 6.

[108] Cf. Item 2 “Princípios Fundamentais” do Documento de Buenos Aires. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/documento-de-buenos-aires. Acesso em 11.dez.2018.

[109] Cf. Art. III, da Convenção de Caracas: *“Art. III. Para os fins estabelecidos no Artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: 1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública. 2. Mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta. (...) 4. Sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos*

DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. XIV[110] – Assistência e cooperação técnica entre Estados	
	Art. XVIII[111] – Autoridades centrais, para os propósitos de assistência e cooperação internacionais	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	Art. III	Sugere-se a formulação, implementação e fortalecimento, conforme aplicável, de **(i)** leis e sistemas regulatórios em relação a conflitos de interesses, aplicáveis a todos os níveis de atuação da esfera pública[112], **(ii)** normas relativas à guarda e ao uso adequado de recursos públicos confiados a servidores, no desempenho de suas funções[113], **(iii)** normas e mecanismos que obriguem os servidores públicos ao reporte às autoridades competentes de atos de corrupção dos quais tenham conhecimento[114], **(iv)** sistemas para declaração de receitas, ativos e passivos[115], **(v)** fortalecer a Comissão de Ética Pública, com os recursos e mecanismos necessários à coordenação de suas atividades[116], **(vi)** fortalecer os mecanismos de acesso à informação pública e consulta pública[117], e **(vii)** estímulo à participação da sociedade civil e de ONGs na prevenção à corrupção e no acompanhamento da gestão pública[118].
	Art. XIV	Sugere-se o estabelecimento de legislação específica sobre assistência recíproca, bem como a manutenção de esforços de intercambiar cooperação técnica, de modo a fortalecer suas capacidades, e auxiliar outros Estados Partes, na prevenção, detecção, investigação e punição de atos de corrupção.[119]
	Art. XVIII	- - -

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OEA. *Relatório Final sobre a implementação na República Federativa do Brasil das disposições selecionadas da Convenção para serem analisadas no âmbito da primeira rodada*. Washington: 2006. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/mecanismo-de-avaliacao/arquivos/oea-avaliacao-do-brasil-1.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

---

em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações. (...) 9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas. (...) 11. Mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços para prevenir a corrupção. (...).”

[110] Cf. Art. XIV da Convenção de Caracas: *“Art. XIV. 1. Os Estados Partes prestarão a mais ampla assistência recíproca, em conformidade com suas leis e com os tratados aplicáveis, dando curso às solicitações emanadas de suas autoridades que, de acordo com seu direito interno, tenham faculdades para investigar ou processar atos de corrupção definidos nesta Convenção, com vistas à obtenção de provas e à realização de outros atos necessários para facilitar os processos e as diligências ligadas à investigação ou processo penal por atos de corrupção. 2. Além disso, os Estados Partes prestarão igualmente a mais ampla cooperação técnica recíproca sobre as formas e métodos mais efetivos para prevenir, detectar, investigar e punir os atos de corrupção. Com esta finalidade, facilitarão o intercâmbio de experiências por meio de acordos e reuniões entre os órgãos e instituições competentes e dispensarão atenção especial às formas e métodos de participação civil na luta contra a corrupção.”*

[111] Cf. Art. XVIII, da Convenção de Caracas: *“Art. XVIII. 1. Para os propósitos da assistência e cooperação internacionais previstas nesta Convenção, cada Estado Parte poderá designar uma autoridade central ou utilizar as autoridades centrais previstas nos tratados pertinentes ou outros acordos. 2. As autoridades centrais estarão encarregadas de formular e receber as solicitações de assistência e cooperação a que se refere esta Convenção. 3. As autoridades centrais comunicar-se-ão de forma direta para os efeitos desta Convenção.”*

[112] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 54.

[113] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 55.

[114] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 55.

[115] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 56.

[116] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 57.

[117] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 57, 58.

[118] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 58.

[119] Cf. OEA. *Relatório* [...]. P. 59.

TABELA III - SEGUNDA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2008	
DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. III, §5[120] - Contratação de servidores públicos e licitações públicas	
	Art. III, §8[121] – Proteção ao denunciante de boa-fé	
	Art. VI[122] – Criminalização dos atos de corrupção enunciados na Convenção	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	Art. III, §5	Sugere-se o fortalecimento dos **(i)** sistemas de contratação de funcionários públicos, com o estabelecimento de percentuais máximos de cargos comissionados, e vedação ao nepotismo[123], e **(ii)** mecanismos de controle de contratação de bens e serviços por parte do Estado, com recrudescimento às sanções previstas pela Lei Federal nº 8.666/1993 e implantação de mecanismos eletrônicos para contratações públicas[124].
	Art. III, §8	Sugere-se o fortalecimento de sistemas de proteção a funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciem de boa-fé atos de corrupção, com o estabelecimento de regulação integral com tal finalidade[125].
	Art. VI	Sugere-se avaliar a necessidade de se modificar o Art. 288 do Código Penal Brasileiro, para estabelecer o mínimo de 02 (duas) pessoas para a configuração do crime de formação de quadrilha ou bando[126].

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OEA. *Relatório referente à implementação na República Federativa do Brasil das disposições da Convenção selecionadas para serem analisadas na segunda rodada e sobre o acompanhamento das recomendações formuladas ao país na segunda rodada.* Washington: 2008. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/mecanismo-de-avaliacao/arquivos/oea-avaliacao-do-brasil-2.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

---

[120] Cf. Art. III, §5, da Convenção de Caracas: *"Art. III. Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: (...) 5. Sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, eqüidade e eficiência."*

[121] Cf. Art. III, §8, da Convenção de Caracas: *"Art. III. Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: (...) 8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno."*

[122] Cf. Art. VI, da Convenção de Caracas: *"Art. VI. l. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção: a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por 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 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 este artigo; e e. a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo. 2. Esta Convenção também é aplicável por acordo mútuo entre dois ou mais Estados Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina."*

[123] OEA. *Relatório* [...]. P. 44.

[124] OEA. *Relatório* [...].P. 45, 46.

[125] OEA. *Relatório* [...].P. 47.

[126] OEA. *Relatório* [...].P. 48.

TABELA IV - TERCEIRA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2011	
DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. III, §7[127] – Vedação ao tratamento tributário favorável em relação a despesas de corrupção	
	Art. III, §10[128] – Medidas contra o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros	
	Art. VIII[129] – Suborno transnacional	
	Art. IX[130] – Enriquecimento ilícito	
	Art. X[131] – Notificação quanto à tipificação do suborno transnacional e enriquecimento ilícito	
	Art. XIII - Extradição	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	Art. III, §10	Sugere-se considerar a aprovação das medidas que julgue apropriadas para facilitar às autoridades competentes a detecção de somas pagas por corrupção, caso se pretenda utilizá-las para a obtenção de tratamento tributário favorável[132]
	Art. III, §10	Sugere-se fortalecer as normas e medidas para a prevenção do suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, verificando-se, se possível, a vedação da utilização de "sigilo profissional" para contadores que possam ter conhecimento de atos de corrupção detectados na execução de seu trabalho[133].

[127] Cf. Art. III, §7º, da Convenção de Caracas: *"Art. III. (...) 7. Leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com violação dos dispositivos legais dos Estados Partes contra a corrupção."*

[128] Cf. Art. III, §10, da Convenção de Caracas: *"Art. III. (...) 10. Medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção."*

[129] Cf. Art. VIII, da Convenção de Caracas: *"Art. VIII. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte proibirá e punirá o oferecimento ou outorga, por parte de seus cidadãos, pessoas que tenham residência habitual em seu território e empresas domiciliadas no mesmo, a um funcionário público de outro Estado, direta ou indiretamente, de qualquer objeto de valor pecuniário ou outros benefícios, como dádivas, favores, promessas ou vantagens em troca da realização ou omissão, por esse funcionário, de qualquer ato no exercício de suas funções públicas relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial. Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de suborno transnacional, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção. O Estado Parte que não tenha tipificado o suborno transnacional prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis."*

[130] Cf. Art. IX, da Convenção de Caracas: *"Art. IX. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente. Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção. O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis."*

[131] Cf. Art. X, da Convenção de Caracas: *"Art. X. Quando um Estado Parte adotar a legislação a que se refere o parágrafo l dos artigos VIII e IX, notificará o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, que, por sua vez, notificará os demais Estados Partes. Os delitos de suborno transnacional e de enriquecimento ilícito, no que se refere a este Estado Parte, serão considerados atos de corrupção para os propósitos desta Convenção a partir de 30 dias, contados da data da referida notificação."*

[132] OEA. *Relatório* [...]. P. 8.

[133] OEA. *Relatório* [...]. P. 23.

	Art. VIII	Sugere-se a adoção das medidas pertinentes para que possam ser *aplicadas as penalidades cabíveis*, com sujeição a sua Constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, *às empresas domiciliadas em seu território*, que incorram na conduta descrita no Artigo VIII da Convenção, *independentemente das penalidades que sejam aplicáveis às pessoas a elas vinculadas*, que se envolvam na prática dos atos que configurem essa conduta[134].
	Art. IX	Sugere-se tipificar como delito, com sujeição a sua Constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, a conduta de enriquecimento ilícito disposta no artigo IX da Convenção[135].
	Art. X	Prejudicado
	Art. XIII	Sugere-se o desenvolvimento de procedimentos e indicadores, quando seja adequado e quando ainda não existam, que possibilitem prestar informação sobre a utilização da Convenção Interamericana contra a Corrupção como base jurídica para os pedidos de extradição formulados a outros Estados Partes, e para fundamentar as decisões relativas às que lhe tenham sido formuladas por esses Estado[136].

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OEA. *Relatório referente à implementação na República Federativa do Brasil das disposições da Convenção selecionadas para serem analisadas na terceira rodada e sobre o acompanhamento das recomendações formuladas ao país nas rodadas anteriores*. Washington: 2011. Disponível em http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_bra_por.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

Na metodologia de avaliação utilizada para a Quarta Rodada, contrariamente ao que vinha sendo realizado nas rodadas anteriores, o MESICIC se destinou a verificar a qualidade, e os mecanismos e recursos colocados à disposição dos órgãos de controle superior existentes no Brasil. Para tanto a Comissão de Peritos, estabeleceu como órgãos a ser analisados **(i)** a Controladoria-Geral da União ("CGU"), **(ii)** o Tribunal de Contas da União ("TCU"), **(iii)** o Departamento da Polícia Federal, **(iv)** o Ministério Público Federal ("MPF").

As recomendações realizadas, em razão de seu volume, podem ser visualizadas no Apêndice do presente estudo.

A Quinta Rodada iniciada em 2015, por sua vez, retornando à metodologia antiga, compreende a análise do Art. III, §3 e 12[137].

No que pertine ao escopo de nosso estudo, de se destacar o Art. VIII, da Convenção:

Artigo VIII – Suborno Transnacional

[134] OEA. *Relatório* [...]. P. 26, 27. Grifos aditados.
[135] OEA. *Relatório* [...]. P. 29.
[136] OEA. *Relatório* [...]. P. 33.
[137] Cf. OEA. *Metodología para el seguimiento de la implementación de las recomendaciones formuladas y las disposiciones analizadas en la segunda ronda y para el análisis de las disposiciones de la convención seleccionadas para la quinta ronda*. Washington: 2015. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_metodologia_sp.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

> Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, *cada Estado Parte proibirá e punirá o oferecimento ou outorga*, por parte de seus cidadãos, pessoas que tenham residência habitual em seu território e *empresas domiciliadas* no mesmo, a um funcionário público de outro Estado, direta ou indiretamente, de qualquer objeto de valor pecuniário ou outros benefícios, como dádivas, favores, promessas ou vantagens em troca da realização ou omissão, por esse funcionário, de qualquer ato no exercício de suas funções públicas relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial. (...).[138]

De igual modo a preocupação externada pela Comissão de Peritos em 2011, no sentido de que o Brasil verificasse a possibilidade de adotar, de acordo com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, o sancionamento de pessoas jurídicas, aplicando-se à tais entes as eventuais sanções cabíveis, e, de modo independente daquelas eventualmente aplicadas às pessoas físicas a elas vinculadas, pela prática de suborno transnacional – o que veio a ser, posteriormente, consagrado na Lei Federal nº 12.846/2013.

1.2.2.2 Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais (Convenção de Paris – OCDE, 1997)

O combate à corrupção é tema recorrente nas arenas de debates promovidas pela OCDE ao menos desde 1976, quando adotadas as "Diretrizes para Empresas Multinacionais" (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*), anexas à "Declaração sobre Investimento Estrangeiro e Empresas Multinacionais", atualmente em sua Quinta Edição, de acordo com a revisão promovida em 2011. Nesses termos, previa-se, de modo tímido, que "as empresas não deveriam conceder ou ser solicitadas a conceder qualquer espécie de propina ou outros benefícios, direta ou indiretamente, a quaisquer funcionários públicos"[139].

A importância de sua atuação, conforme apontado anteriormente, é majorada na década de 1990, a partir de uma produção frequente de recomendações, tais quais a "Recomendação sobre a corrupção em transações comerciais internacionais"[140] [141], em 1994,

---

[138] Grifos não coincidentes aos originais.

[139] RAMINA, Larissa O.. Tratamento jurídico internacional da Corrupção: a convenção interamericana contra a corrupção da OEA e a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 39. 2003. P. 202, 213. P. 206.

[140] Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0276. Acesso em 12.dez.2018.

[141] A presente recomendação foi substituída pela "Recomendação do Conselho sobre Combate à Corrupção em Transações Comerciais Internacionais", de 22 de maio de 1997. Atualmente, o tema é objeto da

e a "Recomendação sobre Dedução Fiscal de Propinas pagas a Funcionários Públicos Estrangeiros"[142] [143], em 1996, – ambas mecanismos de *soft law* – , bem como da própria edição da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, em 1997 ("Convenção de Paris")[144].

Tais disposições são repisadas em diversos outros diplomas, tais como a "Recomendação do DAC sobre Propostas de Combate à Corrupção em Contratações Financiadas por Terceiros"[145] [146], de 1996, e suas respectivas alterações, e a "Recomendação do Conselho para Melhoria da Conduta Ética na Função Pública"[147] [148], de 1998, e suas respectivas alterações, sendo importante vetor para conformação da atuação pública com os princípios éticos.

Diferentemente da Convenção de Caracas – que se mostrou ampla – a Convenção de Paris da OCDE possui objeto bem delimitado; em 17 (dezessete) artigos, a Convenção busca combater, exclusivamente, a corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros. Sua ratificação, pelo Brasil, ocorreu em 14 de junho de 2000, tendo passado a viger no território nacional a partir da promulgação do Decreto Federal nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Ao focalizar na atuação do corruptor ativo, a Convenção visa interromper o fluxo internacional de propinas, despertando desde um cenário de atuação mercantil mais confiável e ético, a um *fair play*, de um *level playing field* nas disputas pelos mercados – talvez seu principal objetivo econômico. Frise-se, assim, que como salientado por LARISSA RAMINA:

> Os instrumentos legais adotados no âmbito da OCDE demonstram que os países desenvolvidos reconheceram que a corrupção de funcionários públicos

---

"Recomendação para o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais", de 25 de novembro de 2009.

[142] Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0286. Acesso em 12.dez.2018.

[143] A presente recomendação foi substituída pela "Recomendação do Conselho sobre Medidas Fiscais para o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais", de 24 de maio de 2009.

[144] Apesar de ter sido finalizada em 1997, destaque-se que a Convenção da OCDE apenas entrou em vigor em 14 de fevereiro de 1999, conforme disposto no próprio sítio eletrônico da organização (https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293. Acesso em 12.dez.2018)

[145] Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-5013. Acesso em 12.dez.2018.

[146] A presente recomendação foi substituída pela "Recomendação do Conselho para os Agentes de Cooperação para o Desenvolvimento sobre a Gestão do Risco de Corrupção", de 15 de novembro de 2016.

[147] Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0298. Acesso em 12.dez.2018.

[148] A presente recomendação foi substituída pela "Recomendação do Conselho sobre Integridade Pública", de 25 de janeiro de 2017.

> estrangeiros produz efeitos adversos também nos países fornecedores de propinas. Entre estes efeitos, os referidos países reconheceram que a corrupção acarreta a perda de padrões morais, representando um sério atentado ao desenvolvimento e à preservação das suas próprias instituições democráticas, além de comprometer seriamente a confiança do cidadão nas instituições econômicas, distorcendo a competição internacional livre e justa. A corrupção é então condenada moralmente, socialmente e legalmente.[149]

A adoção da Convenção de Paris por 44 (quarenta e quatro)[150] – 36 (trinta e seis) países membros da OCDE, e 8 (oito) países não-membros, dentre os quais, o Brasil – representa um importante movimento de internacionalização do combate à corrupção transnacional, sem descurar-se, todavia, das peculiaridades e especificidades da legislação de cada Estado membro. Isso porque, conforme expressamente consigna o preâmbulo da Convenção, "reconhece[-se] que a obtenção de equivalência entre as medidas a serem tomadas pelas Partes é o objeto e o propósito essenciais da (...) Convenção".

A existência de equivalência funcional entre os membros da Convenção é patente ao se analisar o art. 1, §1º[151], o art. 2º[152], o art. 3º, §2º[153], entre outros, do texto, deixando-se clara a existência de certa "margem de conformação" entre as disposições da Convenção e a legislação dos Estados membros. Desse modo, salienta ANA MARIA FRANÇA MACHADO que:

> [A]pesar de esperado que todos os membros sujeitem-se ao estabelecido pelo documento internacional, não se espera que esse objetivo seja alcançado com a adoção de medidas uniformes ou pela mudança de princípios fundamentais dos sistemas legais nacionais.[154]

---

[149] RAMINA, Larissa O.. Tratamento jurídico internacional da Corrupção: a convenção interamericana contra a corrupção da OEA e a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 39. 2003. P. 202, 213. P. 212.

[150] Referência em dezembro de 2018.

[151] Cf. Art. 1º, §1º da Convenção de Paris: *"Art. 1º. 1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que*, segundo suas leis, *é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais."* Grifou-se.

[152] Cf. Art. 2º, da Convenção de Paris: *"Art. 2º. 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*."* Grifou-se.

[153] Cf. Art. 3º, §2º da Convenção de Paris: *"Art. 3º (...) 2. 2. Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras."*

[154] MACHADO, Ana Maria França. *O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 33.

Tal “margem de conformação”, é um importante aspecto a ser considerado não apenas quando do monitoramento da implementação de referida Convenção, mas também ao próprio objeto de análise do presente estudo – uma vez ser a obrigatoriedade de implementação plena da Convenção de Paris importante argumento dispendido em favor da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas.

Em breve síntese, os principais temas abordados pela Convenção de Paris podem ser assim elencados:

(i) Estabelecimento do delito criminal de corrupção de funcionários públicos estrangeiros (art. 1º);

(ii) Responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros (art. 2º);

(iii) Necessidade de aplicação de penas efetivas, proporcionais e dissuasivas aos infratores, de modo a garantir a efetividade da Convenção (art. 3º); e

(iv) Estabelecimento de tratamento legislativo nacional sobre livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras de empresas (art. 8º).

Tendo em vista a temática do presente estudo, mister a colação dos dispositivos relacionados à responsabilização das pessoas jurídicas, *in verbis*:

> Artigo 2º – 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.
> (...)
> Artigo 3º – Sanções
> 1. A corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá ser punível com *penas criminais* efetivas, proporcionais e dissuasivas. A extensão das penas deverá ser comparável àquela aplicada à corrupção do próprio funcionário público da Parte e, em caso de pessoas físicas, deverá incluir a privação da liberdade por período suficiente a permitir a efetiva assistência jurídica recíproca e a extradição.
> 2. Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.
> (...)
> 4. Cada Parte deverá considerar a imposição de sanções civis ou administrativas adicionais à pessoa sobre a qual recaiam sanções por corrupção de funcionário público estrangeiro.

Percebe-se, a partir dos excertos acima trazidos, que pretende a Convenção da OCDE *criminalizar*, mediante a imposição de sanções penais, pessoas jurídicas envolvidas na prática de corrupção de funcionários públicos estrangeiros, sendo recomendável, em adição às sanções penais, o estabelecimento de sanções civis ou administrativas. Tais disposições, deverão ser adaptadas às realidades normativas de cada Estado membro; no que tine ao Brasil, ilustrativamente, aludidas disposições deverão se conformar não apenas **(i)** à discussão acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas igualmente acerca **(ii)** do princípio da culpabilidade, insculpido como uma das facetas do Estado de Direito.

Ambas as discussões serão trazidas oportunamente no corpo do presente trabalho.

Por fim, de se destacar a previsão, em seu art. 12, de mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção, realizado no âmbito do chamado *Working Group on Bribery*. Nos termos de supradito artigo, o monitoramento da implementação da Convenção é realizado de modo sistemático (*systematic follow up*), por meio de *peer-driven monitoring mechanism*.

Como destacado pela Controladoria-Geral da União, o processo de monitoramento da implementação da Convenção é realizado em 02 (duas) etapas. Na primeira, é realizada análise da legislação preexistente, de modo a aferir sua adequação normativa aos termos estabelecidos pela Convenção[155]. Na segunda fase é iniciado o chamado *follow up*; por meio de avaliação de questionários escritos, pesquisas, entrevistas e visitas *in loco*, realizadas por Estados pares-revisores, o *Working Group on Bribery* objetiva analisar como as políticas e leis relacionadas à matéria da Convenção são aplicadas pelo Estado membro.

Trata-se, a fase 2, de verdadeiro monitoramento periódico acerca do modo como as recomendações efetuadas pela OCDE têm sido internalizadas, e continuamente aplicadas, pelos Estados membros.

No Brasil, a fase 1 foi realizada em 2003, tendo sido o respectivo relatório aprovado pelo *Working Group on Bribery* em 31 de agosto de 2004[156]. As principais recomendações realizadas no âmbito da fase 1, podem ser visualizados, abaixo:

---

[155] BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Convenção da OCDE*. Brasília: CGU, 2007.
[156] OCDE. *Revisão da implementação da Convenção e da Recomendação de 1997*. Brasil: Fase 1. Paris: 2004. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao1_portugues.pdf. Acesso em 02.dez.2018.

TABELA V - PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA FASE I - WORKING GROUP ON BRIBERY

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2004	
DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. 1 – Crime de corrupção de um funcionário público estrangeiro	
	Art. 2 – Responsabilidade das pessoas jurídicas	
	Art. 3 – Sanções	
	Art. 4 – Jurisdição	
	Art. 5 – Execução	
	Art. 6 – Prescrição	
	Art. 7 – Lavagem de dinheiro	
	Art. 8 – Contabilidade	
	Art. 9 – Assistência jurídica recíproca	
	Art. 10 – Extradição	
	Art. 11 – Autoridades responsáveis	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	Art. 1	Sugere-se a revisão da redação do art. 337-D do Código Penal, de modo a deixar mais claro o conceito de "funcionário público estrangeiro"
	Art. 2 Art. 3	Sugere-se a inclusão, na Lei Federal nº 8.884/1994, de tipificação específica da corrupção como uma das práticas proibidas em âmbito concorrencial. Diante da baixa aplicação de sanções administrativas a casos de corrupção, sugere-se o melhor acompanhamento da matéria na fase II.
	Art. 8	O Grupo de Trabalho sugere o acompanhamento da matéria em razão da possibilidade de despesas comerciais supostamente legítimas serem utilizadas como mecanismo de dedução de pagamentos ilegais.
	Art. 9	O Grupo de Trabalho recomendou o acompanhamento posterior dos processos de assistência recíproca, de acordo com os acordos bilaterais firmados pelo Brasil.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OCDE. *Revisão da implementação da Convenção e da Recomendação de 1997*. Brasil: Fase 1. Paris: 2004. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao1_portugues.pdf. Acesso em 02.dez.2018.

Por sua vez, o início da fase 2 ocorreu em 2007, com a primeira rodada análise. As principais recomendações relativas ao objeto de estudo ora analisado, realizadas em 2007, bem como pelas avaliações posteriores, ocorridas em 2009[157] e 2014[158], são assim sumarizadas:

[157] OCDE. *Relatório sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Público Estrangeiros em Transações Internacionais e a Recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais.* Brasil: Fase 2. Paris: 2009. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

[158] OCDE. *Fase III- Relatório sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no Brasil.* Paris: 2014. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em 03.dez.2018.

TABELA VI - PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA FASE II - WORKING GROUP ON BRIBERY

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2009	
DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. 1 – Crime de corrupção de um funcionário público estrangeiro	
	Art. 2 – Responsabilidade das pessoas jurídicas	
	Art. 3 – Sanções	
	Art. 4 – Jurisdição	
	Art. 5 – Execução	
	Art. 6 – Prescrição	
	Art. 7 – Lavagem de dinheiro	
	Art. 8 – Contabilidade	
	Art. 9 – Assistência jurídica recíproca	
	Art. 10 – Extradição	
	Art. 11 – Autoridades responsáveis	
	Recomendações realizadas na Fase I	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	Art. 2 Art. 3 Art. 4	O Grupo de Trabalho sugere que o Brasil (i) tome medidas urgentes para estabelecer a responsabilidade direta das pessoas jurídicas em casos de suborno transnacional, (ii) estabeleça sanções às pessoas jurídicas (efetivas, proporcionais e dissuasivas), incluindo-se sanções monetárias e confiscatórias, e (iii) assegure interpretação ampliativa acerca da nacionalidade das pessoas jurídicas submetidas ao tipo de responsabilidade direta a ser criada.
	Art. 3	Recomenda-se que o Brasil tome todas as medidas necessárias para a efetivação de confisco (ou sanção similar) de rendimentos decorrentes de suborno estrangeiro.
	Art. 5	Sugere-se (i) assegurar os recursos financeiros suficientes para aprimoramento da capacitação de autoridades relevantes no combate ao suborno, (ii) desenvolver procuradorias especializadas na investigação de crimes financeiros e econômicos, (iii) tomar todas as medidas para assegurar que qualquer alegação crível de suborno estrangeiro seja suficientemente investigada, e (iii) que as autoridades públicas façam uso de todas as medidas investigativas (incluindo técnicas investigativas especiais e acesso a informações financeiras) para investigar de modo mais efetivo casos de suborno estrangeiro.
	Art. 7	Recomenda-se a extensão da obrigatoriedade de apresentação de relatórios de lavagem de dinheiro, auditoria e obrigações contábeis a membros de profissões jurídicas e de contabilidade.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OCDE. *Relatório sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Público Estrangeiros em Transações Internacionais e a Recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais*. Brasil: Fase 2. Paris: 2009. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

TABELA VII - PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA FASE III - WORKING GROUP ON BRIBERY

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2014	
DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. 1 – Crime de corrupção de um funcionário público estrangeiro	
	Art. 2 – Responsabilidade das pessoas jurídicas	
	Art. 3 – Sanções	
	Art. 4 – Jurisdição	
	Art. 5 – Execução	
	Art. 6 – Prescrição	
	Art. 7 – Lavagem de dinheiro	
	Art. 8 – Contabilidade	
	Art. 9 – Assistência jurídica recíproca	
	Art. 10 – Extradição	
	Art. 11 – Autoridades responsáveis	
	Recomendações realizadas nas Fases I e II	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	Art. 1	Recomenda-se que o Brasil esclareça que o crime de suborno transnacional é aplicável também a subornos prometidos, oferecidos ou pagos em troca de favores que estejam fora da esfera de competência do funcionário.
	Art. 2	Recomenda-se que o Brasil: a) Publique o decreto regulamentar da Lei Federal nº 12.846/2013; b) Tome medidas afim de assegurar: (i) a cobertura, pelo art. 1º da Lei Federal nº 12.846/2013, do crime de suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, (ii) a aplicação da Lei a todas as pessoas jurídicas, incluindo-se as pequenas e médias empresas, bem como aquelas que detenham financiamentos junto ao BNDES, (iii) que a expressão "vantagem indevida" abarque qualquer vantagem para a realização de atividades que estejam dentro, ou fora, das competências do funcionário público, e (iv) interpretação ampliativa aos termos "benefício" e "interesse" contidos na Lei Federal nº 12.846/2013.
	Art. 3	Sugere-se que o Brasil: a) Revise a Lei Federal nº 12.846/2013 afim de explicitar as sanções aplicáveis às empresas estatais; b) Reconsidere a inclusão, no rol de sanções da Lei, a proibição de contratar com a Administração Pública; c) Tome as medidas necessárias para assegurar que o futuro Decreto regulamentador (i) esclareça que os controles internos e os programas de compliance previstos no artigo 7.VIII só poderão ser considerados como fatores atenuantes, não podendo ser utilizados como um mecanismo de defesa da responsabilidade por parte das empresas, (ii) forneça um nível de detalhamento suficiente a respeito dos chamados "parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos fornecidos", para permitir que tanto as empresas antecipem os resultados que podem ser esperados de controles internos eficientes e programas de compliance quanto a CGU e o Judiciário possam fazer uso coerente desse fator atenuante, e (iii) esclareça que o impacto dos programas de ética e compliance não se limitarão a atenuar as sanções administrativas e serão levados em consideração na determinação de sanções civis;

		d) Rever as sanções legais previstas para empresas sucessoras, outorgando maior flexibilidade na prática de confisco do lucro do suborno estrangeiro, e adequando a sanção à situação concreta de cada sucessão empresarial; e) Eliminar, na responsabilização por sucessão empresarial, a limitação da responsabilidade ao valor dos 'ativos transferidos"; f) Rever a legislação nacional para (i) permitir o confisco de um suborno ou seu equivalente monetário em casos de suborno estrangeiro, (ii) garantir que o confisco do produto de suborno estrangeiro esteja sempre disponível, inclusive nos casos de empresas sucessoras, empresas com responsabilidade solidária, e na celebração de acordos de leniência com pessoas jurídicas acusadas que desejem cooperar; g) Outorgar competência a unidade específica no interior da CGU, com treinamento técnico especializado, para realização de cálculos de proventos oriundos de suborno; h) Garantir a manutenção de dados e estatísticas sobre o confisco de produto de suborno estrangeiro e outros crimes econômicos graves, em nível federal.
	Art. 3 Art. 5	Recomenda-se que o Brasil: a) Esclareça que os fatores atenuantes de responsabilização serão levados em consideração igualmente na esfera de responsabilização judicial; b) tome todas as medidas necessárias (i) a assegurar que o acordo de cooperação ou o acordo de leniência sejam aplicados de forma consistente, com a capacitação e treinamento de membros do MPF, notadamente em razão do fornecimento de instruções acerca dos limites dos elementos a serem neles considerados, e (ii) franqueie publicidade ao menos a certos elementos dos acordos de cooperação ou acordos de leniência, com a especificação das causas que justificaram sua adequação entre delitos, sanções e benefícios.
	Art. 4	Recomenda-se que a interpretação dada ao art. 28 da Lei Federal nº 12.846/2013 assegure que sua jurisdição seja aplicada (i) às empresas não constituídas no Brasil, se a sua sede principal é no Brasil, e (ii) às empresas que têm o seu corpo diretor principal situado no Brasil, mesmo que alguma parte deste esteja localizada fora do Brasil
	Art. 5	Recomenda-se (i) assegurar a cooperação institucional entre o MPF e a CGU para fins de execução da Lei Federal nº 12.846/2013, (ii) intensificar os esforços para fornecer orientação e treinamento aos agentes da CGU, do MPF e da Polícia Federal acerca dos delitos envolvidos na Convenção, (iii) considerar criar uma unidade nacional de combate à corrupção no interior do MPF e das unidades policiais da Polícia Federal, (iv) garantir o uso de técnicas de investigação geral e especial contidas no Código de Processo Penal em processos administrativos e civis abarcados pela Lei, (v) que todas as denúncias de suborno estrangeiro sejam investigadas de forma proativa, com o maior número de fontes na fase que anteceda a investigação policial, e (vi) esclarecer no Decreto regulamentador que os processos (e suas decisões de abertura, condução ou encerramento), não poderão ser influenciadas por considerações de interesse econômico nacional, pelo efeito

		potencial sobre as relações com outros Estados ou pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas.
	Art. 6	Recomenda-se que o Brasil (i) tome urgentemente medidas para garantir que o prazo de prescrição para pessoas físicas e jurídicas acusadas de suborno de funcionários públicos estrangeiros seja suficiente para investigar, processar, sancionar e concluir todo o processo judicial, incluindo nos casos em que a sentença final encontra-se no final da escala, e (ii) esclarecer a respeito de sua capacidade de estender o prazo para processos administrativos contra pessoas jurídicas.
	Art. 7	Recomenda-se (i) a tomada de medidas necessárias para assegurar que acusados não escapem à sua responsabilização, por meio da utilização de pessoas jurídicas interpostas, (ii) a adoção e manutenção de estatísticas sobre os crimes objetos da Convenção, (iii) que sejam franqueadas diretivas e treinamentos adequados ao COAF e demais instituições e profissões obrigadas a comunicar operações suspeitas, acerca da tipologia da lavagem de dinheiro relacionada a suborno de estrangeiros.
	Art. 8	Sugere-se ao Brasil que (i) assegure-se que todo tipo de conduta descrita no artigo 8.1 da Convenção seja proibida; (ii) garanta que pessoas físicas e jurídicas sejam responsabilizadas por falsa contabilidade; (iii) aumente a conscientização sobre o delito de contabilidade falsa entre os profissionais de contabilidade e autoridades fiscalizadoras; e (iv) garanta que a contabilidade falsa seja rigorosamente investigada e processada, quando for o caso.
	Art. 9	Recomenda-se que o Brasil tome medidas para assegurar que o sigilo bancário não atrase desnecessariamente o fornecimento de dados bancários solicitados em casos de cooperação mútua internacional.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OCDE. *Fase III- Relatório sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no Brasil*. Paris: 2014. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em 03.dez.2018.

Infere-se, a partir das tabelas acima relacionadas, que a responsabilização das pessoas jurídicas figurou como importante preocupação do Grupo de Trabalho, uma vez que **(i)** a ausência, no Brasil, de unanimidade quanto à viabilidade de responsabilização criminal de tais pessoas, poderia vir a dificultar até mesmo pedidos de assistência jurídica recíproca ao país[159], e **(ii)** a própria ausência (em qualquer esfera de responsabilização) de aplicação de "sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas a pessoas jurídicas pelo suborno internacional"[160], poderia tornar a aplicação da Convenção inefetiva. No entendimento do *Working Group*:

[159] OCDE. *Relatório sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Público Estrangeiros em Transações Internacionais e a Recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais*. Brasil: Fase 2. Paris: 2009. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf. Acesso em 11.dez.2018. P. 50.
[160] OCDE. *Relatório* [...]. P. 67

> 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]

Tais preocupações foram recepcionadas e internalizadas pelo Governo Brasileiro, sendo o principal veículo para seu saneamento, os esforços para aprovação da Lei Federal nº 12.846/2013. É o que será analisado no momento oportuno.

1.2.2.3 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida – ONU, 2003)

Caracterizada por ser o maior tratado internacional de combate à corrupção, ratificada por 186 (cento e oitenta e seis) países, do total de 193 (cento e noventa e três) existentes[162], a trajetória da Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção inicia-se atrelada às preocupações externalizadas pelos Estados membros na promulgação da "Convenção contra o Crime Organizado Transnacional", firmada na cidade de Palermo, em 15 de novembro de 2000.

A despeito de um percurso de, ao menos, 25 (vinte e cinco) anos[163] de instrumentos de *soft law* editados pela ONU, a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional ("Convenção de Palermo") se notabilizou por ser o primeiro tratado internacional, firmado sob os auspícios da ONU, destinado a enfrentar práticas corruptivas.

À época, a Assembleia das Nações Unidas resolvera "impedir que as pessoas envolvidas na delinquência organizada transnacional encontr[ass]em refúgio, propugnando-

---

[161] OCDE. *Relatório* [...]. P. 61.

[162] Em 26 de junho de 2018, apenas (i) Suriname, (ii) Antigua e Barbudas, (iii) São Vicente e Granadina, (iv) Barbados, (v) Eritréia, (vi) Somália e (vii) Coréia do Norte não haviam assinado a Convenção. A Síria, em que pese tenha firmado sua adesão à Convenção, não havia até tal data, ratificado seu conteúdo. (Disponível em https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html. Acesso em 11.dez.2018).

[163] Conforme assevera ANA MARIA FRANÇA MACHADO (*O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 51), *"o tema apareceu pela primeira vez na Resolução 3514 de 15 de dezembro de 1975, em que práticas corruptas foram condenadas, incluindo o suborno em transações comerciais internacionais e que chamava a todos os governos a cooperarem na prevenção destas práticas."*

se que se a processassem sempre que comet[essem]"[164] delitos assim considerados, tais como a corrupção. Para tanto, Convenção de Palermo destinou 03 (três) de seus artigos para tratar, especificamente sobre **(i)** a penalização da corrupção (art. 8º), **(ii)** o estabelecimento de medidas contra a corrupção (art. 9º), e **(iii)** o estabelecimento da responsabilização das pessoas jurídicas (art. 10).

A despeito de possuir 03 (três) artigos destinados a tal desígnio, conjuntamente à sua aprovação, é solicitado ao Secretariado Geral a realização de estudos acerca de melhores práticas de combate à corrupção, de modo a que fosse posteriormente elaborado uma Convenção própria e independente para o tema[165]. Destarte, no período de 21 de janeiro de 2002 a 1º de outubro de 2003, por 07 (sete) sessões de Comitê *ad hoc* constituído especialmente para tal finalidade, foram negociados os termos do futuro tratado.

Aprovada na cidade de Mérida, em 31 de outubro de 2003, a Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção ("UNCAC" ou "Convenção de Mérida") foi ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 2005, e foi inserida no ordenamento jurídico por meio do Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Estruturada sobre 05 (cinco) pilares, divididos em 71 (setenta e um) artigos, a Convenção de Mérida abrange:

(i) O estabelecimento de medidas preventivas, como forma de combate à corrupção (Capítulo II);

(ii) A criminalização de condutas e as respectivas medidas de aplicação da Lei (Capítulo III);

(iii) O estabelecimento de cooperação internacional no combate à corrupção (Capítulo IV);

(iv) A recuperação de ativos desviados oriundos de atos de corrupção (Capítulo V); e

(v) O estabelecimento de uma política internacional de assistência técnica e intercâmbio de informações (Capítulo VI).

---

[164] ONU. Resolução 55/25, aprovada pela Assembleia Geral em 15 de novembro de 2000. Disponível em https://undocs.org/es/A/RES/55/25. Acesso em 15.dez.2018.

[165] Cf. Resolução 55/61, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 04 de dezembro de 2000. Disponível em https://undocs.org/es/A/RES/55/61. Acesso em 15.dez.2018.

Trazendo o legado de aprendizado dos demais instrumentos internacionais de combate a corrupção, a Convenção de Mérida estabelece que "a gravidade dos problemas e das ameaças que a corrupção coloca sobre a estabilidade e a segurança das sociedades, prejudicando as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça, e comprometendo o desenvolvimento sustentável do Estado de Direito"[166], devendo ser a luta contra a corrupção, em todos os níveis, uma questão prioritária para os Estados membros.

Reconhece-se, então, que "a corrupção deixou de ser um problema local para tornar-se um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, o que torna essencial a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela"[167] [168].

A Convenção, no âmbito das medidas preventivas, revisita os termos anteriormente entabulados pela Convenção de Palermo, determinando a responsabilização das pessoas jurídicas, *in verbis*:

> Artigo 26 – Responsabilidade das pessoas jurídicas
> 1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.
> 2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa.
> 3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos.
> 4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.

Mister destacar-se que, a despeito de sua assertividade, a Convenção expressamente consigna sua submissão aos princípios jurídicos de seus Estados parte, facultando a cada qual estabelecer o melhor modo de responsabilização das pessoas jurídicas neles estabelecidas.

A UNCAC prevê o estabelecimento da Conferência dos Estados Partes ("COSP"), destinada a melhorar a capacidade de seus signatários, estimular a cooperação recíproca,

---

[166] Cf. Resolução 58/4, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 31 de outubro de 2003.
[167] Cf. Consideranda da Convenção de Mérida.
[168] Referido comprometimento dos Estados membros da ONU vêm sendo constantemente reiterado, tal como demonstra, ilustrativamente, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16.5, adotado durante a Cúpula para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, em setembro de 2015. *In verbis*: *"Objetivo 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. (...) 16.5. Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas".*

bem como promover e examinar a correta aplicação de seus termos. Tal órgão, responsável pela elaboração das políticas da Convenção, e de seu aprimoramento, reúne-se a cada dois anos e é assessorado pelo **(i)** Grupo de Revisão de Implementação[169], **(ii)** Grupo de Trabalho sobre Prevenção[170], **(iii)** Grupo de Trabalho sobre Recuperação de Ativos[171], e pela **(iv)** Reunião de Especialistas em Cooperação Internacional[172].

Na Terceira Conferência dos Estados Partes, ocorrida em 2009 no Catar, foi-se estabelecido, por meio da Resolução 3/1[173], o Mecanismo para Revisão da Implementação da UNCAC, processo de revisão compreendido por dois ciclos de análise, cada um com diferença de 05 (cinco) anos entre si, destinada a aferir a observância dos Estados partes aos compromissos assumidos quando da formalização da UNCAC. O primeiro ciclo, destina-se a aferir a adequação dos Estados parte aos Capítulos III e IV da Convenção; o segundo ciclo, destina-se a aferir a adequação em relação aos Capítulos II e V da Convenção. Em ambos os ciclos, o Mecanismo prevê a adoção de autoavaliações dos Estados partes, bem como de avaliações por seus pares.

Quando finalizados os dois ciclos que compõem a fase inicial, a fase posterior do Mecanismo de Revisão se dará, tal qual utilizado pela OCDE, por meio de *follow up*.

Aspecto sensível do Mecanismo de Revisão da UNCAC, todavia, é a publicidade das informações produzidas. Isso porque, ao longo da negociação para sua implantação, diversos países questionaram a eventual intrusão de uma divulgação pública de tais resultados. Em razão disso, o Mecanismo estabeleceu a necessária observância **(i)** aos princípios da igualdade e soberania dos Estados partes, **(ii)** de um processo de revisão não-político e não-seletivo, **(iii)** de um relacionamento progressivo e compreensivo, levando-se em conta os diferentes níveis de desenvolvimento, e sistemas normativos, dos Estados partes[174], e devendo a publicidade das informações ser mitigada, mediante a publicação, tão somente, do sumário executivo da avaliação[175].

---

[169] Para maiores informações vide https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/IRG/implementation-review-group.html.
[170] Para maiores informações vide https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/WG-Prevention/working-group-on-prevention.html.
[171] Para maiores informações vide https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/WG-AssetRecovery/working-group-on-asset-recovery.html.
[172] Para maiores informações vide https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/EM-InternationalCooperation/expert-meetings-on-international-cooperation.html.
[173] Disponível em http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0988538e.pdf. Acesso 11.dez.2018.
[174] Cf. Item II, do Termo de Referência do Mecanismo de Revisão anexo à Resolução 3/1.
[175] Cf. Subitem 36 e 37 do Termo de Referência do Mecanismo de Revisão anexo à Resolução 3/1.

Em que pese a Fase I do Mecanismo de Revisão da UNCAC não tenha se encerrado ainda – tendo o Brasil sequer sido submetido ao segundo ciclo de análise – para fins do presente estudo, é possível se constatar do Relatório do primeiro ciclo[176], a importância conferida pelos Estados partes à implementação da responsabilização das pessoas jurídicas no Brasil.

Isso porque, analisando a promulgação da Lei Federal nº 12.846/2013 – já existente quando da finalização do Relatório – a comissão de avaliação assim se manifesta:

> A Lei preenche uma lacuna importante identificada no sistema brasileiro em relação à responsabilidade das pessoas jurídicas por atos ilícitos cometidos contra a administração pública nacional nos três ramos de governo – executivo, legislativo e judiciário – e em todos os níveis da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), em particular atos de corrupção e fraude em procedimentos de contratação pública e contratos executados com a administração pública.[177]

Referida "lacuna", conforme é percebido da análise dos relatórios de avaliação produzidos no âmbito das demais convenções internacionais contra a corrupção, sempre se mostrou um problema para a plena aderência da legislação nacional brasileira aos anseios da política global de combate à corrupção. A internalização da responsabilização das pessoas jurídicas ao ordenamento brasileiro – de acordo com sua soberania, e princípios jurídicos próprios –, ocorreu por meio da Lei Federal nº 12.846/2013.

1.2.2 Escorço legislativo para fins de implementação de uma política anticorrupção no Brasil

A ratificação dos tratados internacionais reflete um compromisso do Brasil para o estabelecimento de uma política global anticorrupção, baseada na detecção, prevenção e punição de atos de corrupção, e o reconhecimento de que, por ser um fenômeno transfronteiriço, a cooperação internacional – seja para colaboração e assistência técnica, seja para aperfeiçoamento das melhores práticas desenvolvidas globalmente – é necessária.

---

[176] Apesar de não ser obrigatória a publicação do Relatório de Avaliação, o Brasil autorizou sua publicação. Disponível em http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2017_01_19_Brazil_Final_Country_Report.pdf. Acesso em 11.dez.2018.

[177] UNODC. *Country Review Report of Brazil.* Disponível em http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2017_01_19_Brazil_Final_Country_Report.pdf. Acesso em 11.dez.2018. P. 55.

É certo, todavia, que como bem disposto nas Convenções *retro* analisadas, o estabelecimento de *standards* pelas arenas globais e regionais de discussão não deve ser tratado como forma de imposição *top down* aos Estados partes de cada uma.

A cada Estado é reconhecida **(i)** sua soberania, **(ii)** sua igual respeitabilidade, e equivalência funcional, e **(iii)** a prevalência de seus preceitos, princípios e sistemas jurídicos. A internalização dos parâmetros convencionados deverá, portanto, ser adaptada para as respectivas peculiaridades de cada Estado, não sendo prevista – em nenhum dos três diplomas analisados – o estabelecimento de sanções ou de classificações. A intenção dos tratados internacionais parte, outrossim, do comprometimento, da "profissão de fé" de cada Estado parte, em cooperar mutuamente no combate a um inimigo comum.

Não se está com a afirmação acima, frise-se, apontando-se a ausência de sanções em razão de não cooperação ao combate à corrupção. Conhecido é o caso das Ilhas Seychelles[178], que após pressões externas – realizadas por meio de outros artifícios jurídicos internacionais –, revogou seu *Economic Devolopment Act*, lastreado em facilitação de ocultação de investimentos estrangeiros no país. Instrumentos de pressão política internacional sempre existirão, integram o jogo político.

Todavia, no âmbito das convenções analisadas, o princípio do cooperativismo impera.

Talvez por isso que, mesmo após tantos anos de vigência das Convenções no ordenamento jurídico brasileiro, ainda nos deparemos com a necessidade de – por compromisso próprio – adequar, de melhor modo possível, a legislação nacional aos *standards* internacionais, ou às recomendações e sugestões proferidas pelos diferentes mecanismos de monitoramento.

Ao longo das últimas duas décadas, os parâmetros das Convenções internacionais contra a corrupção, e respectivas recomendações oriundas dos mecanismos de

---

[178] Conforme nos narra LEOPOLDO PAGOTTO (Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance*. São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 21, 44): *"Em 1995, as Ilhas Seychelles promulgaram o Economic Development Act, garantindo imunidade penal a todo estrangeiro que investisse mais de US$10 milhões no país. Com esta lei, as Ilhas Seychelles criaram um incentivo ao investimento no país, mas também facilitaram a ocultação da origem do dinheiro investido. (...). Havia um convite explícito das Ilhas Seychelles a todos os criminosos para que lavassem seu dinheiro sujo onde até então era apenas um paraíso fiscal. Quase imediatamente, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE"), o Departamento de Estado dos Estados Unidos, os ministros de relações exteriores da França e da Grã-Bretanha, a Interpol, a Comissão Europeia e a Força-Tarefa de Ação Financeira reagiram a essa lei, exigindo sua revisão e ameaçando impor sanções. Como essa lei não foi imediatamente revogada, as autoridades internacionais anunciaram que todas as transações financeiras originárias nas Ilhas Seychelles ou que por ela passassem seriam investigadas e rastreadas. Em 25 de julho de 2000, as Ilhas Seychelles revogaram o Economic Develpoment Act sem que ele tivesse entrado em vigor. A revogação foi resultado das negociações da Força-Tarefa de Ação Financeira e da OCDE e resultou na suspensão das restrições aos investimentos nas Ilhas Seychelles."* (P. 22, 23)

acompanhamento e monitoramento, têm sido internalizados na legislação brasileira, por meio do estabelecimento de previsões cíveis, penais ou administrativas.

Promulgada pouco menos de 02 (dois) anos após a ratificação da Convenção da OCDE, a Lei Federal nº 10.467, de 11 de junho de 2002 é considerada uma das primeiras alterações legislativas oriundas da "adequação global" realizada pelo Brasil. Decorrente de um compromisso direto do art. 1º de referida Convenção, a Lei acresceu ao Código Penal capítulo específico destinado ao tratamento dos crimes praticados por particulares contra a Administração Pública Estrangeira, no bojo do qual foram inseridos **(i)** o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional (art. 337-B), e **(ii)** o crime de tráfico de influência em transação comercial internacional (art. 337-C).

De igual forma, em razão das recomendações feitas pelos diversos instrumentos de monitoramento, o Brasil tem se esmerado em aprimorar a legislação anticorrupção. A veiculação de uma nova safra de normas em prol da ética e da transparência pública, dá continuidade ao caminho já inaugurado no Brasil anos antes, quando da promulgação da Lei de Improbidade Administrativa, ou até mesmo da Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965 ("Lei de Ação Popular").

Nos termos da Mensagem EM nº 005/2006/CGU-PR, encaminhada ao Presidente da República pelo então Ministro da CGU, JORGE HAGE SOBRINHO[179], "a busca de mecanismos legais que aumentem os padrões de integridade dos agentes públicos no desempenho de suas funções constitui tema de alta relevância na Administração Pública (...) principalmente quanto à eficiência na prestação de serviços públicos e à prevenção e combate da corrupção". Outrossim, iniciativas como **(i)** o "Sistema de Gestão de Ética do Poder Executivo Federal" – instituído pelo Decreto Federal nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007 –, **(ii)** o "Código de Conduta da Alta Administração Federal" – aprovado pela Exposição de Motivos nº 37, de 21 de agosto de 2000 –, e a **(iii)** Lei Federal nº 12.813, de 16 de maio de 2013 ("Lei de Conflito de Interesses Federal"), visaram estabelecer *standards* para o aprimoramento do comportamento do funcionalismo federal brasileiro.

Em outro flanco de atuação, por meio **(i)** da Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 298, de 06 de setembro de 2007, que estabeleceu a obrigatoriedade de apresentação anual pelos servidores públicos federais, aos órgãos aos quais estes estejam vinculados, de sua

---

[179] Mensagem encaminhada quando da submissão de proposta legislativa que, posteriormente, viria a se tornar a Lei Federal nº 12.813/2013. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0D0ABE5EC94F3E1368E8CF476BA44657.proposicoesWebExterno2?codteor=422282&filename=Tramitacao-PL+7528/2006. Acesso em 19.dez.2018.

Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, **(ii)** do Decreto Federal nº 6.906, de 21 de julho de 2009, que estabeleceu a obrigatoriedade de prestação de informações sobre vínculos familiares por agentes públicos, e **(iii)** do Decreto Federal nº 7.203, de 04 de junho de 2010, que vedou o nepotismo no âmbito da administração pública federal, o Governo Federal deu sinais claros de uma nova política de contratação de pessoal.

Por fim, talvez o instrumento de maior importância aprovado no âmbito de aprimoramento da gestão pública, e da implantação de uma política anticorrupção no Brasil, a Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 ("Lei de Acesso à Informação"), tornou plenamente possível a participação da sociedade civil no controle da "coisa pública", por meio da obtenção de informações fidedignas, pelos cidadãos, diretamente dos órgãos públicos. Referida disposição tornou efetivo o direito de acesso à informação, facilitando, ilustrativamente, a obtenção de provas e documentos necessários para a propositura de ações populares contra atos ilegais praticados pela Administração Pública.

No bojo de todo esse "pacote" de aprimoramento da legislação nacional às boas práticas internacionais, é que se insere o Projeto de Lei nº 6.826/2010, posteriormente transformado na Lei Federal nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, nos âmbitos administrativo e judicial.

Por ser o objeto de análise do presente estudo, destaque-se que o Projeto de Lei nº 6.826/2010 visava, precipuamente, "punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional"[180], conforme os compromissos internacionais adotados pelo Brasil, outorgando "meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas"[181].

Referido mecanismo, no entender dos redatores do projeto seria a responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, *in verbis*:

> 10. Observe-se que o presente projeto optou pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, porque *o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção*. A responsabilização civil, porque é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, como por exemplo o ressarcimento dos prejuízos econômicos causados ao erário; e o processo administrativo, porque

[180] Mensagem EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 2.

[181] Mensagem EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 1.

> tem-se revelado mais célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade.
> 11. Veja-se que a responsabilização de pessoas jurídicas na esfera administrativa não é novidade em nosso sistema jurídico. (...).[182]

E, além de dita responsabilização, a sua operacionalização de modo objetivo, afastando-se, supostamente, a aferição de qualquer discussão acerca da culpabilidade da pessoa jurídica, e evitando-se "a dificuldade probatória de elementos subjetivos (...) muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais"[183].

Tal postura legislativa decorreria, nos dizeres do Relator do Projeto de Lei na Câmara Federal, o Deputado CARLOS ZARATTINI, da práxis da luta contra a corrupção, que "recomenda que se descarte o critério da responsabilidade subjetiva como requisito para a punição de pessoas jurídicas". No entender do Deputado:

> Sabe-se que o conjunto dos atos lesivos à Administração Pública, e cada um deles, é de difícil e complexa identificação. Exigir, pois, do Estado, que além de provar a correlação entre o ato e a lesão, também prove a culpabilidade do agente, é demandar ao Estado que protele indefinidamente a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção e suborno contra autoridades públicas.[184]

A responsabilização objetiva galgou, destarte, *status* de "essencial para evitar que as pessoas jurídicas tentem se esquivar da responsabilidade"[185], de "indispensável para se garantir a efetiva reparação dos danos ou prejuízos causados à Administração Pública e a toda sociedade"[186].

Igual entendimento foi exposto pelo Senador RICARDO FERRAÇO, Relator do Projeto no Senado Federal, para quem:

---

[182] Mensagem EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 2.

[183] Mensagem EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 1.

[184] Parecer do Relator Deputado Carlos Zarattini, PRL 1 PL682610, apresentado em Comissão Especial, datado de 14.03.2012. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 15, 16.

[185] Parecer do Relator Deputado Carlos Zarattini, apresentado em Comissão Especial, datado de 19.04.2012. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=982072&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 8, 9.

[186] Idem.

> [A] exigência de comprovação de dolo ou culpa poderia conduzir à ineficácia os mecanismos nele previstos, dadas as dificuldades enfrentadas no processo de responsabilização das pessoas jurídicas, para a identificação do elemento subjetivo do ilícito. Além disso, a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas não constitui nenhuma novidade no Direito Brasileiro. Entre os casos previstos na legislação, podemos citar os disciplinados no Código de Defesa do Consumidor, na legislação ambiental e, no próprio Código Civil, a responsabilidade fundada na teoria do risco.[187]

O pragmatismo adotado pelos legisladores ordinários demonstra que a Lei Anticorrupção "foi elaborada com o fito de primar pela celeridade na punição, o que [entretanto] não significa fazer justiça"[188]. Se é certo que "condenar uma pessoa jurídica criminalmente por suborno transnacional levaria muito mais tempo e o processo teria menos chances de êxito"[189], como salienta o Relatório do *Working Group on Bribery*, relativo à Fase III de implantação da Convenção da OCDE, atribuir genericamente que "a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas não constitui nenhuma novidade", desconsidera todo o arcabouço jurídico que justifica nesse, ou naquele âmbito de responsabilização, a desconsideração da garantia constitucional da presunção de inocência.

Ademais, a mera invocação da necessidade de responsabilizar as pessoas jurídicas, em razão dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, não se presta a justificar a opção infraconstitucional de imputação objetiva de responsabilidade administrativa a tais entes jurídicos – notadamente quando não é possível se extrair, dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, tal obrigatoriedade.

Um dos objetivos do presente trabalho é, justamente, esse: analisar, a partir do ordenamento jurídico preexistente à Lei Federal nº 12.846/2013, a compatibilidade de suas disposições à Constituição Federal, cogitando-se da implementação de soluções infralegais capazes de aderir a responsabilização prevista na Lei, à eventual perquirição da conduta da pessoa jurídica.

Destaque-se que, em nosso entendimento, a despeito da Lei buscar, inicialmente, adequar a legislação pátria às convenções internacionais já ratificadas pelo Brasil, em razão

---

[187] Parecer do Senado nº 649, de 2013, apresentado em Plenário, datado de 04.07.2013. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003724&ts=1543021110297&disposition=inline. Acesso em 19.dez.2018. P. 14.

[188] NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 90

[189] OCDE. *Fase III- Relatório sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no Brasil.* Paris: 2014. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em 03.dez.2018. P. 17

do contexto político vivenciado pelo Brasil, notadamente após as manifestações sociais ocorridas ao longo do mês de junho de 2013, se tornou importante instrumento à disposição da Administração Pública para o combate à prática de atos de corrupção[190].

Com a finalidade de reforçar a tutela jurídica da moralidade pública (tornando-a sustentáculo de uma Administração Pública hígida), a Lei Federal nº 12.836/2013 descortinou a existência de um microssistema da moralidade pública formado por este conjunto de normas nacionais e internacionais.

É sobre isso que nos debruçaremos, a seguir.

1.3 O artigo 37, caput, da Constituição Federal: a moralidade pública como bem jurídico tutelado de interesse transindividual

"A lei é moral? Se uma lei é imoral, ou suficientemente imoral, não é ela, portanto, uma lei?"[191]. Os percucientes questionamentos realizados por CASS SUNSTEIN e ADRIAN VERMEULE, longe de mero academicismo filosófico, revelam-se importantes para a realidade fática brasileira, em que a possibilidade de desvios éticos e morais ocorridos na conduta de agentes políticos, suscita uma eterna desconfiança quanto à *mens legis*, e à própria validade de diversos instrumentos legislativos[192].

---

[190] Embora não exista uma definição unívoca acerca do que venha a ser *corrupção*, posto se tratar de conceito diretamente relacionado aos valores éticos e morais específicos de cada sociedade (FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil*. 1 reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2015), é possível se considerar corrupção, com amparo nas lições de Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi (*O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade das pessoas jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2015), *"qualquer locupletamento indevido decorrente da prática de ato ilegal ou mesmo antiético para beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade, ainda que legítima de outrem, ou, ainda, comportar-se de maneira indevida para obter algum benefício para si ou para outrem, ainda que sem conteúdo econômico."* (p. 16). Para maiores informações acerca do conceito de corrupção adotado no presente estudo, vide a subseção 1.1., *retro*.

[191] SUNSTEIN, Cass, R.; VERMEULE, Adrian. The morality of administrative law. *Harvard Law Review*. V. 131. Nº 07. Maio de 2018. P. 1924, 1978. P. 1925 Disponível em https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/05/1924-1978_Online.pdf. Acesso em 20.06.2019. No original: *"Is law moral? If a law is immoral, or sufficiently immoral, is it therefore not a law at all?"*

[192] Basta observar, para tanto, as discussões travadas ao longo da década de 2000 acerca da suposta "compra de votos" para aprovação da Emenda Constitucional nº 16, de 04.06.1997 ("Emenda da Reeleição"), ou mesmo o questionamento acerca da validade das leis aprovadas no curso do esquema de corrupção conhecido por "Mensalão". Hodiernamente, os fatos investigados pelas Operações Zelotes (SERAPIÃO, Fabio; FABRINI, Fábio; e MATAIS, Andreza. PF indicia Lula por venda de Medidas Provisórias. *O Estado de São Paulo*. 15 de maio de 2017. Disponível em https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,pf-indicia-lula-por-venda-de-medida-provisoria,70001784261) e Lava-Jato (ALESSI, Gil. Odebrecht pagava até 7 milhões de reais por lei aprovada no Congresso. *El País*. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/12/politica/1481572367_344629.html) da Polícia Federal, sugerem a edição de Medidas Provisórias, bem como a aprovação de leis, "por encomenda" de grupos econômicos. A validade de normas aprovadas ou expedidas em razão de práticas corruptas encontra-se judicializada por meio da ADI nº 4.885, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, por meio da qual a Associação dos Magistrados

O debate acerca da interrelação (ou não) da Moral com o Direito remonta à história. Caminham, Direito e Moral, lado a lado pela antiguidade, pela filosofia, nos meandros do Direito Canônico e da Shariah, se fez presente na discussão dos horrores das Grandes Guerras. Com visões antagônicas e apaixonantes[193], os conceitos éticos e morais não passaram desapercebidos da Filosofia do Direito; todavia encontram, até hoje, pouca receptividade na jurisprudência ou na aplicação normativa[194].

Se Direito e Moral não se confundem – haja vista a distinção existente entre a coercitividade dos dois sistemas normativos – é nítido que, por diversas vezes, se entrelaçam ou se complementam. A regra moral de "não matar outrem", se juridiciza pela *Lex Talionis* com a previsão de regra jurídica específica tanto no Código de Hamurabi quanto, *e. g.*, no *Vayikrá* (Leviticus) da Tōrāh[195]; encontra guarida no Sexto Mandamento[196], e, provavelmente, na suma maioria da legislação penal dos países modernos.

A Moral não é o Direito, mas, certamente influencia a sua edição. Se o fato e a norma possuem a tendência a se estabilizar no tempo, é a moral, enquanto somatório dos valores quistos na sociedade (e que se encontra em constante mutação), que, continuamente, atualiza

---

Brasileiros – AMB e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, visam a declaração de nulidade da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, em razão *"de ato criminoso (corrupção) perpetrado por integrantes do Poder Executivo em face de membros do Poder Legislativo, como restou decidido (...) no julgamento da AP nº 470 [o caso "Mensalão"]"*.

[193] Ilustrativamente, acerca da clássica discussão da moralidade no Direito, interessante a análise dos embates travados por LON L. FULLER (Positivism and fidelity to law – A reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, V. 71. Nº 4. Fevereiro de 1958. P. 630, 672. Disponível em www.jstor.org/stable/1338226. Acesso em 01.07.2019; The *morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1964) e H. L. A. HART (Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review*. V. 71. Nº 4. Fevereiro de 1958. P. 593, 629. Disponível em http://www.jstor.org/stable/1338225. Acesso em 01.07.2019; Book Reviews. The morality of law by Lon L. Fuller. *Harvard Law Review*. V. 78. Nº 6. Abril de 1965. P. 1281, 1296. Disponível em www.jstor.org/stable/1338941. Acesso em 01.07.2019).

[194] FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974. P. 8. Destaque-se, entretanto, que após a ressignificação dada aos princípios jurídicos com o neoconstitucionalismo, principalmente por meio das obras de RONALD DWORKIN e ROBERT ALEXY, a abertura do Direito à axiologia e, mediatamente, aos valores morais tem, paulatinamente, modificado esse cenário. A título de exemplificação, o próprio princípio da moralidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, possibilidade a abertura de um novo flanco de discussão acerca do papel da moral (e de qual moral) no Direito.

[195] *"Quem, pois, matar um animal, restitui-lo-á, mas quem matar um homem será morto"* (Lv. 24-21)

[196] *"Não matarás"*. Em edição de Abril de 2009 da Revista Judaica Morashá, mantida pelo Instituto de Cultura Morashá, encontra-se interessante observação acerca do dispositivo moral contido no sexto mandamento. De acordo com referida revista *"o primeiro* ["eu sou o Eterno teu D'us que te tirou do Egito"] *e o sexto mandamentos estão relacionados, pois o fato de acreditarmos em D'us como o Criador do Universo, Aquele que dá a vida, leva-nos a respeitar os outros seres humanos. O homem foi criado à imagem de D'us. Desrespeitar o homem é desrespeitar a D'us. Portanto, devemos ter muito cuidado para não ferir outros seres humanos e, sobretudo, não tirar a vida de outra pessoa"* (Shavout: Os Dez Mandamentos. *Revista Morashá*. Ed. 64. Abril de 2009. Disponível em http://www.morasha.com.br/shavout/shavuot-os-dez-mandamentos.html. Acesso em 30.05.2019.)

o Direito; daí porque "as fronteiras da legalidade não excluem os postulados da moralidade"[197].

Bem vocaliza ARISTÓTELES que tocando-se a lira formam-se os bons e os maus músicos[198], ao que complementa SERGIO FERRAZ:

> [C]riando-se e aplicando-se leis, forja-se tanto a justiça, quanto a injustiça. O diferencial, que encaminha o agente para um ou outro pólo, reside nas disposições mais comprometidas com a Ética. É por isso que não se pode e não se deve cogitar de um Direito que prescinda da Ética.[199]

Muitas vezes dissociada da noção da moralidade comum, a moralidade pública adquire patamares reflexivos das influências jusnaturalistas, positivistas e pós-positivistas; mas, ao atento leitor, nenhuma das explicações existentes parece satisfazer a sede por um conceito único. A opção pela conceituação legal tampouco se mostra viável, uma vez que "a precisão que se exige da legalidade não tem cabimento quando se trata da moralidade"[200], pois, ao dizer o que é ou não moral, estar-se-ia subsumindo a moralidade a outro princípio, o da legalidade – em violação à sua autonomia constitucional.

Utilizada como "respiradouro" no fechado sistema normativo, a moralidade – com contornos de instituto de correção, tal qual na figura civilista do abuso de direito – tem na construção do "desvio de poder" de MAURICE HAURIOU seu ingresso na ótica publicista. Sob tal alicerce, parcela da doutrina qualificará a moralidade como um dever constitucionalmente determinado de exercer a *boa administração*[201]; para tantos outros, o conteúdo material e a razão de ser do princípio da moralidade no interior do sistema normativo será o de resguardar o dever de *eticidade*, no qual a "moral" expressa pelo dispositivo constitucional compreenderia, apenas, a "ética da lei"[202].

Ocorre, entretanto, que ambas as correntes doutrinárias parecem não reconhecer expressamente a moralidade pública como um verdadeiro bem jurídico, a ser protegido e resguardado quer seja pelos administradores públicos, pelos terceiros que se dignem a se

---

[197] FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974. P. 4, 5

[198] ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco.* Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Nova Cultural, 1991. Livro II, § 1º.

[199] FERRAZ, Sergio. Parecer não publicado. 20 de novembro de 2002.

[200] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo.* V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44. P.31.

[201] Nesse sentido: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 105.; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 111.; COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* São Paulo: Quartier Latin, 2009. P. 67.

[202] GRAU, Eros. *Direito posto e pressuposto*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 284

relacionar com a Administração Pública, ou mesmo pela própria sociedade como um todo – tornando tal relevante disposição constitucional, canhestra.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao considerar a tendência natural de evolução da constitucionalização do Direito Administrativo, assevera pela existência de uma tríplice vinculação ética do Estado, formada pela legalidade, pela legitimidade e pela moralidade. A primeira decorreria da própria transição do absolutismo para a constituição dos Estados de Direito, e asseguraria a sujeição do Estado ao mínimo ético necessário para a coesão social: a lei. A segunda, derivaria da submissão do Estado à vontade da sociedade (interesse público) a partir do reconhecimento do papel do cidadão pelos Estados Democráticos. Por fim, a terceira incorporaria, paulatinamente, orientações valorativas à ordem jurídica, por meio da sujeição do Estado à Moral, existente no Estado de Justiça[203]. Para o autor:

> É preciso que se enfatize que os *valores morais* da sociedade, reiteradamente referidos na Constituição, que devem permear e orientar tanto a ordem jurídica abstrata como a ação concreta do Estado, são tão ou mais importantes que os referenciais mencionados, da lei e do consentimento político.[204].

Nesse passo, "a ordem jurídica contemporânea [seria], em realidade, um sistema coercitivo, a um só tempo, de legalidade, legitimidade e moralidade"[205].

A observância a referido triedro, ademais, haveria de ser reconhecível pela simples adoção do princípio republicano pelo Estado brasileiro. Como diria CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA[206], ao espraiar seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, o princípio republicano determina que o exercício da coisa pública observe os limites do mandato concedido pelo povo (lei) e seja exercido segundo o interesse do povo (interesse público); a moralidade, por sua vez, assegura a obtenção dos resultados pretendidos, legitimando o mandatário (Estado). Explica-se. Uma Administração atenta à moralidade, que demonstre a seus mandantes que o exercício da *res publica* objetiva o bem-comum, mantendo-se leal às aspirações que a constituíram, é a base de sustentação da República.

O Estado é constituído para assegurar a coesão social em determinado território, promovendo a ordem e o bem-comum. Ao se comprometer com tais finalidades, não pode a Administração atuar em prol de alguns agraciados com a proximidade estatal, subvertendo

---

[203] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo.* V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44. P. 17.
[204] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 47.
[205] FERRAZ, Sergio. Parecer não publicado. 20 de novembro de 2002.
[206] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997. P. 91, ss.

a lógica (bem como as expectativas sociais) de atuação universal, e de respeito às regras de conduta da relação público-privada; se assim o faz, não somente atua de modo ilegal e de forma ilegítima, como também – ao subverter os *valores* da lógica normativa – corrompe a sua integridade enquanto sistema, a ensejar a responsabilização dos envolvidos.

Daí a profusão de tipos legais (penais ou administrativos) que visem a tutelar o regular funcionamento, a probidade, ou o decoro da Administração Pública.

Com a promulgação da Constituição de 1988 deve se destacar, todavia, que a discussão acerca da existência de interrelações entre o sistema moral e o sistema jurídico no Direito brasileiro resta, de certa forma, superada. A elevação da moralidade à categoria de princípio jurídico expresso, regente da Administração Pública e de todos aqueles que com ela se relacionam[207], e em igual *status* à legalidade, passa a ressignificar a moral e a ética no Direito brasileiro[208]. Ao outorgar autonomia jurídica à moralidade, a Constituição necessariamente inaugura uma nova discussão: como a Moral atua no interior do Direito.

Como salientado por ANA FRAZÃO:

> [A] segregação absoluta entre direito e moral precisa ser superada a fim de se encontrar caminhos para a regulação jurídica baseados igualmente na aceitação do valor intrínseco das regras jurídicas e no potencial transformador que estas podem ter no seio social, direcionando e transformando as práticas sociais e sendo fatores de estímulo e consolidação dos valores morais e éticos.[209]

Se antes de 1988 a probidade na condução dos negócios públicos já possuía seu assento constitucional como norma cogente, a Constituição Federal outorga o grau de cláusula pétrea à observância à moralidade, irradiando efeitos não apenas para o agente público, mas também ao administrado. Sendo "a responsabilidade (...) princípio embasador do sistema jurídico democrático"[210], a responsabilização pela violação da higidez, da integridade da Administração Pública "exigida e exigível não é apenas dos administradores públicos (...) [A] responsabilidade republicana há que ser pensada universalmente, atinando-se para a

---

[207] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo.* V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44. P. 39.

[208] Como bem sentencia DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *"neste fim de século e milênio não mais basta às conscientes e exigentes sociedades contemporâneas saberem que o Estado se submete à vontade da maioria, mas, ainda, que os governantes se submetem às exigências da moral"* (Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo.* V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44. P. 2)

[209] FRAZÃO, Ana. Corrupção e compliance: um exame da questão à luz das relações entre direito, ética e moral. *In* LAMACHIA, Cláudio; PETRARCA, Carolina (Org). *Compliance*: essência e efetividade. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018. P. 195, 201. P. 198.

[210] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. P. 254.

conduta dos administradores públicos e também para a ação dos particulares que se aboletam do Estado (...)"[211].

Tal visão decorre do reconhecimento da moralidade pública como um bem jurídico, a ensejar os maiores esforços do Direito para sua proteção. O bem jurídico, sabe-se, decorre da indispensabilidade da satisfação de uma determinada necessidade da existência humana para livre desenvolvimento do homem na vida em sociedade[212]; assim o é com a vida e a propriedade, mas também com a moralidade ínsita à manutenção da própria existência do Estado.

De acordo com ANTONIO LUIS CHAVES CAMARGO, tal categoria constitucional "reflete os valores indicados na sociedade (...) [, sendo eles] extraídos da convivência social diária e remetidos ao legislador, que os constitui em norma ampla de organização social"[213]. Trata-se, assim, de um interesse prévio à própria estruturação daquele Estado, identificado no cenário social como essencial à coesão harmônica dos membros da comunidade, e, posteriormente sagrado constitucionalmente[214]. São, na acepção de FRANCISCO ASSIS DE TOLEDO, "valores ético-sociais, que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas"[215].

---

[211] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997. P. 108.

[212] A despeito de inúmeras conceituações, em razão de sua amplitude, calha a colação a opinião de FERNANDO CAPEZ: *"são todos os interesses essenciais para a existência digna das pessoas e que antecedem a própria existência do Direito, os quais derivam da própria natureza humana e da sedimentação cultural das relações social-dialéticas fundamentais, selecionados mediante processo democrático com a finalidade de assegurar a preservação da sociedade e a plena participação e integração das pessoas, e seu completo desenvolvimento, esteja, ou não previstos expressamente na Constituição, devendo tal verificação ser feita por exclusão, negando-se o enquadramento típico quando ocorrer afronta à dignidade humana e a seus princípios constitucionais derivados."* (CAPEZ, Fernando. *Improbidade administrativa:* limites constitucionais. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 94.)

[213] CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Motivo, vontade, intenção, dolo*. 1986. Tese (Livre-docência em Direito Penal). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 41.

[214] Como apontado por HELENA LOBO, para que um valor possa ser considerado "bem jurídico" ele há de preencher, obrigatoriamente, ambos os requisitos: (i) ser tido como essencial, e (ii) estar previsto constitucionalmente. Nos dizeres da autora: *"[O]s valores essenciais para o desenvolvimento da pessoa numa determinada realidade social que, concomitantemente, estão abrigados na Constituição Federal, vão constituir o substrato para a identificação dos bens jurídicos. Realidade social e Constituição se limitam mutuamente. Assim, caso haja, formalmente, na Constituição um valor não mais tido como necessário ao desenvolvimento da pessoa naquela realidade social, ele não poderá mais constituir um bem jurídico-penal. E, caso haja na sociedade um valor fundamental ao desenvolvimento da pessoa, mas ainda não alçado à esfera constitucional, não é possível que ele constitua um bem jurídico."* (COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo. 2007.* Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 12)

[215] ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal.* 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 16.

Referida visão material[216] da elevação de interesses à categoria de bem jurídico é igualmente defendida por LUIZ REGIS PRADO. Em sua clássica obra "Bem jurídico-penal e Constituição", defende o autor que "o bem jurídico (...) constitui, antes de tudo, uma realidade válida em si mesma, cujo conteúdo axiológico não depende do juízo do legislador (dado social preexistente)" [217].

Partindo do princípio de que "o fim do direito não é outro que o de proteger os interesses do homem" o autor defende que esses interesses se impõem à construção jurídica, afiançando que "o ordenamento jurídico 'não cria o interesse, cria-o a vida, mas a proteção do direito eleva o interesse vital a bem jurídico'".[218]

O bem jurídico, reconhecido constitucionalmente, destarte, "vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade (...)."[219], que, por sua vez, "deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (*Wertbild*) vazado na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social de Direito."[220]

O processo de reconhecido de tais valores é assim caracterizado por EVERARDO LUNA, *verbis*:

> Tradicionalmente, o bem jurídico é conceituado no âmbito jurídico-penal. Para fazê-lo, fundamenta-se o direito penal em determinados bens reconhecidos pela sociedade, estrutural e historicamente considerada, e dentro da sociedade pela autoridade estatal. Bens, reconhecidos pela sociedade, podem, segundo a época, perder ou diminuir o valor da proteção jurídica, de que até então gozavam.[221]

---

[216] Como expõe JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL (PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo.* São Paulo: RT, 2003), em paralelo à visão material de bem jurídico, coexiste a visão formal [*"bem jurídico é tudo aquilo que, aos olhos do legislador, tem valor como condição de vida da comunidade jurídica, e, para cuja manutenção a sociedade, também a critério do legislador, tem interesse em proteger de lesões, ou perigos, por meio de suas normas"* (P. 30)] e funcionalista [*"a norma penal deve ser cumprida, não com o fim de proteger qualquer bem jurídico considerado caro à sociedade, mas sim para garantir seu funcionamento, evidenciando para todos seus integrantes que a norma tem validade"* (P. 37)]. Para uma visão mais ampla da evolução histórica do conceito de bem-jurídico, recomenda-se a leitura de PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo.* São Paulo: RT, 2003; e PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014.

[217] PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 37

[218] PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 37

[219] PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 54. Grifos do original.

[220] PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 54.

[221] LUNA, Everardo da Cunha. Bem jurídico (Direito Penal). *In* FRANÇA, R. L. (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito.* V. 10. São Paulo: Saraiva, 1977. P. 458, 470. P. 467.

Referido processo de sobrelevação, ou diminuição, da relevância jurídica de determinado bem é narrado por EDMUNDO OLIVEIRA tal como estágios de evolução dos bens jurídicos. É ver-se:

> Bens jurídicos são aquelas coisas materiais (como o patrimônio) ou imateriais (como a vida, a honra, a fé pública) que são boas para a convivência de cada pessoa com as demais pessoas. Por serem boas, recebem a tutela do Direito. (...) Dentre os bens jurídicos, há alguns que são tais não como fins do Estado, mas como meios de que o Direito se vale para alcançar os fins. (...). E à medida que um povo evolui, um bem-meio se transforma em bem-fim. Passa-se o mesmo que ocorre na vida social com os bens de consumo: aparecem como supérfluos, criados pela civilização e aos poucos se transformam em necessários por sua incorporação à cultura. Assim (...) também certos bens jurídicos que a princípio eram bens-meio, tornaram-se bens-fins e o Direito moderno não mais os dispensa. Atingi-los já não é apenas pôr em perigo a ordem social, é ofendê-la.
> É certo que a administração pública é meio de ordenar a vida social; mas não é menos certo que ela se tornou um fim cultural, algo com dignidade própria, um bem jurídico. O funcionário que trafica com o cargo, o particular que desvia funcionário do exercício legal de sua função, ferem a dignidade e atingem a credibilidade da administração.[222]

Em que pese discordarmos da alocação de diversas cominações legais sob o "guarda-chuva" do bem-jurídico "Administração Pública" – o que teria sua justificativa sob a ótica estrita do Código Penal –, a lição de EDMUNDO OLIVEIRA é certeira. A moralidade, outrora "bem-meio", com a Constituição Federal de 1988 transmuta-se em nítido bem jurídico fim imaterial, com natureza difusa, a exigir ampla proteção.

Assim, para ANA CLÁUDIA BENTO GRAF e GUILHERME JOSÉ PURVIN DE FIGUEIREDO[223], constituir-se-ia a moralidade pública um "bem de todos", interesse indisponível de natureza difusa tutelável judicialmente. E se interesse é "a importância que o homem atribui a um bem capaz de satisfazer uma necessidade sua. Igualmente quanto a bens ou interesses sociais, que correspondem diretamente a necessidade coletivas"[224], correto o pensamento de SUZANA HENRIQUES DA COSTA, no sentido de que, "ao definir e prever a tutela dos interesses da coletividade, o legislador os transformou em direitos. Não direitos subjetivos individuais, mas direitos metaindividuais ou transindividuais"[225].

---

[222] OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção.* Rio de Janeiro: Forense, 1994. P. 38, 40.
[223] GRAF, Ana Cláudia Bento; FIGUEREDO, Guilherme José Purvin de. Proteção do meio ambiente e do erário: um novo paradigma para a advocacia pública. *In* BENJAMIN, Antonio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord.). *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça:* o papel da advocacia de estado e da defensoria pública na proteção do meio ambiente. São Paulo: RT, 2011. P. 147, 157. P. 152.
[224] BRUNO, Aníbal. *Direito penal:* parte geral. 2ª Ed. V. 1. Tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 1959. P. 212.
[225] COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* São Paulo: Quartier Latin, 2009. P. 48.

É inegável a relevância que a Constituição Federal atribuiu à moralidade pública, não apenas estabelecendo sua observância como princípio obrigatório da Administração Pública, mas também prevendo instrumento específico para sua tutela em ampla acepção – a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII[226] –, e diversos dispositivos atinentes à proteção de uma de suas facetas, a probidade[227]. A moralidade pública, na dicção de EGON BOCKMANN MOREIRA, *et alli*, é princípio que incide vertical e transversalmente, atuando não apenas nas relações interorgânicas da Administração, ou nas relações entre o Estado e seus administrados, mas igualmente nas relações das pessoas privadas entre si[228].

Ao assim o fazer, a Constituição Federal claramente outorgou à moralidade o *status* de bem jurídico fim, direito da coletividade presente e futura, e tutelável juridicamente por diversos dispositivos constitucionais e legais, que compõem, conjuntamente, um autêntico microssistema, ao qual intitulamos de "tutela da moralidade", mas que também já foi entabulado como "sistema legal de defesa da moralidade"[229] ou da "probidade na administração pública"[230], ou mesmo de "microssistema processual coletivo sancionador"[231]. Tal microssistema, formado por "vasos comunicantes"[232], é composto por normas processuais (Lei Federal nº 7.347, de 24.07.1985), materiais (Lei de Improbidade

---

[226] Cf. Art. 5º, LXXIII da Constituição Federal: *"Art. 5º.* (...). *LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultura, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência."*

[227] Tais como as previsões contidas nos Art. 14, 9º; Art. 15, V; Art. 37, §4º; e Art. 85, V, todos da Constituição Federal.

[228] MOREIRA, Egon Bockmann; CANTO, Mariana Dall'agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. Anticorrupção e suborno no Brasil: melhores práticas anticorrupção. *in* CARVALHO, André Castro, *et alli* (Coord.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 349, 372. P. 355.

[229] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Véras. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo*. Ano 14. N. 156. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

[230] GONÇALVES, Benedito. A Lei12.846/2013 e a tutela do direito material coletivo da probidade na administração pública. *In* ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara (org). *Estudos sobre a administração pública e o combate à corrupção:* desafios em torno da Lei 12.846/2013. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2018. P. 32, 43. P. 33.

[231] LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Processo penal e interesses supraindividuais* (diálogos com o processo coletivo no contexto de plurituteta jurídica dos interesses difusos). Tese (Doutorado em Direito Penal). 2018. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 39.

[232] Na dicção de FABRÍCIO ROCHA BASTOS, *"tal sistema decorre do policentrismo do ordenamento jurídico brasileiro e significa que a normatização das situações ou das relações jurídicas se encontra em normas esparsas. (....) Entre estas diversas normas jurídicas positivadas, existe uma 'comunicação', que alguns denominam de aplicação integrada, ainda que informal para regular determinado instituto de tutela coletiva. É exatamente esta reunião intercomunicante de vários diplomas que regulam a mesma matéria que é denominada de sistema de vasos comunicantes."* (BASTOS, Fabrício Rocha. Do microssistema da tutela coletiva e a sua interação com o CPC/2015. *Revista do Ministério Público do Rio de* Janeiro. Nº 68. Abr/jun. 2018. P. 57, 132. P. 58, 59)

Administrativa e Lei Anticorrupção) e heterotópicas (Código de Defesa do Consumidor, e Lei Federal nº 8.666/1993, *e. g.*) esparsas sobre tutela coletiva e da moralidade pública.

A Constituição reserva para si[233] a competência de autorizar, e ao mesmo tempo, limitar a atuação estatal no âmbito da responsabilidade, de acordo com os demais dispositivos nela presentes. Assim, como assevera JANAÍNA PASCHOAL, "tendo-se em vista o fato de a Constituição ser o documento que alberga os valores mais caros para uma dada sociedade, é nela que o legislador deverá se pautar quando da escolha dos bens a serem protegidos (...)."[234].

O Texto Constitucional, dirá JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA, "fornece a sustentação das competências públicas que movem todo e qualquer mecanismo sancionatório estatal, como impõe também limites claríssimos à função legislativa complementar de especificação e regramento da atividade sancionatória"[235], sendo, portanto, o "único legitimado à criação, a título de inovação originária, de sistemas de responsabilidade (e, pois, de sancionamento), passíveis de serem manuseadas como reação às práticas de ilegalidade (...)"[236].

A fundação de toda a referida atividade sancionatória é, justamente, o bem jurídico por ela tutelado. Se se responsabiliza o homicídio, o dano ou a corrupção, é porque a Constituição estabelece como bens sobre os quais recaem a tutela jurídica, a vida, o patrimônio e a higidez da Administração Pública.

---

[233] Acerca da temática, claras são as palavras de JORGE MIRANDA: *"na reserva de Constituição, esta chama a si certa matéria, conferindo-lhe um tratamento a nível de normas que apenas podem ser alteradas através dos procedimentos de revisão e cuja garantia se insere de pleno na garantia da constitucionalidade. Na reserva de lei a Constituição impõe que tal tarefa caiba à lei, vedando à administração e à jurisdição qualquer interferência ou, pelo menos, qualquer interferência a título principal. Na reserva de Constituição, manifesta-se um princípio de autonomia ou de autoconformação. Na reserva de lei, um princípio de heteronomia. Da mesma maneira, o numerus clausus, ou, doutro prisma, a tipicidade constitucional situa-se em plano diverso do da tipicidade legal, que não é senão uma reserva qualificada de lei. Ali, a Constituição fixa, de uma vez por todas, as realidades que se integram em certa previsão. Na tipicidade legal ela atribui um idêntico poder à lei, ainda que com exigência de precisa determinação e descrição."* (MIRANDA, Jorge. Sobre a reserva constitucional da função legislativa. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. P. 883, 906. P. 886.)

[234] PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: RT, 2003. P. 49.

[235] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 83.

[236] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 83.

A cognição do fenômeno "bem jurídico", e das modalidades de responsabilidade previstas constitucionalmente, como uma limitação[237] negativa ao exercício da potestade sancionatória estatal também norteia o presente estudo. O regime sancionador deve, potencialmente, se espelhar nas autorizações limitativas contidas na Constituição.

Assim, a partir dos bens "que integram a ordem constitucional por terem sido reconhecidos em uma dada sociedade como relevantes para sua conservação" [238], deverá o intérprete aferir não apenas a natureza da tutela mais adequada à proteção de determinado bem jurídico – se tutela penal, civil ou administrativa –, mas igualmente os limites e contornos do regime sancionador autorizado.

Mais. Pugnando-se pela existência de uma "ética da responsabilidade"[239], voltada ao futuro[240], entendemos que a Constituição Federal, tal qual quando determina a tutela de direitos em prol das futuras gerações na seara do meio ambiente, reconhece no dever de obediência à moralidade pública, em derivação do próprio princípio republicano, o dever de zelar pela integridade, pela incolumidade, pela higidez da Administração Pública em prol das gerações presentes e futuras.

O princípio da moralidade institui assim, para nós, um duplo dever. Mais do que a mera observância aos *standards* da boa-administração ou da probidade administrativa – deveres estes imediatamente direcionados aos administradores públicos e, apenas mediatamente e por conexão, aos administrados – a moralidade pública determina a atuação íntegra de ambas as partes na relação público-privada, sob pena de corrosão do tecido social que dá sustentação à República.

O Estado, e qualquer um que com ele se relacione, deve respeito não apenas à lei, mas também à moral comum mínima, e à ética, servindo o princípio da moralidade como autêntica "chave interpretativa" na criação, e principalmente na aplicação, do Direito.

---

[237] Na seara do Direito Penal, campo cujo o estudo do bem jurídico melhor se desenvolveu historicamente, *"o instituto do bem jurídico penal é majoritariamente identificado como limite ao Direito Penal."* (PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: RT, 2003. P. 49.)

[238] PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: RT, 2003. P. 51.

[239] BARREIRA, Érika Campos; BORGES, Monike Valent Silva. Princípio da prevenção e a ética da responsabilidade de Hans Jonas na mineração brasileira. *In* REIS, Émilien Villa Boas (org). *Entre a filosofia e o ambiente*: bases filosóficas para o Direito Ambiental. Belo Horizonte: 3i Editora, 2014. P. 93, 115.

[240] Ao analisar o conteúdo do princípio da moralidade previsto no Art. 37, da Constituição Federal, JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI (*A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013), vislumbra igualdade o caráter prospectivo desta, *in verbis*: *"a função normativa daquela* [da moralidade do art. 37] *tem a face mais – mas não só – voltada ao futuro; carrega uma latência de porvir; abriga deveres e formula exigências de comportamentos positivos;* (...)" (P. 223)

Tal respeito, conforme será adiante demonstrado, é o pressuposto da integridade, cujo conceito é imprescindível para o entendimento da Lei Anticorrupção.

1.3.1 A moralidade no interior do Direito: o viés da integridade

De convivência comumente pouco harmoniosa[241], a lei, a moral e a ética encontram na obra de MICHAEL C. JENSEN[242] *et alli*[243], interessante proposta de compatibilização com a atuação íntegra exigida não apenas nas relações interpessoais, mais, precipuamente aos interesses do presente trabalho, nas relações público-privadas.

Para compreensão da proposta dos autores, inicialmente faz-se necessário dissociar-se a observância dos preceitos legais, morais e éticos (fenômenos normativos, ou seja, relacionados ao "dever-ser"), da atuação íntegra do sujeito (fenômeno positivo, *rectius*, relacionado ao "ser"). JENSEN *et alli* caracterizam a integridade como uma condição ou um estado objetivo do ser, independente de juízos valorativos, atrelados "à palavra" com a qual se identifica[244].

"Integridade" não corresponderia à existência, ou não, de sistemas de governança corporativa (no caso das pessoas jurídicas) ou de vontades anímicas e pensamentos (para as pessoas físicas), por exemplo; integridade, para os autores, se relacionaria com a obrigação de "manter ou honrar a palavra dada"[245]. Ao consentir com determinada norma (seja ela legal, moral ou ética), ou ao não manifestar a sua contrariedade, o agente se vincula, expressa ou tacitamente, ao conteúdo da norma; destarte, deverá o agente adimplir esse vínculo ou, em caso de constatar a impossibilidade de fazê-lo, arcar com as consequências – seja apresentando justificativas para não fazê-lo ou aceitando a sanção por seu descumprimento.

---

[241] Haja visto a demonstração histórica de que, nem sempre, o legal é moral, ou vice-versa.

[242] Jesse Isidor Strauss Professor de Administração de Empresas (Emérito), na Harvard School of Business Administration (EUA).

[243] ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11*. Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019.

[244] ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11*. Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019. P. 18.

[245] Tal entendimento dos autores também se encontra presente na doutrina milenar de CONFÚCIO (2.500 a.c), para o qual a palavra "*hsin*" expressava uma virtude de lealdade às próprias palavras, não as contradizendo, mesmo que em resoluções sobre ações futuras. Daí que, segundo Yu Tzu, "*ser coerente com as próprias palavras (hsin), é ter moral, no sentido de que isso faz com que as palavras dessa pessoa possam ser repetidas" (Os Analectos*. Trad. do inglês Caroline Chang. Trad. do Chinês por D. C. Lau. L&PM Pocket. [n/d] Livro I.13*)*.

Os fenômenos normativos, por sua vez, atuariam em maior ou menor abrangência, para estabelecer os padrões de conduta aceitáveis do agente. De acordo com a lógica impressa pelos autores, **(i)** a legalidade, enquanto virtude do governo, corresponderia ao sistema de imposição de comportamentos, executáveis com coercitividade pelo Estado, **(ii)** a moral, enquanto virtude social, se relacionaria aos padrões de conduta geralmente aceitos, ou não, em determinada sociedade, e em determinado tempo, e **(iii)** a ética, enquanto virtude do grupo, relacionar-se-ia com os padrões de comportamento estabelecidos por determinado grupo, ao qual o agente adere voluntariamente, e cujo não cumprimento pode acarretar sanções previamente estabelecidas pelo mesmo grupo.

Ao fazer parte de determinada sociedade ou grupo, cria-se uma expectativa normativa nos demais membros de referida sociedade ou grupo, de observância aos seus padrões de conduta[246]. Espera-se que todos em uma dada sociedade respeitem as leis por ela editada, por exemplo, ou, possuam uma cultura social mínima comum, que assegure padrões de conduta uniformes. De igual modo, aspira-se que ao ingressar voluntariamente em um grupo determinado, tal qual, ilustrativamente, a Ordem dos Advogados do Brasil, os ingressantes adiram às resoluções e decisões relacionadas à ética daquele grupo.

"Se você não vai jogar pelas regras do jogo em que está participando, operar com integridade obriga você a informar aqueles que estão lidando com você, que você não está jogando por essas regras. Manter em segredo sua recusa em obedecer tais regras do jogo é uma grave violação à integridade"[247]. Em todas as situações hipotéticas acima narradas, é facultado ao agente se opor, declinar à expectativa nele depositada, arcando esse com os ônus de sua atuação; no caso de se negar a seguir abertamente as leis de determinada sociedade, o agente poderá optar por se mudar de sociedade, ou, em caso de violação, arcar com as correspondentes sanções; no de não seguir expressamente as normas morais, ver seu espectro de relacionamentos diminuídos; e no de se negar claramente a seguir as normas éticas do grupo, suportar, por exemplo, sua expulsão desse.

Ser íntegro nas relações público-privadas, pois, é obedecer às leis, à moral e à ética, ou, se não o fazer, consignar expressa e publicamente à outra parte que assim não o faz, e arcar com as consequências disso. Obviamente o particular que formalizar publicamente sua

---

[246] ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11*. Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019. P. 65.

[247] ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11*. Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019. P. 67. Tradução livre.

negativa em obedecer à Lei Federal nº 13.303, de 30.06.2016 ("Lei das Estatais"), não firmará quaisquer contratos com empresas estatais, mas também a Administração (lato-sensu) que manifeste ao seu contratado que não observará, ilustrativamente, a lealdade ou a equanimidade entre os encargos e a remuneração contratual, majorando os primeiros em detrimento da segunda, certamente terá dificuldades em encontrar interessados em com ela contratar[248].

Na tentativa de compatibilizar os fenômenos do "ser" e do "dever-ser", a proposta de JENSEN *et alli* proporciona uma interessante reflexão acerca do modelo de integridade a ser observado nas relações público-privadas. No polo público da relação, deve o agente observar seus deveres legais, a moralidade, e o código de ética ou conduta do funcionalismo (tal qual o Código de Conduta da Alta Administração Federal). A seu turno, no polo privado da relação, deverão ser observados os ditames legais e a moralidade[249].

Associar referido modelo de integridade a uma reinterpretação da dimensão de atuação do princípio da moralidade como um bem jurídico é uma pontual proposta trazida ao leitor. É claro, todavia, que dúvidas poderão ser suscitadas; se a matéria obrigacional é relacionada tanto à Administração Pública, quanto aos administrados, o que viria a ser "observar a moralidade" em cada caso? Haveria, por sua vez, alguma distinção entre a probidade, exigida por lei do administrador público, daquela moralidade exigida de ambos (administrador e administrado)?

Partindo-se do sistema proposto por JENSEN *et alli*, é possível se dizer que, para manter-se íntegro, tanto Administração Pública, quanto administrado, devem observância ao seu compromisso, expresso ou tácito, de obediência às regras emanadas dos sistemas normativos a eles aplicáveis. Por informar a atuação do Estado em todas as suas vertentes, e configurar-se bem jurídico fim que sustenta e legitima a existência desse, a moralidade pública contém mandamentos direcionados a ambas as partes da relação público-privada; com a constitucionalização expressa da moralidade – no movimento narrado por MOREIRA

---

[248] Ressalte-se que a contratação pública é um dever a cargo do administrador, necessária à satisfação de determinados interesses públicos. Nesse aspecto, é importante que órgãos de controle redobrem sua atenção em situações que, pela falta de interessados aptos, licitações sejam consideradas como desertas, ou que, mesmo em sua existência, sejam fracassadas. Tendo-se em vista serem tais fatos jurídicos justificativa para a promoção de contratações diretas, a promoção, pela Administração Pública, de licitações em tais condições, pode indicar possível "falta de integridade" no órgão promotor.

[249] Eventualmente, a se depender da relação travada, há de se cogitar da observância concomitante de dispositivos de código de ética de associações de classe, ou de autorregulação setorial. Em tais hipóteses, onde se espera um certo comportamento do agente privado, justamente por integrar um determinado grupo, é possível a imposição de sanções previamente acordadas entre os membros do grupo, como forma de proteger os demais membros de comportamentos danosos aos interesses legítimos desses.

NETO como o advento do Estado de Justiça –, o respeito aos valores comuns da moral social ladeia, em igual *status*, a submissão à lei. Tornam-se, portanto, legalidade e moralidade, cogentes a todos os atores sociais que, por possuírem qualquer relação com o Estado (servidores públicos, fornecedores contratados ou usuários), respondem, direta ou indiretamente, pela manutenção das expectativas morais originalmente depositadas pela sociedade na constituição daquele: o exercício da coisa pública em prol do bem-comum.

Estado e administrado se submetem ao princípio da moralidade. Mas, ao assim o ser, seriam subordinados ao sistema normativo moral da sociedade[250]? Uma vez mais diverge a doutrina. Nas pegadas de HAURIOU, há muito HELY LOPES MEIRELLES defendeu a segregação entre a moral comum e a moral administrativa[251], inferindo que a submissão ao princípio da moralidade imporia a obediência "à lei ética da própria instituição"[252], ou seja, aos padrões de conduta estabelecidos no interior da atividade estatal (sistema normativo moral fechado[253]).

Tal posicionamento viria a ser rebatido posteriormente por parcela da doutrina, para quem "o princípio da moralidade, no campo administrativo, não há de ser entendido como singelo conjunto de regras deontológicas extraídas da disciplina interna da Administração"[254]. Para referida corrente, o princípio da moralidade "reflet[iria] ou condensa[ria] a moral extraída do conteúdo da ética socialmente afirmada, considerando esta

---

[250] Frise-se que, em nenhuma hipótese, coloca-se em questão a submissão à moral individual dos diversos administrados – maiormente confundida com o moralismo de pautas de costumes. O que se questiona é a submissão de ambos (Estado e administrados) à conduta socialmente reputada como correta, ao *"valor que exprime o consenso social do que é ou não uma conduta moralmente aceitável"* (ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade na Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*. N. 62. São Paulo: Malheiros, 2015. P. 182, 188. P. 187)

[251] JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI (*A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 181), ao analisar a distinção entre moral comum e moral administrativa, adverte para a inocuidade em significado de tal raciocínio para o discurso jurídico. Isso porque, ao professar tal distinção como máxima teórica, a doutrina nada acrescenta ao próprio conteúdo que pretende distinguir. Ao apontar que a "moralidade administrativa não se confunde com a moral comum", a doutrina não especifica o conteúdo moral comum do qual visa apartar a moral administrativa. De outra sorte, ao se manter fiel à definição clássica de moralidade administrativa cunhada por HAURIOU (conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração Pública), a doutrina acaba por postergar a delimitação do conteúdo da moralidade pública a um momento ulterior, dando margens para subjetivismos interpretativos

[252] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39ª Ed. Atual. ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 92. Referido trecho, a despeito de extraído de edição atualizada, já constava de edições anteriores da obra, quando em vida do autor (vide *Direito administrativo brasileiro*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1984. P. 62.)'"

[253] Valendo-se das lições de BERGSON, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO aponta que *"a moral fechada é social, referida a um grupo determinado, na qual se desenvolveu para proteger a incolumidade de seus próprios fins grupais, contra o influxo perturbador da vontade a eles estranha"* (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo*. V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44. P. 7).

[254] FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 69.

o conjunto de valores que a sociedade expressa e pelos quais se pauta em sua conduta"[255]. O Direito, desse jeito, abrir-se-ia para moral social (para os "padrões éticos"[256] da sociedade), levando-a em consideração na estipulação de deveres para com a moralidade pública.

Haverá, por outro lado, aqueles que defenderão a impossibilidade de "associar referido princípio direta e imediatamente à moral comum, vigente na sociedade num certo momento histórico, como se toda a ordem moral supostamente prevalecente tivesse sido juridicizada por força do mesmo"[257]. Por esta corrente, encabeçada por MÁRCIO CAMMAROSANO, o princípio da moralidade não possuiria autonomia, sendo, em verdade, refletido na legislação posta, por meio de outros princípios e normas, que teriam juridicizado valores morais[258]. A legalidade, destarte, conteria a moralidade, devendo o Estado e os administrados acatamento apenas às normas morais incorporadas ao sistema jurídico por meio da lei.

Com a segunda corrente, pede-se *venia*, não se pode concordar.

A Moral fatalmente inspira o Direito, não retirando-se a relevância daquela ao se positivar valores dela advindos. Ainda que diversas normas morais tenham sido posteriormente incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, seja por meio de regras, ou por princípios gerais, fato é que tal positivação não afasta a observância de outros preceitos advindos do sistema moral. É o que se depreende, ilustrativamente, da análise efetuada por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, anteriormente à edição do Código Civil de 2002, acerca da boa-fé no direito das obrigações; para referido autor, o reconhecimento da existência da boa-fé independeria de sua eventual recepção legislativa, encontrando respaldo em sua fundamentalidade para as relações contratuais[259]. O pensamento de CAMMAROSANO, ademais, acabaria por retirar a autonomia expressamente outorgada ao princípio da moralidade pela Constituição Federal, o que reputamos ser incorreto.

---

[255] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. P. 192. Em igual sentido, ilustrativamente: WEIDA ZANCANER (*op. cit.*, P. 187) e JUAREZ FREITAS (*op. cit.*, P. 69).

[256] FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos.* São Paulo: Malheiros, 1997. P. 69.

[257] CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2006. P. 113

[258] CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2006. *Passim.*

[259] "No Direito Brasileiro poder-se-ia afirmar que, se não existe dispositivo legislativo que o consagre, não vigora o princípio da boa-fé no direito das obrigações. Observe-se, contudo, ser o aludido princípio considerado fundamental, ou essencial, cuja presença independe de sua recepção legislativa" (SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. *In* FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O Direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. P. 33, 58. P. 48)

A moralidade pública é "chave interpretativa" na criação, bem como na aplicação, do Direito. Extrai da realidade fática social os valores socialmente relevantes e os padrões de conduta mínimos tolerados, projetando, a partir deles, deveres jurídicos. Na acepção de JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI:

> [O] princípio jurídico da moralidade, enquanto norma jurídica, tem de captar na (sua) realidade passada da doutrina e da jurisprudência a indicação do significado (histórico) e propugnar, depois, seu sentido (teleológico), ou seja, o princípio da moralidade age como que condensando os fatos e valores do passado (história) e, codificando-os, apresenta – aqui o papel da doutrina – o sentido de "como pretende" o futuro (o *telos* da norma)[260].

É de referido autor, aliás, a interpretação que reputamos mais inovadora acerca do conteúdo normativo veiculado pelo princípio da moralidade estabelecido no art. 37, da Constituição Federal. Segregando a moralidade prevista no art. 5º, LXXIII[261], daquela insculpida no art. 37, GIACOMUZZI destaca a existência de duas ordens de deveres jurídicos estabelecidos por esse dispositivo. Uma, objetiva, seria representada pelo respeito à boa-fé, à boa administração e aos deveres a ela relacionados; a outra, subjetiva, conteria o dever de probidade[262]. De acordo com o autor:

> Enquanto princípio jurídico, a moralidade também contém um aspecto objetivo (pouco explorado) e outro subjetivo. No primeiro, que é, em verdade, o mais fecundo campo de aplicação do princípio da moralidade, ela veicula a boa-fé objetiva no campo do direito público-administrativo, exigindo um comportamento positivo da Administração [Pública] e impondo a ela deveres de conduta transparente e leal. A inação administrativa pode, examinado o caso concreto, gerar ao cidadão direito subjetivo público a prestações do Poder Público ou a indenizações. A proteção à confiança legítima dos administrados é seu principal desdobramento, não havendo, em princípio, óbice para o aproveitamento dos institutos decorrentes da boa-fé objetiva desenvolvida no campo jurídico-privado aos domínios do direito público-administrativo. No segundo aspecto (subjetivo), impõe um dever de honestidade ao administrador público, podendo-se falar de probidade, estando o ilícito – civil, lato sensu – de improbidade previsto na Lei de Improbidade Administrativa.[263]

---

[260] GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 280.
[261] Que, no entendimento do autor, refletiria o objeto da Ação Popular em si.
[262] GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 225.
[263] GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 320

Ladeando a tradicional visão de moralidade enquanto manutenção da probidade na relação público-privada, o olhar de GIACOMUZZI acrescenta a obrigatoriedade de observância de um "modelo de conduta social", verdadeiro arquétipo de "deveres objetivos de conduta"[264] lastreados na **(i)** honestidade, **(ii)** na retidão, **(iii)** na lealdade, **(iv)** na transparência, entre outros[265], aos quais caberia a cada pessoa (seja ela física ou jurídica), se ajustar[266]. Acrescentaria FÁBIO CALCINI que, diante da necessidade de acompanhar os valores socialmente quistos, vigentes em determinada sociedade, tais padrões de conduta[267] sofreriam constante mutação, impossibilitando o estabelecimento de um rol taxativo de comportamentos.

A ordem objetiva do princípio da moralidade atuaria, em nosso entender, como "verdadeiro cimento da convivência coletiva"[268], reforçando a integridade de cada parte da relação público-privada, e, com isso, a confiança na atuação escorreita depositada, pela sociedade, no Estado.

Diversamente de seu aspecto subjetivo – que depende, sempre, da busca do intérprete pela intenção do agente –, a moralidade pública objetiva seria aferível, de plano, pela observância de *standards* aceitáveis de conduta e pelos efeitos concretos dela. Tais parâmetros de conduta teriam sido incorporados ao Direito por expressa previsão da atuação conforme a boa-fé, nos termos dos art. 113[269] e 422[270], do Código Civil de 2002, bem como do art. 4º, II[271], da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. CAIO MÁRIO DA SILVA

---

[264] GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 275.

[265] GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 244; P. 275

[266] MARTINS-COSTA, Judith. A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares. *Revista da Faculdade de Direito da UFGRS*. V. 22. Porto Alegre: Set/2002. P. 228, 258. P. 239.

[267] Para o autor, aludida submissão a padrões de conduta tidos como princípios éticos *("valores éticos que passaram a ser de cunho jurídico e possuem força normativa (moral jurídica)"*), seria determinável à partir de atuação conforme *"condutas pautadas pela lealdade, boa-fé, honestidade, probidade, responsabilidade, veracidade, razoabilidade, justiça, a fim de se atingir o dever de boa administração e atender aos interesses da coletividade (bem comum)."* (CALCINI, Fábio Pallaretti. *Princípio da legalidade*. Reserva legal e densidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. P. 166).

[268] A expressão de JUDITH MARTINS-COSTA (A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares. *Revista da Faculdade de Direito da UFGRS*. V. 22. Porto Alegre: Set/2002. P. 228, 258. P. 232.) é originalmente atribuída ao princípio da confiança legítima, um dos desdobramentos da moralidade pública.

[269] Cf. *"Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."*

[270] Cf. *"Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."*

[271] Cf. *"Art. 4º. São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: (...) II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé"*

PEREIRA, ao analisar o comportamento desejado daquele que atua em observância à boa-fé, desse modo bem o resume:

> A boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente, mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação. O seu conteúdo consiste em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes. A boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como o faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos (...). Assim, o dever de simples abstenção de prejudicar, característico da boa-fé subjetiva, se transforma na boa-fé objetiva em dever de cooperar. O agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios. A boa-fé objetiva serve como elemento interpretativo do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos (dever de correção, de cuidado e de segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas) e até como elemento de limitação e ruptura de direitos (proibição do *venire contra factum proprium*, que veda que a conduta da parte entre em contradição com conduta anterior, do *inciviliter agere*, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana, e da *tu quoque*, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado)[272].

A Lei Federal nº 8.429/1992, ao se ater à aferição do *animus* do sujeito que pratica o ato ilícito de improbidade, fatalmente se atrela ao polo subjetivo da moralidade pública – defesa da probidade, posteriormente desdobrada no art. 37, §4º, da Constituição Federal. Entendemos, todavia, que em razão da opção legislativa adotada quando da edição de referido instrumento normativo, quedou-se protegida de modo insuficiente a moralidade em seu aspecto objetivo.

É claro que, ao estabelecer rol de deveres negativos (não fazer) a serem seguidos por agentes públicos ou terceiros a ele equiparados (terceiros beneficiários), a Lei de Improbidade Administrativa em muito avançou na sistemática de defesa da moralidade pública. Entretanto, em razão da necessária perquirição do dolo ou da culpa no cometimento do ato ilícito pelo agente público, e da própria vocação da lei – destinada, claramente, às pessoas físicas –, sua operacionalização face as pessoas jurídicas é constantemente questionável, necessitando de saltos hermenêuticos para se efetuar.

A Lei Federal nº 12.846/2013, por sua vez, a despeito de igualmente estabelecer deveres negativos, ao prever uma "responsabilização objetiva administrativa" para as

---

[272] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. III. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. P. 20, 21.

pessoas jurídicas, se atrela a deveres positivos (um "fazer") na relação público-privada. Explica-se.

Conforme será aprofundado em tópico específico, e tomando-se a liberdade de adiantarmos nosso entendimento, a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas – assim como das pessoas físicas – não prescinde da perquirição de culpa, em razão das garantias processuais asseguradas constitucionalmente. O conceito de culpa, nada obstante, não se limita à sua visão clássica do Direito Civil (negligência, imprudência ou imperícia) ou do Direito Penal (voluntariedade), ambos arraigadas ao subjetivismo da "vontade"; pode, por sua vez, ser a culpa igualmente constatada a partir de elementos objetivos, externalizados perante a sociedade pela pessoa jurídica. E quais seriam esses elementos objetivos no caso das pessoas jurídicas? Entendemos que, *in casu*, seria justamente o arquétipo de conduta social extraível do art. 37 da Constituição Federal – o que, por sua vez, representaria os valores próprios da pessoa jurídica, externalizados perante a sociedade.

Tanto é assim que, no juízo cognitivo do processo sancionatório estabelecido no art. 7º, da Lei Anticorrupção, a existência de mecanismos e programas internos que externalizem a preocupação empresarial com sua aderência ao sistema normativo, serão levados em consideração pela Administração Pública sancionadora.

Se por um lado a Lei Federal nº 8.429/1992 se preocupa com a manutenção da probidade no seio da Administração Pública, destinando suas cominações legais (deveres negativos), precipuamente, aos agentes públicos, a Lei Anticorrupção tutela a manutenção da integridade (*stricto sensu*) nas relações travadas entre Administração e pessoas jurídicas, por meio não apenas de deveres negativos, mas também de deveres positivos de submissão a padrões objetivos de conduta. Como bem colocado por GIACOMUZZI, "a LIA, em verdade, torna relativamente independentes as temáticas da 'moralidade' e da 'improbidade'. Esta, sempre subjetiva, poderia, em certo sentido, 'apartar-se' daquela, objetiva"[273].

Ao vislumbrarmos o fundamento jurídico da Lei Anticorrupção no bem jurídico moralidade, notadamente em sua aspecto objetivo, busca-se legitimar a "responsabilização administrativa objetiva", conferindo-lhe meios para sua operacionalização de modo compatível com o texto constitucional.

Se **(i)** a moralidade pública é de observância obrigatória à Administração Pública e aos administrados, **(ii)** não se limitando ela àquilo que foi positivado, em razão de sua autonomia

[273] GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 295.

constitucional, entendemos que a relação público-privada manter-se-á íntegra quando ambas as partes se comprometerem a respeitar não apenas **(a)** seus deveres legais (sejam eles negativos ou positivos), mas, concomitantemente, **(b)** os valores comuns da moral social, e **(c)** as normas de conduta ética do grupo em que se encontram (no caso da Administração Pública, suas regras de conduta interna externalizadas por meio códigos, como, *e. g.*, o Código de Conduta da Alta Administração Federal).

1.4 A trajetória de responsabilização das pessoas jurídicas autorizada pela Constituição Federal

Como apontado algures, engrossamos o entendimento de que os sistemas de responsabilidade possuem seu alicerce no Texto Constitucional, cada um tendo como pedra fundamental determinado valor considerado essencial para a coexistência harmônica na sociedade, um bem jurídico próprio que visa legitimar e limitar a atuação estatal.

No caso da pesquisa ora desenvolvida, temos que o bem jurídico insculpido na Constituição Federal de 1988 que, por sua vez, fundamenta a responsabilidade pela prática de atos de corrupção, é a moralidade pública, prevista no *caput*, de seu art. 37. Assente em tal dispositivo, advirá a tutela da probidade (concretizada em nível *infralegal* pela Lei de Improbidade Administrativa) e a tutela da integridade ou da higidez da Administração Pública (recentemente inaugurada pela Lei Anticorrupção), em um microssistema harmônico, mas integrado com as demais normas de tutela de direitos transindividuais.

É sabido, entretanto, que referida dinâmica constitucional, contrariamente a outras passagens do texto magno, não apresenta referência expressa às pessoas jurídicas, tampouco ao respectivo modo de operacionalização de sua responsabilização – o que, eventualmente, pode ensejar má-compreensão do mecanismo sugerido.

Explica-se. A responsabilização de pessoas jurídicas aparece, tão apenas, em três passagens da Constituição Federal. A primeira, no art. 37, §6º[274], dá ensejo à responsabilização civil objetiva do Estado (e de terceiros prestadores de serviço público a ele equiparados), e à responsabilização administrativa e civil subjetiva dos agentes públicos estatais, em direito de regresso do primeiro em face desses[275].

---

[274] Cf. Art. 37, §6º, da Constituição Federal: *"Art. 37. (...) 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*.

[275] A presente matéria será explorada na subseção 2.3.1.4., *infra*.

Na presente hipótese, o constituinte estabeleceu, nitidamente – por meio da expressão *"responderão"* – a obrigatoriedade da responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos causados aos administrados. Ato contínuo, ao subordinar a frase "assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", excluiu da oração principal (e, consequentemente, do dispositivo de ordenação de responsabilidade constitucional) a possibilidade de dita responsabilização ser operacionalizada de modo subjetivo.

A segunda – prevista no art. 173, §5º, da Constituição Federal[276] – e a terceira – no art. 225, §3º, da Constituição Federal[277] – veiculam, ladeando a responsabilidade administrativa, a problemática responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

No caso do art. 173, §5º, a Constituição autoriza por delegação de competência ao legislador ordinário, a criação de quaisquer mecanismos de responsabilização das pessoas jurídicas[278], pelos atos por ela especificados. Tal delegação, em um primeiro momento, recepcionou a Lei Federal nº 4.137, de 10 de setembro de 1962 – que estabelecia responsabilidade administrativa às empresas que praticassem abuso de poder econômico[279] –, e posteriormente, autorizou a edição das Lei Federal nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e Lei Federal nº 12.529/2011 – que veicularam responsabilidade administrativa independentemente de culpa[280].

O permissivo do art. 225, §3º, por sua vez, autorizou a responsabilização das pessoas jurídicas por condutas lesivas ao meio ambiente, recepcionando a Lei Federal nº 6.938/1981,

---

[276] Cf. Art. 173, §5º, da Constituição Federal: *"Art. 173. (...). 5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular".*

[277] Cf. Art. 225, §3º, da Constituição Federal: *"Art. 225. (...) §3º. As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."*

[278] Conforme destaca CELSO RIBEIRO BASTOS, a despeito de referido artigo não dispor, expressamente, sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas, esta não deve ser sumariamente ignorada. Isso porque, o único condicionante de responsabilidade previsto pelo constituinte originário teria sido a obrigatoriedade da compatibilidade das sanções à natureza das pessoas jurídicas – impossibilitando, ilustrativamente, sanção de restrição de liberdade (BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários ao artigo 173, §5º. *In* BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 103, 105. P. 104).

[279] Cf. a conjugação dos Arts. 2º, 7º, 43 e 47, que estabeleceu sanção administrativa de multa, ou de intervenção, pela prática de atos de abuso de poder econômico.

[280] Cf. Art. 20, da Lei Federal nº 8.884/1994 (*"Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos (....)."*), e Art. 36, da Lei Federal nº 12.529/2012 (*"Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados (....)."*).

que estabeleceu a responsabilidade civil objetiva[281] e a responsabilidade administrativa subjetiva às pessoas jurídicas[282]. De igual modo, legitimou a edição da Lei Federal nº 9.605/1998, que estabeleceu a responsabilidade penal, administrativa e civil das pessoas jurídicas por condutas lesivas ao meio ambiente.

Ambos os dispositivos constitucionais acima referidos, na opinião de UADI LAMMÊGO BULOS, operaram profundas modificações na concepção da temática da responsabilização das pessoas jurídicas, deflagrando uma preocupação de índole coletiva[283], em prol de bens jurídicos transindividuais – mas não legitimaram, obviamente, uma responsabilização ampla das pessoas jurídicas em razão da violação de outros bens (tal qual a moralidade). Tal previsão demonstra um caminho restrito a ser trilhado pelo legislador ordinário, razão pela qual "evidente que a lei ordinária será inconstitucional se ampliar ou restringir essa área explicitada pelo constituinte"[284].

Como salienta IVAN LUÍS MARQUES DA SILVA, "a preocupação com o monopólio estatal para a resolução de conflitos, fez com que o constituinte originário limitasse esse poder punitivo com regras de valor hierárquico máximo, imutáveis e de vinculada observação"[285], quais sejam, por um lado, os direitos fundamentais sagrados como cláusulas pétreas no art. 5º, da Constituição Federal, e, por outro, os bens jurídicos que enfeixam os respectivos sistemas de responsabilidade.

Se, mesmo com previsão autorizativa constitucional, a responsabilização prevista nos art. 173, §5º, e art. 225, §3º, já dá ensejo a severas discussões, polêmica de igual proporção deve produzir a proposta trazida a lume – à margem de qualquer dispositivo expresso. Isso porque, sendo "as constituições modernas (...) documentos dialéticos, que consagram bens jurídicos que se contrapõem"[286], de um lado existe a válida e necessária preocupação com a

---

[281] Cf. Art. 14, §1º, da Lei Federal nº 6.938/1981 (*"Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores (....) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente."*)

[282] Em que pese o texto legal estabelecer a responsabilidade independente de culpa às pessoas jurídicas também na responsabilidade administrativa, conforme será analisado oportunamente, referido dispositivo legal é interpretado jurisprudencialmente de modo diverso. Vide subseção 2.3.3., abaixo.

[283] BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 1271.

[284] BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 1272.

[285] SILVA, Ivan Luís Marques da. Direito penal neo-constitucionalista. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional.* V. 7. São Paulo: RT, 2015. P. 205, 224. P. 211.

[286] BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional.* V. 7. São Paulo: RT, 2015. P. 533, 584. P. 545.

higidez da atuação da Administração Pública (fundada no princípio da moralidade em seus dois aspectos, subjetivo e objetivo), e, por outro, há a igualmente relevante preocupação com as garantias essenciais à convivência harmônica em sociedade, tais como a culpabilidade, e correspondente individualização da pena e intransmissibilidade da responsabilidade.

Nesse cenário dicotômico é que se insere a discussão da internalização das disposições das convenções internacionais contra a corrupção. Como harmonizar, outrossim, tais válidas linhas de raciocínio? "[N]em todo o problema concreto acha[rá] um desate direto e imediato num claro dispositivo da Constituição, exigindo, portanto, que se descubra ou se crie uma solução, segundo um método que norteie a tarefa"[287], responderão GILMAR MENDES e PAULO GONET BRANCO.

Para tanto, de acordo com as sempre válidas ponderações de CARLOS MAXIMILIANO, cada vocábulo deveria ser interpretado para "achar o verdadeiro sentido de um texto"[288], operação na qual igualmente a ausência de texto seria passível de ser interpretada, de modo a traduzir algo do conteúdo normativo[289].

No caso em apreço, mister se faria verificar se a Constituição, ao estabelecer unicamente em três dispositivos a responsabilização das pessoas jurídicas, teria vedado sua realização em outros sistemas de responsabilidade, em razão de seu silêncio eloquente[290]. Alternativamente, admitindo-se a responsabilização das pessoas jurídicas em razão da proteção de outros bens jurídicos, haveria de se questionar o modo em que tal responsabilização poderia ser operacionalizada, se de modo subjetivo, ou objetivo.

Assim, tendo o constituinte originário estabelecido, expressamente, a responsabilização objetiva apenas para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos causados aos administrados (art. 37, §6º, da Constituição Federal), poderia esta ser expandida para outros sistemas de responsabilização? Teria a Constituição relegado o tema à legislação infraconstitucional ordinária – tal qual o fez no art. 173, §5º –, ou, ao contrário, "o intérprete pode ver-se

---

[287] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P.103.

[288] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. P. 311

[289] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. P. 260

[290] Não nos parece, todavia, merecer prosperar tal linha de raciocínio, uma vez que as pessoas jurídicas, ilustrativamente, são responsabilizadas (ainda que como terceiro beneficiário *extraneus*) no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa. Em referida possibilidade não há um dispositivo expresso no texto constitucional que autorize a responsabilização específica das pessoas jurídicas; entretanto, não se tem conhecimento de questionamentos reconhecidos judicialmente, acerca de sua impossibilidade.

convencido de que a hipótese concreta examinada pelo aplicador não foi inserida pelo constituinte no âmbito de certa regulação, porque o constituinte não quis atribuir ao caso a mesma consequência que ligou às hipóteses similares de que tratou explicitamente"[291]?

As fórmulas clássicas de interpretação cunhadas por SAVIGNY[292], em que pesem importantes, não nos fornecem todos os elementos para uma melhor interpretação constitucional, notadamente porque, como assevera GILMAR MENDES e PAULO GONET BRANCO, o atual constitucionalismo é permeado de normas que "apenas iniciam e orientam a regulação de certos institutos, deixando em aberto, tantas vezes, o modo e a intensidade de como se dará a sua concretização por parte dos órgãos políticos"[293], o que dificulta sua utilização.

A despeito de todas as críticas e dificuldades existentes quanto à utilização de métodos interpretativos na obtenção de respostas a partir do Texto Constitucional[294] – em especial o próprio conceito preconcebido do intérprete na opção por um deles –, temos como norte que "a tarefa hermenêutica se faz a partir de um problema e com vistas a equacioná-lo, estando, porém, o aplicador vinculado ao texto constitucional"[295]. Destarte, "o intérprete [deve] estabelece[r] uma mediação entre o texto e a situação em que ele se aplica", a partir do método hermenêutico-construtivo[296], utilizando-se para tanto de balizas principiológicas interpretativas.

É a partir da necessidade de responsabilização das pessoas jurídicas, seja em razão da proteção constitucional outorgada ao bem jurídico moralidade, seja em razão da própria autovinculação do Estado brasileiro às determinações dos tratados internacionais, que se deve interpretar a Constituição.

---

[291] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P 100, 101.

[292] Do qual a fórmula gramatical faz parte, juntamente com a interpretação sistemática, histórica e lógica.

[293] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 104.

[294] Acerca das críticas à utilização de métodos interpretativos na obtenção de respostas a partir do texto normativo, vide: GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.* 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 108, ss

[295] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 105.

[296] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 105. No entendimento de referidos autores, o método hermenêutico-construtivo parte da pré-compreensão do significado normativo, "atuando sob a influência das suas circunstâncias históricas concretas, mas sem perder de vista o problema prático que demanda a sua atenção".

Assevera-se, todavia, que se "o purismo metodológico-constitucional não faz parte da tradição luso-brasileira nem resulta, necessariamente, em aprimoramento jurídico"[297], figura-se plenamente aplicável, a depender do problema a ser enfrentado, a utilização de um ou mais métodos interpretativos[298].

A primeira baliza a ser utilizada no presente processo de interpretação é a unidade normativa da Constituição Federal. Como consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas"[299], devendo o intérprete presumir na Constituição, a existência de um conjunto harmônico de regras e princípios[300]. A partir de um pressuposto racional, em que pese potencialmente conflitantes, as normas constitucionais formam um todo unitário que deve ser levado em consideração no caso concreto[301]. Destarte, tanto a culpabilidade na imposição de sanções com finalidades retributivas – cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico[302] –, quanto a necessária responsabilização pela violação a um bem jurídico, possuem igual relevância no ordenamento jurídico, carecendo potencial aplicação mútua.

Em decorrência da unidade sistemática constitucional, deverá o intérprete, apoiado na realidade social presente, dar "prevalência aos pontos de vista que tornem a norma constitucional mais afeita aos condicionamentos históricos do momento, garantindo-lhe interesse atual e, com isso, obtendo-se 'máxima eficácia, sob as circunstâncias de cada caso'"[303]. A relevância do momento histórico brasileiro, no qual foram revelados, notadamente nos últimos quinze anos, inúmeros estratagemas de cooptação e corrupção da Administração Pública e seus representantes, em favor de interesses privados, exige a

---

[297] MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional.* V. 7. São Paulo: RT, 2015. P. 69, 87. P. 81.

[298] A respeito, EROS GRAU consignará que "A interpretação impõe ao intérprete a utilização de múltiplos métodos" (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.* 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 115).

[299] STF, Tribunal Pleno. RE nº 344.882/BA, rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. J. 07.04.2003. DJ 06.08.2004.

[300] STF, Tribunal Pleno. RE nº 344.882/BA, rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. J. 07.04.2003. DJ 06.08.2004.

[301] Ao discorrer sobre o modo de aplicação do princípio da unidade da Constituição, GILMAR MENDES e PAULO BRANCO apontam que *"as soluções dos problemas constitucionais devem estar em consonância com as deliberações elementares do constituinte. Esse princípio concita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a Constituição como um todo unitário."* (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 106, 107)

[302] Conforme será melhor analisado abaixo, notadamente nas seções 2.4, 2.5 e 3.2.

[303] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 108, 109.

construção de mecanismos de responsabilização daqueles agentes violadores do bem jurídico moralidade.

Por fim, sendo natural a ocorrência de conflitos entre normas constitucionais de igual envergadura, e igual pretensão de máxima eficácia, deve o intérprete conciliar "as pretensões de efetividade dessas normas, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos em que são chamadas a incidir"[304], ou, em outras palavras, deverá valorar as normas, ponderar os princípios que lhes dá sustentação, e reduzir reciprocamente suas áreas de atuação, até um ponto de ajuste "ótimo".

Deve-se, à vista disso, propor um modelo de responsabilização das pessoas jurídicas violadoras do bem jurídico, sem se descurar, todavia, da culpabilidade e dos demais princípios ínsitos, em nosso entendimento, aos processos sancionatório-administrativos retributivos.

Tendo em vista a aconselhável restrição da interpretação dos dispositivos punitivos[305], mas a louvável (e necessária) intenção de majoração da proteção do bem jurídico moralidade, tudo nos leva a crer que a trajetória autorizada pela Constituição perpassa, obrigatoriamente, pelo respeito à culpabilidade.

Não entendemos viável a restrição da responsabilização das pessoas jurídicas apenas àquelas hipóteses expressamente consagradas na Constituição Federal, todavia, sob pena de desnaturar a garantia fundamental da culpabilidade, única e exclusivamente, em razão de sua suposta incompatibilidade com as pessoas jurídicas, cremos ser necessária sua adaptação às essas últimas. Como bem ressalta DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, "salvo nas expressas exceções contempladas na própria Constituição, *os direitos e garantias imanentes às pessoas preferem às prerrogativas de função outorgadas à Administração Pública*"[306], e, em nosso entendimento, à potestade sancionatória estatal. Tais deveres-poderes outorgados ao Estado, configuram-se meros instrumentos em prol da manutenção da coesão harmônica do tecido social, não podendo se sobrepor ao administrado.

Destarte, **(i.a)** se no âmbito da responsabilidade do Estado (art. 37, §6º, da Constituição Federal) a culpabilidade é constitucionalmente afastada em prol do indivíduo acometido do

---

[304] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 109. Sobreditos autores nomeiam a presente baliza principiológica de princípio da concordância prática.

[305] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. P. 256.

[306] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 48. Grifos do original.

dano causado[307], e **(i.b)** se no âmbito da responsabilidade por atos praticados contra a ordem econômica e financeira, e contra a economia popular (art. 173, §5º, da Constituição Federal), a culpabilidade é infraconstitucionalmente afastável, em razão da delegação de competência[308], **(ii)** tal possibilidade não deve ser considerada nos demais sistemas de responsabilidade[309] [310]. A regra em tais sistemas, deverá ser a da culpabilidade, ainda que com matizes.

---

[307] Vide subseção 2.3.1.4, *infra*.
[308] Vide subseção 2.3.3, *infra*.
[309] Maiores detalhes serão oportunamente abordados no Capítulo II, *infra*.
[310] Nesse ponto, entende-se prudente expor erro grave cometido pelo legislador ordinário. Conforme se extrai do Parecer do Senado nº 649, de 2013 – apresentado pelo Relator do então Projeto de Lei nº 6.826/2010, o Senador Ricardo Ferraço –, ao analisar a constitucionalidade do Projeto de Lei, aquela casa legislativa identificou na ordem econômica e financeira o bem jurídico tutelado pelo texto normativo proposto. Atrelou a edição da Lei Anticorrupção, desse modo, ao permissivo contido no art. 173, §5º, da Constituição. No entender do Senador Relator: *"sob o enfoque da constitucionalidade formal, o projeto não apresenta vícios, porquanto trata de matéria da competência legislativa da União, nos termos do art. 22, I, e 173, §5º, da Constituição Federal. Com efeito, a lesão ao patrimônio público por atos ilícitos de empresas não tem outra finalidade senão alçá-las indevidamente a uma posição econômica favorecida, o que finda por atentar contra a ordem econômica, em especial o princípio da livre concorrência."* (Parecer do Senado nº 649, de 2013, apresentado em Plenário, datado de 04.07.2013. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003724&ts=1543021110297&disposition=inline. Acesso em 19.dez.2018. P. 10). Ocorre, nada obstante, que tal posicionamento não se sustenta ao analisar seja a própria ementa da Lei (argumento simplório, porém ilustrativo), seja o teor normativo da Lei promulgada, que não se limita a evitar a construção de uma posição econômica favorecida para o infrator. A Lei Anticorrupção visa responsabilizar a prática de atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, abrangendo não apenas atos atentatórios **(i)** ao patrimônio público – como expressa equivocadamente o então Senador Relator –, mas também **(ii)** aos princípios da Administração Pública, e **(iii)** aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (notadamente, a prática de suborno transfronteiriço). Mais. Nem todo ato incluído no rol do art. 5º, pode ser considerado como tendente a violar a ordem econômica, e seu bem jurídico (a livre concorrência). Ilustrativamente, aquele que perturba a realização de uma sessão pública de abertura de propostas licitatórias (como prevê o art. 5º, IV, b, da Lei), não viola apenas a livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal), mas sim o princípio da licitação (art. 37, XXI, da Constituição Federal), da moralidade e da boa-fé objetiva (art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e art. 2º, IV, da Lei Federal nº 9.784/1999). Igualmente àquele que dificulta a atividade de fiscalização de órgãos de controle (art. 5º, V, da Lei Anticorrupção), violará a moralidade e a boa-fé objetiva, a legalidade, a urbanidade (art. 4º, II, da Lei Federal nº 9.784/1999), dentre outros. Francamente, ao se analisar todos os tipos previstos no art. 5º, da Lei Anticorrupção, é possível se constatar uma violação (ainda que mediata) ao princípio da moralidade. A Lei Anticorrupção, ao pretender sancionar atos atentatórios aos princípios da administração pública, e, posteriormente, elencar quais atos assim os considera, nos remete sempre à higidez da Administração Pública e de seu modo de atuação (necessariamente legal, impessoal, moralmente probo e eficiente), encontrando seu bem jurídico, portanto, no art. 37, da Constituição Federal. Acerca do âmbito de aplicação da Lei Anticorrupção a situações que, *in totum*, não refletem abuso de poder econômico, interessante é a ponderação realizada por CAROLINE GONÇALVES GUERINI: *"dispõe o art. 5ºda LAC que constitui ato lesivo à Administração Pública, nacional ou estrangeira, os atos que atentarem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública e contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Assim, em matéria ambiental, tem-se que a Constituição Federal do Brasil de 1988 (CFRB/88) considera o meio ambiente como bem de uso comum e intergeracional, sendo patrimônio nacional, notadamente da União (artigo 20, incisos III, V e IX, CFRB/88). Além disso, o Brasil é signatário dos principais protocolos internacionais de proteção ao meio ambiente como a Convenção sobre Diversidade Biológica (1998), Protocolo de Quioto para a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (2005), Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozônio (1990) (...). Dessa forma, a degradação ao meio ambiente subsume-se aos termos do art. 5º da LAC na exata medida em que meio ambiente é patrimônio e objeto de compromissos internacionais."* (*Responsabilidade da pessoa jurídica e o compliance ambiental*. 2017. Monografia

1.5 Síntese parcial do capítulo

Como estratégia de aproximação ao objeto de pesquisa, buscamos demonstrar no presente capítulo que "corrupção", mais do que mera digressão filosófica, atinge outro nível de juridicidade ao implicar a ruptura do sistema jurídico, por meio da corrosão da credibilidade nas instituições e do exercício das liberdades dos administrados, essas, bases de sustentação do Estado. Inserida em um contexto global de combate a práticas de suborno transnacional, a Lei Anticorrupção inova no ordenamento jurídico brasileiro, buscando condicionar condutas que atentem contra os comandos – jurídicos ou éticos – inerentes às relações público-privadas, em razão de sua correlação à moralidade pública.

Iniciado sob o viés estritamente econômico – diante dos impactos negativos ocasionados no livre-mercado internacional pela ingerência de determinados *players* em instituições frágeis de países recém independentes ou redemocratizados – o combate à corrupção avança à partir de década de 1990 sob a influência de interesses dos Estados Unidos da América (cujas empresas encontravam-se proibidas de subornar agentes públicos estrangeiros desde a edição do FCPA), acarretando, primeiramente, o estabelecimento de diversas normas de *soft law* por organismos internacionais e, posteriormente, de convenções internacionais de combate a corrupção.

Observadas as realidades jurídicas locais, as convenções internacionais propuseram a seus signatários o estabelecimento de "mandamentos de responsabilização" das pessoas jurídicas, buscando tornar mais efetivo seu combate e, precipuamente, facilitar seu sancionamento. Referidos "mandamentos", quando incorporados aos respectivos ordenamentos jurídicos, deveriam se adaptar aos princípios e valores jurídicos próprios de cada Estado; em *terrae brasilis*, observariam os anseios da Constituição Federal de 1988, respeitando-se os sistemas de responsabilização por ela previstos.

A promulgação da Lei Anticorrupção, em nosso entendimento, encontra-se dessarte submetida à ótica da existência de um bem jurídico a ser tutelado pelo Estado, imaterial e transindividual, a moralidade pública. A moralidade pública, de inigualável importância ao pleno desenvolvimento das funções estatais, traduz as bases da segurança jurídica e da boa-fé, valorando as expectativas sociais incidentes por sobre as relações público-privadas.

(Especialização em Direito Ambiental) – Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba. Nota de rodapé nº 2. P. 7).

Enquanto bem jurídico imaterial, a moralidade pública implica a própria tutela do comportamento hígido da, e para com a, Administração Pública brasileira, servindo como "chave interpretativa" que capta da realidade social os valores socialmente relevantes e deles projeta deveres jurídicos de retidão, lealdade, transparência, ou honestidade no trato com a *res publica*.

Por se enquadrar no sistema de responsabilização emanado a partir do art. 37, *caput*, da Constituição Federal (microssistema de tutela da moralidade), a Lei Anticorrupção deve submeter-se também, por ausência de autorização constitucional diversa, ao regime constitucional comum de responsabilização das pessoas (sejam elas naturais ou jurídicas), nos quais a presunção de inocência – e, em razão disso, a perquirição de culpa – é a regra.

Dessa forma, a utilização do modelo de responsabilização objetiva como resposta jurídica ao cometimento do ilícito deveu-se, como visto, muito mais à uma postura pragmática do legislador infraconstitucional, do que propriamente a uma análise minuciosa de nosso ordenamento jurídico. Tal conduta é atribuível, por um lado, em razão do falacioso argumento da obrigatoriedade internacional de adoção de tal modalidade, e por outro pela sua própria facilidade frente às instituições desacreditadas e morosas na aplicação da justiça.

Sob a justificativa da dificuldade da comprovação de culpa em seres despidos de vontade psíquica própria, o legislador passou ao largo de uma discussão dogmático-conceitual, propugnando uma suposta compatibilidade da responsabilidade objetiva ao Direito Administrativo e descurando da existência de princípios e garantias inerentes a quaisquer "acusados em geral". A análise da tramitação legislativa denuncia referida postura – *fiat justitia et pereat mundus*.

Deve o intérprete jurídico, outrossim, diante do potencial conflito entre a tutela de um bem jurídico (a moralidade) com as regras inerentes aos sistemas de responsabilização constitucional, conciliá-las, de modo a obter uma máxima efetividade. É o que buscaremos fazer nos próximos capítulos, a partir da abordagem da responsabilização da pessoa jurídica, de sua finalidade sancionatória, e posteriormente, dos contornos do Direito Administrativo Sancionador.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Embora desde sua edição muito se tenha produzido acerca da Lei Federal nº 12.846/2013, poucas obras têm, de fato[311], se dedicado à intrincada temática da forma de responsabilidade civil e administrativa por ela veiculada: a responsabilidade objetiva.

Corriqueiramente desenvolvida nas searas do Direito Civil e do Direito Penal, a responsabilidade é instituto ínsito a todos os ramos do Direito (*e. g.* Direito Ambiental, Direito do Trabalho, Direito Tributário, Direito Administrativo *etc*, além do já citados Direito Civil e Direito Penal); trata-se, na assaz dicção de PONTES DE MIRANDA[312], de um "sobredireito" que, como sói ser, encerra em si dificuldades ímpares em seu manuseio.

O substantivo "responsabilidade" pode ser compreendido, de modo geral, como a assunção (física ou moral) das consequências (fáticas ou jurídicas) decorrentes da prática de atos (próprios ou de terceiros), ou da ocorrência de fatos jurídicos[313]; "responder", "ser responsável", via de regra, possui relação direta com a existência de obrigações, encargos, deveres, ou compromissos assumidos, ou imputados, anteriormente à prática de determinado ato, a um agente.

A responsabilidade surge, como narrado por CELSO LAFER, "da constatação de que existe um fato que exige uma resposta do Direito, uma reação jurídica diante da desordem, de injustiças, ou de um problema social fruto de dano"[314]. Referida resposta não é exclusiva de um ramo ou outro; e assim o sendo, diversas são as contribuições que cada qual proporciona à temática.

---

[311] Muito embora existam ensaios publicados que versem especificamente acerca da matéria, e a despeito da produção de inúmeros "comentários" à legislação, localizamos em nossa pesquisa, tão somente, duas obras monográficas acerca da temática da responsabilização objetiva da pessoa jurídica veiculada pela Lei Federal nº 12.846/2013. Trata-se da obra *"Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção"* (Belo Horizonte: Fórum, 2015), de autoria de FLÁVIO REZENDE DEMATTÉ, e da obra *"A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de improbidade e corrupção"* (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019), de autoria de RAPHAEL DE MATOS CARDOSO.

[312] C.f. PONTES DE MIRANDA, Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Versão digital: 2006. P. 118: *"Ser de sobredireito não é ser de direito anterior ao direito sobre que versa a regra de sobredireito, é ser por cima desse direito para o determinar, no espaço, no tempo ou em sua interpretação".*

[313] A esse respeito, veja-se o conceito entabulado por De Plácido e Silva, *in verbis*: *"Responsabilidade. (...) responsabilidade exprime a obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal."* (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico conciso.* atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Verbete "Responsabilidade". P. 662) Grifos do original.

[314] Desenvolvimento sustentável e novas implicações da responsabilidade. Café Filosófico CPFL (Parceria entre a TV Cultura e o Instituto CPFL). São Paulo: TV Cultura, 2018. Duração 48'28". Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=BOERCUMNwTA. Acesso em 22.05.2018. Referência aos 9'58".

Todavia, ao mesmo tempo em que a referida interdisciplinaridade introduz inúmeras nuances, o pouco diálogo entre os operadores das respectivas áreas possibilita a criação de mitos, tais como, **(i)** que os administrativistas são mais acostumados à responsabilidade objetiva, e por isso menos exigentes com o devido processo legal[315], **(ii)** que o processo administrativo sancionatório previsto na Lei Anticorrupção é, em verdade, um processo penal, em razão de sua natureza material de Direito Penal[316], ou que, fugindo da seara anticorrupção, **(iii)** a responsabilidade administrativa ambiental é objetiva no Direito brasileiro[317], por exemplo.

A despeito dos contornos da responsabilidade objetiva veiculada pela Lei Anticorrupção ser inédita na seara sancionadora do Direito Administrativo[318], fato é que a responsabilidade independentemente de culpa não é matéria nova no ordenamento brasileiro – existindo, ao menos, há pouco mais de um século no Direito Civil[319]. Assim, cabe a título de pretensão, ao presente trabalho buscar a existência de um racional transverso entre os estudos já desenvolvidos pelas demais disciplinas do Direito.

Frise-se, adicionalmente, que se a temática da responsabilidade possui, por si só, nuances tortuosas e muitas vezes de difícil compreensão, quando agrupada à discussão sobre eventuais aspectos volitivos (próprios ou equiparados) da pessoa jurídica, o desafio trazido ao leitor é enorme.

Em um cenário no qual sequer o conceito de "pessoa jurídica" encontra-se pacificado – mas, meramente "acomodado" por aqueles que creem que discussões passadas encontram-se resolvidas – não é de se espantar que os cultores da Lei Anticorrupção equivoquem-se ao

---

[315] NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, nota de rodapé nº 8, Capítulo II.

[316] A hipótese é aventada por MODESTO CARVALHOSA (*Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 33)

[317] Referida inferência é corriqueira aos operadores do Direito alheios às modernas discussões na seara do Direito Ambiental. Frise-se, todavia, que o E. STJ já teve a oportunidade pacificar seu entendimento no sentido de que *"a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano"* (STJ, REsp nº 1.251.697/PR, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe. 17.04.2012)

[318] Note-se, não se está a falar da esfera de reparação civil, prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal, tampouco das modalidades de responsabilidade independentemente de culpa previstas nos arts. 173, §5º, e 225, §3º, ambos da Constituição Federal, mas da aplicação, de modo objetiva, de sanções de Direito Administrativo.

[319] De acordo com a pesquisa realizada, o primeiro exemplo de responsabilidade independentemente de culpa, reconhecida por doutrina e jurisprudência, no Brasil, é o Decreto Legislativo nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que dispunha acerca da responsabilidade das estradas de ferro.

bradar, como um mantra, a absoluta inexistência de vontade das pessoas jurídicas como justificativa da utilização da responsabilidade objetiva para fins de sua responsabilização.

Mostra-se mister, outrossim, para melhor compreensão da temática, apresentarmos o que entendemos por "pessoa jurídica", para tão somente após, adentrarmos às diversas teorias que visam responsabilizá-la. Vejamos.

2.1 Enquadramento da pessoa jurídica para fins de responsabilização

A importância da conceituação da pessoa jurídica, diria J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, é enorme, diante da "reflexão em torno do conceito de direito subjetivo e das próprias noções fundamentais de Direito"[320] que o tema suscita, bem como de sua íntima ligação com a própria noção de personalidade humana[321]. A temática – discutida há mais de dois séculos – é abordada pelas melhores doutrinas do mundo jurídico, possuindo vasta literatura especializada, cuja análise profunda, obviamente, desbordaria dos limites estabelecidos para o presente estudo. Novamente, portanto, não há pretensão do autor de estabelecer "verdades", mas sim tangenciar no presente item, aspecto essencial para a compreensão das linhas a porvir, sob cujo paradigma se construirá a presente dissertação.

Se a pessoa jurídica "é uma criação essencialmente humana, uma solução desenvolvida para atender determinada necessidade social, não sendo um resultado 'natural', espontâneo da natureza, mas, sim, fruto da racionalidade, da lógica, de uma pessoa ou conjunto de pessoas, que gozando do reconhecimento por seus pares é legitimada no seio social"[322], como bem expõe ANA BÁRBARA COSTA TEIXEIRA, ao se estudar sua responsabilização, é preciso ter em mente, claramente, sua natureza jurídica – ou, diante da inexistência de um conceito absoluto, ao menos a linha adotada pelo autor, em caráter instrumental.

---

[320] CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. *Conceito de pessoa jurídica*. 1962. Tese (Livre-docência em Direito) – Faculdade de Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. P. 5.

[321] Para SÍLVIO DE SALVO VENOSA (*Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 228), a importância da temática decorreria da própria dificuldade de conceituar, despido de paixões, a natureza das pessoas jurídicas, *in verbis*: *"É por demais polêmica a conceituação da natureza da pessoa jurídica, dela tendo-se ocupado juristas de todas as épocas e de todos os campos do Direito. Como diz Francisco Ferrara (1958:18), com frequência o problema dessa conceituação vê-se banhado por posições e paixões políticas e religiosas e, de qualquer modo, sobre a matéria formou-se uma literatura vastíssima e complexa, cujas teorias se interpenetram e se mesclam, num emaranhado de posições sociológicas e filosóficas. Na verdade, o conceito de pessoa jurídica é um dos assuntos mais tormentosos em Direito."*

[322] TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 13.

Por ser o homem um animal essencialmente gregário, o fenômeno da formação de agrupamentos sociais destinados a determinadas finalidades próprias é longamente detectado no transcurso da história humana[323]. Das **(i)** corporações gregas, passando pelas **(ii)** irmandades, monastérios, cooperativas de artífices, cidades, dentre outros, do medievo, ao **(iii)** Estado Moderno[324], por exemplo, o surgimento do conceito de pessoa jurídica encontra-se atrelado à necessidade de personalizar grupos de pessoas físicas e patrimônios, "para que participem da vida jurídica, com certa individualidade e em nome próprio"[325], e, uma vez dotados de personalidade e capacidade, tornassem-se sujeitos de direitos e obrigações (como estabelece o Art. 1º, do Código Civil de 1916), ou de direitos e deveres (conforme prefere o Código Civil de 2002).

Para tanto, os juristas recorreram a diversas teorias, subteorias, ou teorias derivadas, visando não apenas justificar a existência da pessoa jurídica, mas também a razão de sua capacidade de direito.

A despeito da grande disparidade existente entre as teorias, em obra paradigmática datada de 1962 (*Conceito de pessoa jurídica*), J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, ordena criticamente em 04 (quatro) grupos as teorias sobre o conceito de pessoa jurídica, quais sejam, **(i)** teorias individualistas, **(ii)** teorias da existência das realidades coletivas, e **(iii)** teorias normativistas, além **(iv)** de sua própria concepção, ontológico-institucionalista, muito aproximada ao institucionalismo francês[326] [327].

Em apertada síntese, as teorias individualistas – cujo maior destaque é dado à teoria da ficção legal, cunhada por SAVIGNY – reservam exclusivamente ao ser humano a real

---

[323] Como destaca VENOSA, *"desde cedo [o homem] percebeu a necessidade de conjugar esforços, de unir-se a outros homens, para realizar determinados empreendimentos, conseguindo, por meio dessa união, uma polarização de atividades em torno do grupo reunido. (...) A necessidade ou premência de conjugar esforços é tão inerente ao homem como a própria necessidade de viver em sociedade."*. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 221).

[324] Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 29, 33.

[325] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Brasileiro*. 1º V. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 214.

[326] A despeito da existência de outras prestigiosas classificações, dividindo tais teorias em dois (ficcionistas e realistas – ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 128) ou quatro (ficção legal e da doutrina, equiparação, organicismo e realidade das instituições jurídcas – DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Brasileiro*. 1º V. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 214 – ficcionistas, realistas, negativistas e as da instituição – VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 228 –, entre outros) grupos, ilustrativamente, entendemos que a diferenciação realizada por Lamartine Corrêa é a que melhor se adere à proposta da presente dissertação.

[327] Para tanto, o autor se utiliza como leitmotiv de dois macro critérios, (i) a visão de sociedade, notadamente quanto à recognoscibilidade dos agrupamentos sociais intermediários (entre os indivíduos e o Estado), e (ii) o conceito de direito subjetivo adotado pelas diversas teorias.

personalidade e capacidade jurídicas, sendo as pessoas jurídicas verdadeiras extensões ficcionais daquelas detidas pelas pessoas físicas.

Ao negar a existência de grupos intermediários (realidades sociais coletivas), e justificar os direitos subjetivos das pessoas em razão da existência de expressão de vontade (traço eminentemente humano), referidas teorias produziriam uma concepção artificial de pessoa jurídica[328] [329]. Assim, no que toca à análise realizada na presente dissertação, acaso a pessoa jurídica fosse considerada mera criação legal (*rectius*, ficta), como essa poderia ser enquadrada para fins de responsabilização pela prática de atos volitivos, tais como os decorrentes de corrupção? Se apenas as pessoas físicas são dotadas de vontade e, portanto, podem possuir condições psíquicas para serem imputáveis, não haveria de se falar em responsabilização daquelas pela prática de condutas contrárias ao ordenamento jurídico[330].

O segundo grupo de teorias – cujo maior expoente é OTTO VON GIERKE, com sua teoria da realidade objetiva – reconhece a existência, paralelamente às pessoas físicas, de organismos sociais com "existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo social"[331]. De acordo com WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG:

> O enfoque da pessoa jurídica como 'um ser real, verdadeiro organismo, cuja vontade não é a soma das vontades de seus associados ou de seus diretores e administradores. Ao contrário, ela possui vontade própria' (PIERANGELI, ob. cit., p. 283), que se manifesta através dos órgãos ("presentantes") da pessoa jurídica, conduz ao reconhecimento de que os entes coletivos 'são corpos sociais, que o direito não cria, mas que se limita a declarar existentes' (MONTEIRO, ob. cit.)[332].

---

[328] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 46, dez. 2007. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14977. Acesso em 16 jan. 2019. P. 123.

[329] Sob enfoque similar, para MARIA HELENA DINIZ (*Curso de Direito Brasileiro*. 1º V. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.), as teorias ficcionais *"por ser[em] abstrata[s], não corresponde[m] à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que dele emana também o será."* (P. 215). De acordo com VENOSA, *"uma das mais sérias críticas feitas a essa teoria refere-se à personalidade do próprio Estado, como sujeito de direito, isto é, como sujeito capaz de possuir, adquirir e transferir bens, de estar em juízo etc. Se o próprio Estado é uma pessoa jurídica, é de se perguntar quem o investe de tal capacidade."* (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 229.)

[330] Para justificar a responsabilização das pessoas jurídicas, tendo como premissa as teorias individualistas, haveria de se levar a ficção a seu ponto extremado, considerando condutas praticadas por pessoas físicas como se praticadas fossem pela pessoa jurídica, em mecanismo de responsabilização "por rebote". Referida crítica, verdade seja dita, também é oponível às teorias realistas, apontadas a seguir.

[331] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Brasileiro*. 1º V. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 215.

[332] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 131.

Assim, conforme salienta RODRIGO XAVIER LEONARDO, "mais do que o produto de uma simples *soma* de seus integrantes, essas organizações conformariam uma realidade autônoma *supra-individual*"[333]. Há de se pontuar, entretanto, que ao estabelecer a pessoa jurídica como "real", referida teoria equipara-a à pessoa física, buscando atribuir à primeira, analogicamente, características da segunda (tal qual a vontade). O indisfarçável antropomorfismo[334] existente na presente teoria, se por um lado extremado favorece o reconhecimento de uma vontade específica e integral da pessoa jurídica[335] – e, em razão disso, sua responsabilização pelos atos por ela cometidos –, por outro encaminha uma série de dificuldades na detecção dessa mesma vontade, e na responsabilização da pessoa jurídica, ou daqueles que a façam as vezes (representantes e presentantes).

Referida teoria, com efeito, acaba por muito se assemelhar às teorias individualistas – notadamente no âmbito da responsabilização das pessoas jurídicas. Ao buscar na analogia com os seres humanos (dotados de órgãos harmônicos entre si que, coletivamente, formam o indivíduo) o fundamento para a existência de uma vontade própria da pessoa jurídica (vontade coletiva, diferente do somatório das vontades individuais), a concepção realista acaba por recair em ficcionismos.

Isso porque, como há de se detectar a vontade própria da pessoa jurídica? A vontade da pessoa jurídica (tão real quanto a vontade da pessoa física) é externada somente por decisão colegiada de seus órgãos decisórios, somente por seu acionista ou sócio majoritário, por qualquer membro de sua diretoria, ou por qualquer funcionário que a represente?[336]

Buscando se afastar de aspectos pré-jurídicos, o terceiro grupo de teorias – normativistas – propõe "a construção de um conceito de pessoa jurídica (...) [a] partir das normas, e não o contrário, que seria buscar esse conceito alhures e apenas traduzi-lo normativamente"[337]. Reconhecendo que as pessoas jurídicas têm suporte na realidade fática (ou seja, existentes na realidade), os normativistas consideram que sua personalidade

---

[333] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 46, dez. 2007. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14977. Acesso em 16 jan. 2019. P. 124. Grifos do original.

[334] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 132.

[335] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 134.

[336] Para superar tais percalços hão de ser construídos outros mecanismos de responsabilização das pessoas jurídicas – tal qual a responsabilização por fato de terceiros (heterorresponsabilização) – que serão oportunamente analisadas.

[337] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 136.

decorre, exclusivamente, da dicção legal. Ao versar sobre a presente teoria, salienta MARIA HELENA DINIZ:

> Como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este já privou seres humanos de personalidade – os escravos, p. ex.), da mesma forma ele pode concedê-la a agrupamentos de pessoas ou de bens que tenham por escopo a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecem.[338]

A análise efetuada por SÍLVIO VENOSA, embora com distinções classificatórias[339], não desborda do traçado pela Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo[340].

Para referida corrente, outrossim, "é o Ordenamento Jurídico (uma abstração humana) que atribui às pessoas – físicas e jurídicas – a condição de sujeitos de direito, não a realidade 'natural' (todavia, certo é que tal atribuição parte do pressuposto, do suporte fático, em outras palavras, da aderência social – da institucionalização – desse reconhecimento)"[341].

Trata-se, portanto, como salienta VENOSA, de teoria eclética entre a teoria da ficção e a teoria da realidade orgânica, "pois reconhece traços de validade em ambas, uma vez que admite que só o homem é passível de direitos e obrigações e que a personalidade da pessoa jurídica deriva de uma criação, de uma técnica jurídica"[342]. Para o autor, "o conceito de pessoa jurídica é uma *objetivação* do ordenamento, mas uma objetivação que deve

---

[338] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Brasileiro*. 1º V. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 215.

[339] A título ilustrativo, cite-se a classificação de algumas teorias normativistas ora como ficcionistas (tal como a teoria pura do direito, de HANS KELSEN) ora como realistas (tal como a teoria da realidade técnica de FRANCESCO FERRARA).

[340] Ao observar a teoria kelseniana acerca da pessoa jurídica, SÍLVIO VENOSA assim leciona: *"Embora nem sempre Hans Kelsen (1979:263) seja considerado um ficcionista, dada a originalidade de seu pensamento, pode sua opinião sobre a matéria ser assim considerada. Esse autor parte da premissa de que o conceito de 'pessoa', em si, não significa realidade alguma, mas um modo de exercer direitos por meio de normas que incidem sobre o que vulgarmente se entende por essa pessoa. Entende-se a pessoa como um centro de imputações normativas, um aglomerado de normas. Portanto, não há que se falar na distinção de pessoas físicas ou jurídicas. De acordo com sua tese, o conceito de pessoa, em geral, é tão-só um recurso mental, artificial para o raciocínio jurídico. Para o autor, a pessoa natural não é o homem, como afirma a teoria tradicional, uma vez que o Direito não o concebe em sua totalidade, com todas suas funções anímicas e corporais: o Direito apenas prescreve atos humanos determinados como deveres ou faculdades. Portanto, o ser humano não pertence à comunidade constituída por um ordenamento jurídico como um todo integral, mas unicamente com suas ações e omissões enquanto essas são objeto de regulamentação normativa."* (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 229.)

[341] TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 177.

[342] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 231.

reconhecer tanto a personalidade da pessoa física, quanto da jurídica, como criações do Direito"[343].

No entendimento de WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG, o reconhecimento da personalidade jurídica a partir da presente vertente teórica – normativismo enquanto realidade técnico-jurídica – é predominante no Direito[344]. Utilizando-se das lições de vasta doutrina, sustenta o autor que a "'pessoa jurídica' é um conceito normativo, que envolve imputação (atribuição) de situações jurídicas, sem limites outros que os determinados pela própria ordem jurídica"[345]. Nesse passo, seria possível a estipulação da "vontade da pessoa jurídica", nos termos da legislação de regência[346], e, consequentemente, da aferição de uma vontade para fins de responsabilização da pessoa jurídica, bastando para tal que "o Direito estabelecesse pressupostos (normativos) de imputação (atribuição) em relação à figura por ele entendida (normativamente) como 'pessoa jurídica'"[347].

Rechaçando as três ordens teóricas anteriores, J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA sustenta, por sua vez, a existência **(i)** de um aspecto ôntico, anterior ao próprio Direito, que é a diferenciação entre a forma substancial dos seres humanos, da forma acidental das pessoas jurídicas, e **(ii)** um aspecto institucional, a existência de uma realidade autônoma, localizada entre o indivíduo e o Estado, que se organiza em prol da realização de uma ideia[348].

Tais aspectos levariam a diferenciar o conceito de pessoa jurídica utilizado por LAMARTINE CORRÊA (ontológico-institucionalista), dos demais grupos de teorias, uma vez que **(i)** reconheceria a existência da pessoa jurídica no mundo do ser, como algo prévio ao Direito (tal como os realistas), mas dependentes, posto que acidentais, dos seres humanos, **(ii)** reconheceria que tal "ser acidental" possuiria personalidade moral a partir de seu mero reconhecimento social, mas **(iii)** atribuiria personalidade jurídica à pessoa jurídica, apenas

---

[343] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 232. Grifos do original.
[344] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 141.
[345] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 142.
[346] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 135, 136.
[347] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 142.
[348] MAURICE HAURIOU, maior expoente do institucionalismo francês, cujas ideias foram utilizadas por Lamartine Corrêa, estabelece que instituição *"é um idéia de obra ou de empresa que se realiza e, dura juridicamente num meio social; para a realização dessa idéia, organiza-se um poder que lhe confere órgãos; por outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização da idéia, produzem-se manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e reguladas por procedimentos."* (*A teoria da instituição e da fundação*. Ensaio de vitalismo social. Trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2009. P. 19)

após sua positivação normativa como fato social[349] [350](se aproximando, portanto, à teoria da realidade técnica)[351].

Sistematizando o pensamento do autor, RODRIGO XAVIER LEONARDO destaca que:

> Os seres de forma substancial seriam aqueles que não necessitariam de fundamentos extrínsecos para sustentar-se, ou seja, existiriam por si mesmos. Por outro lado, os seres de forma acidental não teriam existência em si mesmos, na medida em que seriam dependentes de outros seres de substância. Por conclusão, 'o ser humano é reconhecido como indivíduo, mas não apenas como indivíduo: substância também, isto é, ser que existe por si mesmo; e de natureza racional'. Irredutível fim em si mesmo, a pessoa humana é dotada de dignidade. Mais que uma realidade ontológica, trata-se de uma realidade axiológica, vez que 'ser e valer estão intimamente ligados, em síntese indissolúvel, eis que o valor está, no caso, inserido no ser. O homem vale, tem a excepcional e primacial dignidade de que estamos a falar, porque é'.
> A pessoa jurídica é um ser, uma unidade ontológica. Essa unidade, no entanto, não teria 'forma substancial', mas sim 'forma acidental'. A pessoa jurídica, por sua vez, 'como a pessoa humana, ela é um ser. E mais, como a pessoa humana, ela é *indivisa, individual*. É *permanente* (...) Possui *independência externa*.' Diversamente da pessoa natural, todavia, a pessoa jurídica 'não é substancial. Depende, para existir, dos *seres humanos*, que *estão sob* sua existência. Entretanto, é ser, pois o acidente é ser'."[352]

E mais adiante:

---

[349] Referido fenômeno é intitulado por MAURICE HAURIOU como sendo um "triplo movimento de interiorização, incorporação e personificação". (*A teoria da instituição e da fundação*. Ensaio de vitalismo social. Trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2009. P. 30)

[350] Em que pese simplista, cremos que um exemplo real pode facilitar a compreensão dessa linha de pensamento. A Igreja Católica Apostólica Romana é um grupamento social intermediário existente no Brasil antes mesmo de sua fundação em 1822, confundindo-se em diversos aspectos com o próprio Estado Português (no Brasil Colônia) ou com o Estado Brasileiro (no Império do Brasil), por meio dos respectivos padroados. A despeito de a República ter extinto o padroado régio e, consequentemente, separado formalmente o Estado da Igreja, a partir do Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890, o Estado prontamente confirmou a existência de referido grupamento social, reconhecendo sua personalidade jurídica (art. 5º). De modo mais nítido, o contido no Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, "reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico" (art. 3º) condicionando-a à "inscrição no respectivo registro do ato de criação, nos termos da legislação brasileira" (art. 3º, §2º). Trata-se de exemplo claro do reconhecimento de uma personalidade moral existente no seio social brasileiro, que, após sua positivação normativa, passa a possuir verdadeira personalidade jurídica.

[351] Contrapondo-se ao pensamento de LAMARTINE CORRÊA, WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG assevera que é *"inútil buscar na ontologia da pessoa jurídica, na sua realidade 'institucional', os seus limites, afirmando, por exemplo que 'a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo ou passivo de nenhuma relação jurídica que, por natureza, exija a condição de pessoa natural...' (...). Isso porque a pessoa jurídica só existe juridicamente enquanto realidade normativa."* (ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 135).

[352] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 46, dez. 2007. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14977. Acesso em 16 jan. 2019. P. 128, 129. Grifos do original.

> Na sociedade, integrada por seres vivos e instituições, apenas o homem seria titular de todas as características *ontológicas* que justificariam a atribuição de *personalidade*. Nessa perspectiva, algumas instituições alcançariam um nível tão elevado de organização e expressão real em sociedade que passariam a ter uma existência diferenciada em face de todas as demais pessoas, ou seja 'existiriam *erga omnes* como as pessoas humanas'. Essas entidades, embora destituídas de um substrato idêntico ao ser humano, seriam consideradas pessoas mediante a 'analogia de atribuição', por meio da qual J. Lamartine Corrêa de Oliveira propõe o reconhecimento de personalidade real às pessoas jurídicas.
> (...)
> J. Lamartine Corrêa de Oliveira conclui assim, que as pessoas jurídicas, 'no plano ontológico, são verdadeiras pessoas, são verdadeiros sujeitos de direito, embora sua personalidade não seja idêntica mas meramente analógica à do ser humano. Num plano distinto, lógica e cronologicamente posterior, o Estado reconhece, declara realidade que preexiste tal declaração (...)'. Não se trata, portanto, de desprezar o papel do Direito na teoria da pessoa jurídica. Trata-se de negar caráter constitutivo ao reconhecimento dessa personalidade, vez que, quando o direito objetivo reconhece um agrupamento real como pessoa jurídica, reconhece algo que já existe.[353]

No entender do falecido Professor Titular da Universidade Federal do Paraná, outrossim, a pessoa jurídica seria um ser[354] oriundo da "realidade acidental e subordinada a valores reitores da ordem jurídica, [que] existe em função de determinados fins, considerados humana e socialmente relevantes".[355] Seria, portanto, uma instituição[356].

---

[353] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 46, dez. 2007. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14977. Acesso em 16 jan. 2019. P. 132, 133. Grifos do original.

[354] OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. P. 609.

[355] OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. P. 608.

[356] ANA BÁRBARA COSTA TEIXEIRA, em alentada dissertação de mestrado defendida perante a Universidade de São Paulo, fazendo uso não apenas da teoria jurídica, mas também da teoria econômica e da administração, conceitua instituição como *"'toda idéia que, além de congregar, serve de inspiração a um certo número de pessoas, visando a um fim determinado", sendo que as instituições, como produtos do engenho humano, são "resultados de ações propostas por indivíduos instrumentalmente guiados pelas próprias forças institucionais por eles interpretadas, sugerindo, portanto, um processo estruturado e estruturante, que não é necessariamente racional e objetivo'. Assim, tais interpretações das "forças institucionais" adquirem um caráter racional, passando a servir a um objetivo específico (o "fim determinado") em "um espaço social ou campo". Parece-nos que o "núcleo-duro" que se pode atribuir ao conceito "instituição" reside no fato de se tratar intrinsecamente de um fenômeno social no qual estão presentes características como: (i) ser uma abstração, criação do engenho humano, voltada a determinado fim, utilitarista (solução para determinado problema) ou cultural (agregar, servir de elemento de identificação, de um determinado grupo ou comunidade, por afinidade ou gosto); (ii) o caráter de permanência, com relativa continuidade face às transformações sociais; (iii) possuir reconhecimento social, certo aspecto erga omnes et omnia (ou seja, é reconhecível por terceiros que não integram sua proposição) e (iv) com a capacidade de autotransformar seus próprios regramentos do forma a manter sua existência e atender ao fim social (necessidades e interesses) para o qual foi constituída e enquanto perdurar a imperatividade de atender a tal finalidade."* (TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*.2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 61, 62.)

Todavia, por sua ausência de substancialidade, às pessoas jurídicas seria, teoricamente, vedada a atribuição de valores ou dignidade próprios[357].

Referida afirmação se mostra de extrema relevância para a presente dissertação, uma vez que, acaso verdadeira, acarretaria na impossibilidade da responsabilização das pessoas jurídicas; como observado por ROTHENBURG, sendo a pessoa jurídica ausente de "dignidade" ou "valores" próprios, "esta não conteria os aspectos (subjetivos) indispensáveis à configuração de uma vontade criminosa [*rectius* delitiva], por conseguinte não poderia adotar condutas típicas nem seria passível de um juízo de censura como o que se pode emitir acerca da vontade humana"[358].

Há de se salientar, entretanto, que se o raciocínio de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA poderia ser considerado verídico à época de sua prolação (1962), é verdade que, hodiernamente, é reconhecida a existência de "dignidade" ou "valores" próprios às pessoas jurídicas. Assaz a crítica tecida por ANA BÁRBARA COSTA TEIXEIRA:

> *[A]s diversas transformações vivenciadas no século XX na realidade social,* notadamente em função dos novos papéis e da evolução na forma de atuação das Empresas, bem como de outras pessoas jurídicas (como o Estado e associações do terceiro setor), *vem na contramão do entendimento esposado por Lamartine Correa (...) no tocante à impossibilidade de atribuição às pessoas jurídicas de "'valores' ou 'dignidade'* pois tais atributos seriam exclusivos das pessoas humanas".
> As "pessoas jurídicas" são entes reconhecidos e identificados não apenas como centros de interesses próprios, *mas como núcleos congregadores de valores institucionais*, valores próprios da "instituição" com os quais pautam sua atividade, são responsáveis para construção de seu "patrimônio ideal", ou seu ativo intangível (sua boa imagem junto às suas "partes interessadas" – acionistas, colaboradores, consumidores, etc)[359].

O próprio Código Civil de 2002, ao dispor em seu Art. 52[360], sobre a possibilidade de proteção de direitos da personalidade às pessoas jurídicas, reconhece, ao menos parcialmente, a existência de "valores" e "dignidade" próprios à essa categoria jurídica[361].

---

[357] Referido entendimento, conforme será exposto a seguir, não se sustenta a partir do reconhecimento de, ao menos, parcela dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, nos termos do Art. 52 do Código Civil de 2002, e da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.
[358] ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. P. 135.
[359] TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 182. 183. Grifos do original.
[360] *In verbis*: "Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade".
[361] De rigor a transcrição da Súmula 227 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Assim o Superior Tribunal de Justiça consagrou em sua jurisprudência[362]. Quanto mais não seja possível se reconhecer valores inerentes à psiquê da pessoa jurídica – uma vez que inexistente *animus* – são reconhecíveis os valores projetados, pela pessoa jurídica, externamente em seu seio social.

Se a própria honra – ainda que objetiva – é reconhecida às pessoas jurídicas, não há como se considerar como absoluta a máxima de ausência de valores próprios, inerentes a determinadas pessoas jurídicas. A utilização de tais valores – partindo-se, portanto, do pressuposto de sua existência – para fins de aferição de uma "culpabilidade da pessoa jurídica" será objeto de estudo específico nas linhas abaixo.

Em que pese imperfeita, a proposta de LAMARTINE CORRÊA ladrilha o entendimento a ser adotado na presente dissertação; por sua vez, o reconhecimento da existência de grupos intermediários cuja existência não decorra exclusivamente do Direito e que possuam valores próprios, externados objetivamente perante a sociedade, nos aproxima do conceito de "Empresa-Instituição"[363] cunhado por ANA BÁRBARA COSTA TEIXEIRA.

As pessoas jurídicas convergem em si uma série de relações e interesses, interagem socialmente – seja para firmar contratos, exercer atividade empresarial, ou mesmo para (infelizmente) praticar ilícitos –, possuem imagem e valores autônomos daqueles de seus

---

[362] Por todos: STJ, 4ª Turma, REsp nº 60.033-2/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 09.08.1995, DJ 27.11.1995 *("Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua".*). Em igual sentido: STJ, 4ª Turma, REsp nº 129.428/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.03.1998, DJ 22.06.1998; STJ, 4ª Turma, REsp nº 134.993/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.02.1998, DJ 16.03.1998; STJ, 3ª Turma, REsp nº 161.739/PB, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.06.1998, DJ 19.10.1998; STJ, 3ª Turma, REsp nº 161.913/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.09.1998, DJ 18.12.1998; STJ, 4ª Turma, REsp nº 177.995/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 15.09.1998, DJ 09.11.1998.

[363] *"'Empresa-Instituição' é agente (portanto sujeito, não objeto de direito) que de fato interage na realidade social, sendo sua conduta decorrente não do interesse exclusivo de seus sócios (em outras palavras, de seus "administradores" ou do "empresário"), mas sim da "organização", resultado da coordenação dos interesses de suas diversas "partes interessadas", compostos dentro de um sistema, de um ordenamento próprio, que traduz o conjunto dos distintos valores das partes que lhe deram causa, embora dele integrantes e por vezes com a prevalência de alguma delas."* (TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição.* 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 18.)

stakeholders. Embora seja um "centro de imputação próprio, complexo e multifacetado", é derivado "de ordem pré-jurídica que produz efeitos jurídicos"[364].

Para a presente dissertação, outrossim, as pessoas jurídicas serão consideradas como "instituições-organizações", que, nas palavras de ANA BÁRBARA COSTA TEIXEIRA,

> [C]omo "instituições", decorrem do engenho humano, são reconhecidas no seio social e são voltadas a determinado fim, para o qual utilizam os meios objetivos disponíveis, e, como "organizações", observam relações de hierarquia e cooperação previamente estruturadas com as pessoas com quem interagem, sejam elas partes do agrupamento de pessoas que eventualmente lhe constituem (ex. sócios, colaboradores), sejam elas pessoas com as quais interage na consecução de sua finalidade social (ex. consumidores, concorrentes, agentes públicos etc.). De se notar que no curso de sua consolidação no seio social (visto que condição essencial da legitimação de uma abstração – sua institucionalização – é o seu reconhecimento pela e na própria Sociedade), tais "instituições", como todas as "instituições-organização", não mais se confundem com as pessoas que as criaram, amadurecem seus valores, criam seus próprios códigos e, almejando sua sobrevivência de forma independente, adquirem, por assimilação dos diversos interesses que nela atuam, personalidade própria, autônoma, perceptível e admitida no ambiente social em que atua.[365]

Reconhece-se, portanto, para os fins propostos neste trabalho a natureza de uma "instituição-organização" às pessoas jurídicas, dotada de imagem, condutas e valores próprios, dissociados de seus *stakeholders*, e aferíveis objetivamente por sua externalização perante a sociedade. Anotemos a presente premissa.

As teorias sobre a natureza da pessoa jurídica acima elencadas, e a premissa delas retirada, tornam-se relevantes para um possível melhor enquadramento da pessoa jurídica nas estruturas normativas de responsabilização dispostas pelo direito objetivo – o que será oportunamente realizado, a seguir.

2.2 A responsabilidade da pessoa jurídica pela ilicitude de sua conduta

Com raízes etimológicas no Direito Romano, o termo "responsabilidade" é neologismo derivado da expressão latina *respondere*, remetida à relação existente entre *sponsor* e *responsor*[366], e surge pela primeira vez nos dicionários modernos no final do

---

[364] TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 19.

[365] TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 65, 66.

[366] Conforme narrado por RAFAEL PIMENTEL, *"o sponsor é um devedor que se obriga por alguma prestação perante o credor; o responsor é a caução do sponsor, numa garantia à promessa do sponsor"* (PIMENTEL,

século XVIII[367]. Relacionava-se, na origem, a "uma garantia, uma caução, uma resposta a um evento"[368], decorrente da máxima *neminem laedere* cunhada por ULPIANO, ou seja, do dever jurídico de não lesar a ninguém.

Historicamente, o conceito de responsabilidade, bem como seus efeitos jurídicos, se encontra intimamente relacionado à filosofia. À responsabilidade do Direito Romano – fortemente influenciada pela ideia de "ordem" (*kosmos*) inerente à filosofia grega – pouco, ou nada, importava a conduta desenvolvida pelo indivíduo; a responsabilidade derivaria da perturbação causada ao justo equilíbrio existente no kosmos, entre os bens compartilhados entre as famílias[369]. A causa da responsabilidade se encontrava, portanto, centrada no objeto, independentemente da análise de qualquer juízo acerca da conduta praticada pelo agente.

Com a queda do Império Romano e a incorporação pelo catolicismo da filosofia greco-romana, notadamente a partir das obras de Santo Agostinho e St. Tomás de Aquino, bem como a adoção de novas estruturas sociais, a noção de responsabilidade foi revolucionada. PIMENTEL, ao discorrer acerca dos reflexos da filosofia canônica[370] católica na responsabilidade civil, assim versa:

> O primeiro elemento é a vontade divina. Livre e ilimitada, ela é a causa espontânea do mundo. Tal ideia contradiz radicalmente a ordem natural entoada pelos gregos: se as leis necessárias do mundo constrangem Deus, ele não é de todo livre; se não, a ordem do mundo não é necessária, porque Deus teria podido criá-lo diferentemente. O segundo elemento é a *vontade livre do homem*, criado à imagem de Deus, *vontade pela qual o homem introduz o pecado no mundo*. Trata-se de uma nova maneira de ligar a ação do agente, que será completamente diferente da maneira clássica. *A visão objetivista do direito romano é substituída por uma visão subjetivista da ação, que se interessa pelo engajamento ativo do sujeito na realidade*. O terceiro elemento se extrai da metáfora do julgamento divino ao fim dos tempos. Dessa metáfora a responsabilidade vai tirar sua significação. *Doravante, nossa conduta será julgada por um tribunal divino, perante o qual responderemos por nossos atos, nossas falhas. Somos*

Rafael Niepce Verona. A evolução da responsabilidade sob os pontos de vista jurídico e filosófico. *Revista Annales*. V. 2. N. 2. Belo Horizonte: 2017. P. 86)

[367] PIMENTEL atribui a primeira aparição do termo em língua francesa ao *Dictionaire critique de la langue française*, publicado em 1787. Em língua inglesa, o termo *responsability* teria sido apresentado, em igual data, por meio do *Oxford English Dictionnary*. De modo diverso, MARCIANO VIDAL (*Moral cristã em tempos de relativismos e fundamentalismos*. 2ª Ed. Aparecida: Editora Santuário, 2010, p. 44) aponta que a utilização da palavra *responsabilidade* pela língua francesa teria ocorrido um século antes (Século XVII)

[368] PIMENTEL, Rafael Niepce Verona. A evolução da responsabilidade sob os pontos de vista jurídico e filosófico. *Revista Annales*. V. 2. N. 2. Belo Horizonte: 2017. P. 86

[369] Referida relação é referenciada por MICHEL VILLEY (*Esquisse historique sur le mot responsabilité*. APD, n. 22, 1997, p. 45, 58. P. 49), *apud* PIMENTEL, Rafael Niepce Verona. *Op. cit*. P. 86

[370] De acordo com DIÓGENES LAÉRCIO (*Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. X (30). Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008), o filósofo grego EPÍCURO dividia a filosofia em 03 (três) partes; a canônica (*"introdução ao sistema doutrinário"*), física (*"teoria da natureza"*), e ética (*"fatos relacionados com a escolha e a rejeição"*).

> *responsáveis por nossa conduta à luz de um conjunto de regras que devemos respeitar*. A falta não é mais um ato em si mesmo, ou a causalidade, mas se torna a violação de uma vontade divina, do que Deus esperava de nós. O último elemento é a apreciação da intenção subjetiva do ato, centro do julgamento divino. *O ato faltoso, como intencionalmente errado, se torna causa da responsabilidade*.[371]

A responsabilidade, antes calcada nas ideias de ordem, equilíbrio e justiça corretiva, passa a ter influência direta da noção de liberdade da vontade do indivíduo, da noção de erro e da obrigação de reparar os atos intencionalmente praticados pelo agente. Antes encarada como decorrência da causalidade, a responsabilidade passa a ser vista, *ipso facto*, como "decorrência da liberdade"[372]. Assim, a noção de culpa (na máxima canônica do *mea culpa, mea maxima culpa*), passa a incorporar o juízo de aferição da responsabilidade, como indicador da adequação social da conduta do agente ao conjunto de normas éticas, morais e jurídicas vigentes[373].

Por sua vez, com o advento da sociedade laboriosa decorrente da Revolução Industrial – na qual não somente houve a proliferação de riscos nunca dantes imaginados, como esses se tornaram mais abstratos e generalizados – a responsabilização passa desvincular-se da ilicitude, para que a própria "fôrça, a iniciativa, a ação, (...) se[jam] por si mesmas geradoras de responsabilidade"[374]. Ou seja, "qualquer atividade criadora de risco para outrem faz o seu autor responsável pelo prejuízo causado, sem a necessidade de se apurar se procedeu ou não com culpa"[375].

A extensão da responsabilidade, primeiro a obrigações assumidas por terceiros (responsabilidade indireta, ou por rebote), e posteriormente a fatos jurídicos legalmente previstos (riscos), rompe, por sua vez, com a lógica do ilícito ser somente o ato antijurídico, lesivo e culpável. Efetivamente, "a culpa como um dos (...) elementos [do ato ilícito], tornou-

---

[371] PIMENTEL, Rafael Niepce Verona. *Op. cit*. P. 87, 88. Grifou-se.
[372] SILVA, Franklin Leopoldo e. A ética necessária: responsabilidade e solidariedade. Café Filosófico CPFL (Parceria entre a TV Cultura e o Instituto CPFL). São Paulo: TV Cultura, 2018. Duração 50'10". Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=dFRMFAgBLpQ&t=1526s. Acesso em 22.05.2018. Referência aos 38'22".
[373] GUERINI, Caroline Gonçalves. *Responsabilidade da pessoa jurídica e o compliance ambiental*. 2017. Monografia (Especialização em Direito Ambiental) – Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba. P. 20.
[374] JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *In*. *Revista Forense*, V. LXXXVI, Fascículo 454. Rio de Janeiro: Forense, 1941. P. 548, 559, P. 557.
[375] OLIVEIRA, Ary Brandão. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado por atos ilícitos. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* Vol. 3. São Paulo: RT, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 7.

se insatisfatóri[a]"[376] do ponto de vista da responsabilidade, razão pela qual ALVINO LIMA refrega que:

> [A]s necessidades sociais arrastaram os doutrinadores e a jurisprudência dos tribunais a uma *concepção mais ampla da culpa*, dentro da qual se enfeixassem todos os fatos da vida real, causadores de danos, cuja reparação se impunha com justiça e que escapavam à noção restrita e acanhada da culpa como omissão de diligência imputável moralmente.[377]

Assim, em um contexto de proteção à vítima lesada, com vistas a garantir o efeito prático da reparação, a responsabilidade transcende à ocorrência de uma falta do agente (cometida por negligência, imprudência, imperícia, ou mesmo por dolo), e passa a derivar também de *obrigações implícitas*[378] *ou explícitas* estabelecidas por *lei*. O agente se torna "garante"[379] de terceiros, ou de sua própria atividade, naquilo que HENRI LALOU consignou "parece[r] justificar-se por uma idéia de justiça"[380].

A correlação entre *obrigação* e *responsabilidade* é bem demonstrada pelo pensamento de ÁLVARO VILLAÇA. Fazendo uso de vasta doutrina[381], referido autor pontua a existência de dois momentos distintos à relação obrigacional: o primeiro, a *obrigação* propriamente

---

[376] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 12.

[377] LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998. p. 108. Grifos aditados.

[378] A título exemplificativo, tem-se que, nos casos de responsabilidade objetiva motivada pelo risco, a lei estabelece, implicitamente, o *dever de segurança, id est*, o *dever jurídico de evitar que o risco ocorra, por meio da prudência*. Esse é o entendimento, *e. g.*, externado por SÉRGIO CAVALIERI FILHO (CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 48/2003. São Paulo: RT, 2003. Versão obtida digitalmente. P. 10), *in verbis*: *"*[Q]*uando alguém exerce uma atividade de risco, a lei cria para ele um dever jurídico específico, que se for violado gera a obrigação de indenizar independentemente de culpa. Que dever é esse? É fácil de se chegar a ele. Se risco é perigo, se risco é probabilidade de dano, então o dever que se contrapõe ao risco é a segurança. Em outras palavras, para aquele que exerce uma atividade perigosa a lei impõe o dever de exercê-la com segurança tal que não cause dano a ninguém."*

[379] Como ressalvado por ORLANDO GOMES, quando *"a obrigação de reparar civilmente o dano não tem sua causa geradora no ato ilícito, não se deveria falar em responsabilidade, que é uma ideia moral, inseparável da imputabilidade. Contudo, usa-se o vocábulo para significar a obrigação de ressarcimento do dano causado sem culpa, acrescentando-se que é objetiva, para distingui-la da responsabilidade própria, que é necessariamente subjetiva. Na verdade, porém, o dever de indenizar o dano produzido sem culpa é antes uma garantia do que propriamente responsabilidade."* (*Responsabilidade civil.* atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 113.)

[380] LALOU, Henri. *La responsabilité civile*. Paris, Dalloz, 1928, p. 34. *Apud* OLIVEIRA, Ary Brandão. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado por atos ilícitos. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 73, 105. P. 79.

[381] Notadamente FRANCISCO PONTES DE MIRANDA (*Tratado de direito privado*, Borsoi, Rio de Janeiro, 2ª Ed, 1958) e ARNOLDO WALD (*Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 14ª Ed, 2000).

dita, corresponderia a um *dever jurídico originário*, cujo inadimplemento daria ensejo a um *dever sucessivo*, a *responsabilidade*.[382]

Em que pese ÁLVARO VILLAÇA aluda à possibilidade de existirem responsabilidades despidas de prévias obrigações[383], CAVALIERI FILHO ressalta que "a questão é de enfoque, pois (...) além da responsabilidade direta, pessoal, por fato próprio, há também a responsabilidade indireta, pelo fato de outrem"[384], razão pela qual, em seu entender, "não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação"[385].

Tal distinção encontra guarida em nosso Código Civil. À título ilustrativo, cite-se o art. 927[386], para o qual "aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"; uma vez inadimplida uma obrigação (não causar dano), surge uma nova obrigação sucessiva (a reparação pelo dano causado).

Referida lógica dual "obrigação – responsabilidade", é muito clara quando analisada sob a perspectiva do sujeito pessoa física. Todavia, sob o enfoque da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo descumprimento de um dever prévio possui nuances próprias. Isso porque, a rigor, qualquer ação ou omissão praticada pela pessoa jurídica, assim o é por meio de outras pessoas físicas – seus administradores ou membros de seus órgãos de representação.

Se quem pratica o ato é seu representante, e não a própria pessoa jurídica, quem por ele deve responder? Ainda, se o mandato outorgado ao representante não lhe confere poderes para praticar atos ilícitos – inclusive por força do art. 104, II, do Código Civil[387] – não deveria o representante responder exclusivamente por seus atos *ultra vires*[388]?

---

[382] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 19.
[383] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit*. P. 19.
[384] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 5.
[385] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit*. P. 5.
[386] Cf. Art. 927, do Código Civil: *"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independente 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."*
[387] Cf. art. 104, do Código Civil: *"Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:* (...) *II – objeto* lícito, *possível, determinado ou determinável;* (...)"
[388] Consubstanciados no Direito Civil Brasileiro por meio do art. 1.015, parágrafo único, III, do Código Civil: *"Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II - provando-se que era conhecida do terceiro;* III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.*"*

Por outro lado, se as pessoas jurídicas possuem capacidade de praticar atos lícitos igualmente por intermédio de seus representantes, não deveriam essas serem responsabilizadas diretamente pelos atos ilícitos por eles praticados?

Tais questões ganham importância diante da temática do presente trabalho, uma vez que como apontado por CAVALIERI FILHO, "para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu"[389]. Assim, à luz do art. 2º da Lei Federal nº 12.846/2013[390], qual o dever pregresso violado para ensejar a responsabilização da pessoa jurídica?

Para melhor compreensão da temática, debrucemo-nos sobre as teorias da responsabilidade.

2.2.1 A responsabilidade subjetiva e sua imputação

Narra ALVINO LIMA que, desde seu ponto de partida na vingança privada[391], perpassando pelas *Lex XII Tabularum* e *Lex Aquilia* romanas, até a moderna teoria do risco integral, a trajetória de desenvolvimento da teoria da responsabilidade extracontratual caminha, lado a lado, com a da própria civilização humana.

Inicialmente preocupada em substituir as penas corpóreas previstas nas codificações objetivistas primitivas[392], onde "imperava o princípio da retribuição pelo resultado"[393], "é incontestável, (...), que a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa (...) expurgando-se do direito a idéia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido"[394], e, ato contínuo, dissociar a responsabilidade civil (reparação) da responsabilidade penal (sanção penal)[395].

---

[389] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 5.

[390] Cf. Art. 2º, da Lei Federal nº 12.846/2013: *"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."*

[391] Para uma completa análise acerca da trajetória histórica da responsabilidade extracontratual, ver-se LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998.

[392] Tais quais os Códigos de Urnammu, Hamurabi, Lipit-Istar, as Leis de Eshnunna ou de Mannu (FRANÇA, Rodrigo Dumans. *A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 11)

[393] FRANÇA, Rodrigo Dumans. *A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 14.

[394] LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998. P. 26.

[395] Abordando referida segregação entre responsabilidade civil, e responsabilidade criminal, assevera CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Responsabilidade Civil.* 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, P. 15,16): *"Como*

A responsabilidade lastreada na aferição da culpa (responsabilidade subjetiva) foi consolidada pelo Código Civil Napoleônico de 1804[396], e estendida a diversos outros ordenamentos durante o movimento codificador dos séculos XIX e XX[397]. Todavia, ao mesmo tempo em que atinge seu ápice, a responsabilidade subjetiva encontra nas necessidades econômicas e sociais concretas de uma sociedade pós-moderna, empecilhos à manutenção íntegra da tradicional teoria da culpa, frente à necessidade da preservação da ordem, do equilíbrio, e da justiça corretiva com base nos valores morais, éticos e sociais.

Ao lado da preocupação com a aferição do *animus* do agente, surge a necessidade de reparação de danos não necessariamente causados por pessoas físicas, mas também por processos mecanizados, por entes não corporificados, no desempenho de atividades ínsitas à sociedade. Com o passar do tempo, e do desenvolvimento de tecnologias disruptivas, a reparação dos danos causados pela atividade humana passa a galgar posição central no direito[398] em uma sociedade de risco[399].

A coexistência de dois sistemas de responsabilidade – viabilizada ora pelo alargamento do conceito de culpa, ora pela legislação especial – dificulta o estabelecimento de respostas

---

sentimento social, *a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal. Como* sentimento humano, *além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a idéia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha a idéia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana deve-lhe prestar."*

[396] Notadamente em razão de seus artigos 1.382 e 1.383, *in verbis*: *"Art. 1.382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblíge celui par la faute duquel li est arrivé, à le reparer." "Art. 1.383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, nan seulement par san fait, mas encore par sa négligence ou par san imprudence."*

[397] Acerca do tema vide FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* Vol. 1. São Paulo: RT, 2011. Versão obtida digitalmente.

[398] Em paráfrase da lição de Boris Starck, no original: *"La réparation des dommages que l'activité des hommes cause aux autres hommes constitue le problème central du droit contemporain"* (*Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considereé en sa double fonction de garantie et de peine privée. Apud* LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 15).

[399] Caracterizando a *sociedade de risco*, SILVIANA HENKES (Os novos contornos da tutela jurídica na sociedade de risco: dano ambiental futuro e risco do dano. *Revista de direito difusos.* Ano VIII, Vol. 43. 2007. P. 77, 108. P.80) aponta que: *"Os riscos sempre existiram, mas o que diferencia os 'velhos riscos' (riscos anteriores à sociedade industrial e os dela) dos 'novos riscos' (riscos posteriores à sociedade industrial) é a diversa percepção a incomensurável potencialidade destrutiva destes que faz com que a sociedade contemporânea seja definida como 'sociedade de risco'.* (...) *Os riscos da sociedade do risco são, ao contrário, dos pré-industriais e industriais, ilimitados espaço-social e temporalmente* (...). *Em termos espaciais, os riscos têm uma abrangência ilimitada, portanto, não se restringem ao seu campo de origem; são globais, capazes de atingir todo o Planeta e não somente determinadas comunidades, regiões, países."*

pré-programadas para os inúmeros dilemas concretos vivenciados pelo operador do Direito; isso porque, como vaticina ALVINO LIMA:

> Ambas [o autor se refere às responsabilidades subjetiva e objetiva] (...) continuarão a subsistir, como *forças paralelas*, convergindo para um mesmo fim, *sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir*, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados.[400]

Notadamente na seara de responsabilização das pessoas jurídicas – objeto da presente dissertação –, a criação de barreiras mentais pré-concebidas se mostra ainda mais prejudicial à análise da matéria. Como referenciado alhures[401], vastíssima é a bibliografia acerca da "suposta misteriosa essência das pessoas jurídicas"[402], notadamente acerca da possibilidade desta, enquanto pessoa moral não corporificada, praticar atos ilícitos, delinquir, ou atuar por sua vontade própria.

Ocorre, todavia, que como alertado GIUSEPPE MENOTTI:

> [É] preciso convir que *se as pessoas jurídicas são capazes de realizar atos jurídicos não podem julgar-se incapazes para a prática dos ilícitos*, relativamente à atividade da pessoa coletiva, no seu conteúdo compressivo, se é produtor de conseqüências úteis, pode também redundar em consequências danosas, já que umas e outras estão ínsitas no só fato de operarem na órbita jurídica, fato que é a própria razão de ser da pessoa jurídica[403]

Da constatação acima, é possível realizar questionamentos de duas ordens. *Primus*, a pessoa jurídica, constituída para atingir determinadas finalidades sociais, surge como anteparo para a prática de ilícitos por pessoas físicas? Ou, por desvirtuarem referida finalidade, seus presentantes ou representantes devem ser diretamente responsabilizados sobre tais atos, resguardando-se a pessoa jurídica?

É, justamente, a partir de referidos questionamentos que doutrina e jurisprudência passaram a admitir conceitos cada vez mais amplos de culpa, afastando-se da teoria clássica da responsabilidade. Tais teorias, por questões práticas, acabam por ser descuradas pelos publicistas e impactam diretamente em sua compreensão acerca da eventual possibilidade

---

[400] LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998. P. 41. Grifos do original.
[401] Veja-se o item 2.1 da presente Dissertação.
[402] SCHULZ, Fritz. *Derecho romano classico*. Barcelona: Bosch, 1960. P. 84. *Apud* OLIVEIRA, Ary Brandão. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado por atos ilícitos. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 73, 105. P. 86.
[403] DE FRANCESCO, Giuseppe Menotti. Persona giuridica. *Novissimo Digesto Italiano*. Turim: Utet, 1957, V. XII/1.035. *Apud*. OLIVEIRA, Ary Brandão. *Op. cit*. P. 92.

de responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos, notadamente diante de um sistema sancionador trazido pela Lei Anticorrupção.

Necessária, portanto, a sua menção, ainda que breve em razão do objetivo do presente trabalho.

2.2.1.1 A culpa como pressuposto da responsabilidade subjetiva

A teoria clássica da responsabilidade extracontratual, como vem se demonstrando, nasce da necessidade de se garantir a reparação da disruptura da ordem frente a situações em que não há um vínculo prévio; isto é, a existência de um contrato, um negócio jurídico.

Trata-se de responsabilidade que surge diante da existência de um único fato entre dois sujeitos que, até então, não possuíam qualquer vínculo obrigacional um para com o outro. Daí ser da natureza deste tipo de responsabilidade, o surgimento de uma obrigação sucessiva de reparar, frente ao descumprimento de uma obrigação de não causar prejuízo.

Historicamente, tem-se que a teoria clássica da responsabilidade extracontratual, como a entendemos, é retomada pelo art. 1.382 do Código Civil Francês. Referido dispositivo, de caráter generalizador, influenciou, de maneira considerável, a codificação do ordenamento de outras nações.

Apesar das incessantes investidas dos defensores das teorias da responsabilidade independentemente de culpa, por necessidades econômicas e sociais, em um primeiro momento, as legislações modernas seguiram as diretrizes dessa teoria clássica.

Devido à adoção da teoria da responsabilidade subjetiva, cunhou-se como requisitos essenciais de referida teoria: **(i)** a conduta violadora do direito de outrem; **(ii)** o dano produzido por essa conduta; **(iii)** a relação de causalidade entre a conduta e o dano; e **(iv)** a culpa.

Quanto aos elementos *supra* mencionados, o de maior complexidade e de difícil conceituação, continua sendo a compreensão jurídica da *culpa*. Isso porque, tal conceito não é uniforme, o que ocasiona dificuldades quanto à fixação da responsabilização do agente causador do dano.

Conforme demonstrado, a noção da culpa como elemento caracterizador da responsabilidade subjetiva nasce da influência da Igreja Católica Apostólica Romana em regrar moralmente a sociedade, de modo a permitir a convivência harmônica dessa última (sociedade). Outrossim, partia-se do pressuposto de que “pecado” representava uma ruptura

dos deveres morais do sujeito e, por infligir um sofrimento ao agente, obrigava-o a buscar uma forma de reparação, muitas vezes por meio da externalização do reconhecimento de seu ato faltoso (confissão).

Por isso, na transposição jurídica admitiu-se como indicadores da culpa **(i)** a negligência, **(ii)** a imperícia, e **(iii)** a imprudência, por estarem, de certa forma, vinculadas a características comportamentais de uma conduta que não atendeu, previamente, aos deveres morais.

Todavia, a perquirição da existência da negligência, da imprudência e da imperícia, tornara-se processualmente dificultosa, ao ponto de, muitas vezes, ser considerada "prova diabólica" para aquele a quem incumbia alegá-la.

Nesse ínterim, com a proliferação das teorias contratualistas, do surgimento do direito à escolha, e das influências econômicas e sociais das revoluções liberais, a teoria da responsabilidade subjetiva não mais atendia, em sua plenitude, à finalidade de restaurar a ordem e promover a justiça corretiva, diante das desigualdades surgidas à época.

Consequentemente, com vistas a encontrar a equidade no caso concreto, surgiram teorias de transição, visando alargar sua compreensão, aproximando-se cada vez mais da objetivação da responsabilidade. Vejamos.

2.2.1.2 A imputação de responsabilidade por fato de terceiro

Diante da insuficiência prática do conceito clássico de culpa[404] para a solução das necessidades *concretamente verificadas* com o advento da sociedade industrial – fato esse que apenas se maximizou com tempo, na sociedade de risco –, buscou a doutrina tradicional *ampliar* o conceito de culpa. Fazendo frente às correntes objetivistas existentes, MARCEL PLANIOL passa então a conceituar culpa não apenas como a violação de normas dotadas de deveres e obrigações determinados, mas também a própria violação de *obrigações preexistentes indeterminadas*; apresenta-se à comunidade jurídica, então, outras espécies de *faltas ensejadoras da culpa*, tais como **(i)** falta contra a legalidade, **(ii)** falta contra os bons-costumes, **(iii)** falta contra a diligência, etc[405].

---

[404] A inferência é de WILSON DE MELLO SILVA (*Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962. P. 149)

[405] SILVA, Wilson de Mello. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962. P.151.

Comentando referida "nova conceituação", WILSON DE MELLO SILVA nos informa que, ato contínuo, para os autores tradicionalistas da época, a caracterização do próprio ilício restou modificada, estando ele presente "toda vez que ocorresse a violação de uma obrigação legal ou extralegal, imposta pela técnica normal da vida em sociedade, no tempo e no lugar em que o ato em apreço se tivesse efetivado"[406].

A partir da configuração de *deveres jurídicos indeterminados*, cuja violação ensejaria culpa, surgem processos técnicos de sua imputação[407]: **(i)** a culpa *juris tantum* e **(ii)** a culpa *juris et de jure*, ambas presumidas. Outrossim, nas hipóteses de culpa *juris tantum*, "o fato lesivo é considerado, em si mesmo, um fato culposo e como tal determinará a responsabilidade do autor, se este não provar a ausência de causa estranha causadora do dano"[408]; por sua vez, nos casos de culpa *juris et de jure*, "o dano, uma vez provado, constitui, para os sustentadores da teoria da responsabilidade subjetiva, o fato culposo"[409].

Atreladas a esses conceitos, desenvolvem-se inúmeras teorias *intermediárias*[410]: **(i)** teoria da guarda da coisa, **(ii)** teoria da culpa anterior, **(iii)** teoria da culpa desconhecida, e **(iv)** teoria da culpa coletiva, além de diversas teorias relacionadas ao direito de vizinhança.

Por meio do alargamento do próprio conceito de ilícito e de culpa, bem como da criação de mecanismos (presunções) que imputassem sem a aferição da culpa clássica, *responsabilidades,* o fundamento psicológico cede lugar à necessidade de reparação dos danos; "o fim por atingir [passa a ser] exterior, objetivo, de simples reparação, e não interior e subjetivo, como na imposição da pena"[411].

Como visto, referido movimento de transição proporcionou o desenvolvimento de teorias que, ora mais – como na presunção *juris et de jure* –, ora menos – como na presunção *juris tantum* –, se aproximaram na *objetivação* da responsabilidade.

Na temática que ora se propõe a analisar (responsabilidade da pessoa jurídica pelo cometimento de ilícitos), especial importância passou a galgar a responsabilidade por fato

---

[406] SILVA, Wilson de Mello. *Op. cit*. P.151.
[407] Conforme leciona SERGIO CAVALIERI FILHO (*Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 26, 27) *"imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa. Imputabilidade é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo. Disso se conclui que a imputabilidade é pressuposto não só da culpa em sentido lato, mas também da própria responsabilidade."*
[408] LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998. P. 72.
[409] LIMA, Alvino. *Op. cit*. P. 72.
[410] Para uma análise pormenorizada das teorias intermediárias, vide LIMA, Alvino. *Op. cit.* e SILVA, Wilson de Mello. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco.* Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.
[411] LIMA, Alvino. *Op. cit*. P. 115.

de terceiro, notadamente em razão dos danos cometidos por pessoas físicas, em benefício de pessoas jurídicas, em uma relação "empregado/encarregado – empregador/comitente".

Excepcionando-se da *responsabilidade por fato próprio*, mas ainda no seio da teoria da culpa, constrói-se a *responsabilidade indireta*, ou *por fato de terceiro*, por meio da qual se imputa responsabilidades a pessoas (físicas ou jurídicas), por atos praticados culposa ou dolosamente por terceiros, sobre os quais esses têm responsabilidade. Incluem-se nesse arcabouço situações que, sob a vigência do Código Civil de 1916, eram enquadradas como de *culpa in vigilando*, *culpa in elegendo* ou *culpa in custodiendo* – responsabilidade dos pais, dos tutores, dos empregadores etc –, mas que, após a vigência do Código Civil de 2002 passaram a ser classificadas como responsabilidades objetivas.

A despeito de sua objetivação, a imputação da responsabilidade não pode ser realizada, todavia, de modo indiscriminado. Daí nesse passo salientar CAVALIERI FILHO que:

> Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, *é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia*.[412]

A relação de vigilância, decorrente da relação "empregado/encarregado – empregador/comitente", é a que mais nos interessará no presente estudo. A despeito do art. 2º, da Lei Federal nº 12.846/2013 estabelecer a responsabilidade da pessoa jurídica por atos "praticados em seu interesse ou benefício", sem se discriminar a existência de uma relação de emprego/encargo, certo é que, para parcela da doutrina a responsabilidade da pessoa jurídica deverá recair em razão de "agente que de algum modo representava o interesse da empresa envolvida na prática corrupta"[413].

Os sistemas de responsabilização por fato próprio e por fato de terceiro, aponte-se, são objetos amplamente estudados em outras áreas do Direito, notadamente no Direito Penal, onde a teoria da responsabilidade se atrelou, historicamente, à noção de culpa. A despeito de desenvolvidos naquela seara, a construção de conceitos como **(i)** heterorresponsabilidade, e **(ii)** autorresponsabilidade, são aproveitáveis tanto para a esfera de estudo da presente subseção, quanto para do próprio objeto da dissertação.

---

[412] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 204. Grifos do original.

[413] PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º a 4º da Lei Anticorrupção. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 63, 88. P. 78, 79.

Valendo-se das lições de HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO, LEANDRO SARCEDO apresenta os dois modelos de responsabilidade da seguinte maneira:

> [O] primeiro, de *responsabilidade derivada* (heterorresponsabilidade), pelo qual se faz 'recair sobre a pessoa jurídica a responsabilidade de uma pessoa natural em virtude de algum critério de conexão entre uma e outra', em regra a circunstância de a pessoa natural integrar algum órgão diretivo ou mesmo alguma posição subordinada no ente moral; o segundo, de *responsabilidade autônoma* ou *originária* (autorresponsabilidade), pelo qual a responsabilidade penal da pessoa jurídica 'surge diretamente de uma conexão entre o fato proibido e uma característica da (ou um certo estado de coisas na) entidade, sendo irrelevante a eventual responsabilidade de uma pessoa natural'.[414]

À luz de tais ensinamentos, todavia, curioso se apontar o quanto lecionado por CAVALIERI FILHO, no sentido de ser a própria terminologia "*responsabilidade por fato de terceiro*" imprópria para a figura. Em seu entendimento, "o ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente"[415]; destarte:

> Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem *constitui-se pela infração do dever de vigilância*. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância.[416]

Posicionamento esse que nos parece igualmente encontrar amparo nas obras de ORLANDO GOMES, para quem "uma pessoa, sem ter praticado o ato danoso, responde pelos danos causados por outra, ou por animal que detenha. Mas responde enquanto descurou o dever de vigilância que lhe incumbe"[417].

Assim, em uma primeira análise, poderia o leitor equiparar a violação ao dever de vigilância a um certo estado de coisas na pessoa jurídica, o que direcionaria nosso entendimento para ser a responsabilização por fato de terceiro, espécie de autorresponsabilização. Frise-se, entretanto, que, como salientado por CAVALIERI, "na responsabilidade pelo fato de outrem há, na realidade, o concurso de duas responsabilidades". E prossegue referido autor:

---

[414] SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseada na culpabilidade corporativa.* 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 137.
[415] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 205.
[416] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Idem.* Grifamos.
[417] GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil.* atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 96.

> A do primeiro [o autor se refere ao comitente ou patrão, mas que poderia ser substituído pelos pais, ou tutores, exemplificativamente] é objetiva, porque o comitente é garantidor ou assegurador das consequências danosas dos atos do seu agente; a do segundo [o preposto, filho etc] é subjetiva, porque *embora desnecessária a culpa do civilmente responsável* (comitente), *é indispensável em relação ao agente, autor do fato material*.
> (...)
> Mas se o inimputável (ou preposto) agiu em condições em que não se lhe poderia atribuir culpa alguma caso fosse imputável, os responsáveis nada terão a indenizar. Seria um contra-censo exigir deles aquilo a que não estariam obrigados se o ato fosse diretamente por eles praticado.[418]

É dizer. A existência de culpa do terceiro é *conditio sine qua non* para a responsabilização objetiva. Atuando o preposto com culpa, a relação existente entre este e seu empregador/comitente dá ensejo à responsabilização objetiva daquele, naquilo que ÁLVARO VILLAÇA conceituou como sendo *responsabilidade objetiva impura*[419].

Frise-se que na responsabilidade do empregador/comitente, figurará como essencial "que a atividade seja realizada no seu interesse [do empregador], ainda que, em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada". Sendo certo que, para sua responsabilização, bastará que o encargo outorgado (emprego, função, preposição) "tenha oferecido ao preposto a oportunidade para a prática do ato ilícito; que a função tenha lhe proporcionado a ocasião para a prática do ato danoso. E isso ocorrerá quando, na ausência da função, não teria havido a oportunidade para que o dano acontecesse"[420].

Aqui, restará válido o ditado "a ocasião faz o ladrão", sendo o empregador/comitente, verdadeiro "garante" pelos atos praticados pelo empregado/encarregado, se aproximando, de sobremodo, da teoria do risco.

2.3 As diversas modalidades de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica

O ordenamento jurídico brasileiro, para a defesa dos novos direitos, acolhe em diversos diplomas legais ambas as teorias da responsabilidade extracontratual. Embora até o advento do Código Civil de 2002 tenha se convencionado ser a teoria da culpa o "princípio genérico regulador da responsabilidade extracontratual"[421], fato é que mesmo sob a égide do Código

---

[418] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit*. P. 206, 207. Grifos aditados.
[419] AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista de Direito Privado*. Vol. 83. Ano. 18. P. 229,236. São Paulo: RT, 2017. P. 234 e seguintes.
[420] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 206, 217.
[421] LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998. P. 279.

Civil de 1916 a responsabilidade subjetiva conviveu harmonicamente com a responsabilidade despida de culpa.

Como salientado por ALVINO LIMA, "o Código Civil [de 1916] (...) consagra, quer no texto do art. 159 [redação aproximada ao atual art. 186], quer nos demais dispositivos referentes à matéria, expressamente, a teoria da culpa, mas nem por isto deixou de aceitar e regular casos de responsabilidade independente de culpa, como, aliás, o fazem todas as legislações modernas"[422] [423].

Assim, seja por meio de legislação esparsa, seja por meio da previsão expressa, no próprio Código, de casos de responsabilidade por culpa presumida, ou por fato da coisa, a evolução da responsabilidade brasileira sempre admitiu outras formas de responsabilização, além da responsabilidade subjetiva[424].

ORLANDO GOMES salienta que:

> O primeiro diploma legal que aceitou, entre nós, a teoria da responsabilidade sem culpa foi o Decreto Legislativo n. 2.681, de [7 de dezembro de] 1912, que obrigou as *estradas de ferro* a indenizarem todos os danos que a exploração de suas linhas caus[assem] aos proprietários marginais.[425]

Referido Decreto – absolutamente inovador para a época –, se afastava radicalmente da teoria clássica da culpa, uma vez que adotava tanto as teorias intermediárias (*e.g.* culpa presumida), como a própria teoria do risco, na forma como a concebemos hodiernamente. A

---

[422] LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998. P. 282.

[423] O artigo mencionado por ALVINO LIMA, foi reproduzido no Código Civil de 2002, por meio da combinação entre o art. 186 e 927, *caput*, do Código. De rigor a transcrição de ambos os dispositivos. Primeiramente o art. 159, do Código Civil de 1916: *"Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553."* Por sua vez, os artigos do Código Civil de 2002: *"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."*

[424] Em artigo publicado logo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, SÉRGIO CAVALIERI FILHO (Responsabilidade civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 48/2003. São Paulo: RT, 2003. Versão obtida digitalmente) asseverava que *"o novo Código Civil não fez e não fará nenhuma revolução na disciplina da responsabilidade civil, porque esta revolução, na realidade, ocorreu ao longo do século XX."* (P. 1). E mais adiante: *"O Código de 1916 era subjetivista, porque todo o sistema de responsabilidade civil nele previsto estava amarrado à cláusula geral do art. 159. Por isso, à medida que aquele sistema começou a vazar água, revelou-se insuficiente, em razão do progresso tecnológico, do desenvolvimento científico, da explosão demográfica, foi necessário admitir outras hipóteses de responsabilidade civil não fundada na culpa, e isto foi acontecendo, repito, fora do Código Civil, por meio de leis especiais."* (P. 2)

[425] GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil.* atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 115.

presunção de culpa *iuris tantum* existia em caso de responsabilidade **(i)** pela perda total ou parcial, furto ou avarias das mercadorias transportadas (art. 1º)[426], e **(ii)** por eventuais desastres ocorridos em suas linhas, que acarretassem morte, ferimento ou lesão corpórea aos viajantes (art. 17)[427]. Por sua vez, parece-nos clara a adoção de responsabilidade objetiva lastreada no risco **(iii)** pelos danos causados, por sua atividade, aos proprietários marginais (art. 26)[428].

Disposições próximas podem ser encontradas **(i)** no Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, que estabelecia a responsabilidade pelo fato do trabalho (art. 2º)[429], e **(ii)** no Decreto-lei nº 483, de 08 de junho de 1938 (Código Brasileiro do Ar) (art. 97)[430] que previa a responsabilidade do proprietário de aeronaves que causassem danos em solo, em razão do risco criado por sua atividade.

Mais, para além da responsabilização em razão de danos individuais sofridos por particulares – tais como danos físicos à própria pessoa, ou à sua propriedade – a responsabilidade pela ocorrência de danos a direitos transindividuais também é tutelada de certo modo pelo ordenamento jurídico desde 1977, quando da edição da Lei Federal nº 6.453, de 17 de outubro de 1977 (art. 4º)[431], que dispõe acerca da responsabilidade pela ocorrência de acidentes[432] e danos nucleares[433]. E, seguramente, desde 1981, com a edição da Lei

---

[426] Cf. Art. 1º, do Decreto nº 1.681/1912: *"Art. 1º. As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avarias das mercadorias que receberem para transportar.* Será sempre presumida a culpa *e contra esta presunção só se admitirá algumas das seguintes provas* (...)."

[427] Cf. Art. 17, do Decreto nº 1.681/1912: *"Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.* A culpa será sempre presumida*, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:* (...)."

[428] Cf. Art. 26, do Decreto nº 1.681/1912: *"Art. 26. As estradas de ferro* responderão por todos os danos *que a exploração das suas linhas causar aos proprietários marginais* (...)."

[429] Cf. Art. 2º, do Decreto nº 24.637/1934: *"Art. 2º. Excetuados os casos de fôrça maior, ou de dolo, quer da própria vítima, quer de terceiros, por fatos estranhos ao trabalho,* o acidente obriga o empregador ao pagamento de indenização ao seu empregado *ou aos seus beneficiários, nos termos do capítulo III desta lei.* (...) *§2º. A responsabilidade do empregador deriva somente de acidentes ocorridos pelo* fato do trabalho*, e não dos que se verificarem na ida do empregado para o local da sua ocupação ou na sua volta dali salvo havendo condição especial fornecida pelo empregador."*

[430] Cf. Art. 97, do Decreto-lei nº 483/1938: *"Art. 97.* Dará direito à reparação qualquer dano *que uma aeronave em vôo, manobras de partida ou chegada, causar a pessoas ou bens que se encontrem à superfície do solo. Parágrafo único: Essa responsabilidade só se poderá atenuar, ou excluir, na medida em que à pessoa lesada couber culpa."*

[431] Cf. Art. 4º, da Lei Federal nº 6.453/1977: *"Art. 4º. Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei,* independentemente da existência de culpa*, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear* (...)*."*

[432] Nos termos de seu artigo 1º, VIII, consiste em acidente nuclear *"o fato ou a sucessão de fatos da mesma origem, que causa dano nuclear".*

[433] O art. 1º, VII, da Lei Federal nº 6.453/1977, conceitua dano nuclear como *"o dano pessoal ou material produzido como resultado direto ou indireto das propriedades radioativas, da sua combinação com as propriedades tóxicas ou com outras características dos materiais nucleares, que se encontrem em instalação nuclear, ou dela procedentes ou a ele enviados".*

Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 ("Política Nacional do Meio Ambiente"), que de modo peremptório previu a responsabilidade, independentemente de culpa, pela ocorrência de danos ao meio ambiente, *in verbis*:

> Art. 14. (...).
> (...)
> §1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, *é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (...).

Com a promulgação da Constituição de 1988, convivendo harmonicamente com o princípio da culpabilidade, previsto em seu art. 5º, LVII, a responsabilidade objetiva encontra-se expressamente albergada. Na esfera de responsabilização cível, respondem as pessoas jurídicas de direito público, e as prestadoras de serviços públicos de modo direto pelos danos causados por seus representantes (art. 37, §6º)[434]. Por sua vez, visando a tutela de direitos difusos, notadamente a integridade do **(i)** meio ambiente (art. 225, §3)[435], e da **(ii)** ordem econômica e financeira (art. 173, §5º)[436], a Constituição autoriza a responsabilização objetiva do causador do dano, nas esferas de responsabilização cíveis e penais.

Por fim, diante das influências da Constituição de 1988, e de uma resposta efetiva para uma real transformação do mercado, promulgou-se a Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 ("Código de Defesa do Consumidor"), a qual se tornou pedra fundamental do moderno sistema de responsabilização. Referida Lei não apenas veiculou a responsabilidade

---

[434] Art. 37, §6º, da Constituição Federal: *"Art. 37.* (...) *§6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*

[435] Art. Art. 225, §3º, da Constituição Federal: *"Art. 225.* (...) *§3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."*

[436] Cf. Art. 173, §5º, da Constituição Federal: *"Art. 173.* (...) *§5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular."*

objetiva[437] da cadeia produtiva (art. 12 e seguintes)[438], como sistematizou o microssistema de tutela coletiva, irradiando no sistema jurídico brasileiro o direito básico à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais de natureza individual, coletiva e difusa. Veja-se:

> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
> (...)
> VI – a *efetiva prevenção e reparação* de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...).

Comentando referido dispositivo, CAVALIERI desponta que, ao lado da clássica função de "reparação", o texto legislativo passa a prestigiar o papel da "prevenção" à ocorrência de danos: "embora a função ressarcitória da responsabilidade civil seja preponderante, busca-se modernamente evitar a ocorrência de novos danos para que não se tornem socialmente insuportáveis"[439].

Tal preocupação de *prevenção* – já vislumbrada, ilustrativamente, na seara da responsabilização ambiental (art. 4º, I e IV, da Lei Federal nº 6.938/1981)[440], mas expressamente consignada na legislação consumerista – decorre do reconhecimento da existência de direitos que, por sua importância para a sociedade, são tidos como bem jurídicos que devem, a todo custo, ser protegidos, devido à existência de uma sociedade massificada em que os riscos são abstratos. Isso porque, se por um lado, o dano corresponde a qualquer "diminuição ou subtração de um bem jurídico" [441], no sentido amplo que lhe dá

---

[437] Acerca da modalidade de responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, CLÁUDIA LIMA MARQUES (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011, P. 1276) apresenta duas possibilidades. A primeira, defendida pelo i. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, HERMAN BENJAMIN (Art. 12 a 27, *In* OLIVEIRA, Juarez de (coord.). *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1991, P. 58), atribui ao *risco da atividade* a responsabilidade prevista no Código. A segunda, defendida pela autora, seria a *responsabilidade não culposa*. Nas palavras de CLÁUDIA LIMA MARQUES, *"a teoria do risco concentra-se na atividade (lícita, mas perigosa) e a responsabilidade prevista no CDC encontra-se no resultado, no defeito (ilícito, contrário ao dever de segurança), exigindo seu nexo causal com o dano"* (nota de rodapé nº 1115).

[438] Cf. Art. 12, da Lei Federal nº 8.078/1990: *"Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem,* independentemente da existência de culpa, *pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (...)"*. De igual modo, assim prevê o art. 14, de referida Lei: *"Art. 14. O fornecedor de serviços responde,* independentemente da existência de culpa, *pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)"*.

[439] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 515.

[440] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 89

[441] FORMICA, Giovanni. *Dizionario Pratico del Diritto Privato.* Vol. II, P. 542. *Apud*. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1980. P. 170.

AGOSTINHO ALVIM[442], existem bens que, por sua própria natureza, sequer podem ser monetizados, de modo a viabilizar a sua reparação por meio de medidas ressarcitórias.

Tais bens, como a integridade do meio ambiente ou a higidez da Administração Pública, ilustrativamente, "não pertence[m] nem à administração pública, nem a indivíduos particularmente determinados", mas sim "à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo"[443]; são transindividuais porque pertencem, também, às gerações futuras, e de difícil reparação, o que enseja uma melhor proteção.

Reforçando referida obrigação de prevenção, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, buscou o legislador ordinário prevalentemente *objetivar a regra da responsabilidade civil*, tornando a responsabilidade subjetiva espécie de subsistema subsidiário de responsabilização[444]. Essa é a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

> [E]nfatizo, o novo Código fez uma mudança profunda na disciplina, no sistema de responsabilidade civil que estava previsto no Código de 1916. E se o novo Código não a fizesse, entraria em vigor absolutamente defasado, desatualizado porque, como vimos, o sistema de responsabilidade civil do Código de 1916 ficou ultrapassado, reduzido a um mínimo, em razão dessas alterações que ocorreram por meio de leis especiais. *É por isso que podemos dizer que o novo Código é objetivista*, diferentemente do Código de 1916, que era subjetivista. *É um Código que procurou incluir no seu texto, no seu sistema, tudo aquilo que já havia sido alcançado pela evolução que foi sendo feita, aos poucos, por meio de leis especiais*.[445]

E mais adiante:

> Mas isso não significa que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada. Responsabilidade subjetiva teremos sempre, até o juízo final, mesmo não havendo lei prevendo-a, porque essa responsabilidade faz parte da ética, da moral, do sentimento natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de

---

[442] ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1980. P. 172. De modo semelhante, SERGIO SEVERO (*Do dano extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 1996. *Apud* TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* V. 1. São Paulo: RT, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 4): *"O dano é a lesão ou prejuízo a um* interesse juridicamente protegido, *que pode ser de natureza patrimonial (apreciável economicamente) ou extrapatrimonial (de ordem psíquica, moral, atinente ao bom nome e ao crédito etc)".*

[443] ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo.* 6ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 34.

[444] Analisando o sistema de responsabilidade civil a partir dos anteprojetos de Código das Obrigações (1965), e de Código Civil (1975), CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Responsabilidade Civil.* 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, P. 30), propugna relação inversa à proposta por SERGIO CAVALIERI. No entendimento do autor, *"'a idéia cristã de culpa moral domina, no curso de vinte séculos, todo o direito da responsabilidade, e não se trata de abandoná-la.' O que convém é abraçar também a teoria do risco 'como princípio de reparação subsidiária' quando se revela ineficaz a doutrina da culpa"*.

[445] CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 48/2003. São Paulo: RT, 2003. Versão obtida digitalmente. P. 3. Grifou-se.

> direito, de que ninguém deve causar dano a outrem. Então, vale ressaltar, *sempre que não tivermos disposição legal expressa consagrando a responsabilidade objetiva, persiste a responsabilidade subjetiva, como sistema subsidiário, como princípio universal de direito*; posso não responder objetivamente por falta de previsão legal, mas, subjetivamente, se causar dano a outrem, vou ter sempre que responder.[446]

O referencial de aferição da responsabilidade, antes calcada em aspectos subjetivos do autor do dano, desloca-se preferencialmente para o objeto lesado. Frise-se, todavia, que como nos alerta CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, inviável será a extinção da responsabilidade subjetiva, uma vez que tal fato "implica[ria] desatender, sob o aspecto moral, à qualificação boa ou má da conduta, sujeitando sempre o causador do dano a indenizar a vítima, independentemente de apurar se o comportamento foi contraveniente à norma ou obediente ao seu mandamento"[447].

Assim, sufraga que "é a convivência dos dois conceitos – subjetivo e objetivo – que deve inspirar a manutenção de preceitos que atendam às duas tendências (...)"[448].

Daí ser em face desta constatação que a teoria da culpa persiste no direito sancionador pelo descumprimento dos deveres jurídicos (antijuridicidade).

O sistema de responsabilidade atualmente existente no ordenamento jurídico brasileiro percorreu, outrossim, um vasto caminho entre a subjetivação da conduta, e a objetivação (da reparação) do dano. Congloba os avanços trazidos pela legislação esparsa, pela codificação subjetiva civil, bem como pela própria Constituição Federal.

Convivem, de acordo com as características de cada esfera de responsabilização, responsabilidade subjetiva e objetiva, conforme as teorias adotadas pelas respectivas legislações. A missão da presente subseção é, ainda que superficialmente, apresentá-las ao leitor.

2.3.1 A responsabilidade civil objetiva

Como salientado anteriormente, a evolução do sistema de responsabilidade, notadamente após o Código Civil de 2002, pacificou as discussões acerca da viabilidade da responsabilidade civil independentemente de culpa no ordenamento brasileiro. Incorporando

---

[446] CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 48/2003. São Paulo: RT, 2003. Versão obtida digitalmente. P. 5. Grifos aditados.
[447] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil.* 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991. P. 291.
[448] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Idem.*

as inovações previstas na legislação esparsa, o Código Civil estabeleceu 03 (três) cláusulas gerais de responsabilidade objetiva, dentre as quais acabou por sedimentar a *teoria do risco*, e diversas outras cláusulas especiais[449].

A primeira previsão genérica de responsabilidade objetiva encontra guarida na combinação entre o art. 187[450], e o art. 927, do Código Civil, e versa acerca da responsabilidade objetiva por abuso de direito. Nos termos de referidos dispositivos, "aquele que, no exercício de um direito subjetivo, ultrapassar os limites que estão ali previstos e causar dano a outrem, terá que indenizar independentemente de culpa"[451].

Uma segunda cláusula encontrar-se-ia inserta no art. 931[452], do Código Civil. Tal dispositivo teria estabelecido a obrigação legal de "garante" aos empresários em razão de sua atividade (em aparente adoção da *teoria do risco integral*)[453]. Salienta a doutrina especializada[454], todavia, que em razão do necessário diálogo das fontes, o disposto no art. 931, deveria ser interpretado conjuntamente ao art. 12, §1º, da Lei Federal nº 8.078/1990[455], adotando-se a *teoria do risco criado*.

A terceira, e talvez mais importante manifestação da *objetivação* da responsabilidade é disposta no parágrafo único do art. 927, *in verbis*:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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*

---

[449] Tais como a previsão dos arts 932 e 933, do Código, que estabeleceram a responsabilidade objetiva dos pais, pelos filhos e menores (art. 932, I), dos tutores e curadores, pelos pupilos ou curatelados (art. 932, II), do empregador, por seus empregados (art. 933, III), etc.

[450] Cf. Art. 187, da Lei Federal nº 10.406/2002: *"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."*

[451] CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 48/2003. São Paulo: RT, 2003. Versão obtida digitalmente. P. 7.

[452] Cf. Art. 931, da Lei Federal nº 10.406/2002: *"Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação."*

[453] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.* P. 13.

[454] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Idem*.

[455] Cf. Art. 12, da Lei Federal nº 8.078/1990, *in verbis*: *"Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1°* O produto é defeituoso *quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.* (...)*."*

> *desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*.

Referido artigo sofreu sérios questionamentos da doutrina especializada, notadamente em razão de sua abrangência e pouco concreção. FLAVIA PORTELLA PÜSCHEL, ao analisá-lo, verbaliza:

> O art. 927, parágrafo único, não prevê uma hipótese específica de responsabilidade objetiva. Ao contrário, trata-se de norma bastante ampla, na qual o legislador empregou termos cujo sentido é ainda indefinido.
> O que é *atividade*? Quando se considera que alguém a *desenvolve normalmente*? Como saber o que se deve considerar atividade de *risco por natureza?*[456]

De modo semelhante, a opinião de CAVALIERI FILHO:

> [H]á no parágrafo único do art. 927 do Código Civil uma norma aberta de responsabilidade objetiva, que transfere para a doutrina e jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto. Não há, *a priori*, como especificar, exaustivamente, quais são as atividades de risco, mas pode-se adotar, em face da teoria do risco criado, o critério do risco inerente como elemento orientador. *A natureza da atividade é que irá determinar, no caso concreto, a sua propensão à criação do risco*.[457]

Retomando o questionamento realizado adrede, frente aos posicionamentos de CAVALIERI e PÜSHEL, constata-se a relevância jurídica de se averiguar aquele que seria o autor do ato corruptivo: seria ele a própria pessoa jurídica, ou seus presentantes e representantes? Isso porque, se se considerar o risco da atividade dentro do relacionamento público-privado, haveria, então, estruturas societárias ou segmentos econômicos corruptivos por sua própria *natureza*?

Nesse ponto, de igual modo deve-se destacar as lições de ÁLVARO VILLAÇA. Para referido autor, a responsabilidade civil objetiva se dividira em duas categorias, *pura* e *impura*[458]. A primeira referir-se-ia à responsabilidade direta do agente, decorrente da sua imputação direta pelo ato danoso – em autorresponsabilidade –, ainda que inexista culpa. A

---

[456] PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. *Revista Direito GV*. v. 1, n. 1, p. 91-107, mai. 2005. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35266. Acesso em: 26 Mai. 2018. P. 92
[457] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 189.
[458] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 250.

segunda, por outro lado, estar-se-ia diante do dever de indenizar por fato de culpa de outrem, na medida em que se funda no risco da atividade desenvolvida[459].

Para encontrar as respostas à tais dúvidas, deve-se lembrar que "o surgimento da teoria do risco, em todos os seus estágios, procura inspirar-se em razões de ordem prática e de ordem social."[460]; como salientado por TIMM, a responsabilização decorre de "um sentimento de contrariedade à injusta relação entre os criadores de risco e aqueles que sofrem as conseqüências danosas das atividades arriscadas."[461]

Em igual sentido, ÁLVARO VILLAÇA reconhece que "[t]anto o instituto jurídico da culpa como o do risco devem coexistir, para que se fortaleça a ideia de que a responsabilidade civil extracontratual, com ou sem culpa, deve ser a cidadela de ataque a todos os prejuízos que se causam na sociedade"[462].

Não se pode esquecer que a responsabilidade pelo *risco* surge no século XX devido às consequências da sociedade de consumo, na qual – com a globalização e a revolução tecnológica – surgiram riscos abstratos a transcenderem as relações sociais até então concebidas. Tais riscos levaram ao reconhecimento da existência de *vulnerabilidades* a exigirem a sua proteção integral.

Dessa forma, com vistas a garantir a efetiva e integral reparação dos direitos subjetivos da vítima, a responsabilidade – conforme destaca ORLANDO GOMES[463] –, dantes vistas como uma "ideia moral", passa a ser compreendida como uma obrigação de indenizar. Isto é, com a transferência da "punição" corpórea para a patrimonial, no viés da reparação, pouco passou a importar se aquele que é chamado a reparar o dano é o seu causador. Há, portanto, uma desvinculação entre o agente do ato ilícito e o reparador do dano.

Diante dessas considerações, deve-se, portanto, passar-se a demonstrar as três modalidades da teoria do risco, com vistas a se verificar sua melhor adequação à relação público-privada, e aos anseios da Lei Anticorrupção.

---

[459] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit*. P. 250.
[460] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil.* 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991. P. 24
[461] TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* V. 1. São Paulo: RT, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 6.
[462] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 249.
[463] GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil.* atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 95.

2.3.1.1 A teoria do risco-proveito

Com o progresso industrial, o número de acidentes de trabalho aumentou exponencialmente, e por mais que se tentasse, era impossível adotar todas as medidas possíveis para a prevenção desses acidentes.

A teoria do risco-proveito tem como principal fundamento a máxima romana "*ubi emolumentum, ubi onus",* ou seja, aquele que tira proveito ou vantagem do fato gerador do dano, ainda que indiretamente, tem a obrigação de repará-lo.

Diante desse cenário, as teorias de responsabilização passaram a se distanciar da ideia de culpa. Sugeria LOUIS JOSSERAND que se abandonasse "o ponto de vista subjetivo pelo ponto de vista objetivo, da noção de culpa do risco"[464].

Cumpre destacar que para os irmãos MAZEAUD, referido proveito deveria ser de cunho econômico, entendido como uma fonte de riqueza. A obtenção de proveito econômico, nesse caso, é um pressuposto indispensável para caracterização da teoria do risco proveito.

Na seara ambiental, também é possível destacar que, com a positivação da teoria de PIGOUT nos princípios "poluidor-pagador" e "usuário-pagador", tem-se que aquele que aufere um bônus (externalidade positiva) deve suportar os ônus (externalidades negativas).

Assim, a perquirição de lucros em razão do desenvolvimento de uma atividade econômica já vincularia o "empresário" ao dever de reparar os danos que porventura ocorram no percurso.

É o que se extrai da teoria de HENKES:

> A teoria do risco proveito ou integral, estabelece que o responsável pelo dano tem o dever de repará-lo e/ou cessar e impedir que fatores/causas/circunstâncias gerem danos futuros e/ou coloquem em risco à coletividade, pois é responsabilizado por todo e qualquer ato – independentemente da ocorrência de danos efetivos; basta a possibilidade de ocorrência de riscos à coletividade. (...) Ela tem como embasamento o fato de que aquele aufere proveitos/lucros com a atividade deve arcar com os prejuízos dela decorrentes, não diferenciando causas principais das secundárias, intrínsecas ou não à atividade, todas são consideradas condições do evento lesivo. Trata-se da aplicação do princípio do poluidor-pagador o qual visa internalizar as externalidades ambientais negativas no processo produtivo pelo responsável deste, evitando-se a socialização dos custos e dos riscos.[465]

---

[464] JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *In*. *Revista Forense*, V. LXXXVI, Fascículo 454. Rio de Janeiro: Forense, 1941. P. 548, 559. P. 556.

[465] HENKES, Silviana L. Os novos contornos da tutela jurídica na sociedade de risco: dano ambiental futuro e risco do dano. *Revista de direito difusos.* Ano VIII, Vol. 43. 2007. P. 77, 108. P. 86.

Sua desvantagem, todavia, como bem observa SERGIO CAVALIERI FILHO, "está na conceituação do proveito" que, além de poder restringir sua aplicabilidade às atividades com fins lucrativos, pouco auxiliaria a vítima com relação ao *onus probandi*. Transcreva-se:

> O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem. *A sua grande dificuldade, todavia, está na conceituação do proveito. Será necessário obter um proveito econômico, lucro, ou bastará qualquer tipo de proveito? Se proveito em sentido de lucro, vantagem econômica, a responsabilidade fundada no risco ficará restrita aos comerciantes e industriais, não sendo aplicável aos casos em que a coisa causadora do dano não é fonte de ganho. Ademais, a vítima teria o ônus de provar a obtenção desse proveito, o que importaria o retorno ao complexo problema da prova.*[466]

2.3.1.2 A teoria do risco criado

A teoria do risco criado é compreendida como uma forma de ampliação do alcance da teoria do risco-proveito, na medida em que se desvincula de um benefício econômico obtido pelo agente no desenvolvimento da atividade.

TEREZA ANCONA LÓPEZ, com propriedade, reconhece que:

> O risco criado é o risco da atividade desenvolvida. A atividade é normal e lícita, mas tem como fundamento a vulnerabilidade das pessoas que consomem, utilizam ou estão expostas a ela. Evidentemente, o risco criado leva dentro dele duas idéias – a atividade que, apesar de normal e lícita, pode ser perigosa, e o proveito ou vantagem, que sempre existe nesses casos, e a sociedade de consumo está aí para provar isso.[467]

Reconhece-se estar diante de um risco em que se fundamenta na possibilidade da existência de um perigo "concreto". Daí existir maior ou menor vinculação às relações jurídicas consumeristas ou civis a ensejar as divergências doutrinárias quanto à teoria prescrita no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Não há como se negar que a teoria do risco criado é mais benéfica à vítima, visto que está desonerada do dever de provar a existência de um proveito que obrigasse o agente

---

[466] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 153. Grifou-se.

[467] LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos:* a experiência brasileira do tabaco. P. 40. *Apud* BATISTA, Adriano Jamal. *Responsabilidade civil:* critérios restritivos na interpretação da atividade de risco. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 53.

causador do dano a suportar os ônus causados por sua atividade, bastando a mera caracterização do risco que tal atividade criou para que a indenização seja devida.

Tal benefício de natureza *probandi* decorre do pressuposto de que, na teoria do risco, há um dever jurídico preexistente de segurança. Reconhece-se no risco um "estado de perigo" a vincular-se à probabilidade de lesionar o direito subjetivo à segurança da coletividade, o que, consequentemente, leva a securitização dos riscos "modernos", inclusive pelo exercício regular da atividade[468].

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, ao dispor sobre a temática disciplina que:

> Todo aquele (pessoa física ou jurídica) que empreende uma atividade que, por si mesma, cria um risco para outrem, responde pelas suas consequências danosas a terceiros. Não haverá cogitar se houve um procedimento do comitente na escolha ou na vigilância do preposto, isto é, faz-se abstração da *culpa in elegendo* ou *in vigilando*. Não haverá, também, de indagar se o empregado procedeu culposamente, para que o empregador responda pelos danos que cause a terceiros. Por outro lado, não cabe apurar se a atividade do proponente (pessoa física ou jurídica) auferiu um proveito culposamente, para que o empregador responda pelos danos que cause a terceiros.[469]

Verifica-se, desta forma que, na teoria do risco criado, a responsabilidade está ligada a qualquer ato a ser praticado pelo agente que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de outrem, visto que reconhece-se no risco criado um risco social tutelado pela própria sociedade, a qual – não tendo condições de direta e imediatamente assumir as consequências – transferem a responsabilidade àquele que se encontra ligado ao fato, permitindo o afastamento da apuração da culpa e do proveito econômico.[470]

Por isso, poder-se-ia cogitar que a responsabilidade por atos de corrupção estar-se-ia mais próxima à teoria do *risco criado* do que às demais teorias do risco (proveito e integral), na medida em que também estão submetidas ao crivo da Lei Anticorrupção as sociedades

---

[468] A relevância da *securitização* dos riscos existentes no exercício de atividades regulares tornou-se tão significativo que, de modo a sanar dúvidas e assegurar maior garantia aos seguros de responsabilidade civil para gestores de pessoas jurídicas, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular SUSEP nº 553, de 23 de maio de 2017, estabeleceu as diretrizes para sua comercialização. Assim, nos termos do art. 5º de referida Circular, o seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas prevê a garantia *"aos segurados, quando responsabilizados por danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenham sido nomeados, eleitos e/ou contratados, o reembolso das indenizações que forem obrigados a pagar, a título de reparação, por sentença judicial transitada em julgado, ou em decorrência de juízo arbitral, ou por acordos com os terceiros prejudicados"*.

[469] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991. P. 308, 309.

[470] FRANÇA, Rodrigo Dumans. *A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.P. 76.

simples e associações civis, as quais nem sempre auferem benefícios econômicos em suas atividades (*e.g.* Organizações Não-Governamentais – ONG).

2.3.1.3 A teoria do risco integral

Talvez seja a teoria do *risco integral* uma das teorias mais complexas a serem compreendidas no momento atual, na medida em que, inicialmente, vem a romper com os paradigmas vigentes, afastando-se o próprio nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso.

Na responsabilidade objetiva pelo risco integral basta a ocorrência do evento danoso para que a haja o dever de *reparar* os prejuízos causados ao bem jurídico lesionado. É possível reconhecer, nesse tipo de responsabilidade, a própria *responsabilização por ato lícito*, na medida em que pouco importaria a ilicitude da conduta e, até mesmo, a violação a um dever jurídico preexistente (antijuridicidade).

Diante da tentação que esse tipo de responsabilidade oferece, cada vez mais surgem adeptos de tal teoria, tendo a própria jurisprudência reiteradamente reconhecido sua aplicabilidade, exemplificativamente, em acidentes ambientais[471].

Repare-se que no Direito Ambiental, em que a própria potencialidade do dano é, em si mesma, uma situação jurídica reprovável, admite-se – a determinados casos – que a responsabilidade prescinda do nexo causal entre a prática de um ato e o dano.

ÁLVARO VILLAÇA fornece exemplo que, por sua clareza, merece transcrição:

> [S]e, por um fato jurídico (tufão), um recipiente de ácido (instalado com toda segurança) é arrastado a um rio, causando danos ecológicos, a obrigação de indenizar existe, como também por ato lícito, de uma empresa poluente, que está autorizada à sua atividade, dentro de certos parâmetros, controlados por órgãos públicos.[472]

Considerando a repercussão desse tipo de responsabilização, bem como a própria insegurança jurídica que ele traz às relações sociais – notadamente aquelas desenvolvidas no mercado ou com reflexos nesses – vê-se a impossibilidade de seu reconhecimento na seara de responsabilização por atos de corrupção. Do contrário, equivaler-se-ia a admitir que o relacionamento público-privado é uma relação desvirtuada dos valores morais, éticos e

---

[471] Cite-se, *graciosamente*, o REsp nº 1.374.284/MG, de relatoria do Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, afetado sob o regime dos recursos repetitivos (tema 707).

[472] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 250.

sociais da sociedade, na medida em que a empresa tornar-se-ia *garantidor universal do Estado.*

Não é do racional da Lei Anticorrupção – segundo o que se extrai do seu processo legislativo – que seja seu objetivo exclusivo a reparação integral de todos os danos ocorridos, *por quem quer que seja* o agente dele causador.

Para, inclusive, proceder a "purificação" do relacionamento público-privado, as penalidades impostas demonstram um interesse subjetivo de imputar responsabilidades proporcionais à participação do evento danoso a todos os agentes que, de forma direta ou indireta, colaboraram para a sua ocorrência.

Daí que a própria reparação do dano pode, de certa maneira ser vista, sob o enfoque das pessoas jurídicas, como uma medida aflitiva-preventiva a coibir comportamentos desregrados.

2.3.1.4 A (teoria da) responsabilidade civil objetiva do Estado

De igual modo ao ocorrido na esfera estrita civilista, a *teoria do risco* veio a se firmar na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, ou de direito privado prestadoras de serviço público, adotando-se, todavia, racional próprio.

Se "no princípio era a 'irresponsabilidade'"[473], no amálgama existente entre o Estado Soberano, o Rei e, consequentemente, o próprio Direito[474] [475], o rompimento de referido

---

[473] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991. P. 137.

[474] Representativos de referida lógica são os adágios *"the King can not do wrong"*, vigente no Direito Inglês até o advento do *Crown Proceeding Act* de 1947, ou *"L'état c'est moi"*, atribuída a Luís XIV no auge do Absolutismo Francês.

[475] Importante exceção a referido racional é encontrada na Alemanha, por meio da adoção da Teoria do Fisco, na qual se justificou a imposição de obrigações civis aos príncipes, em oposição ao Estado. Acerca de referida teoria, assim leciona OTTO MAYER (*Derecho administrativo alemán*. T. I. Buenos Aires: Depalma, [n/d], p. 58, 65.): *"La idea del fisco ha tenido su origen em el derecho romano. El fisco se presentaba allí como una persona jurídica al lado del emperador, persona jurídica a la que pertenecían los bienes que servían para cumplir el fin del Estado y que gozaba de recursos especiales y de ciertos privilegios de derecho civil y de procedimiento. En el derecho publico alemán, cuando se contemplan, al principio, sino las utilitates, las ventajas materiales anexas a esta institución: se tiene en vista los jura fisci, las multas, las confiscaciones, los bona vacantia, los tesoros descubiertos, etc. El fisco es la caja que percibe todo eso. Originariamente, sólo el emperador tenía tales derechos; luego vuelven a los príncipes del Imperio; ellos también pueden tener unfisco; al final, los príncipes tienem la posesión exclusiva de estos disputados derechos. (...) Cuando el Estado obra como un particular, cuando compra, vende, presta o toma prestado, recibe o hace donaciones, no parece difícil someterlo a las reglas del derecho civil; él no manda; se exhibe simplemente del lado de sus intereses pecuniarios, como nosotros decimos, y por eso 'se somete al derecho civil'. (...) Sólo la antigua doctrina del fisco ha permitido atribuír, sin desmedro de la lógica, algunos efectos de derecho civil a los actos del poder público. Por supuesto, no es sobre el mismo Estado que recaen esos efectos: es sobre el fisco que está colocado a su lado; el fisco no figura en el acto que ordena; no existe' pues' contradición en hacerlo obligar civilmente. Esta idea, con toda suerte de modalidades, se aplica a los diferentes actos del poder público, y sirve para*

pensamento deve-se, de sobremaneira, ao papel desempenhado pelos civilistas[476] do Século XIX. Em referida época, leciona CAHALI, "pôs-se em evidência que a teoria da irresponsabilidade representava clamorosa injustiça, resolvendo-se na própria negação do Direito"[477]; fazendo uso de institutos originalmente privatistas[478] , tal qual **(i)** a teoria da personalidade jurídica, e **(ii)** a teoria das obrigações,

> a questão se p[ôs] parcialmente sobre o terreno civilístico; para deduzir uma responsabilidade pecuniária do Poder Público, *fazia-se remissão aos princípios da responsabilidade por fato de terceiro* (empregador ou comitente/preponente, representado, mandante).

Na França, a partir da aceitação de ações de reparação fundadas no Código Civil, a atuação do Estado foi segregada entre *atos jure imperii* (atos de império), inerentes à atuação estatal no exercício de sua soberania, e *atos jure gestionis* (atos de gestão), por meio dos quais o Estado atua nas mesmas condições da demais pessoas jurídicas. Enquanto aos primeiros manteve-se a lógica da irresponsabilidade, nos segundos admitiu-se a responsabilidade, lastreada na culpa do agente público que tivesse praticado o ato lesivo.

A exigência de demonstração de *culpa do agente estatal*, ressalta DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, não tardou a ser abandonada em favor da "inversão do ônus da prova, para se passar a presumir, *juris tantum*, a culpa da Administração, abrindo-se a etapa da aceitação da culpa presumida"[479].

De igual modo, a despeito de configurar um "primeiro passo" rumo à responsabilização do Estado, a separação entre atos de império (não responsabilizáveis) e atos de gestão (responsabilizados subjetivamente), mostrou-se conflituosa em doutrina e jurisprudência, exigindo-se uma ruptura com os paradigmas privatísticos. OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, ao analisar o período assim apresenta:

---

asegurar mayor numero de derechos, frente al Estado, en beneficio de los súbditos. El Estado expropia al poseedor de un inmueble, pero impone al mismo tiempo al fisco la carga de indemnizar a éste con una suma de dinero. El Estado, por el nombramiento del funcionario, lo somete a una dependência especial, pero al mismo tiempo, o aun antes, el fisco concluye con él una convención, convención de derecho civil, por la cual se obliga a pagarle un sueldo. El Estado hace percibir contribuciones que ya hahían sido pagadas; se estima que el fisco ha obtenido un enriquecimiento sin causa y debe restituírlas, según los principios de la condictio indebiti. En términos generales, todas las veces que el Estado, por un acto de poder público, impone a determinada persona um sacrifício especial, el fisco em virtud de uma regla general de derecho civil, se convierte en deudor de una indemnización justa, para cuyo pago se lo puede emplazar ante el tribunal civil."

[476] A inferência é de Cahali (CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2012, p. 20).

[477] CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2012, p. 19.

[478] Mas que efetivamente se caracterizam como institutos de Teoria Geral do Direito.

[479] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 657.

> De um lado, verificou-se a sem razão da distinção referida, fácil de ser conceituada, teoricamente, mas difícil, senão impossível de efetivá-la na prática, e ademais só podia dizer respeito aos atos jurídicos, jamais sobre a atividade material do Estado. Por outro, sustentou-se *a responsabilidade da Administração Pública*, no Estado de Direito, *deve ser completa por todos os atos dos agentes públicos que causem danos a terceiros, na consecução das suas atividades*, e, destarte, se evitaria contradição de indenização em certas hipóteses e a negativa em outras, como acontecia, com base na concepção civilista.
> Surgiu, então, a elaboração da doutrina da responsabilidade da Administração Pública, de direito público, mediante ação jurisprudencial do Conselho de Estado, e teorias surgiram para solver diferentes casos de danos causados pelo Estado aos particulares e anteriormente gizadas, ao considerar-se a responsabilidade civil das pessoas jurídicas, por parte de atos dos seus agentes.[480]

Sob o enfoque do Direito Civil, também a própria utilização de teorias como **(i)** a do mandato ou **(ii)** da representação legal, passaram a enfrentar obstáculos. Isso porque, até o advento da teoria do órgão, proclamada por OTTO VON GIERKE[481], não era reconhecida pelo Direito a possibilidade de o Estado, como pessoa jurídica, ter vontade própria para outorgar poderes de mandante e, tampouco, existiria um poder superior ao próprio Estado para lhe impor um representante por meio da Lei[482].

Soma-se a tal situação, a problemática configuração da culpa civilista para justificar a responsabilidade do Estado por lesões ocorridas pela própria máquina estatal, sem uma possível individualização da conduta do agente. Como salientado por CAHALI:

> [O] pressuposto da culpa, como condição da responsabilidade civil do Estado, acabou-se definindo como injustificável pela melhor doutrina; e, especial naqueles casos em que o conceito de *culpa civilística* , por si ambíguo, já não bastava para explicar o dano que teria resultado de falha da máquina

---

[480] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. P. 479, 480. Grifou-se.

[481] Acerca de referida teoria, interessante a lição de MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO (Introdução à teoria do órgão no direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 98, p. 17-36, set. 1969. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33388.P. 29): *"O Estado só pode existir ou desenvolver-se através dos seus órgãos. Não há têrmo ou expressão jurídica mais correta que o vocábulo órgão, hoje no domínio comum das doutrinas jurídicas. Somente pelo órgão, ou pelos seus órgãos, pode o Estado expressar a sua vontade. Do ponto de vista jurídico e também político, os órgãos impessoalizam a atividade estatal e o procedimento da Administração, como fato da maior transcendência no Direito. Diante da realidade, de pouco valem as críticas que pretendem invalidar a teoria do órgão com a teimosia de que o têrmo só se deve aplicar no sentido biológico. Como construção jurídica, os órgãos não são pessoas e representam para a ciência o ponto mais elevado da compreensão dos problemas da organização estatal. De tal maneira que não se concebe organização sem órgãos, Estado sem órgãos, organismo falho de órgãos, Administração sem formação orgânica. Na verdade,* o órgão é consequência do ordenamento estatal, não da vontade subjetiva de qualquer pessoa que seja titular do órgão. *Num sentido de instituição,* o órgão não é simplesmente coisa, não é objeto que possa ser possuído pela pessoa ou pelo indivíduo. *Sobretudo, o órgão como instituição é absolta e totalmente necessário, não se podendo negar a sua existência e nem a sua evidência".*

[482] CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2012. P. 21.

> administrativa, de culpa autônoma da Administração, buscando-se, então, supri-la através da concepção da *culpa publicística*.[483]

É a partir da decisão do *arrèt Blanco* (1873), pelo Tribunal de Conflitos da França, que a compreensão da responsabilidade civil do Estado passa a se aproximar de referida *culpa publicística*, relacionada ao regular funcionamento das atividades estatais. O julgamento do *arrèt Blanco* consignou que "a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados"[484].

A despeito de tais regras especiais, que teoricamente distanciariam a responsabilidade civil do Estado da teoria clássica da responsabilidade civil, a evolução da ambas as disciplinas demonstra o nítido entrelaçamento de seus institutos.

A chamada teoria da *"faute du service"* (culpa do serviço), nada mais é do que o reconhecimento da teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida; supera-se a dificuldade da excepcional responsabilização indireta do Estado pelo reconhecimento de sua responsabilidade direta por meio da teoria do órgão; para ensejar sua responsabilização, resta à vítima comprovar o mero fato (a inexistência, o mal funcionamento de serviço a cargo do Estado, ou seu retardamento)[485] pelo administrado. Nos dizeres de OSWALDO ARANHA, trata-se de:

> [R]responsabilidade com base em culpa. E *culpa do próprio Estado*, do serviço que lhe incumbe prestar, não individualizável em determinado agente público, insuscetível de ser atribuída a certo agente público, porém, ao funcionamento ou não funcionamento do serviço, por falha na sua organização. Cabe, neste caso, à vítima comprovar a não prestação do serviço ou a sua prestação retardada ou má prestação, a fim de ficar configurada a culpa do serviço, e, consequentemente, a responsabilidade do Estado, a que, incumbe prestá-lo. Evolve, todavia, para a *culpa presumida*, ressalvada, no entanto, sempre a comprovação de que o serviço funcionou regularmente, de forma normal, correta.[486]

É referida modalidade de responsabilização, ademais, que se encontrava prevista no Código Civil de 1916, em seu art. 15, *in verbis*:

---

[483] CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.* P. 22.
[484] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 788.
[485] Acerca da responsabilidade subjetiva do Estado, por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 1019 e seguintes, e P. 1029 e seguintes.
[486] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. P. 483. Grifou-se.

> Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, *procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei*, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Que, por sua vez, foi derrogada pelo teor do art. 194, da Constituição Federal de 1946[487], em favor da adoção da *teoria do risco integral*, oriunda do Direito Civil:

> Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, *nessa qualidade*, causem a terceiros.
> Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.[488]

MÁRIO MASAGÃO, redator do art. 194 quando membro da comissão do Anteprojeto da Constituição de 1946, ao analisá-lo, sentenciava revolucionariamente que "a Constituição, na cabeça do art. 194, adotou a teoria do risco integral. Para que a indenização seja devida pela Fazenda Púbica, basta que tenha havido dano, e que exista nexo causal entre êle e ação ou omissão de funcionário público, nessa qualidade."[489]

E justificando sua adoção, proclama:

> A Teoria do Risco Integral *funda-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.* Resumindo o seu conceito, que se fundou principalmente através da jurisprudência na França e na Alemanha, escreve Patrício Aylwin: 'Funda-se esta teoria no princípio constitucional da igual repartição dos encargos públicos. *Se, em consequência da atividade administrativa, um ou mais particulares sofrem danos especiais e anormais, que não são gerais e comuns da vida social, é claro que isso importa em ruptura do equilíbrio na distribuição dos encargos públicos* em prejuízo daqueles indivíduos, que dessa maneira suportam em quantidade maior que os demais o pêso da atividade estatal. Necessário é, pois, para que impere plenamente aquele princípio, *restabelecer o equilíbrio*, indenizando os prejudicados à custa dos cofres públicos.'"[490]

---

[487] Como se percebe de sua transcrição, o teor do art. 194, da Constituição Federal de 1946, foi integralmente mantido na Constituição Federal de 1967 (*"Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."*), bem como na Constituição Federal de 1969 (*"Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."*).
[488] Grifamos.
[489] MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª Ed. São Paulo: Max Limonad, [n/d], P. 315.
[490] MASAGÃO, Mário. *Op. cit.* P. 311. Grifou-se.

Teoria esta que, não apenas foi reproduzida integralmente na Constituição Federal de 1988, como também estendida às demais pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. É ver-se:

> Art. 37. (...)
> (...)
> §6º. As pessoas jurídicas de direito público e *as de direito privado prestadoras de serviços públicos* responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Frise-se, todavia, que a despeito da majoritária doutrina[491] vislumbrar na responsabilidade objetiva do Estado, verdadeiro reflexo da *teoria do risco integral*, uma observação deve ser realizada. A teoria ora apresentada não possui idênticas características àquelas apontadas anteriormente no presente trabalho, e sufragadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça na esfera de responsabilização civil ambiental, em razão das características *especiais* incidentes sobre a responsabilização do Estado.

Em que pese sua idêntica nomenclatura, *naquela* teoria não é possível admitir-se causas excludentes de responsabilidade, conforme já pacificado em vasta jurisprudência:

> A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.[492]

A admissão (ou não) de excludentes, além do mais, nos parece refletir a própria divisão doutrinária, iniciada pela preocupação conceitual de HELY LOPES MEIRELLES, justificada em sede jurisprudencial. Para o autor, "a teoria do risco integral [seria] a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática por conduzir ao abuso e à

---

[491] Por todos: CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2012. Divergindo do restante da doutrina, assim se manifesta Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. Atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 727): *"A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática por conduzir ao abuso e à iniquidade social.* (...) *Essa teoria jamais foi acolhida entre nós, embora haja quem tenha sustentado sua admissibilidade no texto das Constituições da República, Contestamos formalmente esse entender, que se desgarra da doutrina acolhida pelo nosso Direito e se divorcia da jurisprudência que se formou acerca do citado dispositivo constitucional, consagrador da teoria objetiva, mas sob a modalidade do risco administrativo, e não do risco integral"*

[492] STJ. Tema Repetitivo 707. REsp 1374284/MG, Segunda Seção, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.08.2014, DJe 05.09.2014.

iniquidade social"[493]. Assim, propõe a existência de outra nomenclatura para o *risco* suportado pelo Estado, mais condizente com suas características. É ver-se:

> [A] teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, *permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização*. Isto porque *o risco administrativo não se confunde com o risco integral*. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.[494]

Para MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO[495], entretanto, a divergência existente entre as teorias, especificamente quando aplicada à responsabilidade do Estado, é meramente terminológica, posto seu encontro na admissão de causas excludentes de responsabilidade.

Assim, as demais teorias adotadas para justificar a responsabilização do Estado (*teoria do risco administrativo* ou *risco integral*) são, com denominações distintas, subespécies da *teoria do risco*, já abordadas anteriormente.

2.3.2 A responsabilidade penal (objetiva?)

Reparação, repressão e prevenção correspondem a funções distintas no espectro de responsabilização dos agentes. Enquanto a primeira (reparação), relacionada ao necessário ressarcimento da vítima, e seu retorno ao *status quo ante*, encontra-se cingida à esfera de responsabilização civil, as duas últimas (repressão e prevenção), enquanto manifestações do *ius puniendi* estatal dão ensejo à responsabilização penal e administrativa[496].

Se o papel da responsabilidade até então estudada é o de *proteger a vítima*; a preocupação das outras duas espécies de responsabilização será a de *reprimir* a ocorrência de atos ilícitos, atuando também de modo dissuasório, bem como *preveni-los* em razão dos bens jurídicos por ela tutelados.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas encontra-se prevista em dois momentos distintos da Constituição Federal, e visa resguardar diferentes bens-jurídicos. Primeiramente,

---

[493] *Direito administrativo brasileiro*. Atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 727.
[494] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* Atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 727.
[495] *Direito Administrativo.* 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 790.
[496] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente.* 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 345.

por meio do art. 173, §5º, buscou-se proteger *"a ordem econômica e financeira"* e a *"economia popular"*; de igual forma, o meio-ambiente foi reconhecido como bem jurídico apto a ser tutelado por meio da chancela penal, nos termos do art. 225, §3º. De rigor a transcrição dos dispositivos constitucionais:

> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
> (...)
> §5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a *responsabilidade desta*, sujeitando-a às *punições compatíveis com sua natureza*, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> (...)
> §3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou *jurídicas*, a *sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*.

Após mais de trinta anos desde a promulgação de tais disposições, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETO nos narra que, ainda hoje, os "autores ainda divergem acerca da compreensão de ter, ou não, a Constituição Federal realmente consagrado a responsabilização penal da pessoa jurídica"[497]. Isso porque, não sendo a pessoa jurídica dotada de *vontade*, muito difícil é enquadrá-la, a partir de determinados parâmetros garantistas típicos do processo penal, como sujeito ativo da relação jurídico-penal.

Em que pese referida discussão travada em sede doutrinária, fato é que, ao menos na seara da responsabilidade ambiental, a possibilidade de sancionamento penal da pessoa jurídica foi, de modo clara, prevista no art. 225, §3º, da Constituição Federal, sendo posteriormente regulamentada por meio da Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Por sua vez, a regulamentação do disposto no (menos claro) art. 173, §5º, da Constituição Federal, foi realizada, especificamente quanto à pessoa jurídica, por meio da Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e

[497] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 280, 281.

Relações de Consumo), alterada pela Lei Federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 ("Nova Lei do CADE").

Nesse cenário, relevante destaque – em razão do número de conflitos jurisprudenciais, bem como da própria celeuma doutrinária que justifica a presente subseção – deve se dar à responsabilidade penal ambiental, em especial ao art. 3º, da Lei Federal nº 9.605/1998, *in verbis*:

> Art. 3º. As *pessoas jurídicas serão responsabilizadas* administrativa, civil e *penalmente* conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que *a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade*.
> Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Caracterizando-o como *modelo incipiente* por atrelar a responsabilização da pessoa jurídica à imputação de responsabilidade de seu representante, no que se convencionou de dupla imputação, ALAMIRO VELLUDO assim se manifesta acerca de referido dispositivo:

> Nessa fórmula, portanto, *encontra-se uma dúplice exigência*. Em primeiro lugar, o intérprete *deve verificar se a pessoa física que atua reúne a condição especial imposta pela norma*. Em segundo lugar, *se atua em prol da empresa, em seu favor*. Essa formatação conduziu, em parte e à princípio, a doutrina brasileira a estabelecer a regra da denominada dupla imputação. Isto é, *firmou-se a máxima de que 'é impossível o delito ambiental exclusivamente à pessoa jurídica, excluindo-se a física". Em outros termos, 'não se admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio'*.[498]

Reconheceu-se, portanto, na seara da responsabilidade penal ambiental, ao menos inicialmente, a existência de um sistema de heterorresponsabilização[499], em detrimento da responsabilidade direta da pessoa jurídica.

---

[498] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.* P. 292.

[499] Como bem destaca LEANDRO SARCEDO (*Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseada na culpabilidade corporativa.* 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 135), *"pode-se afirmar que o sistema de heterorresponsabilidade – ou vicarial, de transferência, por ricochete, por empréstimo – é aquele 'se imputa transferindo à empresa todo ato cometido por um agente seu, no exercício de sua atividade, com a intenção de favorecê-la'."* Em contraposição (P. 137), *"no modelo de imputação denominado de autorresponsabilidade – ou por defeito da organização –, baseado estritamente na culpabilidade da empresa, por sua vez, o mais importante e decisivo não é o comportamento antissocial empreendido pela pessoa física, cujo resultado será irremediavelmente transferido à empresa, mas sim a atividade e o comportamento social do ente coletivo, tanto anterior como posterior à ocorrência do fato delituoso."* MARIA FERNANDA LOUREIRO (*Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* A teoria do delito para a incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017. P. 101), de modo complementar, elucida que *"a autorresponsabilidade, apesar de se basear na atuação de pessoas físicas, fundamenta-se na essência da própria organização, o que autonomiza a imputação, uma*

A adoção do modelo de dupla imputação, ou responsabilidade por ricochete, consolidou-se por meio de longa discussão jurisprudencial, pacificada tão somente em 2005, por meio de decisão paradigmática proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no bojo do REsp nº 610.114/RN, de relatoria do MINISTRO GILSON DIPP[500]. Naquela oportunidade, ao analisar a legislação federal, o colegiado afirmou que "a pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral". Isso porque, diante da inaplicabilidade da teoria tradicional do delito às pessoas jurídicas, torna-se importante reconhecer que a "atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa", devendo, portanto, "a culpabilidade da pessoa jurídica (...) limita[r]-se à vontade de seu administrador ao agir em seu nome e proveito"[501].

Parte-se do pressuposto, portanto, que, para que a pessoa jurídica se manifeste, e desse modo cometa atos ilícitos, necessitará de pessoas físicas por meio das quais atuará para atingir o resultado da conduta antijurídica. Assim, como ressalvado por ÉDIS MILARÉ, "a priori, sempre que se constatar a responsabilidade criminal da empresa, ali também estará

---

vez que esta ocorrerá em virtude da realização de ações consideradas como da pessoa jurídica, sem que necessitem do substrato humano para se configurar".

[500] Em razão de sua importância para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, bem como de seus contornos específicos, calha a transcrição da ementa de referido Acórdão: *"CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO. I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e* a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. (...). *VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.".* (...)*XIII.* A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. *XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica* é a própria vontade da empresa. *XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória."* (STJ, Quinta Turma, REsp nº 610.114/RN, rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.2005, DJU 19.12.2005).

[501] STJ, Quinta Turma, REsp nº 610.114/RN, rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.2005, DJU 19.12.2005.

presente a culpa do administrador que exarou o comando para a conduta reputada antijurídica" [502].

A responsabilidade penal da pessoa jurídica dependerá (ao menos na esfera da responsabilidade ambiental), de seis critérios, dentre explícitos e implícitos, assim sistematizados por SALVADOR NETTO:

> Os critérios explícitos exigem: **(i)** 'que a violação decorra de deliberação do ente coletivo'; **(ii)** 'que o autor material da infração seja ligado à pessoa jurídica'; e **(iii)** 'que a infração praticada se dê no interesse ou benefício da pessoa jurídica'. Já dos critérios implícitos exige-se: **(i)** 'que seja a pessoa jurídica de direito privado'; **(ii)** 'que o autor tenha agido no amparo da pessoa jurídica'; e **(iii)** 'que a atuação ocorra na esfera de atividades da pessoa jurídica'.[503]

Destaque-se, outrossim, que acaso a violação cometida seja realizada, exclusivamente, em prol de *interesses alheios* à pessoa jurídica, ou seja, de seus dirigentes, prepostos ou representantes, "essa deixa de ser o agente do tipo penal e passa a ser meio utilizado para a realização da conduta criminosa"[504]; esvai-se, portanto, da esfera de responsabilização da pessoa jurídica.

Por criar embaraços à responsabilização da pessoa jurídica, aproximando-a demasiadamente da responsabilidade penal objetiva[505], o modelo de heterorresponsabilidade foi duramente criticado pela doutrina especializada. Sumarizando tais críticas, FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI e ANDRESSA CHIAMULERA, apontam que, "para além de um 'eufemismo para disfarçar uma responsabilidade penal objetiva', [a heterorresponsabilidade] afronta o princípio da culpabilidade e, 'por isso, resulta completamente insustentável em um Estado que se pretende democrático'"[506].

Sob outra perspectiva, tendo em vista a necessidade de comprovar-se a atuação dolosa da pessoa física vinculada à pessoa jurídica, informam os autores acerca da dificuldade prática de sua operacionalização, posto que "a produção de prova encontra obstáculos

---

[502] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente.* 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 471
[503] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* São Paulo: RT, 2018. P. 302
[504] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente.* 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 474.
[505] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.* P. 294
[506] GUARAGNI, Fábio André; CHIAMULERA, Andressa. *Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais:* aspectos práticos da atuação do Ministério Público. *Mimeo*. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/FabioGuaragni_AndressaChiamulera_Autorresponsabilidade_Penal_da_Pessoa_Juridica_em_Crimes_Ambientais.pdf. Acesso em 20.02.2018. P. 2.

derivados de um corriqueiro emaranhado organizacional, a combinar-se com o intenso cruzamento de cursos causais dentro do ambiente corporativo"[507].

Imbuído dessas preocupações – dogmáticas e pragmáticas – o Supremo Tribunal Federal, modificando o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, e igualmente por ele sedimentado, estabeleceu em 2014, por meio de voto da lavra da MINISTRA ROSA WEBER, novo paradigma à responsabilização penal, reconhecendo uma tendência à autorresponsabilidade[508]. Despontou-se, assim, a responsabilização direta da pessoa jurídica pelas violações ao ordenamento jurídico por ela cometidas. Assim ementa-se o Acórdão:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
> 1. *O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.*
> 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.
> 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica *indevida restrição da norma constitucional*, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.
> 4. *A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa*

---

[507] GUARAGNI, Fábio André; CHIAMULERA, Andressa. *Op. cit.* P. 3.

[508] RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e EDUARDO SAAD-DINIZ (*Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2017), ao analisarem referido Acórdão, assim se manifestam acerca da tendência à *autorresponsabilização* da pessoa jurídica: *"Em agosto de 2013, no entanto, a partir de uma decisão no RE 548.181/PR, sob Relatoria da Ministra Rosa Weber, teve-se por ponderado que a cega obediência ao princípio da dupla imputação incorreria, em verdade, em uma agressão ao preceito do art. 225, §3º, da Constituição Federal. A ideia geral do Constituinte – segundo o novo entendimento do Supremo Tribunal – teria sido o da imputação independente, e, portanto, condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana seria quase que subordinar a responsabilidade jurídico-penal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física, o que seria impensável. A partir dessa decisão, percebe-se uma clara inclinação da jurisprudência brasileira para a mais adequada tese da autorresponsabilidade da pessoa jurídica, procurando-se afastar das justificativas tradicionais em seu rechaço."* (p. 172)

> *jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.*
> 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.[509]

Comentando referida mudança de paradigma, todavia, SALVADOR NETTO salienta que, a despeito da Constituição Federal, *de fato*, não exigir a dupla imputação para responsabilizar as pessoas jurídicas, "isso, contudo, não pode servir, por si só, para abstrair uma consequência dogmática ínsita ao modelo nacional". E finaliza o autor: "nos padrões vicariais não há, em regra, como atribuir responsabilidade jurídica ao ente sem antes encontrá-la na pessoa física" [510], sendo a dupla imputação, com efeito, um custo a ser suportado em razão do modelo de responsabilidade optado pelo legislador.

No entendimento de SALVADOR NETTO, a despeito da mudança de trajetória realizada pelo Supremo Tribunal Federal, inexistiria no Acórdão do RE 548.181 enfrentamento dogmático-material em prol de uma autorresponsabilização, tendo aquele tribunal se limitado a aspectos processuais, e de uma genérica necessidade de proteção ambiental.

Considerando-se que o RE 548.181 ao menos demonstra uma forte tendência de modificação do *standard* da responsabilização penal da pessoa jurídica em matéria ambiental, a aferição de culpa de terceiros (heterorresponsabilidade) passar-se-ia a ser deslocada para vícios existentes na própria governança corporativa, aproximando-se de uma falha da organização, uma culpabilidade empresarial existente a partir do momento em que se detecta a violação do dever legal da pessoa jurídica de adotar medidas de precaução relacionadas aos riscos de sua atividade.

Condensando os argumentos dispendidos no RE 548.181, LEANDRO SARCEDO extrai os seguintes critérios para imputação direta da responsabilidade à pessoa jurídica no âmbito da responsabilidade penal ambiental:

> I) é necessário verificar-se se o ato apontado como delituoso decorreu do processo normal de deliberação interna da corporação e se as instâncias decisórias internas foram observadas; II) constatar se houve *ciência da pessoa jurídica*, por meio de seus órgãos internos de deliberação, do fato ilícito que se estava a cometer, diante do qual houve aceitação ou mesmo inércia em não o impedir; III) *examinar se a atuação delituosa estava de acordo com os padrões e objetivos da empresa e*

[509] STF, Primeira Turma, RE 548.181, rel. Min. Rosa Weber, j. 06.08.2013, DJe 30.10.2014.
[510] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018.P. 305

> *visava a atingir seus objetivos sociais, tendo sido realizado em seu nome*; IV) evidenciar que o fato foi *cometido no interesse ou benefício do ente coletivo*, possibilitando o afastamento da ilicitude quando foi cometido em benefício exclusivo de terceiro(s).[511]

Por se aproximar ao modelo de responsabilização adotado pela Lei Federal nº 12.846/2013 (autoresponsabilização), os parâmetros de imputação direta da pessoa jurídica adotados pelo julgado paradigmático do Supremo Tribunal Federal serão de utilidade ao longo do próximo capítulo.

Mais, tendo em vista que o art. 2º da Lei Federal nº 12.846/2013 foi claramente inspirado pelo art. 3º, da Lei Federal nº 9.605/1998, notadamente pela dicção "interesse ou benefício", não pode a presente análise se furtar de utilizar as lições oriundas da responsabilidade penal ambiental na busca por uma interpretação conforme a responsabilização objetiva administrativa veiculada pela Lei Anticorrupção. É o que será feito oportunamente.

2.3.3 A responsabilidade administrativa objetiva

Diversamente da responsabilidade penal objetiva, a temática da responsabilização objetiva na seara administrativa não é exatamente uma novidade na experiência jurídica brasileira. Sua discussão tem início com HELY LOPES MEIRELLES, ancorado em interpretação do art. 136, da Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966[512] ("Código Tributário Nacional" – CTN), que propugnava, ainda sob a égide da Constituição de 1969, a natureza objetiva de multas administrativas impostas "a título de compensação do dano presumido da infração"[513] [514].

---

[511] SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseada na culpabilidade corporativa.* 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 155.

[512] C.f. Art. 136, do Código Tributário Nacional: *"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."*

[513] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* Atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 207.

[514] *Concessa venia* ao insigne administrativista, tal afirmação não se mostra correta. Isso porque, na esfera tributária, as multas não correspondem a compensação ou indenização em razão da ocorrência de ilícitos administrativo-tributários, mas, em verdade, a sanção pelo seu cometimento. As multas tributárias – sejam elas punitivas, isoladas, agravadas, ou de mora, para nos valermos da terminologia utilizada por PAULO DE BARROS CARVALHO (*Direito Tributário.* Linguagem e método. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013) – consistem em *"prestação pecuniária, compulsória, que sobrevém como decorrência da prática de determinadas infrações, ação ou omissão do sujeito infrator contrária à lei fiscal. É, pois, típica sanção de ato ilícito, de caráter*

Referida interpretação, todavia, acabou por se mostrar equivocada, diante da jurisprudência pacífica que, ao interpretar a "suposta" responsabilidade objetiva por infrações tributárias, por diversas vezes acabou por perquirir a culpa do agente[515].

Elucidando a questão, HUGO DE BRITO MACHADO leciona que, contrariamente ao entendimento em prol da responsabilidade objetiva na seara administrativa tributária, o art. 136 veicularia norma de imputação de responsabilidade por culpa presumida. É ver-se:

> O art. 136 do CTN não estabelece a responsabilidade objetiva em matéria de penalidades tributárias, mas a *responsabilidade por culpa presumida*. A diferença é simples. Na responsabilidade objetiva não se pode questionar a respeito da intenção do agente. Já na responsabilidade por culpa presumida tem-se que a responsabilidade independe da intenção apenas no sentido de que não há necessidade de se demonstrar a presença de dolo ou de culpa, mas o interessado pode excluir a responsabilidade fazendo a prova de que, além de não ter a intenção de infringir a norma, teve a intenção de obedecer a ela, o que não lhe foi possível fazer por causas superiores à sua vontade.[516]

Frise-se, desde logo, que não estamos mais a analisar a responsabilidade objetiva da Administração, operada por meio dos institutos de *responsabilidade civil*, adaptados à realidade do Estado (subseção 2.3.1.4., *retro*); trata-se da eventual responsabilidade objetiva pela violação de normas de direito administrativo, portanto, responsabilidade administrativa objetiva.

Sob o viés de apuração da eventual existência de responsabilidade administrativa objetiva, novamente a área de Direito Ambiental sobreleva-se em razão de seus dispositivos legais, acompanhada de perto pelo Direito Concorrencial.

---

essencialmente intimidatório (...)" (p. 874). A "compensação" mencionada por Meirelles, é realizada por outros institutos, tais como os juros de mora e a correção monetária. Tais instrumentos é que possuem *"traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo"* (CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.* p. 878). Assim, como elucida SACHA CALMON COELHO (A transferibilidade da responsabilidade por multas fiscais. *In Revista de Crítica Judiciária*, v. 3, 1987. P. 175, 194), *"A função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações dos deveres jurídicos. A função da indenização é recompor o patrimônio danificado. Em direito tributário é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não empregado. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, poder de compra da moeda. A multa e a indenização não se confundem."* (p. 193)

[515] Por todos, vide o REsp nº 1.148.444/MG, Primeira Seção, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.2010, DJe 27.04.2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema Repetitivo nº 272, do Superior Tribunal de Justiça), no qual expressamente se afastou a responsabilidade do adquirente de boa-fé: *"2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante)."*

[516] MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 162.

Regulamentando o art. 173, §5º da Constituição Federal, a Lei Federal nº 12.529/2011, estabelece no âmbito das infrações contra a ordem econômica, a responsabilidade objetiva administrativa das pessoas jurídicas, conforme se depreende de seu art. 36, *infra*:

> Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, *independentemente de culpa*, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...).

Tal disposição, conjuntamente a outras modificações realizadas pela Nova Lei do CADE, acabou por acirrar a doutrina, notadamente em razão de eventualmente ter introduzido "verdadeiro sistema penal de responsabilização das pessoas jurídicas, travestido como se fosse um sistema administrativo de punição" [517]. Entretanto, como bem salienta SARCEDO, "o fato é o que o CADE acabou pacificando o entendimento pela aplicação da responsabilidade objetiva nas infrações das pessoas jurídicas" [518].

LEONOR CORDOVIL, ao comentar referido dispositivo, corrobora, com certo conformismo, com a observação de SARCEDO, *in verbis*:

> O artigo 173, §4º, da CF/1988 prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Como não há palavras inúteis na Constituição, é interessante notar que o abuso deve *visar à*. É bastante difícil negar que "visar" é sinônimo de "pretender", "dirigir-se", "objetivar". Isso sem mencionar que o mesmo dispositivo diz que são infrações aquelas "que tenham por objeto", obrigando a reflexão sobre uma possível ação de objetivar como sinônimo de intenção, de visar. Por outro lado, a jurisprudência do Cade se consolidou, nos últimos anos, no sentido da responsabilidade objetiva.[519]

A responsabilização administrativa ambiental, todavia, é que, novamente, possui nuances mais interessantes para o escopo do presente estudo, especialmente pelas disposições previstas na Lei Federal nº 9.605/1998. Observe-se:

> Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que *viole as regras jurídicas* de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. (...).

---

[517] SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseada na culpabilidade corporativa*. Tese (Doutorado em Direito Penal). 2014. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 162.
[518] SARCEDO, Leandro. *Idem.*
[519] CORDOVIL, Leonor. Comentário ao Capítulo II – Das infrações. *In* CORDOVIL, Leonor, *et alli*. *Nova lei de defesa da concorrência comentada*. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. P. 100, 117. P. 102.

> Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:
> (...)
> §3º.A multa simples será aplicada sempre que o agente, por *negligência ou dolo*:
> (...)

ÉDIS MILARÉ, ao comentar os contornos da infração ensejadora da responsabilidade administrativa ambiental, assim se manifesta:

> [A] essência da infração ambiental não é o dano em si, mas sim o comportamento em *desobediência a uma norma jurídica de tutela do ambiente*. Se não há conduta contrária à legislação posta, não se pode falar em infração administrativa.[520]

Denota-se claramente a distinção entre as esferas de responsabilidade *civil* ambiental e responsabilidade *administrativa* ambiental; conforme mencionado adrede, para a primeira, *a* mera potencialidade do dano, após evidenciado o nexo de causalidade, é essencial para que ocorra a sua configuração – posto se justificar, precipuamente, pelo dever de sua prevenção – , já na segunda, é possível sua ocorrência pela mera desobediência a uma norma, pela ocorrência de uma infração de mera conduta, que, independente da efetiva ocorrência de danos, pode eventualmente vir a causar consequências negativas para o bem jurídico tutelado. Bastará, como pontua CAROLINE GUERINI "a antijuridicidade [aspecto objetivo do ilícito, calcado no comportamento contrário ao ordenamento ou a seus fins sociais] da conduta para que ela seja passível de sanção"[521].

Realce-se, sem embargo, que a possibilidade de ser responsabilizado administrativamente pela violação à norma jurídica não se confunde com a eventual ausência de perquirição do juízo volitivo do agente (responsabilização objetiva). Em razão de se relacionar ao Direito Administrativo Sancionador, "a responsabilidade por infrações administrativas no direito ambiental é, induvidosamente, subjetiva"[522].

Ademais, como bem sublinha EDUARDO FORTUNATO BIM[523], não se pode confundir as esferas de responsabilização civil – em que é permitida a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14, §1º, da Lei Federal nº 6.938/1981 – e a administrativa – submetida aos

---

[520] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente.* 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 357. Grifamos
[521] GUERINI, Caroline Gonçalves. *Responsabilidade da pessoa jurídica e o compliance ambiental*. 2017. Monografia (Especialização em Direito Ambiental) – Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba. P. 16.
[522] MILARÉ, Édis. *Op. cit.* P. 353.
[523] BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental. *Doutrinas essenciais de direito ambiental.* V. 5. São Paulo: RT, 2011. P. 807, 839. P. 810.

contornos do Direito Administrativo Sancionador, nos termos orientados pela Constituição Federal.

Em que pese o art. 225, §3º, da Constituição Federal, prever que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados", entende-se que o modelo de responsabilização a ser adotado no âmbito infraconstitucional não foi estabelecido pela Constituição. Da simples leitura do dispositivo constitucional, percebe-se que, em verdade, a suposta *responsabilidade administrativa objetiva* não passa de mero mito decorrente da incompreensão entre a distinção existente entre os âmbitos de responsabilização[524].

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente posicionamento acerca da matéria, exarado pelo MINISTRO HERMAN BENJAMIN, no âmbito do REsp nº 1.401.500/PR, é taxativa:

> 3. Cabe esclarecer que, no Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *a responsabilidade civil pelo dano ambiental*, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, proprietário ou administrador da área degradada, *é de natureza objetiva, solidária e ilimitada*, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum , da prioridade da reparação in natura e do favor debilis.
> 4. Todavia, os presentes autos tratam de questão diversa, a saber a natureza da *responsabilidade administrativa ambiental*, bem como a demonstração de existência ou não de culpa, já que a controvérsia é referente ao cabimento ou não de multa administrativa.
> 5. Sendo assim, o STJ possui jurisprudência no sentido de que, "tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador" (AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7.10.2015).
> 6. "Isso porque *a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade*, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano". (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2012).[525]

---

[524] Tal ponto pode ser evidenciado no julgamento do REsp n.º 1.251.697, da relatoria do MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, no qual se consignou que *"o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14 [da Lei Federal n.º 6.938/1981], comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem"* (REsp 1251697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

[525] STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.401.500/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.08.2016, DJe 13.09.2016.

Espera-se, ademais, que a matéria tenha sido definitivamente pacificada por meio dos autos dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.318.051/RJ, de relatoria do MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em maio de 2019. A despeito de acompanhar o voto do Relator, o voto-vista do Ministro Herman Benjamin contém dispositivo que, por sua clareza, merece transcrição:

> RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL SUBJETIVA
> 5. A responsabilidade administrativa por dano ambiental é de natureza subjetiva, conforme consignado no aresto paradigma.
> 6. Como destacada pelo e. Relator, a imposição de penalidade administrativa por infração ao meio ambiente rege-se pela teoria da responsabilidade subjetiva.
> 7. A disposição do art. 14, §1º da Lei 6.983/1981 de que a indenização ou reparação dos danos ambientais não afasta a aplicação de sanções administrativas *significa apenas que a indenização ou reparação do dano prescindem de culpa, e não que as sanções administrativas dispensam tal elemento subjetivo.*
> 8. *Não há confundir o direito administrativo sancionador com a responsabilidade civil ambiental.*[526]

Percebe-se à luz do exposto que, a suposta responsabilização administrativa "objetiva", tanto por infrações tributárias quanto por infrações ambientais, revela uma *idêntica essência*: a culpa presumida.

Não se deve esquecer que os atos administrativos – e aqui incluídos os Autos de Constatação e de Infração, por exemplo – possuem como atributo sua presunção de legitimidade e veracidade. Com isso, diante da presunção relativa de que os fatos narrados são verdadeiros, a expedição de tais atos administrativo impõe ao acusado o *onus probandi* de demonstrar a ausência de tipicidade em sua conduta. Em última análise, deve a pessoa jurídica provar a conformidade de sua conduta à legalidade.

Tal necessidade, entretanto, nem de longe pode ser considerada *responsabilidade objetiva*, por meio da qual apenas se verifica a existência de dano e o nexo causal.

2.4 As espécies de sanção e seus efeitos para a esfera de responsabilização

As normas de responsabilização, como quaisquer normas jurídicas de conduta, possuem estrutura relacional implicacional bimembre, ou seja, contém **(i)** uma proposição

[526] STJ, Primeira Seção, EREsp nº 1.318.051/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marque, Voto Vista do Min. Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.06.2019.

antecedente – "descritora de um evento de possível ocorrência no campo da experiência social" [527] – e **(ii)** um consequente normativo, que, por sua vez, se apresenta como "uma proposição relacional, enlaçando dois ou mais sujeitos de direito em torno de uma conduta regulada como proibida, permitida ou obrigatória" [528]. Referia estrutura lógica relacional é comumente segregada entre normas primárias (dever)[529] e normas secundárias (sanção)[530].

Ao analisar a valoração jurídica dos fatos jurídicos, e, ato contínuo, seu consequente normativo, NORBERTO BOBBIO assevera que "a mais importante e mais frequente destas consequências jurídicas é o surgimento de uma obrigação, ou no indivíduo da sociedade quando se trata de uma norma primária, ou na pessoa dos juízes, quando se trata de uma norma secundária"[531]. O fato juridicamente relevante é tido como "condição para o surgimento de uma obrigação" que, por sua vez "reenvia a uma prescrição"[532] relacionada com o descritor de uma norma primária.

Nesse passo, a norma jurídica seria dada pela seguinte proposição: dado um fato "p", deve ser o consequente "q" — tido como "prescritor de um vínculo abstrato, entre dois ou mais sujeitos de direito, mediante o qual o sujeito ativo, credor ou pretensor, terá o direito subjetivo de exigir do sujeito passivo ou devedor o cumprimento de determinada prestação" [533]— em sua inobservância, "-q", surgirá a relação S''' R S'', devendo ser o Estado-Juiz compelido a operacionalizar a sanção "Sn", ou notacionalmente:

$$\boxed{D.(p \rightarrow q) \vee [(p \rightarrow -q) \rightarrow Sn\ (S''' \ R\ S'')]}$$

A relação de hipótese-mandamento é clara. Se "p", deve ser "q"; se "-q", então "Sn".

---

[527] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método*. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 132.
[528] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método*. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 133.
[529] Conforme leciona PAULO DE BARROS CARVALHO norma primária equivale àquela *"que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto no suposto"* (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método*. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 138.)
[530] Norma que *"que prescreve uma providência sancionatória, aplicada pelo Estado-juiz, no caso de descumprimento da conduta estatuída na norma primária"* (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método*. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. P. 138.)
[531] BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001. P. 141.
[532] BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001. P. 142.
[533] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método*. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 150.

A sanção, dirá BOBBIO, é "o expediente através do qual se busca em um sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão das ações contrárias"[534], podendo se operacionalizar de modo interno (sanção moral), ou externo (sanção social). Em razão da necessidade do estabelecimento de parâmetros sancionatórios objetivos e gerais – evitando-se, portanto, a inocuidade da sanção moral, e a barbárie da sanção social –, o agrupamento social institucionaliza juridicamente a sanção por meio de normas previamente estabelecidas; a partir de então a norma regulará não apenas os comportamentos do cidadão (norma primária), mas, também, a reação social aos comportamentos contrários (norma secundária)[535].

A institucionalização sancionatória e, posteriormente o avanço do respectivo processo de heterotutela[536], além de proporcionar um salto civilizatório, reforça a própria eficácia normativa[537], uma vez que assegura à toda violação normativa, uma resposta proporcional e imparcial: a sanção jurídica. Daí porque, para PAULO DE BARROS CARVALHO, "inexistem regras jurídicas sem as correspondentes sanções, isto é, normas sancionatórias" [538], posto que, como bem salientado por LOURIVAL VILANOVA, "primária sem a secundária desjuridiciza-se; a secundária sem a primária reduz-se a instrumento, meio, sem fim material, a adjetivo sem o suporte do substantivo" [539].

A sanção jurídica *lato sensu* assim, na síntese de RAFAEL MUNHOZ DE MELLO, "é a consequência negativa atribuída pelo ordenamento à inobservância de um comportamento prescrito pela norma primária. Ou, simplesmente: a sanção é a consequência de um ilícito"[540].

Com efeito, a finalidade última da sanção jurídica é desestimular, dissuadir, por meio dos mais diversos mecanismos, o cometimento de ilícitos[541] [542], *rectius*, evitar a violação das normas de conduta estabelecidas juridicamente.

---

[534] BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001. P. 153.
[535] BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* P. 160.
[536] Em contraposição à vingança privada como sanção característica da autotutela sancionatória.
[537] BOBBIO, Norberto. *Op. cit*. P. 161.
[538] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método*. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 138.
[539] VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 2ª Ed. 1989. P. 124
[540] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 37.
[541] VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 67.
[542] Não se debruçará, portanto, na presente dissertação, acerca das sanções premiais, por meio das quais se confere benefícios como ferramenta de estímulo à prática de determinadas condutas.

A despeito de ontologicamente única[543], posto que elemento lógico jurídico do consequente da norma, a sanção comumente é qualificada pelo regime jurídico a ela adjacente; assim, é corriqueiro se ouvir acerca da "sanção civil", da "sanção administrativa" ou da "sanção penal", cada qual com suas peculiaridades, razão pela qual caberão recortes específicos para cada espécie sancionatória.

Frise-se, entretanto, que inobstante a independência entre as esferas de responsabilidade administrativa, cível e penal, não raro se observa no seio social a transversalidade de expectativas sancionatórias, algumas das quais incompatíveis à correspondente esfera. Assim, comum se verificar anseios punitivistas (ou mais corretamente, retributivistas) quando da responsabilidade civil, ou reparatórios quando da responsabilidade penal ou administrativa.

Tais equívocos trazem consideráveis consequências quando analisadas pela ótica da "responsabilização objetiva" aplicada, indistintamente, pela Lei Anticorrupção aos âmbitos cível e administrativo, conforme estabelecido em seus art. 1º ("Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas pelas práticas de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira") e 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").

Isso porque, a "responsabilização objetiva" veiculada pela Lei deverá se conformar aos contornos do regime jurídico adjacente à imposição de sanções civis e de sanções administrativas.

Em apartado, necessário tecer um alerta. Como asseverado por OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, "a ação de legislar e executar distinguem-se da matéria legislada e executada"[544], assim, inobstante a opção adotada por diversos monografistas da temática[545], afastamos a utilização, no presente trabalho, do critério formal subjetivo para definição do âmbito de incidência do Direito Administrativo. Isso porque consideraremos a distinção entre direito administrativo substantivo e direito administrativo adjetivo. Explica-se. Para o

---

[543] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 43. Em igual sentido, FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 80, ss.; VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 66, ss.

[544] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo.* V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1969. P. 52.

[545] VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 34.; FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros, 2001. P. 60.; OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas.* 3ª Ed. São Paulo: RT, 2012. P. 33.

falecido Professor Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

> De direito adjetivo deve ser havida a parte do Direito Administrativo que ordena a ação de legislar e executar, ou melhor, as normas e atos relativos à ação administrativa, ao procedimento administrativo, legislativo e executivo, uma vez que constituem formas pelas quais se regulamentam e se executam outras normas jurídicas, e conseqüentes relações, definidas em outros ramos jurídicos, de direito substantivo.
> A ação de legislar se não confunde com as normas de direito civil, como o ato de realizar o casamento, pela autoridade competente, próprio da ação executiva do Estado-poder, se não confunde com a relação jurídica civil por êle criada. (...). Portanto, adjetivo é o procedimento jurídico da ação administrativa, envolvendo a ação legislativa e executiva, como adjetiva é o processo judicial, referente à ação de julgar.[546]

Assim, entende-se que o sancionamento administrativo (ou seja, em razão de matéria inerente ao direito administrativo material) pode se dar tanto na esfera de responsabilização administrativa (direito administrativo adjetivo), quando na esfera de responsabilização judicial (direito judiciário). Posicionamento este modernamente referendado por FÁBIO MEDINA OSÓRIO, para quem "o que se deve ter claro é que a relação jurídica material – disciplinada inequivocamente pelo Direito Administrativo – dá ensejo à natureza das sanções"[547].

Em artigo seminal, datado de 1999, MEDINA OSÓRIO já defendia que "essas sanções [o autor se refere às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa] se definem como administrativos pelo fato de que o Direito Administrativo as regula, e porque estão material e formalmente submetidas a esse ramo jurídico"[548]. Ao incorporar referido entendimento à jurisprudência nacional, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, em uma série de julgados acerca da Lei de Improbidade Administrativa, que, independentemente do sujeito formal que possua competência para impor a sanção (se o exercente de função

---

[546] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios gerais de direito administrativo. V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1969. P. 51. P. 53.

[547] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 91

[548] OSÓRIO, Fábio Medina. Corrupcion y mala gestion de la res publica: el problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el derecho administrativo sancionador brasileño. *Revista de Administración Pública*. N. 149, Mayo-Agosto 1999. P. 487,522. P. 495. Tradução livre. No original: *"esas sanciones* [o autor se refere às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa] *se definen como administrativas por el hecho de que el Derecho Administrativo las regula y porque están material y formalmente sometidas a esa rama jurídica"*

administrativa, ou o exercente de função jurisdicional), essa se vincula ao regime jurídico do âmbito de sua responsabilização[549] [550].

A despeito disso, importante consignar que nem toda violação à norma primária de direito material acarretará, *ipso facto*, sanção *stricto sensu*. Obviamente a inobservância à hipótese antecedente da norma ensejará um consequente que, do ponto de vista da estrutura lógica da norma, será uma sanção jurídica. Todavia, conforme apontado alhures, referido conceito é utilizado de modo *lato*, comportando recortes específicos para se adequar às peculiaridades de cada regime jurídico, o que ensejará conceitos próprios de sanção civil, sanção penal e, a que nos interessará na presente dissertação, sanção administrativa.

Destarte, para fins de uniformização terminológica, adotar-se-á no presente trabalho a diferenciação entre **(i)** a "responsabilização administrativa", submetida às normas e procedimentos de direito administrativo adjetivo, realizado no seio do exercício da função administrativa, e **(ii)** a "responsabilização por infração à norma sancionada pelo Direito Administrativo", doravante considerada "responsabilidade administrativa", cujo âmbito de

---

[549] É o que se extrai REsp nº 1216190/RS, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010, *in verbis*: *"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANALOGIA IN MALAM PARTE. IMPOSSIBILIDADE. (...) 6. Ora, diante da lacuna da Lei de Improbidade Administrativa frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada in malam partem, porque no âmbito do Direito Administrativo Sancionador (...)."* Em sentido análogo: STJ, 1ª Turma, REsp nº 879.360/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 17.06.2008, DJe 11.09.2008; STJ, 1ª Turma, REsp nº 704.570/SP, rel. Min. Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007; STJ, 1ª Turma, REsp nº 751.634/MG, rel. Min. Teori Zavascki, j. 26.06.2007, DJ. 02.08.2007; STJ, 3ª Seção, MS nº 12.957/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.08.2008, DJ 26.09.2008; entre outros.

[550] Em posição contrária, de rigor a colação do entendimento de RAFAEL MUNHOZ DE MELLO (*Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.): *"[A] sanção administrativa é manifestação da função administrativa. Com precisão, afirma Daniel Ferreira que 'toda e qualquer sanção terá natureza administrativa desde que aplicada no exercício dessa mesma função'. Trata-se de posição pa´cifica na doutrina nacional e estrangeira. Para Eduardo García de Enterria e Tomás-Ramón Fernándes a sanção administrativa distingue-se da penal 'por dato formal, la autoridade que las impone: aquéllas, la Administración, éstas, los tribunales penales'. Na Itália, Guido Zanobini foi o precursos da idéia de que 'sono pene ammnistrative e non sanzioni penali tutte quelle la cui applicazzione è dalla legge riservata all'autorità ammnistrativa'. No mesmo sentido, Mireille Delmas-Marty e Catherine Teitgen-Colly ensinam, a respeito do direito administrativo francês, que, 'la sanction administrative s'identifie d'abord par son auteur: èlle émane d'une autorité administrative'. E, no Brasil, Régis Fernandes de Oliveira, em sua pioneira obra a respeito das sanções administrativas, anota que 'crime e contravenção são julgados por órgão jurisdicional, enquanto a infração [administrativa] por órgãos administrativo'. Portanto, o traço que identifica a sanção administrativa é formal."* (p. 64,65). Em que pese o entendimento do rol de autoridades citado pelo autor, e a utilidade da diferenciação formal para o estabelecimento da diferenciação entre as sanções penais e as sanções administrativas, tal critério carece, salvo melhor juízo, de pertinência de na questão atinente à sanção civil. Isso porque, tanto o exercente de função administrativa (a Administração Pública em qualquer de suas manifestações nos três poderes), quanto o Poder Judiciário (maior exemplo de exercente da função jurisdicional), possuem *tout court* competência para impô-la. Por essa linha de raciocínio, então, acaso a sanção civil fosse aplicada pela Administração Pública, essa se transmutaria em sanção administrativa – com aplicação consentânea ao Direito Administrativo Sancionador. Não é, entretanto, o que nos parece.

sancionamento, seja ele administrativo ou judicial, deverá se conformar às normas de Direito Administrativo Sancionador.

Entende-se, assim, que a despeito das sanções civil, administrativa ou penal, serem aplicadas no âmbito das respectivas esferas de responsabilidade, poderão ser operacionalizadas na instância de responsabilização administrativa – à exceção da responsabilidade penal –, ou na instância de responsabilização judicial.

O sancionamento civil-administrativo por meio de ambas as instâncias, produz um ruído comunicacional – aos poucos corrigidos por doutrina e jurisprudência – que levam não apenas à confusão de transversalidade entre as expectativas da finalidade sancionatória, mas também à aplicação equivocada dos respectivos regimes jurídicos, notadamente quando presente o conceito de "responsabilização objetiva".

Daí a necessidade, na presente subseção, de buscar sedimentar o marco teórico por nós utilizado.

2.4.1 A sanção administrativa e a finalidade sancionatória no âmbito da responsabilidade

Consoante exposto *retro*, temos para nós que a sanção jurídica é a consequência negativa institucionalizada pelo Estado diante da violação de uma norma primária, em seus modais permitido, proibido ou obrigatório. A sanção jurídica *lato sensu*, outrossim, é a consequência de um ilícito jurídico.

O ilícito, enquanto violação à norma primária, poderá ser enquadrado como civil, penal ou administrativo, a depender tanto de a norma primária violada pertencer aos respectivos campos de incidência (Direito Civil, Penal ou Administrativo), quanto de referida violação ser enquadrada, de acordo com as respectivas esferas de responsabilização, como sancionáveis.

Assim, a despeito de toda sanção ser consequência de um ilícito, a nem todo ilícito recairá, necessariamente, uma sanção *stricto sensu*. Explica-se. Ao valorar os fatos jurídicos enquanto suporte fático da incidência da norma, poderá o legislador optar, de acordo com as finalidades almejadas, por múltiplas consequências à sua violação; a determinadas condutas, reservará o legislador, a incidência da sanção, a inúmeras outras, medidas distintas.

A responsabilidade administrativa, destarte, se encarregará dos ilícitos perpetrados contra normas primárias de Direito Administrativo, a cuja violação o direito posto reserve um determinado tipo de sanção *stricto sensu*: a sanção administrativa.

De forma mais ou menos parecida, a doutrina administrativista conceitua a sanção administrativa como um "mal", um "castigo", uma consequência jurídica repressiva, que cause um "aflito" ao infrator, de modo a dissuadi-lo do cometimento do ilícito. É o que se observa, a título exemplificativo, das lições de FÁBIO MEDINA OSÓRIO[551], DANIEL FERREIRA[552], HERALDO GARCIA VITTA[553], e RAFAEL MELO DE MUNHOZ[554].

A despeito da existência de discordâncias quanto à caracterização subjetivo-formal da sanção administrativa – negada pelo primeiro autor, e afirmada pelos demais –, ou seja, a vinculação da sanção ao agente responsável por sua imposição (o exercente de função administrativa), a verdade é que o caráter punitivo repressor é uma constante no conceito apresentado. Tal constância, verificada em parcela significativa da doutrina especializada,

---

[551] *"Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo."* (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 106, 107.)

[552] *"Conceituamos sanção administrativa como a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo."* (FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 34.)

[553] *"A previsão de sanções existe para atemorizar os eventuais infratores (caráter repressivo), fazendo com que os indivíduos ajustem seus comportamentos aos padrões admitidos em Direito. Tem por fim específico desestimular a prática de condutas proibidas pela ordem normativa, por meio de 'desagradáveis efeitos'. Logo, não comungamos com o entendimento, segundo o qual as sanções têm por fim punir os infratores, pois o castigo, como explica Daniel Ferreira, 'não é o objetivo colimado pela sanção, mas sim um efeito da sua imposição'. Diante do exposto, podemos conceituar sanção administrativa: é a consequência repressiva, estipulada pela ordem jurídica e imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administrativa, desfavorável ao sujeito (infrator ou responsável), com a finalidade de desestimular as pessoas a descumprirem as normas do ordenamento normativo, em virtude de conduta (comissiva ou omissiva) praticada em ofensa ao mandamento da norma jurídica."* (VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.P. 65, 66.)

[554] *"[S]anção administrativa pode ser conceituada como a medida aflitiva imposta pela Administração Pública em função da prática de um comportamento ilícito. Há, portanto, três elementos do conceito: (i) trata-se de medida imposta pela Administração Pública; (ii) trata-se de medida aflitiva, com caráter negativo; (iii) trata-se de resposta a comportamento ilícito."* (MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 62, 63.)

autoriza FÁBIO MEDINA inclusive a atribuir à finalidade punitiva retributiva o elemento central do conceito de sanção administrativa [555] [556].

Em que pese tal posicionamento, referida característica finalística da sanção administrativa (retributividade relativa) não é bem recebida pelos cultores da outra área que, semelhantemente, se dispõe a analisar os fenômenos administrativo-sancionadores, o Direito Penal.

Ramo do conhecimento destinado a analisar, fundamentalmente, a *ultima ratio* da sanção institucionalizada estatal, a pena, o Direito Penal, enquanto "primo-irmão" do Direito Administrativo, tem se debruçado ativamente na temática do Direito Administrativo Sancionador – ou, na expressão penalista, Direito Penal-Administrativo – após a deflagração do fenômeno da "administrativização do direito penal", e as consequências dele advindas[557].

Nesse passo, como noticia HELENA REGINA LOBO DA COSTA, dentro da seara penalista "há quem negue à sanção administrativa qualquer caráter retributivo"[558], o que, em tese, poderia colocar em xeque o conceito de sanção administrativa reputado pelos especialistas do Direito Administrativo Sancionador. De modo análogo, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO apresenta a discussão, tendo como *leitmotiv* o aspecto valorativo finalístico da sanção:

> O Direito Penal também é diferente de outros segmentos jurídicos. Trata-se de uma valoração de ordem diferenciada. No cerne de um pensamento de natureza retributiva, esta separação do sistema criminal é muito nítida. O Direito Civil, por exemplo, vislumbra a reparação de danos, já o Direito Administrativo pretende a

---

[555] Nas palavras do autor: *"O elemento teleológico é, possivelmente, o elemento central do conceito de sanção administrativa"* (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 103).

[556] Destaque-se que tal atribuição, embora não acompanhada por DANIEL FERREIRA ou HERALDO GARCIA VITTA, que não vislumbram na sanção administrativa a mera punição – já que a aflitividade é efeito e não objetivo da sanção administrativa – muito se assemelhará à teoria relativa da pena oriunda do Direito Penal. De acordo com tal corrente, a sanção não deixará de possuir um caráter aflitivo, mas terá como meta evitar o cometimento de novas sanções, por meio da aflitividade da sanção. Em linhas gerais, tal lógica nos parece ser possível de ser depreendida também do pensamento de tais autores.

[557] Sobre a temática, veja-se COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. 2013. Tese (Livre-docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo; OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador*: o pensamento de Hassamer e o direito penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo; COSTA, Helena Regina lobo da. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo; VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2018; DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

[558] COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. 2013. Tese (Livre-docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 149. Referido pensamento, frise-se, é afastado pela autora.

> eliminação de fontes de perigo. Ao Direito Penal competiria a adoção da pena como fenômeno retrospectivo, como castigo destinado a impor o sofrimento e salientar a desaprovação quanto à conduta do agente.[559]

Descortina-se, portanto, para a sanção *lato sensu* três ordens de finalidades, cada qual relacionada, em maior ou menor intensidade, a uma esfera de responsabilização: **(i)** a finalidade retributiva, ao Direito Penal, **(ii)** a finalidade preventiva, ao Direito Administrativo, e **(iii)** a finalidade ressarcitória, ao Direito Civil, sendo a busca pelo *telos* sancionatório um dos elementos comumente utilizados para caracterizar a espécie de sanção *stricto sensu* (se civil, penal ou administrativa).

Ocorre, todavia, que à aproximação acima traçada não é mais permitida ser estanque, hermética. A despeito de, historicamente, o aspecto retributivo poder ser atribuído precipuamente à sanção penal, tem-se, hodiernamente, constatado tanto utilidades preventivas à sanção penal, quanto retributivas à sanção administrativa. Socorramo-nos dos pensamentos de HELENA REGINA LOBO DA COSTA, *in verbis*:

> Há quem negue à sanção administrativa qualquer caráter retributivo. Hans Richter, por exemplo, que defende haver uma diferença qualitativa entre pena e sanção contra-ordenacional (já que analisa o sistema alemão), argumenta que as sanções contra-ordenacionais se voltam ao futuro, sendo, assim, preventivas, e as penas, ao passado, razão pela qual seriam retributivas. Entretanto, não se pode concordar com o que defende o autor, já que não se admite, atualmente, que a pena seja somente voltada ao passado e, portanto, seja desprovida de finalidades preventivas, pelo contrário. Sem qualquer utilidade preventiva, a pena torna-se mero exercício de força, sendo absolutamente ilegítima. (...) Tampouco no que se refere à finalidade exclusivamente preventiva das sanções administrativas pode-se concordar com o autor. Em primeiro lugar, porque essas sanções apresentam um aspecto aflitivo – muito embora, na maioria das vezes, menos acentuado do que o relativo às penas. O aspecto aflitivo da sanção administrativa é tão marcado que ele integra seu conceito, delineado como uma medida aflitiva, imposta em razão da prática de um ato ilícito, pela administração pública. (...) De fato, não é possível negar que as sanções administrativas, atualmente, apresentam essa característica, até porque ela vem ganhando cada vez maior espaço.[560]

Retribuição, prevenção e ressarcimento são, ambas, finalidades sancionatórias levadas em consideração quando da valoração do comportamento que sustenta a incidência da norma de conduta (fato jurídico). Se o fim primevo do Direito é o cumprimento das normas jurídicas

---

[559] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral.* 2008. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 156, 157.

[560] COSTA, Helena Regina Lobo. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. 2013. Tese (Livre-docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 149, 150.

em prol da convivência harmônica na sociedade, para cada fato jurídico deverá o legislador, a partir da gravidade do ilícito, estabelecer mecanismos de dissuasão de violação à norma. Assim, cada esfera de responsabilização poderá se aproximar de uma (ou mais de uma) finalidade sancionatória, de acordo com o contexto normativo[561].

Decorrente do sentido de "justiça", a finalidade retributiva se aproxima de uma "compensação do mal causado pelo crime"[562]. A visão retributiva da pena, lecionará ALAMIRO, "configura a estrutura de um sistema criminal que, quando formatado sob este padrão, visa[rá] ao pretérito, ao delito já ocorrido (...) de modo a restabelecer a ordem dos valores, tais como devem ser"[563].

Tendo por premissa referido arcabouço ético-moral – do imperativo categórico da pena como imposição da realização de justiça – a sanção retributiva será construída com base na proporcionalidade. Desse modo, a sanção deverá ser proporcional **(i)** à gravidade ético-social do ilícito, **(ii)** à extensão do dano e **(iii)** à culpabilidade.

A sanção retributiva visa afligir um mal ao infrator pelo desvio ético-moral já cometido, na proporção do ilícito praticado, e tão somente. Se não é admitido ao homem ser instrumento de qualquer outra finalidade que não ele mesmo, posto que é fim e não meio[564], "a pena não vislumbra nenhum fim socialmente útil, postulando a resposta, a expiação do mal cometido, traduzido juridicamente por um injusto culpável"[565].

De racionalidade abstrata, "no sentido de realizar um ideal de justiça ou de recompor o Direito enquanto sistema normativo abalado"[566], a finalidade retributiva pura tem sido temperada com a determinação de uma meta, qual seja, "evitar novos e futuros delitos"[567]. A sanção passa a não visar mais, exclusivamente, impor um castigo ao infrator, mas, por

---

[561] Não é a proposta do presente trabalho, e nem poderia ser, dado os limites metodológicos postos para a dissertação, verticalizar a discussão acerca das finalidades da pena, abordando os diversos entendimentos presentados pela doutrina especializada. Uma vez mais, por ser um trabalho de Direito Administrativo, ainda que em sua vertente interdisciplinar, a utilização das lições hauridas do Direito Penal corresponde a um instrumental para melhor caracterização do fenômeno. Para aprofundamento na temática, veja-se: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral. Tese (Doutorado em Direito Penal). 2008. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo.
[562] PRADO, Luiz Régis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Revista de Ciências Penais*. V. 0. Jan/2004. Versão obtida digitalmente. P. 2.
[563] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.* P. 163.
[564] Conforme assevera a teoria da retribuição ética ou moral de Immanuel Kant.
[565] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 163.
[566] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 170.
[567] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 172.

meio do temor do castigo imposto, que novas infrações ocorram – caminhando para uma finalidade preventiva – o que, amiúde, é a própria expectativa do cidadão-médio[568].

Referida finalidade é reconhecida pela doutrina administrativista como essencial para o conceito de sanção administrativa, sendo verificada pela doutrina penalista que, "ainda que em menor grau que [n]o penal", "não se pode negar completamente ao direito administrativo sancionador um aspecto retributivo em suas sanções"[569].

A doutrina penalista, ao caracterizar a finalidade preventiva, por sua vez, segrega-a em dois grupos: **(i)** preventiva geral (i.a.) negativa e (i.b) positiva, e **(ii)** preventiva especial.

Caracterizada como um instrumento preventivo de garantia da harmonia social, de modo a evitar a prática de futuros delitos[570], o Estado se vale da finalidade preventiva geral negativa para dissuadir infratores do cometimento de violações às normas primárias. Como assevera ALAMIRO VELLUDO, "a existência do comando penal como produto legislativo, na medida em que por si só, já significa uma restrição à liberdade individual (ameaça de pena), impõem uma tendência social à obediência da norma"[571], ou por razões teleológicas, ou pelo próprio instinto pragmático de não querer ser sancionado.

Partindo-se da premissa de certeza[572] da punição (algo potencialmente desagradável), face à satisfação do infrator em violar a norma primária, a norma secundária passa a produzir estímulos gerais contrários (intimidação) à essa – em uma representação do que deseja a sociedade. Deste jeito, a norma cuja finalidade atenda à prevenção geral negativa, "tem como destinatária a totalidade dos indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro, com o escopo de evitar a prática de delitos por qualquer integrante do corpo social"[573].

Referida visão preventiva dissuasória encontra-se permeada da seguinte lógica, oriunda da própria racionalidade humana: o infrator ao violar uma norma leva em

---

[568] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 172.
[569] COSTA, Helena Regina Lobo. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. Tese (Livre-docência em Direito). 2013. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P.151.
[570] PRADO, Luiz Régis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Revista de Ciências Penais.* V. 0. Jan/2004. Versão obtida digitalmente. P. 3.
[571] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral.* Tese (Doutorado em Direito Penal). 2008. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 172.
[572] Certeza essa que, por ser cada vez mais diminuta, acaba por estabelecer "crises" no modelo dissuasório das sanções, ao ponto de autores como CHRISTOPHER HODGES e RUTH STEINHOLTZ (*Ethical business practice and regulation*. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2017. P. 158) estabelecerem que a dissuasão envolve conotações inefetivas, que descrevem uma sociedade atrasada, crente que o medo e a punição produzem um bom comportamento nas pessoas. Isso porque, tal sistemática "apenas consegue funcionar se existir um alto nível de detecção e enforcement (HODGES, Christopher. *Law and Corporate behaviour*. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2015, p. 132), não sendo a pedra de toque do sistema "o risco objetivo de ser pego, mas a percepção pela pessoa da severidade do risco de que será pego" (p. 139)
[573] PRADO, Luiz Régis. *Op. cit.*. P. 3.

consideração **(i)** o grau de satisfação pelo cometimento do ilícito, face (ii.a) à aflição do mal imposto, e (ii.b) à probabilidade de ser pego. Daí que, tendo em vista os custos incidentes sobre a sociedade, "tanto diretos (em razão dos efeitos da conduta ilícita), quanto indiretos (em virtude dos recursos despendidos para financiar a persecução penal), a sanção deve ser fixada em patamar suficiente para impedir ou reduzir o índice de infrações, e com isso, minimizar os custos totais para a sociedade."[574].

A presente finalidade é reconhecida pelos penalistas como sendo passível de atingimento tanto pelo direito penal, quanto pelo direito administrativo sancionador, mesmo que com maior intensidade no primeiro[575].

Por sua vez, considerando a descrença do cidadão na punição, a prevenção geral positiva, atribui uma visão funcionalista à sanção. Ou seja, a sanção passa ser vista como "demonstrativo da eficácia do Direito"[576], tendo em vista a necessária "manutenção da norma como modelo de orientação para os indivíduos em seus respectivos contatos sociais"[577].

Analisando a presente vertente, assim se posiciona a doutrina de LUIZ RÉGIS PRADO:

> São multíplices as variantes da teoria em questão, mas de um modo geral pode-se afirmar que a prevenção geral positiva considera que a pena, enquanto instrumento destinado à estabilização normativa, justifica-se pela produção de efeitos positivos consubstanciados no fortalecimento geral da confiança normativa ('estabilização da consciência do direito'). Consequentemente, a pena encontra sua legitimação no incremento e reforço geral da consciência jurídica da norma. Em linhas gerais, três são os *efeitos* principais que se vislumbram dentro do âmbito de atuação de uma pena fundada na prevenção geral positiva: em primeiro lugar, o efeito de aprendizagem, que consiste na possibilidade de recordar ao sujeito as regras sociais básicas cuja transgressão já não é tolerada pelo direito penal; em segundo lugar, o efeito de confiança, que se consegue quando o cidadão vê que o direito se impõe; e, por derradeiro o efeito de pacificação social, que se produz quando uma infração normativa é resolvida por meio da intervenção estatal, restabelecendo a paz jurídica.[578]

---

[574] VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 85.
[575] COSTA, Helena Regina Lobo. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. Tese (Livre-docência em Direito). 2013. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P.153.
[576] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral.* Tese (Doutorado em Direito Penal). 2008. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 189.
[577] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*. P. 198.
[578] PRADO, Luiz Régis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Revista de Ciências Penais.* V. 0. Jan/2004. Versão obtida digitalmente. P. 3. Grifos do original.

A reafirmação das normas, frise-se, como não poderia deixar de ser, claramente é uma finalidade quista não apenas pelo Direito Penal, mas, de igual modo, pelo Direito Administrativo Sancionador[579].

Ademais, como asseverado por HELENA REGINA LOBO DA COSTA, "muito embora [a sanção administrativa] não apresente o mesmo grau de formalização da pena, e, por isso, quiçá seus efeitos integradores sejam menos profundos, pode ser utilizada com fins preventivos mais abrangentes"[580].

Atribuem-se às sanções dotadas de finalidades preventivas gerais, portanto, a intenção de prevenir, por meio da dissuasão genérica ou da reafirmação do direito, a própria ocorrência do fato jurídico que enseja a violação à norma primária.

Por outro lado, visando não mais produzir efeitos preventivo-dissuasórios na sociedade em geral, mas evitar a reincidência no cometimento da infração, a finalidade preventiva especial tem, no momento da aplicação concreta da norma, sua incidência. A sanção, assim, é aplicada de acordo com as características pessoais do infrator, tendo como base as necessidades verificadas, em cada caso (correção ou intimidação), para que esse não retorne a transgredir a norma, e se ressocialize. "Sua idéia essencial é de que a pena *justa* é a pena necessária" [581], devendo-se corrigir aqueles necessitados que aceitem correção, intimidar aqueles que a mera intimidação baste para não delinquir e neutralizar aqueles despidos de capacidade de correção, conforme estabelece VON LISZT[582].

A presente finalidade, embora não costumeira no Direito Administrativo Sancionador, é também verificável na sanção administrativa. A esse respeito, veja-se o pensamento de HELENA LOBO:

> É fato, na prática, que a sanção administrativa não costuma ser pensada a partir de tal perspectiva e, por isso, pouco tem se prestado a buscar atingir essa finalidade [a autora se refere à prevenção especial positiva]. (...) Não há motivos, (...) [entretanto], para descartar a possibilidade de a sanção administrativa desempenhar finalidades de reeducação ou ressocialização. Novamente, aqui, verifica-se uma maior idoneidade (provavelmente somente no campo teórico) da pena em atingir finalidades preventivo-especiais, mas não se pode rechaçar

---

[579] COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*. P.156.
[580] COSTA, Helena Regina Lobo. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. Tese (Livre-docência em Direito). 2013. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P.157.
[581] PRADO, Luiz Régis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Revista de Ciências Penais.* V. 0. Jan/2004. Versão obtida digitalmente. P. 5.
[582] *Apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral.* Tese (Doutorado em Direito Penal). 2008. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 198.

> qualquer possibilidade de que as sanções administrativas também venham a apresentar essa característica.[583]

Interessante anotar, nesse ínterim, que se a pena justa é aquela que se faz necessária de acordo com as características pessoais do infrator, tendo em vista a sua possibilidade de ressocialização, a finalidade preventiva geral especial pode, na temática da responsabilidade das pessoas jurídicas, vir a legitimar a adoção de mecanismos de reabilitação empresarial, tal como o *selfcleaning* já adotado nos Estados Unidos e na União Europeia[584], ou até mesmo de programas de monitoramento, conforme a experiência originada pelos acordos de leniência da "Operação Lava-Jato", tem demonstrado.

Qualquer que seja a preponderância dos aspectos retributivos ou preventivos das sanções, bem como os efeitos produzidos por cada qual, o fato é que ao analisar-se as sanções penais ou as sanções administrativas, ambas possuem características finalísticas muito próximas, podendo-se alegar a existência de uma finalidade "preventivo-retributiva" que as caracteriza, diferenciando-as da sanção civil.

Assim, de rigor discordar-se parcialmente, *concessa venia*, da conceituação de que a sanção administrativa seria caracterizada essencialmente pelo "mal" a ser infringido ao infrator da norma. Como alertado por ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO, em lição que, embora cunhada para o Direito Penal se amolda perfeitamente à situação, "a pena tem a sua imposição justificada quando significar um meio legítimo de cumprimento da norma primária. As metas jurídica e social são a dimensão da norma de conduta, evitando ao máximo a operacionalização punitiva da norma de sanção" [585].

Entendemos, por esta linha de raciocínio, que a sanção administrativa é caracterizada por sua finalidade "preventivo-retributiva", tendo cada sanção administrativa *in concreto*

---

[583] COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.* P. 152. Para comprovar seu ponto de vista, a autora se utiliza, exemplificativamente, do fato de infratores às normas do Código de Trânsito Brasileiro se submeterem a seu sistema de pontuação e, uma vez atingido determinado limite, serem obrigados a se submeterem a cursos de reciclagem. Tais sanções, em que pese serem por nós consideradas como sanções administrativas, fundamentam-se no exercício do poder de polícia, campo no qual a incidência dos princípios norteadores do Direito Administrativo Sancionador deverá ser ajustada ao contexto sancionatório.

[584] Sobre o tema: PEREIRA, Cesar Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach. Autossaneamento (self-cleaning) e reabilitação no direito anticorrupção. *Revista de direito administrativo contemporâneo* – REDAC. V. 20. 2015. P. 13, 34.

[585] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral.* Tese (Doutorado em Direito Penal). 2008. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. P. 158.

mais, ou menos, intensidade preventiva ou retributiva, mas ambas se fazendo presente[586] – esse sim um traço diferenciador da sanção civil, ou das demais medidas administrativas.

Se utilizando de premissas distintas das ora analisadas, ALICE VORONOFF igualmente prega a convivência, no interior da sanção administrativa, de aspectos dissuasórios preventivos e retributivos. Para a autora, embora a sanção administrativa se volte, predominantemente à conformação de condutas em prol de uma prevenção futura, é fato que a sanção administrativa, por ser instrumento do Estado Democrático de Direito, possui aspectos morais inegáveis (aproximando-o da finalidade retributiva). Referida moralidade, entretanto, seria aquela encartada constitucionalmente, e não decorrente de eventuais cargas aflitivas sancionatórias[587].

Vejamos:

> [P]ode-se aludir a uma espécie de legitimação híbrida, inspirada tanto em elementos das teorias dissuasórias de justificação do poder punitivo estatal, quanto das retributivas, mas ajustada a outras exigências. Um modelo pautado nos elementos finalístico, operacional, instrumental e funcional que atribuem notas próprias ao direito administrativo sancionador e o aproximam da lógica de incentivos revelada pelas teorias dissuasórias – mas sem limitá-lo à diretriz racionalista própria dessas elaborações teóricas. Ao mesmo tempo, um modelo sensível ao compromisso moral tão caro às teorias retributivas, expressado, contudo, não a partir da carga aflitiva que as permeia, e sim da gramática dos direitos fundamentais e dos valores republicanos e democráticos positivados na Constituição"[588]

Até mesmo RAFAEL MELLO DE MUNHOZ, que atribui à aflitividade retributiva aspecto significativo da sanção administrativa reconhece, ao fim e ao cabo, que "a finalidade da sanção retributiva, penal ou administrativa, é preventiva: pune-se para prevenir a ocorrência de novas infrações, desestimulando a prática de comportamentos tipificados como ilícitos"[589], o que, guardadas as diferenças terminológicas, corrobora com nosso pensamento.

[586586] Em posicionamento contrário, FÁBIO MEDINA OSÓRIO aduz que: *"as medidas de polícia, ademais, diferentemente do que ocorre com as sanções, podem ter um caráter preventivo, perseguindo o bem comum, a consecução da boa ordem no uso dos bens e serviços públicos, visando o exato cumprimento da lei e das disposições normativas pertinentes"* (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 109)

[587] Nas palavras da autora *"[A] ideia é da moralidade como princípio estruturante da ação administrativa, consagrado no caput do art. 37 da Constituição com uma acepção própria. Refere-se à gestão republicana dos interesses cometidos ao administrador público; às noções de probidade, transparência, responsabilidade e boa-fé objetiva. O sentido é de zelo e compromisso no trato da coisa pública perante os administrados."* (VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 118.)

[588] VORONOFF, Alice. *Op. cit.* P. 119.

[589] MUNHOZ, Rafael Mello de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador.* São Paulo: Malheiros, 2007. P. 76.

Um exemplo pode soar mais claro.

Peguemos a sanção de inidoneidade, estabelecida pelo art. 87, IV, da Lei Federal nº 8.666/1993, que, embora se insira na esfera de sujeição especial bilateral da Administração Pública, protrai seus efeitos para além da relação contratual, em reflexo de seu caráter geral e *pro futuro*[590]. Estabelece referida disposição que, diante da inexecução total ou parcial do contrato administrativo, poderá a Administração Pública declarar a inidoneidade do sancionado para licitar ou contratar com a Administração Pública "enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade". Parece-nos claro que a finalidade presente na sanção de inidoneidade não é, *de per se*, castigar o mal contratado pela inexecução do contrato administrativo, visando o passando. A sanção de inidoneidade, pelo contrário, olha para o futuro, visa evitar o cometimento de novos ilícitos por terceiros (prevenção geral negativa), reafirmar a certeza de sancionamento pela prática do ilícito (prevenção geral positiva), e assegurar a reabilitação do infrator (prevenção especial), sem descurar, todavia, de dissuadir o próprio infrator do cometimento de outros ilícitos (retribuição).

A sanção administrativa é aflitiva e repressiva pelo cometimento de um ilícito, mas também preventiva. E por se aproximar, assim, da sanção penal, a sanção administrativa se submete, em graus diversos, ao regime de garantias constitucionais mínimas do qual o Direito Administrativo Sancionador sorva sua fonte. Tal fato, aparta, em nosso entendimento, o conceito de sanção administrativa das sanções civis (predominantemente ressarcitórias)[591].

---

[590] Embora FÁBIO MEDINA OSÓRIO aborde a temática do artigo 87, IV, da Lei Federal nº 8.666/1993, no âmbito das chamadas "medidas rescisórias", o próprio autor reconhece que *"as medidas gerais e pro futuro devem ser encaradas como verdadeiras sanções administrativas, ainda que sua configuração típica dependa de contratos. (...) se da relação contratual emergem pretensões punitivas com alcance geral e pro futuro, parece que haverá submissão dessa medida ao regime jurídico básico do Direito Administrativo Sancionador, porque haverá, por certo, aplicação de uma autêntica sanção administrativa que afeta direitos fundamentais dos destinatários. Nesse caso, o contrato passará à condição de elemento normativo da figura típica, a ser aquilatado pelo intérprete, à luz das regras e princípios do Direito Administrativo Sancionador. Inviável, em tais casos, relegar o administrado à condição de desamparo"* (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 113, 114)

[591] Como visto na subseção 2.3., acima, a responsabilidade civil, calcada na tentativa de melhor proteção à vítima, possui como finalidades precípuas (i) o retorno da situação ao *status quo ante* (reparação), e (ii) o reequilíbrio social a partir da compensação do mal causado (ressarcimento). Tais evidências apartam a sanção civil – consequência negativa pela violação à norma primária sancionada pelo Direito Civil –, das sanções penais e administrativas que, conforme vem se expondo, possuem atributivos finalísticos distintos (prevenção e/ou reparação).

A despeito de referido quadro teórico encontrar grande consenso, THAÍS GOVEIA PASCOALATO VENTURI (*A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.* Tese (Doutorado em Direito). 2012. Faculdade de Direito – Universidade Federal do Paraná) alerta que *"a sanção reparatória não pode ser considerada, isoladamente, um mecanismo suficiente ou satisfatório para incutir socialmente uma*

Por sua vez, o binômio "prevenção – retribuição" como característico da sanção administrativa acaba por incorporar ao conceito aquelas sanções impostas sob o contexto de exercício do poder de polícia, em contraposição, ilustrativamente, ao que propõe FÁBIO MEDINA OSÓRIO.

O poder de polícia, como leciona DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, corresponde ao exercício de função administrativa, que "tem por objeto aplicar concreta, direta e imediatamente as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos, também legalmente definidos,

---

mentalidade de não violação dos direitos" (p. 267). Esta consideração é negritada quando considerada a ocorrência de danos extrapatrimoniais, tais quais, mas não se limitando, os danos à personalidade e a direitos difusos.

Assim, em uma primeira onda de reações, *"a insuficiência da função reparatória da responsabilidade civil, sobretudo no que diz respeito à fixação de um montante indenizatório na hipótese de danos extrapatrimoniais, tem levado ao desenvolvimento de um caráter punitivo-pedagógico no âmbito de suas funções"* (p. 40). Predita sanção com caráter punitivo-pedagógico (*punitive damages*), tal qual aquela dotada de finalidade preventiva negativa, visaria, imediatamente, a punição do infrator pelo dano causado e, mediatamente, dissuadir o cometimento de novos ilícitos.

Entretanto, pelos contornos históricos da sanção civil (precipuamente estabelecida pelas partes) e por uma provável aproximação à ideia de "pena-privada", esse movimento tem enfrentando *"grande controvérsia quanto à possível inserção de um caráter punitivo-pedagógico nas indenizações por danos extrapatrimoniais ou até mesmo patrimoniais."* (p. 281).

Um segundo movimento que tem acometido a figura da sanção civil, na tentativa de maximizar sua utilidade, é seu enfrentamento sob a ótica preventiva. Fundamentada nos princípios da prevenção e da precaução, e objetivando a própria não ocorrência de danos, a responsabilidade preventiva passa a ser *"encarada como técnica de tutela civil direcionada à proteção dos direitos, por meio de mecanismos inibitórios atrelados, fundamentalmente, aos deveres jurídicos de diligência e proteção, referentes a não violação dos direitos, que não implementa uma relação jurídica obrigacional propriamente dita, na medida em que 'se trata dos deveres impostos aos indivíduos porque, na explicação das atividades consentidas na esfera jurídica a eles reservada ou que constituem o domínio da sua liberdade, utilizam um comportamento que de um lado também permite outras explicações das atividades que lhes são consentidas desde que não prejudiquem ou coloquem em risco a pessoa ou os bens dos outros'."* (p. 186). Para tal corrente, outrossim, *"a ideia da prevenção inserida no campo do direito da responsabilidade civil demanda uma verificação prospectiva (futura) e não retrospectiva (passada)."* (p. 186).

Propõe a doutrina relacionada a essa corrente a refundamentação da responsabilidade civil (historicamente ressarcitória reparatória), funcionalizando-a em prol da garantia de respeito à integridade dos direitos. Tal escola tem cada vez mais ganhado diversos seguidores (vide: LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2010; FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva*. Tese (Doutorado em Direito Civil). 2014. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, entre outros).

De modo contrário a esse influxo doutrinário, interessante o alerta feito por BRUNO LEONARDO CARRÁ (*Responsabilidade civil sem dano:* uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta. São Paulo: Atlas, 2015), no sentido de que *"por sua própria conformação lógica, a responsabilidade civil não pode deixar de se ocupar do dano existente, pena de deixar de ser responsabilidade civil"*.

Percebe-se que mesmo na seara (até então) pacífica da responsabilidade civil, cada vez mais tem-se buscado a utilização de sanções com finalidades híbridas, de modo a melhor afirmar o próprio ordenamento jurídico, assegurando-se a sua incolumidade. Considerar as sanções administrativas como normas secundárias "preventivo-retributivas", conforme proposto no presente estudo, em nada destoa do quanto vem-se tentando desenvolver em outras disciplinas jurídicas.

com a finalidade de possibilitar uma convivência ordeira e valiosa"[592]. Ou seja, busca conformar as condutas dos administrados aos objetivos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, com base na necessária harmonização social dos interesses individuais (interesse público)[593].

Referida atividade administrativa de conformação visa, em maior ou menor medida, tanto à prevenção pelo abuso de direitos – que, nos termos do art. 187, do Código Civil, equivale a ato ilícito –, quanto à retribuição pela violação às ordens de polícia (ilícito administrativo), reestabelecendo o tecido de harmonia social.

Frise-se, entretanto, que a despeito de considerarmos as medidas oriundas do poder de polícia como sanções administrativas e, submetidas, portanto, ao regime de Direito Administrativo Sancionador, esse não se manifestará de forma uniforme em todos os ramos de sua incidência. Pelo contrário, pela sanção administrativa se caracterizar por sua finalidade "preventivo-retributiva", a incidência das normas de Direito Administrativo Sancionador – notadamente seus princípios – deverá se conformar ao contexto específico da norma secundária abstrata. Quanto mais próxima da retributividade for a finalidade sancionatória, mais presente se fará necessária a estrita observância ao regime de Direito Administrativo Sancionador.

2.5 O injusto na responsabilidade da pessoa jurídica

A construção dos conceitos de "ação" e "culpa" no Direito alicerça-se, historicamente, sobre a *vontade*[594], a ação do comportamento humano que, por sua vez, é valorável pelos

---

[592] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo.* 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 443.

[593] Como asseverado por SERGIO FERRAZ (O Direito Administrativo reconstruído a partir da ideia de liberdade e da primazia do indivíduo. In FERRAZ, Sergio (coord.). Direito e liberdade. São Paulo: IASP, 2017), o *"interesse público não é uma quimérica, abstrata e quase metafísica ideia; interesse público é tão apenas o somatório dos interesses individuais (cuja efetivação é o maior dever estatal), num tecido de harmonia social (não há pois que falar num princípio de 'supremacia do interesse público'; há que se falar em supremacia dos interesses individuais, harmonizados na sociedade de indivíduos."*(p. 361)

[594] Em *Ética a Nicômaco*, ARISTÓTELES apresenta os três elementos determinantes da ação humana, localizados em sua alma: a sensação, o intelecto e o desejo. A partir desses elementos defluirá a decisão humana. MARCELO PERINE ao analisar as lições éticas de Aristóteles realiza as seguintes considerações: *"Dessas três, o homem tem a primeira em comum com os animais e, portanto, não pode ser o princípio de uma ação humana. Restam o intelecto e o desejo. Dado que a ação humana brota de uma decisão, dado que o princípio da decisão é o desejo e o cálculo, e dado que o pensamento não move nada, mas determina os meios para obter os fins desejados, segue-se que a decisão será a união do intelecto e do desejo."* (*Quatro lições sobre a ética de Aristóteles*. São Paulo: Edições Loyola, 2006. P. 84) Para ARISTÓTELES, então, decisão *"é o intelecto desejante ou desejo pensado e esse princípio complexo é o homem"*. Retomando referida ideia, MIGUEL REALE (*Filosofia do Direito*. 20ª Ed. 3ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 378, 379) assevera que *"a atuação pressupõe*

sistemas normativos (morais ou jurídicos). Nascem e se desenvolvem, portanto, atreladas à vontade concreta inserida no mundo fenomênico por movimentos corporais (atos) humanos.

De referido conceito, civilistas e penalistas partirão para o desenvolvimento dos respectivos conceitos – ora mais próximos, ora mais distanciados –, de acordo com as lógicas de cada subsistema jurídico.

Assim, se "resulta[ria] inimaginável que uma pessoa jurídica p[udesse] realizar válida e autonomamente uma ação"[595], posto que "incapaz de formar uma vontade"[596]. Mais, tendo em vista a ausência de "capacidade intelectual, volitiva, autônoma e diferenciada da pessoa jurídica em relação às concretas e determinadas ou determináveis, pessoas físicas que a dirigem"[597], seria até mesmo "inapropriado que se pudesse reprovar (...) a ilicitude de um fato cuja realização é impossível"[598].

Essa, não é, todavia, a posição defendida no presente estudo.

Conquanto ausente uma vontade psicológica, inseparável da figura do ser humano, nos tópicos precedentes justificamos nossa tomada de posição em prol da responsabilização das pessoas jurídicas. Tais entes coletivos são centros de imputação jurídica próprias, "instituições-organização", dotadas de imagem, condutas e valores próprios, dissociados de seus *stakeholders*, e aferíveis objetivamente por sua externalização perante a sociedade. Ademais, defender posições contrárias seria, a partir da abstração, negar a própria realidade do mundo do ser, em que "seres fictícios", diariamente são alvo de processos de responsabilização[599].

A trajetória da aferição da vontade anímica do agente, enquanto elemento intrínseco da responsabilidade subjetiva civil e penal, passa hodiernamente, por construções próprias,

---

consciência de fins", sendo o fim *"o dever de ser do valor reconhecimento racionalmente como motivo de agir"*. A vontade, o desejo pensante na acepção aristotélica, destinada a um fim, é especialmente importante para a proposta de identificação da culpabilidade da pessoa jurídica, uma vez que, como asseverado por REALE: *"é claro que também a atividade econômica* [*rectius*, a empresa] *pode se converter em conduta ética quando o agente se submete a um sistema de fins, sem se subordinar a regras de mera conveniência pessoal, mas sim a normas reclamadas pelo bem da comunidade que o abriga."* (*Op. cit.* P. 383).

[595] ARIAS, Jacinto Pérez. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.* 2013. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Universidad de Murcia, Murcia. P. 160.

[596] ARIAS, Jacinto Pérez. *Op. cit.* P. 161.

[597] ARIAS, Jacinto Pérez. *Op. cit.* P. 160.

[598] ARIAS, Jacinto Pérez. *Op. cit.* P. 162.

[599] Haverá quem diga que *"à pessoa jurídica que se outorgue capacidade para firmar documentos legais com plena validade (premissa menor) não significa, nem muito menos, que dita ficção jurídica atribua à pessoa jurídica vida biológica alguma. Não é independente da mão física que, em seu nome, firma em verdade esses documentos legais. Assim, a decisão de vincular a uma pessoa jurídica com seus atos – no plano dos negócios jurídicos – não permite concluir, no plano empírico-penal, que a existência de um contrato com relevância criminal possa ser atribuído a quem não tem mais vida do que aquela que seus representantes tenha quisto lhe dar"* (ARIAS, Jacinto Pérez. *Op. cit.* P. 164)

a relacionar-se com elementos outros nas respectivas esferas de responsabilização. De um lado, a responsabilidade civil subjetiva convive harmonicamente com a responsabilidade civil objetiva – centrada no dano, e não mais na vontade do agente. Por sua vez, a responsabilidade penal tendo como paradigma sua subjetividade, caminha por disrupturas dogmáticas, *funcionalizando* o conceito de ação e de culpa.

Como apontado por JULIANNA TARGINO BARBOSA[600], o desenvolvimento dogmático da culpabilidade penal[601] não observa uma trajetória linear, sendo composto por uma série de teorias, que perpassam desde o vínculo psicológico do agente (culpabilidade psicológica), pela valoração normativa negativa (culpabilidade psicológico-normativa), pela valoração específica do dolo (pré-finalistas), pelo finalismo[602] e pelo funcionalismo[603] – com críticas estabelecidas de parte a parte –, em uma verdadeira "condução do psicologismo subjetivista, para um abstrativismo, quer normativo, quer funcional"[604].

Destarte, propondo-se analisar as estruturas concebidas para a culpabilidade penal individual, de modo a aproximá-las de uma eventual culpabilidade do ente coletivo, BARBOSA salienta que, a despeito da suposta imprescindibilidade do substrato psicológico para configuração da culpabilidade, o encaminhamento recente da própria temática tem demonstrado "o recurso a conceitos abstratos, fictícios, presuntivos, muitas vezes justificados por critérios sociais, e a busca, nas teorias contemporâneas, de responder a exigências de política criminal ou a demandas sociais de estabilização"[605].

Tal trajetória da culpabilidade – cada vez mais calcada em abstracionismos – justificaria a imputação de responsabilidade às pessoas jurídicas, sem negar-lhe, todavia, sua própria natureza e função. Nos dizeres de ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO:

---

[600] BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 59, ss.

[601] Por entendermos que a lógica adstrita ao sancionamento previsto na Lei Anticorrupção se amolda mais àquela proposta pelo Direito Penal, o termo "culpabilidade", a partir do presente momento, será utilizado a partir da dogmática penal – afastando-se, portanto, a noção de culpabilidade civilista.

[602] Referida teoria *"fez com que as categorias de dolo e culpa deixassem de ser duas formas de culpabilidade. A categoria, assim, abandona sua dimensão fática, não mais se apresenta como uma modalidade psíquica. Converte-se no juízo de reprovação ao autor porque: 'no omitió la acción antijurídica aún cuando podia omitirla'."* (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 194, 195. Nota de rodapé nº 70)

[603] Como esclarece ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO, *"essa construção da culpabilidade insere 'a pessoa no Direito liberando-a de conteúdos psicológicos'. Às pessoas, nesse sentido, o que lhes compete é a responsabilidade de se manterem fiéis ao Direito, de tal sorte a preservar aquilo que o autor* [Gunther Jakobs] *identifica como 'estrutura normativa da sociedade'."* (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 195, 196)

[604] BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit*. P. 71.

[605] BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit*. P. 88.

> Dada essa normativização da culpabilidade em sua trajetória histórico-dogmática nos últimos cinquenta anos, a possibilidade de elaboração de um conceito correlato, ou equivalente funcional, para as pessoas jurídicas tornou-se uma tarefa menos penosa. Evidente que, por razões óbvias, a retirada de elementos psicológicos da categoria favorece os argumentos dos defensores de uma culpabilidade própria da pessoa jurídica.[606]

De fato, a partir da concepção finalística de culpabilidade cunhada por HANS WELZEL[607], a culpabilidade passa a dissociar-se cada vez mais da vontade do agente, e da reprovabilidade moral de sua conduta.

Em WELZEL, pela primeira vez a culpabilidade deixa de aferir a vontade do agente, mas sim a "reprovabilidade da resolução de [sua] vontade"[608], ou seja, passa a ser um desvalor, uma censura ao agente que, podendo agir de outro modo, posto que dotado de *livre-arbítrio*, pratica a ação antijurídica.

Das lições de WELZEL, e dos aportes teóricos de CLAUS ROXIN[609] e GUNTHER JAKOBS[610], diversos autores buscaram aprimorar o conceito de culpabilidade, a fim de construir uma autoresponsabilidade[611] da pessoa jurídica. Tais tentativas pós-finalistas

---

[606] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 196.

[607] Para uma melhor compreensão, recomenda-se: WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução, Prefácio e Notas de Luiz Régis Prado. São Paulo: RT, 2001.

[608] WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução, Prefácio e Notas de Luiz Régis Prado. São Paulo: RT, 2001. P. 93.

[609] A teoria finalista de ROXIN busca uma aproximação sistêmica entre política criminal e Direito Penal. De acordo com BARBOSA, *"pode-se distinguir dois momentos na teoria de Roxin sobre a culpabilidade. Um primeiro, em que há a funcionalização da culpabilidade em relação às exigências de prevenção, e um segundo, em que se enfatiza o papel garantístico da culpabilidade, atuando no momento de fundação da pena, desfuncionalizando, em parte, a necessidade preventiva."* (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 64.). Essa recente concepção de culpabilidade inserir-se-á no conceito de *responsabilidade* cunhada pelo autor, no qual conviverão, de um lado, a culpabilidade enquanto limite da pena, e, de outro, a finalidade preventiva das sanções penais, para ALAMIRO, *"com essa construção, a categoria própria da culpabilidade deixa de ser exclusivamente o fundamento da pena. Ganha, por sua vez, a dimensão de limite máximo da reprimenda criminal."* (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 195).

[610] A culpabilidade, de acordo com o pensamento de JAKOBS, *"se traduz num déficit de fidelidade à norma indicado por elementos psíquicos como o dolo e a consciência da ilicitude, que torna exigível a pena para a reafirmação da norma perante a sociedade"* (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit.* P. 67, 68). E arremata BARBOSA: *"O ser culpável, assim, deriva de um defeito organizacional do agente, que se conduz de forma infiel ao Direito, ainda que inexistam obstáculos jurídicos para assim se comportar, abrindo espaço, portanto, à aplicação da pena para estabilizar o conteúdo normativo no seio social, necessidade de estabilização essa que acaba se convertendo no próprio conteúdo material da culpabilidade."* (P. 68).

[611] Tendo em vista o objetivo da presente subseção (identificação de um conceito de culpabilidade próprio à pessoa jurídica), não serão analisadas teorias que relacionem a culpabilidade da pessoa jurídica à uma verificação concreta da culpabilidade da pessoa física. Tais teorias – basicamente a teoria da representação (*vicarious liability*), e a teoria da identificação (*identification theory*) – buscaram solucionar o dilema da culpabilidade corporativa por meio de sua imputação "por ricochete". Expressão da heteroresponsabilidade, referidos modelos teóricos apreciariam a culpa concreta de pessoas físicas componentes da estrutura

representadas, basicamente, pelas teorias da culpabilidade **(i)** pela consciência especial da pessoa jurídica, **(ii)** pelo espírito normativo, **(iii)** pelo defeito de organização própria, **(iv)** funcional do órgão, **(v)** pela evitabilidade do fato, **(vi)** pela condução empresarial, **(vii)** pelo caráter da empresa, **(viii)** pela reprovabilidade ético-social, **(ix)** pela cultura empresarial de descumprimento à lei e **(x)** pelo déficit de autorregulação permanente, são sistematizadas pela tabela abaixo.

TABELA VIII - PRINCIPAIS TEORIAS DA CULPABILIDADE PRÓPRIA DA PESSOA JURÍDICA

TEORIA	PRINC. ASPECTOS	PRINC. CRÍTICAS
Consciência especial da pessoa jurídica (Princ. Representante: Ernst Hafter)	Para os defensores da presente corrente, a culpabilidade é decorrente da aferição de determinada "consciência especial" existente na pessoa jurídica, em razão de uma vontade coletiva de seus integrantes, ou, de acordo com suas especificidades, dos integrantes de órgãos decisórios competentes. Trata-se de uma vontade própria da pessoa jurídica, que necessita cumprir requisitos próprios para ser exteriorizada. Referida "consciência especial" não se confunde, portanto, com a vontade individual dos integrantes da pessoa jurídica. A formação de tal "vontade" é realizada por meio da atuação conjunta dos integrantes de órgãos decisórios, enquanto a execução de dita vontade pode ser deixada a cargo do mesmo órgão, ou de terceiros.	A vontade caracterizada pela "consciência especial" não possui um conteúdo próprio que a distinga, uma vez que tal adjetivação decorrerá, apenas, do sujeito qualificado para emissão dessa vontade. Por refletir a vontade coletiva dos integrantes de órgãos decisórios, a "consciência especial" não é resultado de uma decisão própria da pessoa jurídica. Em verdade, tal vontade corresponde aos interesses que o grupo visa para a pessoa jurídica – que podem ser conflitantes com os interesses daquela.
Espírito normativo (Princ. Representante: Busch)	Defende-se que a vontade da pessoa jurídica é decorrência da vontade individual de todos os seus integrantes. Nesse sentido, em observando-se uma vontade culpada, todos os integrantes da pessoa jurídica passam a ser, *ipso facto*, igualmente culpáveis. Ou seja, o espírito normativo da pessoa jurídica reflete a própria moral de seus integrantes. Os integrantes da pessoa jurídica, outrossim, devem atuar sempre em prol da manutenção de um espírito normativo correto, posto que atuam como garante	O integrante de pessoas jurídicas apenas pode ser responsável pela parcela de poder decisório que detém sobre as atitudes da corporação. A posição de "garante" que a presente corrente proporciona acaba por imputar culpabilidade às pessoas

empresarial (diretores e membros do alto escalão, no caso da teoria da identificação, e de indivíduos que atuem em proveito da pessoa jurídica, no caso da teoria da representação), e, uma vez constatada a culpabilidade, trasladaria a culpa para a própria pessoa jurídica. Como bem criticado por BARBOSA, os modelos relacionados à heterorresponsabilidade equivalem-se *"mais a uma relação de causalidade do que de apuração de culpabilidade da pessoa jurídica, posto que, existindo na pessoa física os elementos do crime, constata-se a responsabilidade da pessoa jurídica pela sua atividade, havendo uma relação causal entre a infração penal praticada pelo indivíduo componente da estrutura empresarial e a atividade do ente coletivo"* (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit*. P. 104), não havendo, portanto, exculpação da pessoa jurídica acerca da prática do ilícito, e assemelhando-se, portanto, a uma responsabilidade objetiva. A respeito da matéria, vide: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 111, 120.

	daquela. Do contrário, seja por ação própria, ou por omissão, serão responsabilizados pela conduta delitiva externalizada pela pessoa jurídica.	físicas unicamente pelo fato de atuarem na pessoa jurídica.
Defeito de organização própria (Princ. Representante: Klaus Tiedemann)	A presente teoria centra a reprovação jurídica em uma dimensão socio-jurídica (responsabilidade social), na qual a pessoa jurídica desenvolve uma posição de garante das atividades realizadas em seu interior. Calcada na ideia de "defeito de organização", para os adeptos desta corrente a culpabilidade é reflexa da deficiência organizacional da pessoa jurídica que, ao assim proceder, abre "brechas" para o cometimento de ilícitos. Isso porque, as pessoas jurídicas possuem um dever próprio de se organizarem corretamente, devendo possuir estruturas que evitem a prática de delitos. Ao não o fazer, a pessoa jurídica assume uma situação de perigo, posto ser previsível que, diante da ausência de medidas impeditivas, haveria possibilidade de não se evitar a ocorrência de ilícitos. Sintetizando o pensamento de TIEDEMANN, BARBOSA assevera que "a responsabilidade da pessoa jurídica se dá pela omissão, o que facilitaria a imputação da ação ou omissão das pessoas físicas componentes da estrutura empresarial a este ente coletivo, tendo-se em conta que a responsabilidade pela omissão é juridicamente relevante no âmbito de uma imputação socionormativa, mais fácil de ser compatibilizada com a realidade da pessoa jurídica. Já a aplicação do conceito da 'actio libera in causa' pretende superar o problema da ausência de culpabilidade na relação direta do órgão ou representante com a prática delitiva, consignando que a ausência de culpabilidade nesse momento não influenciará a responsabilização penal da empresa, já que a conduta delituosa da pessoa física foi, em verdade, causada pela culpabilidade empresarial, que lhe é antecedente". (P. 112)	Ao tornar o "defeito de organização" um dado objetivo, posto que pressuposto para o acontecimento do delito, a teoria acaba por operar uma presunção *iuris et de iure* em face das pessoas jurídicas. A construção não permite, portanto, a exculpação da culpabilidade. De igual modo, a teoria não avança na conceituação e na delimitação do que venha a ser um "defeito de organização", dificultado sua operacionalização correta.
Funcional do órgão (Princ. Representante: Hans-Jürgen Schroth)	A culpabilidade é decorrente do comportamento defeituoso do ponto de vista da estruturação orgânica da pessoa jurídica. Tal comportamento defeituoso correspondente à somatória dos diversos comportamentos negativos individuais das pessoas físicas que compõem a pessoa jurídica, sendo, todavia, diferentes individualmente. Não se confunde a presente culpabilidade com a aquela imputada em razão da culpa dos órgãos componentes da estrutura decisória da pessoa jurídica. Principal aspecto da presente construção é a tentativa de estabelecimento de um modelo referencial para a atuação empresarial, uma "empresa-média" em paralelo com o conceito de "homem-médio", que refletiria as expectativas sociais e jurídicas sobre ela.	Trata-se de um modelo de imputação de culpabilidade por fato de terceiro.
Evitabilidade do fato	Para que se possa considerar a existência de uma responsabilização da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de um órgão que atue por ela.	A presente teoria é de baixa aplicabilidade prática, uma vez que dificulta a apuração

(Princ. Representante: Hans Hirsch)	A culpabilidade corporativa seria aferida a partir dos atos praticados por referido órgão de modo a evitar a ocorrência de fatos delitivos. Para BARBOSA, "a culpabilidade de tais órgãos consistirá no 'fato de conexão', levando à indagação, após sua apuração, sobre se havia a possibilidade da pessoa jurídica evitar a sua existência". (p. 119)	da culpabilidade da pessoa jurídica ao se vincular, como *conditio sine qua non*, à identificação da culpa de seus órgãos.
Condução empresarial (Princ. Representante: Günther Heine)	Embora já contida no pensamento de TIEDEMANN, a dimensão temporal da culpabilidade da pessoa jurídica é peça central do conceito de "culpabilidade pela condução empresarial" de HEINE. Para o autor, deficiências duradouras na previsão (e mitigação) dos riscos das atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica descortina um "estado de fato culpável", que se protrai no tempo. Por se caracterizarem como "garantes de controle", as pessoas jurídicas devem gerenciar os riscos de suas atividades, sendo a culpabilidade derivada **(i)** da administração incorreta de tais riscos e **(ii)** de uma posterior materialização do fato delitivo. Assim, "o autor identifica como condição objetiva de punibilidade a materialização dos perigos típicos da empresa (resultados), que se dá como consequência de processos acumulativos derivados da deficiência organizativa" (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit.* P. 122). Outro aspecto importante a se destacar é a compreensão do autor quanto à atitude empresarial; por desempenharem papel de inovação tecnológica, apenas a própria pessoa jurídica é quem possuirá condições de melhor conhecer e mitigar os riscos advindos da inovação (conhecimentos técnicos). Vigora a máxima econômica de alocar os riscos àqueles que possuam maiores condições de gerenciá-los adequadamente. Por fim, o autor aponta a necessária individualização concreta da culpabilidade a critérios diferenciadores das pessoas jurídicas, de modo a evitar-se uma responsabilização objetiva.	A despeito de o autor se propor a estabelecer um modelo de culpabilidade empresarial análogo-funcional ao modelo de responsabilidade individual, sua teoria encontra-se ancorada na ideia de organização deficiente. De igual modo, ao primar pelo binômio "tempo-atividade", a responsabilidade prevista incidiria não sobre um fato concreto, mas sobre o contexto e/ou o histórico da pessoa jurídica, aproximando-a de um direito penal do autor (no qual a reprovabilidade não decorre do ato praticado, mas sim do próprio sujeito que o praticou, no caso a pessoa jurídica).
Caráter da empresa (Princ. Representante: Ernst-Joachim Lampe)	A culpabilidade é consequência de uma cultura delitiva, mantida no seio empresarial em razão de sistema defeituoso da organização. Se a pessoa jurídica se sustenta sobre bases deficientes e que proporciona a prática de delitos em seu interior, a esta deve ser imputada a responsabilidade pela ocorrência de delitos. Sua contribuição decorre do reconhecimento de construções sociais em que a própria relação organizativa entre os indivíduos é dirigida a fins sociais injustos. Para BARBOSA, os sistemas de injusto se caracterizariam por "sistemas complexos formalmente organizados, dotados de configuração duradoura não afetada pela alteração de seus componentes, com comunicação e interação hierárquica (subsistemas)" (P. 126)	"Critica-se a irreal identidade estrutural construída por Lampe em relação ao conceito de caráter para a pessoa jurídica e para a pessoa física, havendo, para aquela, segundo os críticos, mera metáfora de caráter, sobretudo para quem entende o caráter apenas como produto da consciência e da consequente capacidade de autorreflexão." (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit.* P. 128)

	Para o autor, a responsabilidade decorre da decadência de caráter, sendo que o conteúdo da culpabilidade dependeria do próprio injusto, em uma fórmula que consignou como "culpabilidade a realizar". Assim, a culpabilidade da pessoa jurídica corresponderia ao consequente de um caráter empresarial defeituoso, externalizado por uma filosofia delitiva, ou uma organização deficiente. Destaque-se, entretanto, como ressaltado por BARBOSA, "não bastaria a configuração do injusto de sistema para haver a punição. O merecimento e a necessidade da pena dependerão da constatação de que tais injustos contrariam valores ético-sociais e são eficazes para a desestabilização social. Assim, no caso das empresas econômicas com tendência criminal, o caráter imprudente de uma organização ou filosofia empresarial apenas indicará a necessidade da sanção quando desses elementos resultem ações dotadas de uma periculosidade social insuportável, até para que não haja o sancionamento das empresas por seu mero funcionamento." (P. 127)	
Reprovabilidade ético-social (Princ. Representante: Gergard Dannecker)	A presente corrente defende que a culpabilidade da pessoa jurídica reside na existência de déficits ou em sua estrutura organizacional, ou na ética inerente da pessoa jurídica. O fundamento de tal culpabilidade se dá com bases na reprovação sistêmica de toda a estrutura deficiente. Tendo em vista que a pessoa jurídica pode direcionar suas finalidades a exigências éticas, de modo a organizar-se compativelmente a essas, "se essa atuação se desviar dessas exigências, é possível reprovar a pessoa jurídica por não ter criado os pressupostos necessários (seja pela presença de certa filosofia empresarial, seja pelo alcance de certa estrutura organizativa) para evitar a prática delitiva em seu bojo." (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit.* P. 129)	Pela presente teoria, a pessoa jurídica não possui vinculação ao fato delitivo que as pessoas físicas em seu interior cometem. O fato ilícito não pode ser considerado a própria ocorrência da desorganização.
Cultura empresarial (construtivismo operativo) (Princ. Representante: Carlos Gómez-Jara Díez)	O autor parte de duas premissas metodológicas. A primeira, de que os entes coletivos (empresas, pessoas jurídicas e outros agrupamentos) constituem um sistema autopoiético social, e a segunda na possibilidade de as pessoas jurídicas questionarem a vigência de normas (visão normativista-funcionalista do Direito). Assim, o autor considera que a reprodução continuada de suas decisões possibilita a constituição de uma realidade própria a esses entes, sendo certo que, a partir de determinado grau de complexidade da pessoa jurídica, esta poderá organizar-se, conduzir-se, e determinar-se de forma autônoma, equivalendo-se, outrossim, de modo funcional, à capacidade de ação, no que nomeou de "capacidade de organização". Referida "capacidade de organização" traduz-se em liberdade organizativa interna para as pessoas jurídicas,	Por se calcar na teoria funcionalista proposta por JAKOBS, a culpabilidade construtivista de GÓMEZ-JARA DÍEZ atrai para sua teoria os problemas da normatização exacerbada daquela teoria. Se a finalidade da pena é assegurar a vigência da norma, corre-se o risco de, a partir de manipulação do direito posto, a culpabilidade ver-se afastada (ou mitigada), em detrimento de sua função garantista.

	que possuem autonomia para desenvolver suas atividades, respeitar a norma jurídica, bem como questioná-la. Tais características permitirão o reconhecimento de um *status* de cidadã para a pessoa jurídica. "A obrigação imposta às organizações empresariais, então, será no sentido de se fidelizarem ao Direito, o que se dá pelo desenvolvimento de uma cultura empresarial voltada a tanto (...). A partir do reconhecimento de que à empresa cabe o dever de institucionalização de uma cultura de fidelidade ao direito (tal como o indivíduo) que se permite dotá-la de cidadania (...). Bem por isso, a quebra do papel de cidadão fiel ao direito, ou seja, a não institucionalização de uma cultura empresarial de fidelidade ao direito é que constituirá a manifestação da culpabilidade jurídico-penal empresarial." (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit.* P. 140) Por fim, por serem dotadas dessa capacidade de autorregularem-se (uma vez que necessária a institucionalização de uma cultura de fidelidade ao direito), ao Estado caberia o papel de, tão somente, regular o contexto em que as pessoas jurídicas se fidelizariam, uma "autorregulação regulada".	
Déficit de autorregulação permanente (Princ. Representante: Adan Nieto Martín)	Congregando diversos aspectos das teorias anteriores, o autor entende que "a ética empresarial deve ser compreendida, no delineamento da responsabilidade penal da empresa, não no aspecto negativo, de se demonstrar que sua ausência incitou ou influiu no comportamento delitivo no bojo do ente coletivo", mas, pelo contrário, "deve se pautar pela constatação da ausência de esforços, por parte da empresa, para implantar uma cultura de respeito à legalidade, evidenciando, assim, um defeito de organização" (BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *Op. cit.* P. 146) Tal "defeito de organização", entretanto, somente poderá ser constatado quando verificada sua constância, não bastando para tal a ocorrência de práticas delitivas pontuais. Para o autor, a possibilidade de uma "auto-organização" empresarial determina que a pessoa jurídica esteja em permanente vigília, não apenas para constatar a ocorrência de ilícitos, e desenvolver mecanismos para evitá-los, mas também para reestruturar-se, após o cometimento de um ilícito, em conformidade ao ordenamento jurídico. Importante constatar-se que, por essa vertente teórica, a prática do delito pontual torna-se uma condição objetiva de punibilidade, uma vez que, apenas o defeito de organização em si, não autorizaria a reprimenda da sanção penal. De outra sorte, a mera ocorrência do ilícito, mas demonstrada a ausência de defeito de organização, exculparia a pessoa jurídica de sua responsabilidade.	Ao considerar o "defeito de organização" como elemento exclusivo da culpabilidade, o autor confunde o objeto da valoração, com a valoração do objeto. Assim, ao lado do "defeito de organização" enquanto grau de reprovação da pessoa jurídica, existira o "defeito de organização" como elemento do tipo. Nos dizeres de SALVADOR NETTO, "uma coisa é a contrariedade da organização com o direito (relação ente empresa e norma). Outra coisa é a reprovação disso, ou seja, os motivos e impossibilidades que porventura a pessoa jurídica possuía para não implementar uma correta estruturação interna" (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 194)

Fonte: Elaborado a partir dos trabalhos de GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005; BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.* 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. P. 103, 149; ARIAS, Jacinto Pérez. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.* 2013. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Universidad de Murcia, Murcia. P. 179, 207; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018.

O sucesso da trajetória pós-finalista, com a construção de justificativas que permitissem a constatação, no plano do ser, da externalização de uma "metavontade" das pessoas jurídicas, permitiu não apenas a dissociação de aspectos psicológicos individuais – indutivamente ausentes nos entes coletivos – da responsabilidade propriamente dita, mas favoreceu o estabelecimento de garantias às pessoas jurídicas, proporcionando mecanismos de exculpação de sua responsabilidade, de modo a rechaçar-se a responsabilização por fatos de terceiros (indivíduos), ou a responsabilização objetiva penal das pessoas jurídicas.

Frise-se que o finalismo igualmente se espraiará pelo campo da ação, modificando-se o paradigma de carência de capacidade de ação das pessoas jurídicas, e estabelecendo, uma vez mais, um conceito próprio a elas. Para ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO:

> [D]ois aspectos das ciências jurídico-penais (...) permite[m] a superação do entrave colocado acerca da suposta carência de capacidade de ação das pessoas jurídicas. Em primeiro lugar, a construção da teoria do delito como fórmula de imputação de responsabilidade, erigida por meio de normas de valoração destinadas a garantir expectativas sociais. A pessoa jurídica, como núcleo de imputação socialmente construído, é capaz de defraudar as expectativas normativas em relação às suas atividades, processos internos e formas de organização. Em segundo lugar, o conceito de ação, ao perder espaço entre as categorias fundamentais do crime, tornou-se uma espécie de figura prévia destinada tão somente ao enlace teórico dos elementos dogmáticos do delito e à exclusão de hipóteses limites (pré-típicos).[612]

Se aproximando da ideia de instituição trazida na presente dissertação, o autor destaca, a partir de ZUGALDÍA ESPINAR, que "o desenvolvimento das atividades da empresa de 'nenhuma maneira pode reduzir-se a soma das ações individuais", o que, em seu entendimento "conduz a ideia de uma ação como expressão do coletivo" [613]. Destarte,

> Essa coletividade unifica-se normativamente no conceito de pessoa jurídica, transformada, por isso mesmo, no núcleo receptor de responsabilidade.
> Na medida em que esse núcleo assume juridicamente identidade e autonomia, em torno dele são construídas expectativas, principalmente aquelas de realizar suas

[612] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 181.
[613] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 185.

> atividades com liberdade e respeito às regras jurídicas. Esse respeito ao Direito entende-se como a manutenção de estruturas internas que permitam que estas atividades sejam realizadas de tal sorte a evitar a produção de riscos proibidos.[614]

Tais expectativas jurídicas incidirão concretamente sobre a vontade externalizada na sociedade, pela pessoa jurídica, mediante a valoração do estabelecimento e manutenção de uma organização que mitigue a possibilidade de frustação dessas.

Consequentemente, analisando os modelos de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica a partir das diversas concepções de culpabilidade, SALVADOR NETTO elege o conceito de "falha ou defeito de organização" não apenas como elemento central de sua proposta de classificação – segregada entre **(i)** atos de conexão, **(ii)** defeito de organização como injusto culpável, e **(iii)** defeito de organização como injusto –, mas de sua proposta de compatibilização de imputação do injusto penal às pessoas jurídicas, sacando-o da esfera exclusiva da análise da culpabilidade, para refleti-lo igualmente na tipicidade. Nos dizeres do autor, "não se pode[ria] confundir o objeto da valoração com a valoração do objeto. Uma coisa é o defeito de organização, objeto pertencente ao tipo penal. Outra diversa é seu grau de reprovação, fator central do juízo de culpabilidade a ser promovido pelo magistrado." [615]

Considerando que o injusto deve refletir "uma antinormatividade que seja demonstrativa da personalidade [da pessoa jurídica]"[616], é proposto que o defeito de organização seja incorporado ao âmbito do injusto, de modo a que o juízo de tipicidade passe "a reunir a aferição da ocorrência da conduta lesiva ao bem jurídico e, ademais, a existência concreta, com base nos padrões desejáveis, de um defeito de organização determinante do crime"[617].

A partir de tal teoria, o autor propõe que, ainda que implicitamente[618], a conduta da pessoa jurídica somente poderá ser considerada típica quando, uma vez praticado um delito, este tiver sido proporcionado pela falta de vigilância e de controle dessa sobre sua organização interna, o que, em seu entender, refletiria uma personalidade defeituosa a ensejar responsabilização.

---

[614] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 185.
[615] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 194.
[616] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 190.
[617] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 191.
[618] Nos dizeres do autor, *"no âmbito do injusto, conforme já afirmado, deve-se constatar a existência de um defeito de organização do qual decorreu a lesão ao bem jurídico, isto é, trata-se de um juízo de como a organização é. Caso não exista o defeito de organização faltará o elemento normativo, ainda que implícito, do tipo penal da pessoa jurídica."* (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 199)

Esta teoria, ademais, ao atrelar o injusto da pessoa jurídica a um "injusto complexo", "global", composto pela conduta lesiva ao bem jurídico, e pela ocorrência do defeito organizativo, dirimiria questionamentos quanto à possível existência de um único delito atribuível às pessoas jurídicas, qual seja, a violação de normas de padrões desejáveis de organização interna[619].

Destarte, para existência da responsabilização da pessoa jurídica, o déficit de organização aparece como uma *conditio sine qua non.* Referido *gap* organizativo da pessoa jurídica, entendido como uma concreta desconformidade de sua organização interna a parâmetros preventivos, perfectibiliza-se com a prática de um delito por terceiros, tornando sua conduta global, típica e antijurídica. "O injusto da empresa não consiste apenas no defeito de organização, mas na realização, em razão dele, de um comportamento típico e antijurídico"[620] pelas pessoas físicas integrantes (ou equiparáveis a) da pessoa jurídica.

Ato contínuo, o juízo de culpabilidade incidirá sobre as condutas da pessoa jurídica externalizadas no seio social; serão então analisados **(i)** o grau de comprometimento da pessoa jurídica com a observância às normas jurídicas atinentes à sua atividade, **(ii)** medidas preventivamente adotadas para prevenção, detecção e correção de eventuais condutas das pessoas físicas, incompatíveis com a ética exigível da pessoa jurídica, **(iii)** a estrutura organizativa da pessoa jurídica, em comparação a uma "empresa-média modelo" dotada de características objetivas semelhantes, que reflitam as expectativas sociais e jurídicas sobre ela, enfim, **(iv)** se a pessoa jurídica, podendo se organizar de modo a atender *standards* exigíveis "para um ente de determinada compleição e pertencentes a específico setor de atividades" [621], não o fez.

---

[619] *"Se uma empresa, por exemplo, permite que seus funcionários utilizem na linha de montagem segredos industriais juridicamente protegidos e pertencentes à concorrência evidentemente estará praticando o delito. Porém, não cometerá o crime de sabotagem se um determinado funcionário, de esponte própria, resolver na calada da noite dirigir-se até uma poderosa concorrente e incendiar o seu edifício-sede. No primeiro caso, existe um defeito de organização, de vigilância e controle, que torna a conduta, na sua complexidade, reflexo da personalidade da pessoa jurídica. Na segunda situação, não há qualquer dever possível de controle apto a impedir que indivíduos fronteiriços incendeiem prédios comerciais alheios."* (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 191.)

[620] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.* P. 332.

[621] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 332.

Calcado na liberdade organizativa das pessoas jurídicas[622], a ideia de responsabilidade dessas passa a ser, também em âmbito penal[623], compreendida pelo sinalagma "liberdade – responsabilidade". Como faz referência CARLOS GÓMEZ-JARA DIEZ, a liberdade da pessoa jurídica leva ancorado consigo a obrigação de manter o âmbito de organização empresarial próprio dentro das margens de risco permitidos para a sua atuação.[624]

Será justamente sobre referido espaço de liberdade de conformação interna, que a culpabilidade incidirá. Para ROBERTO COSTA FACHIN *et alli.*, "quando uma pessoa é livre, qualquer que seja a concepção de liberdade, ela determina o seu modo de agir. A liberdade da empresa implica, portanto, o reconhecimento de que a empresa se autodetermina, isto é, determina o seu modo de agir"[625]. E assim o sendo, a reprimenda à pessoa jurídica decorrerá de um juízo de reprovação, de acordo com as expectativas específicas à cada pessoa jurídica, "pelo mau uso da liberdade de organização geradora do risco, sendo este último o ocasionador de lesão ou ameaça de lesão a determinado bem jurídico" [626].

Se a pessoa jurídica poderia, concretamente, atuar de modo conforme aos parâmetros empresarias dela esperados – compreendidos nesse a adoção de modelos de organização compatíveis com sua estrutura, natureza e atividade[627] –, e, não o fazendo, criou um risco proibido de cometimento do delito, clara será a sua culpabilidade. Por outro lado, "uma empresa que tenta se organizar e o faz de forma insuficiente deve receber menor reprovação do que aquela outra que não possui qualquer intento de controle da prática de delitos em seu benefício"[628]. De igual maneira nos casos em que "embora existente o defeito [de organização], esse não apresente qualquer relação com a ação típica perpetrada pela pessoa

---

[622] Assegurada em nível constitucional pelo art. 1º, IV (*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)*) e pelo art. 170 (*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; (...). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*) da Constituição Federal.

[623] Conforme analisado no Capítulo II, acima, a lógica de responsabilização pelas consequências da atividade empresaria encontra-se vivamente enraizada no estabelecimento da modemização da responsabilidade civil.

[624] GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental.* Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. P. 38.

[625] FACHIN, Roberto Costa; PENA, Roberto Patrus Mundim; CARVALHO NETO, Antônio. Liberdade da empresa cidadã e liberdade na empresa cidadã: uma discussão epistemológica. *Mimeo.* V Encontro de Estudos Organizacionais da ANPAD. Belo Horizonte: 2008. Disponível em http://www.anpad.org.br/admin/pdf/TC%20EnEO351.pdf. Acesso em 10.02.2019. P. 8.

[626] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 199.

[627] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 202.

[628] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 200.

física, igualmente não há que se falar em conduta delitiva da pessoa jurídica, eis que faltante o nexo que torna *sua* a prática criminosa"[629].

Visualizando o fenômeno "defeito de organização" em sua dupla acepção, ALAMIRO assevera que:

> No injusto, portanto, o defeito de organização é o merecimento de pena, enxergado como a existência ou inexistência de tipicidade e antijuridicidade, é um sim ou não. Na análise da culpabilidade o que se verifica é um juízo de reprovação a ser quantitativamente mais ou menos grave. Cuida-se da necessidade de pena, ou seja, é o quantum da reprimenda penal.[630]

E mais adiante, conclui o autor:

> Em termos mais singelos, é possível afirmar que o juízo de valoração do injusto recai sobre a existência, em si mesma, do *defeito de organização* e de seu nexo com o resultado delitivo, ou seja, cuida-se de *um juízo de como a organização empresarial é*. No caso da culpabilidade analisa-se algo diverso, fazendo-se um *juízo de sua possibilidade de organizar-se conforme o Direito*.[631]

Tendo em vista o arcabouço teórico acima delineado, entendemos ser possível uma melhor compreensão da responsabilidade introduzida, por meio da Lei Anticorrupção, às pessoas jurídicas – veiculadora de sanção administrativa com viés finalístico preventivo-repressivo e submetida, portanto, fortemente às garantias do Direito Administrativo Sancionador.

2.6 Síntese parcial do capítulo

Conforme vimos de expor ao longo de todo o capítulo, a história da teoria da responsabilidade pendula entre a preocupação com o *animus* do agente infrator (responsabilidade subjetiva), e a proteção da vítima (responsabilidade objetiva).

Por meio de suas três funções – *reparação*, *prevenção* e *repressão* – a responsabilidade nunca pode ser estudada sob a perspectiva de um único ramo do Direito, pois, em última análise, trata-se do disciplinamento jurídico a ser dado às consequências das ações ou omissões dos administrados, quer sejam pessoas físicas quer sejam pessoas jurídicas.

---

[629] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit*. P. 199, 200. Grifos do original.
[630] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 194.
[631] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*P. 198. Grifos do original.

Os objetivos e anseios constitucionais de trazer maior **(i)** responsabilidade às relações jurídicas e **(ii)** ética no agir dos agentes envolvidos, trouxeram estruturas de responsabilização, até então, inconcebíveis para a teoria clássica.

Restou demonstrado neste capítulo que a Constituição Federal assentou em determinados dispositivos a possibilidade de "responsabilidade independentemente de culpa" para a defesa de bens jurídicos difusos, como o meio ambiente (art. 225, §3º) e a ordem econômica e financeira (art. 173, §5º).

Todavia, sendo o objeto do presente estudo a responsabilização por *atos de corrupção*, inicia-se a reflexão de qual o seu fundamento constitucional, bem como sua finalidade na ordem infraconstitucional.

O legislador ordinário, curiosamente, renunciou à fórmula constitucional ("independentemente de culpa"), para adotar as locuções "responsabilização objetiva" e "responsabilizadas objetivamente", de natureza civil e administrativa.

Se a responsabilidade objetiva tem seu valor e importância na esfera cível, como importante instrumento de reparação dos danos causados às vítimas, vimos, no presente capítulo, que a partir das limitações existentes no Direito Sancionador (penal ou administrativo), mostra-se leviana a utilização *pura e simples* da responsabilidade objetiva. As funções da responsabilidade no Direito Sancionador atrelam-se à culpabilidade, pela essencial *necessidade* de o Estado perquirir o grau de adequação do agente às normas de boa convivência.

Como salientado, entendemos que a sanção administrativa é caracterizada por sua finalidade "preventivo-retributiva", tendo cada sanção administrativa *in concreto* mais, ou menos, intensidade preventiva ou retributiva, mas ambas se fazendo presente, sendo esse o principal traço distintivo destacado entre as sanções civis das demais sanções.

Nesse ponto, a incidência das normas de Direito Administrativo Sancionador – notadamente seus princípios, conforme se verá no capítulo a seguir –, deverá se conformar ao contexto específico da norma secundária abstrata. Quanto mais próxima da retributividade for a finalidade sancionatória, mais presente se fará necessária a estrita observância ao regime de Direito Administrativo Sancionador.

Diante da impossibilidade, *prima facie*, de se responsabilizar *objetivamente* a pessoa jurídica por violação a deveres jurídicos, sem que isso, por outro lado, extravase os limites da culpabilidade, deve-se buscar no Direito Penal um modo de compatibilizar tais cominações legais e constitucionais. O injusto penal atribuível às pessoas jurídicas, em um

contexto pós-finalista, reflete uma antinormatividade demonstrativa da própria personalidade da pessoa jurídica, sendo esta uma vontade externalizada no seio social, mediante o estabelecimento e manutenção de padrões desejáveis de conduta, tais quais a vigilância e o controle da organização interna da pessoa jurídica. Referida ótica nos permite localizar, no plano do ser, a externalização de uma “meta-vontade” das pessoas jurídicas, afastando-se quaisquer ruídos comunicacionais sobre sua inexistência nessas.

3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA ANTICORRUPÇÃO: UMA MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA?

Observada a lógica insculpida nos artigos 2º e 26 da Convenção da OCDE e da UNCAC[632], respectivamente, a internalização da responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção deve observar, como de todo resto na ordenação jurídica, as normas e princípios jurídicos albergados pelos textos normativos máximos de cada Estado.

A justificativa para tal opção, expressa pelas convenções internacionais contra a corrupção, parece-nos lógica. Se o Direito é uma realidade histórico-cultural, decorrente da interação dinâmica e dialética existente entre o fato, o valor e a norma[633], de modo que "a objetividade do vínculo jurídico está sempre ligada às circunstâncias de cada sociedade, aos processos de opção ou de preferência entre os múltiplos caminhos que (...) se entreabrem no momento de qualquer realização de valores"[634], como assevera MIGUEL REALE, a própria autodeterminação dos povos[635] impede a imposição *top down* de soluções jurídicas alienígenas.

Por ser um fenômeno histórico-cultural, o Direito, ao estruturar e limitar os poderes do Estado, por meio de sua Constituição, reúne os interesses externalizados pelos membros de determinada sociedade, hierarquizando-os e estabelecendo aqueles que, no entender momentâneo daquele grupo, são essenciais para assegurar sua coesão social. A Constituição, outrossim, é objeto de uma reflexão integrada da sociedade, por meio do qual se estabelecem

---

[632] Conforme analisado nas subseções 1.2.2.2 e 1.2.2.3, acima, respectivamente.

[633] Nas palavras de MIGUEL REALE, *"onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, uma fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor"*. E mais adiante: *"esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como eles de um processo (já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da integração dinâmica e dialética dos três elementos que a integram."* (REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª Ed. 9ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 65)

[634] REALE, Miguel. *Filosofia do Direito.* 20ª Ed. 3ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 702.

[635] O princípio da autodeterminação dos povos encontra-se previsto no art. 1º, II, da Carta das Nações Unidas de 1945 (*"Art. 1º. São propósitos da Organização das Nações Unidas (...) II. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal"*), bem como no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos adotados pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral, em 16.12.1966 (*"Artigo 1º. §1º. Todos os povos têm o direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural."*).

as balizas jurídicas da atuação dos membros comuns, bem como da superestrutura criada (o Estado).

Natural, portanto, que nas diferentes experiências internacionais para internalização da responsabilidade das pessoas jurídicas aos respectivos ordenamentos jurídicos, tenham os diversos Estados adotados soluções que, embora muito próximas, sejam distintas. Tais soluções, inobstante possam ser utilizadas como *benchmark* sancionatório, tendem a diferir sensivelmente do modelo delineado pela Constituição Federal[636] – notadamente aqueles oriundos do direito anglo-saxão.

Sua análise, todavia, não é despicienda para os fins do presente estudo. A um, pela clara influência que tais textos normativos tiveram sobre os redatores do Projeto de Lei nº 6.826/2010, posteriormente convertido na Lei Anticorrupção. A dois, porque o combate à corrupção encontra-se cada mais internacionalizado, com uma curva de aprendizado constante e favorável àqueles que buscam conhecer as melhores práticas.

Vejamos.

3.1 As experiências internacionais na esfera de responsabilização das pessoas jurídicas

Se é verdade que a corrupção é temática enfrentada desde há muito pelo Direito Penal dos Estados, sua preocupação em termos internacionais, notadamente aquela relacionada à imputação típica às pessoas jurídicas é tônica recente nas políticas anticorrupção. Tal fato se deve, como já salientado na seção 1.2, acima, à uma paulatina (e lenta) mudança da compreensão do fenômeno corruptivo nos campos das ciências econômicas, com início na década de 1970, e do próprio Direito, nos anos 1990.

A noção da corrupção como "impulsionamento do desenvolvimento da atividade econômica", atrelada à trajetória histórica da responsabilidade penal e de sua incumbência no sancionamento pela prática do ilícito corruptivo, produziram efeito prático danoso. A corrupção, embora existente em suas diversas modalidades – individual (praticada por pessoas físicas) e corporativa (praticada por pessoas jurídicas), pública (envolvendo agentes públicos e privados) e privada (envolvendo apenas agentes privados), doméstica (praticada entre agentes no interior de relações travadas em determinado país) e transnacional (praticada entre agentes no interior de relações envolvendo pessoas de mais de um país) –, foi, majoritariamente, tratada como um problema local, de cunho individual, envolvendo

[636] Conforme ilustrado na subseção 1.4., *retro*.

agentes públicos corruptos, e particulares corruptores, no qual a sanção penal imposta às pessoas físicas envolvidas, refletiria o grau de desconformidade da conduta praticada. À pessoa jurídica, por supostamente carecer de praticar uma "ação", e não ser dotada de "vontade delitiva" – conceitos esses muito arraigados à teoria clássica do delito –, não caberia responsabilidade penal; de igual modo, por questões de política econômica, não se via recomendável o sancionamento de investidores estrangeiros, ou representantes destes.

A modificação da compreensão do fenômeno corruptivo[637], e o episódio *Lockheed Corporation*[638], dará ensejo, nos Estados Unidos da América, ao estabelecimento de uma nova política criminal de combate à corrupção, por meio da edição do *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977. Embora não possa ser enquadrado como veículo de internalização de normas internacionais (tal qual as demais normas abaixo listadas), referido diploma possui importância ímpar para a compreensão do avanço das políticas internacionais anticorruptivas, uma vez que influenciará, após a promulgação da Convenção da OCDE, a discussão do tema nos demais Estados.

Com uma cultura jurídica diversa do pensamento europeu continental majoritário[639], os Estados Unidos da América buscaram na doutrina ficcional civilista do *respondeat superior*[640], as bases para responsabilizar independentemente de sua culpa, por meio do FCPA, as pessoas jurídicas. De acordo como referida doutrina "as empresas são penalmente

---

[637] Por meio dos estudos iniciais produzidos por SUSAN ROSE-ACKERMAN (*Corruption*. A study in political economy. New York: Academic Press, 1978) e PAULO MAURO (Corruption and growth. *The Quartely Journal of Economics*, vol. 110, n. 3, ago, 1995, P. 681, 712), e melhor aprofundados, posteriormente, pela propria ROSE-ACKERMAN (*Corruption and Government.* Causes, consequences, and reform. Cambridge: Cambridge University Press, 1999). Interessante ilustração acerca da nova mentalidade, notadamente nos Estados Unidos da América, é extraível das discussões travadas no Senado Americano quando da edição do FCPA, *in verbis*: *"Corporate bribery is bad business. In our free market system it is basic that the sale of products should take place on the basis of price, quality, and service. Corporate bribery is fundamentally destructive of this basic tenet. Corporate bribery of foreign officials takes place primarily to assist corporations in gaining business. Thus foreign corporate bribery affects the very stability of overseas business. Foreign corporate bribes also affect our domestic competitive climate when domestic firms engage in such practices as a substitute for healthy competition for foreign business."* (*Apud* UNITED STATES OF AMÉRICA. Criminal Division of the US Department of Justice; Enforcement Division of the US Securities and Exchange Comission. *A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf. Acesso em 03.04.2019)

[638] Vide nota de rodapé nº 58.

[639] Que, até então, atrelava o sancionamento penal à existência de culpa – o que, no caso das pessoas jurídicas, seria impossível de aferir. Frise-se que o termo "majoritariamente" é utilizado em razão de, ao menos, uma exceção ser possível de ser traçada; trata-se do caso francês, que, nos termos de seu Código Penal, apregoa a responsabilidade vicariante das pessoas jurídicas, por meio do qual essas são responsabilizadas "por ricochete", à partir da culpabilidade da pessoa física atuante em nome daquela (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 112).

[640] VERÍSSIMO, Carla. *Compliance.* Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 159.

responsáveis pelas condutas de seus empregados, sempre que esses atuem no limite de suas competências e com a intenção de beneficiar a empresa"[641]; assim, atribui-se às condutas de seus representantes[642], a conduta própria da pessoa jurídica, ricocheteando-se a culpabilidade dos primeiros, na segunda. Trata-se, portanto, de heterorresponsabilização vicariante (*vicarious liability*).

Pragmaticamente, o FCPA estabeleceu uma responsabilidade estrita civil e criminal às pessoas jurídicas[643] sediadas nos Estados Unidos da América, ou com ações (ou *american depository receipts*) negociadas em suas bolsas de valores, ou em seu mercado de balcão, que pratiquem **(i)** atos de suborno a agentes, ou governos, estrangeiros, e **(ii)** atos de contabilidade *off-the-books*, que demonstrem a fragilidade dos controles internos e registros contábeis, com aplicação extraterritorial[644].

Em 1988, com a inclusão das *affirmative defenses* (defesa da legislação local e a defesa da boa-fé)[645], a responsabilização pelo FCPA passa a admitir a apresentação de excludentes, com a inversão do ônus da prova – aproximando-se do modelo de responsabilidade subjetiva com culpa presumida *iuris tantum*.

Frise-se em adição que, a despeito de não prevista, expressamente, a possibilidade de apresentação de excludentes diversas das *affirmative defenses*, importante disposição para o afastamento da persecução civil-criminal é contida em âmbito infralegal, ampliando-se as causas de exculpação sancionatória. Assim, "em circunstâncias apropriadas, o DOJ

---

[641] LAUFER, William S. La culpabilidad empresarial y los límites del derecho. *In* GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial:* propuestas globales contemporâneas. Navarra: Aranzadi, 2006. P. 71. *Apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 114.

[642] Destaque-se que, dentro da categoria das responsabilidades vicariantes, existe uma diferenciação entre a doutrina do *respondeat superior*, e a doutrina ligada à *identification theory*, notadamente em razão da correta configuração de quem vem a, efetivamente, representar a pessoa jurídica. Enquanto a primeira considerará "representante" qualquer dos integrantes da pessoa jurídica, a segunda restringirá o número de "representantes", limitando-os àqueles que ocupem lugares privilegiados na estrutura organizativa hierárquica da pessoa jurídica, formuladores da política empresarial desta. Em razão de sua identificação com o ser humano que dirige a mente e a vontade da pessoa jurídica, costuma-se dizer que a segunda doutrina busca identificar um "alter ego" da pessoa jurídica, nas pessoas físicas de seus altos funcionários.

[643] A despeito do FCPA também estabelecer responsabilidade civil e criminal às pessoas físicas, não se faz referência a tal responsabilidade, em razão da temática abordada na presente subseção.

[644] A extraterritorialidade do FCPA é expressamente considerada em seus dispositivos normativos (§78dd-1.(g)), e notadamente favorecida pela chamada *interstate commerce*, definida legalmente "*intercâmbio, comércio, transporte ou comunicação entre vários Estados ou entre um país estrangeiro e qualquer Estado, ou entre qualquer Estado e um lugar ou navio qualquer fora do mesmo, e tal termo inclui o uso intra-estadual de: (A) um telefone ou outro meio de comunicação interestadual, ou (B) qualquer outro organismo governamental interestadual."* (§78dd-2.(h).(5), e §78dd-3.(d).(5)).

[645] Expressões cunhadas por CARLA VERÍSSIMO (*Compliance*. Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 151) a partir das exceções previstas no §78dd-1 (c), §78dd-2 (c) e §78dd-3, do FCPA.

[Departamento de Justiça] e a SEC [espécie de Comissão de Valores Mobiliários] podem se recusar a prosseguir com a persecução em face de uma empresa com base na existência de um programa de *compliance* efetivo dessa, ou, por outro lado, podem procurar recompensá-la por seu programa, mesmo que esse programa não tenha impedido a violação subjacente ao FCPA que deu ensejo à investigação"[646].

Tais "circunstâncias apropriadas" são estabelecidas pelos (i.a.) *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*[647], e pelo (i.b.) capítulo 8 (*Sentencing of Organizations*), da *U. S. Sentencing Guidelines*[648], no âmbito da responsabilidade penal corporativa, e pelo (ii.a.) *2001 Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934 and Commission Statement on the Relationship of Cooperation to Agency enforcement decisions*, comumente intitulado de *Seabord Report*[649], na esfera de responsabilização civil corporativa.

Tendo em vista sua discricionariedade[650] na promoção da persecução civil (no caso da Securities and Exchange Commission – SEC) ou penal (no caso do Department of Justice – DOJ), os órgãos encarregados pela apuração e pelo sancionamento de infrações ao FCPA, sopesam o binômio "necessidade – utilidade", aferindo-se, *in concreto*, a pertinência do sancionamento da pessoa jurídica. Em apertada síntese, apura-se, por um lado (i.a.) a natureza e a gravidade da infração, e (i.b.) o histórico delitivo e a estrutura de *compliance* prévio à realização do delito – análise retrospectiva da conduta[651] –, e, por outro (ii.a.) a

---

[646] Tradução livre de: *"In appropriate circunstances, DOJ and SEC may decline to pursue charge against a company based on the company's effective compliance program, or may otherwise seek to reward a company for its program, even when that program did not prevent the particular underlying FCPA violation that gave rise to the investigation"* UNITED STATES OF AMÉRICA. Criminal Division of the US Department of Justice; Enforcement Division of the US Securities and Exchange Comission. *A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf. Acesso em 03.04.2019. p. 56.

[647] Disponível em https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations. Acesso em 03.04.2019.

[648] Disponível em https://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/2015-chapter-8. Acesso em 03.04.2019.

[649] Disponível em https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm. Acesso em 03.04.2019.

[650] CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção Brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act Norte-Americano e o Bribery Act do Reino Unido. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 35, 62. P. 52.

[651] Em referida visão encontram-se presentes os seguintes fatores a serem considerados (9-28.300), do *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*: *"1. the nature and seriousness of the offense, including the risk of harm to the public, and applicable policies and priorities, if any, governing the prosecution of corporations for particular categories of crime; 2. the pervasiveness of wrongdoing within the corporation, including the complicity in, or the condoning of, the wrongdoing by corporate management; 3. the corporation's history of similar misconduct, including prior criminal, civil, and regulatory enforcement actions against it; (...) 5. the adequacy and effectiveness of the corporation's compliance program at the time*

cooperação da pessoa jurídica com as autoridades, e (ii.b.) e as medidas de remediação adotadas pela pessoa jurídica após a detecção da prática do delito – análise prospectiva da conduta[652].

Assim, é possível se dizer que, por meio de um juízo valorativo das autoridades persecutórias americanas realizado sobre a conduta externalizada socialmente pela pessoa jurídica – seja previamente, seja concomitantemente ou posteriormente à prática delitiva –, poderá, a depender da situação concretamente verificada, ser a pessoa jurídica exculpada da sanção correspondente à infração praticada por seus representantes. Romper-se-ia, a partir de então, o ricochete da responsabilidade, que passa a incidir, exclusivamente sobre a pessoa física[653].

---

of the offense, as well as at the time of a charging decision; (...)". Tais princípios, são difusamente refletidos no capítulo 8 (Sentencing of Organizations), da *U. S. Sentencing Guidelines*. No âmbito de responsabilização civil, de igual modo é possível ser extraível do *Seabord Report*, posto que considerado, por este relatório, como cooperação com a SEC o ato de *"self-policing prior to the Discovery of the misconduct, including establishing effective compliance procedures and na appropriate tone at the top"* (UNITED STATES OF AMÉRICA. Criminal Division of the US Department of Justice; Enforcement Division of the US Securities and Exchange Comission. *A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf. Acesso em 03.04.2019. p. 55).

[652] Em referida visão encontram-se presentes os seguintes fatores a serem considerados (9-28.300), do *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*: *"4. the corporation's willingness to cooperate, including as to potential wrongdoing by its agents; (...) 6. the corporation's timely and voluntary disclosure of wrongdoing; 7. the corporation's remedial actions, including, but not limited to, any efforts to implement an adequate and effective corporate compliance program or to improve an existing one, to replace responsible management, to discipline or terminate wrongdoers, or to pay restitution; (...)"*. Tais princípios, são difusamente refletidos no capítulo 8 (Sentencing of Organizations), da *U. S. Sentencing Guidelines*. No âmbito de responsabilização civil, de igual modo é possível ser extraível do *Seabord Report*, posto que considerado, por este relatório, como cooperação com a SEC, os atos de (i) *"self-reporting of misconduct when it is discovered, including conducting a thorough review of the nature, extent, origins, and consequences of the misconduct, and promptly, completely, and effectively disclosing the misconduct to the public, to regulatory agencies, and to self-regulatory organizations"*, (ii) *"remediation, including dismissing or appropriately disciplining wrongdoers, modifying and improving internal controls and procedures to prevent recurrence of the misconduct, and appropriately compensating those adversely affected"*, e (iii) *"cooperation with law enforcement authorities, including providing SEC staff with all information relevant to the underlying violations and the company's remedial efforts"* (UNITED STATES OF AMÉRICA. Criminal Division of the US Department of Justice; Enforcement Division of the US Securities and Exchange Comission. *A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf. Acesso em 03.04.2019. p. 55).

[653] Paradigmático para a exculpação da pessoa jurídica, em razão de sua conduta externalizada socialmente, é o caso Morgan Stanley, no qual o Banco fora acusado de, por meio de seu Diretor-Geral Garth Peterson, ter realizado pagamentos de propinas para agentes públicos chineses. Após a apuração realizada pelo DOJ e pelo FBI, foi constatada a necessidade de afastamento de eventuais sanções ao Banco Morgan Stanley, em razão de sua conduta. Conforme relata o *Press Release* do Departamento de Justiça Americano, datado de 25 de abril de 2012: *"According to court documents, Morgan Stanley maintained a system of internal controls meant to ensure accountability for its assets and to prevent employees from offering, promising or paying anything of value to foreign government officials. Morgan Stanley's internal policies, which were updated regularly to reflect regulatory developments and specific risks, prohibited bribery and addressed corruption risks associated with the giving of gifts, business entertainment, travel, lodging, meals, charitable contributions and employment. Morgan Stanley frequently trained its employees on its internal policies, the FCPA and other anti-corruption laws. Between 2002 and 2008, Morgan Stanley trained various groups of Asia-based personnel on anti-corruption policies 54 times. During the same period, Morgan Stanley trained Peterson on*

A ideia precípua de referido instrumento normativo é impedir a utilização comercial de atos corruptivos em benefício da pessoa jurídica, em detrimento de um *level playing field* no mercado de valores mobiliários americano. Ao contrapor os "benefícios econômicos" aferíveis, com as severas consequências materiais e reputacionais da conduta empresarial delitiva, a política anticorrupção americana passa a induzir boas práticas de cidadania empresarial, tal qual o estabelecimento de programas sérios e efetivos de *compliance*.

Por outro lado, destaque-se que a insegurança, bem como a imprevisibilidade, da discricionariedade dos órgãos de persecução em relação à aplicação de meros atenuantes de pena, ou, pelo contrário, da própria exoneração da responsabilidade em razão dos esforços da pessoa jurídica se conduzir *compliant* à legislação, fundamentaram diversos pleitos da *U. S. Chamber Institute for Legal Reform*, ao longo de 2012 e 2013, no sentido de buscar se garantir maior previsibilidade na aplicação do FCPA[654].

Como ilustra a pesquisa empírica de LUCIANA DUTRA DE OLIVEIRA SILVEIRA, "parece haver uma tendência de aplicação bastante rigorosa do FCPA, cuja consequência indireta é o investimento exponencial em medidas preventivas de *compliance* sem o devido reconhecimento"[655]. Destarte, de modo a mitigar críticas, e visando aprimorar a avaliação qualitativa dos programas de *compliance*, o DOJ editou, em fevereiro de 2017, o *Fraud Section Evaluation of Corporate Compliance Programs*, por meio do qual foram

---

the FCPA seven times and reminded him to comply with the FCPA at least 35 times. Morgan Stanley's compliance personnel regularly monitored transactions, randomly audited particular employees, transactions and business units, and tested to identify illicit payments. Moreover, Morgan Stanley conducted extensive due diligence on all new business partners and imposed stringent controls on payments made to business partners. (...) After considering all the available facts and circumstances, including that Morgan Stanley constructed and maintained a system of internal controls, which provided reasonable assurances that its employees were not bribing government officials, the Department of Justice declined to bring any enforcement action against Morgan Stanley related to Peterson's conduct. The company voluntarily disclosed this matter and has cooperated throughout the department's investigation." (UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *Former Morgan Stanley Managing Director Pleads Guilty for Role in Evading Internal Controls Required by FCPA*. 25.04.2012. Disponível em https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required. Acesso em 03.04.2019).

[654] US CHAMBER OF COMMERCE. *Business community responds to FCPA enforcement guidance by DOJ and SEC*. 18.02.2013. Disponível em https://www.uschamber.com/press-release/business-community-responds-fcpa-enforcement-guidance-doj-and-sec. Acesso em 04.04.2019. Nos termos do *release* da Câmara de Comércio Americana: *"Specifically, the coalition's letter praises the agencies for identifying components of an effective compliance program and acknowledging thresholds that must generally be met before an entity is considered a government instrumentality."*

[655] SILVEIRA, Luciana Dutra de. *A nova geração de leis anticorrupção:* os possíveis impactos da Lei da Empresa Limpa para o comércio internacional brasileiro. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. P. 136, 137.

estabelecidos 11 pontos relevantes a serem considerados na avaliação concreta da qualidade de tais programas[656].

Complementarmente, em abril de 2019, a própria *Criminal Division* expediu suas diretrizes para avaliação dos programas corporativos de *compliance* (*Updated Evaluation of Corporate Compliance Programs*[657]), reorganizando os tópicos reputados importantes na avaliação em três grandes eixos (*fundamental questions*)[658], por meio dos quais será possível verificar-se de modo mais amplo a conduta geral da empresa, bem como sua cultura de conformidade.

Nos dizeres do *release* publicado pelo próprio DOJ, o *Updated Evaluation of Corporate Compliance Programs* objetiva "harmonizar melhor a orientação com outras orientações e padrões do departamento, ao mesmo tempo em que fornece um contexto adicional de análise multifatorial do programa de *compliance*"[659], o que tende a facilitar a compreensão, pelas empresas, dos requisitos delas exigíveis. A expectativa é que tal documento, aliado ao já vasto arcabouço produzido pelas autoridades persecutórias americanas, assegure uma maior coerência na aplicação do FCPA[660].

A experiência americana – iniciada em 1977, com a promulgação do FCPA, mas perpassando **(i)** a inclusão das *affirmatives defenses* em 1988, e **(ii)** a possibilidade de exculpação da sanção em razão da conduta externalizada socialmente pela pessoa jurídica,

---

656 Referido documento pode ser obtido em https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download.

657 Disponível em https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download.

658 Referidas questões fundamentais podem ser assim sumarizadas: **(I)** O programa de compliance da empresa foi bem elaborado? Para responder esse questionamento, o DOJ analisará (i.a) avaliação de riscos, (i.b) políticas e procedimentos, (i.c) treinamentos e comunicações, (i.d) estrutura de relatoria confidencial e processos de investigação, (i.e) gestão de terceiros e (i.f) fusões e aquisições; **(II)** O programa está sendo aplicado de forma séria e de boa-fé? Em outras palavras: o programa está sendo implementado de forma efetiva? Para responder esse questionamento, o DOJ analisará (ii.a) comprometimento da diretoria e gerência, (ii.b) autonomia e recursos, (ii.c) incentivos e medidas disciplinares; e **(III)** O programa de compliance da empresa funciona na prática? Para responder esse questionamento, o DOJ analisará (iii.a) aprimoramento contínuo, (iii.b) revisões e testes periódicos, (iii.c.) investigações de má-conduta, (iii.d) análise e remediação de qualquer má-conduta envolvida.

659 DOJ. *Criminal Division announces publication of Guidance on Evaluating Corporate Compliance Programs*. 30.04.2019. Disponível em https://www.justice.gov/opa/pr/criminal-division-announces-publication-guidance-evaluating-corporate-compliance-programs. Acesso em 31.05.2019.

660 Tal coerência refletirá, nos dizeres de LUCIANA DUTRA DE OLIVEIRA SILVEIRA, em um maior reconhecimento no investimento das pessoas jurídicas em infraestrutura de *compliance*. Fazendo uso das palavras de MARSHALL L. MILLER, a autora pontua que *"a aplicação do FCPA deveria ser capaz de separar o joio do trigo. Empresas que investem em programas de compliance anticorrupção e mostram esforços contínuos de garantir a eficácia de tais programas deveriam ser recompensadas. De outra sorte, empresas que falham em investir em tais programas e pouco se preocupam com sua eficácia, devem ser alvo de medidas corretivas mais significativas."* (SILVEIRA, Luciana Dutra de. *A nova geração de leis anticorrupção:* os possíveis impactos da Lei da Empresa Limpa para o comércio internacional brasileiro. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. P. 138).

notadamente em razão da existência de programas de *compliance*, incluída em 2006 nos *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*[661] –, aliada às pressões internacionais à partir da promulgação das convenções internacionais contra a corrupção, notadamente à da OCDE (1997) e da ONU (2000), influenciará as políticas nacionais de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção, promovendo um modelo preventivo de combate à corrupção.

A partir do "modelo FCPA", e buscando se adequarem às orientações das convenções retrocitadas, diversos países alterarão sua legislação nacional a fim de estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção. Tendo em vista seus princípios e cultura jurídicos próprios, serão adotados ora a responsabilidade penal, ora a responsabilidade administrativa e civil, prevendo-se, ou não, possibilidades de exculpação ou mitigação das sanções impostas às pessoas jurídicas.

Cite-se, a título ilustrativo, as modernas **(i)** Lei Chilena nº 20.393, de 02.12.2009[662], **(ii)** Lei Orgânica Espanhola nº 5, de 22.06.2010[663], **(iii)** *United Kingdom Bribery Act*, de

---

[661] De acordo com BRUNO CARNEIRO MAEDA (Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance.* São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 167, 202), a primeira referência expressa a programas de *compliance* nos *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, foi na atualização promovida em 2006 pelo então Subsecretário de Justiça do DOJ, Paul J. McNulty (P. 172).

[662] Que estabeleceu heterorresponsabilidade penal às pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, conforme seu artigo 3º, *in verbis*: *"Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero."* (Disponível em https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668. Acesso em 06.04.2019). A despeito de o artigo 4º, de referida Lei já estabelecer parâmetros mínimos para o cumprimento dos "deveres de direção e supervisão" (basicamente compreendido como programas de compliance, conforme visto acima), em 2015, a Fiscalia Chilena publicou o *Guia prática - Buenas Prácticas de Investigación – Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, por meio do qual esclareceu-se, os critérios de avaliação de tal modelo preventivo, bem como suas consequências práticas no âmbito de responsabilização (Disponível em http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=24164&pid=190&tid=1&d=1.)

[663] Que, ao modificar o Código Penal Espanhol, reconhece a existência de duas modalidades de responsabilidade penal das pessoas jurídicas. O primeiro, heterorresponsabilidade, previsto no artigo 31bis-1 (*"1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también*

08.04.2010, **(iv)** Lei Colombiana nº 1.778, de 02.02.2016[664], **(v)** Lei Peruana nº 30.424, de 20.04.2016,[665] **(vi)** Lei Francesa nº 1691, de 01.06.2017, **(vii)** Leis integrantes do Sistema

---

penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso."). O segundo, de autorresponsabilidade, conforme se depreende do artigo 31bis-2 (*"2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos."*). Disponível em https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5.

[664] Cujos termos de seu artigo 2º, previu a heterrosponsabilização administrativa das pessoas jurídicas por atos de corrupção pública estrangeira. *In verbis*: *"Artículo 2º. – Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Las personas jurídicas que por medio de uno o varios: (i) empleados, (ii) contratistas, (iii) administradores, o (iv) asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: (i) den, (ii) ofrezcan, (iii) o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: (i) sumas de dinero, (ii) cualquier objeto de valor pecuniario u (iii) otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero, (i) realce, (ii) omita, (iii) o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y em relación con un negocio o transacción internacional. Dichas personas serán sancionadas administrativamente em los términos estabelecidos por esta ley."* (Disponível em http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf.) Importante inovação da legislação colombiana é a previsão do dever do órgão de fiscalização das pessoas jurídicas (a Superintendencia de Sociedades), de promover a adoção de programas de ética empresarial em suas fiscalizadas. Para tanto, em 2016, foi publicada a Circular Externa nº 100-000003, da Superintendencia de Sociedades, que aponta suas instruções para a implementação da norma (Disponível em https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20Externa%20100-000003%2026-07-16.pdf). Em que pese não haver previsão de exculpação sancionatória nos casos de pré-existência de programas de ética empresarial, fato é que, sua adoção possibilita à pessoa jurídica valer-se da previsão do artigo 19 da Lei, que estabelece benefícios (inclusive a exoneração total da sanção) para as pessoas jurídicas que se autodenunciarem.

[665] Que estabeleceu a heterorresponsabilização administrativa das pessoas jurídicas (*"Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo. b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos. c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica. Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica."*), admitindo-se, todavia, uma excludente de punibilidade, em razão da implementação de modelo de prevenção de riscos (artigo 17 da Lei). Disponível em https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/161.

Nacional Mexicano Anticorrupção, de 18.07.2016[666], e **(viii)** Lei Argentina nº 27.401, de 01.12.2017[667] etc.

---

[666] Que estabeleceu, na seara da responsabilidade administrativa, a heterorresponsabilidade da pessoa jurídica, conforme estabelecido em seus artigos 24 e 25 (*"Artículo 24. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta Ley cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral y pretendan obtener mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral. Artículo 25. En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad.* (...)*"*). Destaque-se que a despeito de haver, no presente instrumento legislativo, clara alusão à responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas, conforme se depreende do artigo 135 da Lei (*"Artículo 135. Toda persona señalada como responsable de una falta administrativa tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad. Las autoridades investigadoras tendrán la carga de la prueba para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como la responsabilidad de aquellos a quienes se imputen las mismas.* (...)*"*), o artigo 83 estabelece independência entre as responsabilidades da pessoa jurídica, e da pessoa física representante dessa (*"Artículo 83.* (...) *Las personas morales serán sancionadas por la comisión de Faltas de particulares, com independencia de la responsabilidad a la que sean sujetos a este tipo de procedimientos las personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral o en beneficio de ella."*). De se frisar, também, que a opção do México em responsabilizar administrativamente suas pessoas jurídicas, não afasta, naquele país, sua responsabilização penal. Assim, o México adotou como consequência à prática de atos de corrupção, tanto a responsabilidade penal, quanto à administrativa. (Disponível em http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf.)

[667] A responsabilização das pessoas jurídicas perante a legislação argentina se aproxima de uma "quase" heterorresponsabilização penal objetiva das pessoas jurídicas, conforme se depreende de seu artigo 2º (*"Artículo 2º - Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella."*) combinado com o artigo 6º (*"Artículo 6º - Independencia de las acciones. La persona jurídica podrá ser condenada aún cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica."*). Parece-nos que, a despeito do artigo 2º estabelecer uma heterorresponsabilização, ao facultar o sancionamento da pessoa jurídica sem sequer a identificação da pessoa física representante, o artigo 6º se aproxima da responsabilidade objetiva. Entretanto, destaque-se que a Lei prevê a possibilidade de exculpação da sanção, em caso de cumprimento concomitante das seguintes condições: (i) autodenunciação, (ii) pré-existência de programas de integridade, e (iii) devolução do benefício indevido auferido (artigo 9º). A Lei distingue-se, ademais, pelo estabelecimento, como "pré-requisito" para contratar com o Poder Público, de programas de integridade, conforme estabelece seu artigo 25 (Disponível em https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto). A importância dos programas de integridade para a legislação argentina é sumarizado pelo *Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de Ley nº 27.401 de responsabilidade penal de las personas jurídicas* nos seguintes termos: *"La correcta implementación de un Programa constituye un medio idóneo para prevenir la comisión de delitos, ejercer la supervisión y control de los integrantes de la organización y sus partes relacionadas y promover y fortalecer la creación de una cultura de integridad al interior de la persona jurídica. El Programa también facilitará la investigación de los hechos y la adopción de sanciones y medidas correctivas pertinentes. Si bien ninguna organización puede eliminar de forma total la posibilidad de que se cometan -en contra de la voluntad corporativa adecuadamente expresada y transmitida- actos de corrupción en su nombre, interés o beneficio, un Programa puede ayudar a reducir sensiblemente las chances de que eso ocurra, disminuir el impacto negativo de tales comportamientos, aumentar las posibilidades de detección temprana y oportuna, facilitar la decisión de reportarlos a tiempo a las autoridades y contribuir a su correcta y clara comunicación y explicación."* (REPÚBLICA ARGENTINA. Ministério de Justiça y Derechos Humanos. *Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo*

Se o FCPA possui em sua força motriz o caso *Lockheed Corporation*, a implantação de uma nova legislação de combate à corrupção no âmbito do Reino Unido – talvez o principal *standard* de internalização das deliberações internacionais – não foge à regra do recrudescimento legislativo pós escândalos. O abrupto encerramento de investigações promovidas pelo *Serious Fraud Office* – SFO envolvendo o pagamento de propinas pela BAE System, e altos oficiais do governo britânico, a membros da Família Real Saudita[668], sob a alegação de "violação à segurança nacional", originou forte repercussão política e social no Reino Unido, impulsionando a reforma de sua legislação antisuborno, que envolve tanto a responsabilização civil, quanto penal e administrativa das pessoas jurídicas.

Destinado a responder aos prejuízos causados à democracia, ao progresso econômico sustentável, e ao livre e bom funcionamento dos mercados[669], o *United Kingdom Bribery Act* ("UKBA") substituiu diversos dispositivos esparsos da legislação penal britânica, estabelecendo dois modelos de responsabilidade penal às pessoas jurídicas. O primeiro, de natureza de heterorresponsabilidade vicarial[670], seria incidente sobre as práticas **(i)** de corrupção doméstica e internacional, nas modalidades ativa e passiva, descritas nas seções

---

establecido en los artículos 22 y 23 de Ley nº 27.401 de responsabilidade penal de las personas jurídicas. 2018. Disponível em https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/193241/20181004. P. 5).

[668] O caso envolvia o superfaturamento das vendas de material bélico (Al Yamamah) produzido pela BAE System, nos termos de acordo comercial firmado entre o Reino Unido, e a Arábia Saudita, como mecanismo de ocultação do pagamento de suborno a altos membros do governo Saudita. O acordo comercial, orçado em cerca de £43 bilhões de libras esterlinas, teria envolvido, supostamente, o Ministro Britânico da Defesa, e o Príncipe Bandar bin Sultan, além de outros funcionários dos respectivos governos. Acerca do tema: LEIGH, David; EVANS, Rob. Blair called for BAE inquiry to be halted. *The Guardian.* 22.12.2007. Disponível em https://www.theguardian.com/baefiles/story/0,,2231496,00.html. LEIGH, David; EVANS, Rob. BAE: secret papers reveal threats from Saudi prince. *The Guardian*. 15.02.2008. Disponível em https://www.theguardian.com/world/2008/feb/15/bae.armstrade.

[669] UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance.* Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf. Acesso em 05.04.2019. P. 8.

[670] De rigor destacar-se que, a despeito de ser considerada um modelo de heterorresponsabilidade vicarial, a responsabilização promovida pelas seções 1, 2 e 6 do UKBA, obedece lógica distinta daquela empregada no FCPA. Conforme asseverado anteriormente, o modelo de responsabilidade vicarial americano é ligado à teoria do *respondeat superior*, no qual qualquer integrante da pessoa jurídica pode vir a, por meio de suas condutas, responsabilizar a pessoa jurídica – posto que representante dessa. O modelo de responsabilidade vicarial britânico, entretanto, se alinha a princípio clássico daquela jurisdição, o princípio da identificação oriundo da *identification theory*. Referido modelo "restringe" o rol de representantes da pessoa jurídica aptos a ensejar sua responsabilização, atribuindo-se, somente, a integrantes de alto escalão, *e.g.* diretores. Conforme exposto pelo Relatório da 3ª Fase de Implementação da Convenção da OCDE, no Reino Unido *"legal persons may be held liable for foreign bribery under Sections 1 or 6 of the Bribery Act through the application of the 'identification theory'. Under that doctrine, a legal person is liable if its 'directing mind' possesses the mens rea (e.g. guilty intention) to commit the crime"* (OECD. *Phase 3 report on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom.* Paris: 2012. Disponível em https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf. Acesso em 05.04.1019. P. 15. Em igual sentido: UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance.* Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf. Acesso em 05.04.2019. P. 9.).

1[671] e 2[672], respectivamente, e **(ii)** de corrupção de funcionários públicos estrangeiros na intenção de obtenção ou conservação de negócios ou vantagens na condução de negócios, descrita na seção 6[673] da Lei.

---

[671] Cf. Seção 1 do UKBA: *"1 Offences of bribing another person (1) A person ("P") is guilty of an offence if either of the following cases applies. (2) Case 1 is where— (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and (b) P intends the advantage— (i) to induce a person to perform improperly a relevant function or activity, or (ii) to reward a person for the improper performance of such a function or activity. (3) Case 2 is where— (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and (b) P knows or believes that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity. (4) In case 1 it does not matter whether the person to whom the advantage is offered, promised or given is the same person as the person who is to perform, or has performed, the function or activity concerned. (5) In cases 1 and 2 it does not matter whether the advantage is offered, promised or given by P directly or through a third party."*

[672] Cf. Seção 2 do UKBA: *"2 Offences relating to being bribed (1) A person ("R") is guilty of an offence if any of the following cases applies. (2) Case 3 is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage intending that, in consequence, a relevant function or activity should be performed improperly (whether by R or another person). (3) Case 4 is where— (a) R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage, and (b) the request, agreement oracceptance itself constitutes the improper performance by R of a relevant function or activity. (4) Case 5 is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage as a reward for the improper performance (whether by R or another person) of a relevant function or activity. (5) Case 6 is where, in anticipation of or in consequence of R requesting, agreeing to receive or accepting a financial or other advantage, a relevant function or activity is performed improperly— (a) by R, or (b) by another person at R's request or with R's assent or acquiescence. (6) In cases 3 to 6 it does not matter— (a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party, (b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person. (7) In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper. (8) In case 6, where a person other than R is performing the function or activity, it also does not matter whether that person knows or believes that the performance of the function or activity is improper."*

[673] Cf. Seção 6 do UKBA: *"6 Bribery of foreign public officials (1) A person ("P") who bribes a foreign public official ("F") is guilty of an offence if P's intention is to influence F in F's capacity as a foreign public official. (2) P must also intend to obtain or retain— (a) business, or (b) an advantage in the conduct of business. (3) P bribes F if, and only if— (a) directly or through a third party, P offers, promises or gives any financial or other advantage— (i) to F, or (ii) to another person at F's request or with F's assent or acquiescence, and (b) F is neither permitted nor required by the written law applicable to F to be influenced in F's capacity as a foreign public official by the offer, promise or gift. (4) References in this section to influencing F in F's capacity as a foreign public official mean influencing F in the performance of F's functions as such an official, which includes— (a) any omission to exercise those functions, and (b) any use of F's position as such an official, even if not within F's authority. (5) "Foreign public official" means an individual who— (a) holds a legislative, administrative or judicial position of any kind, whether appointed or elected, of a country or territory outside the United Kingdom (or any subdivision of such a country or territory), (b) exercises a public function— (i) for or on behalf of a country or territory outside the United Kingdom (or any subdivision of such a country or territory), or (ii) for any public agency or public enterprise of that country or territory (or subdivision), or (c) is an official or agent of a public international organisation. (6) "Public international organisation" means an organisation whose members are any of the following— (a) countries or territories, (b) governments of countries or territories, (c) other public international organisations, (d) a mixture of any of the above. (7) For the purposes of subsection (3)(b), the written law applicable to F is— (a) where the performance of the functions of F which P intends to influence would be subject to the law of any part of the United Kingdom, the law of that part of the United Kingdom, (b) where paragraph (a) does not apply and F is an official or agent of a public international organisation, the applicable written rules of that organisation, (c) where paragraphs (a) and (b) do not apply, the law of the country or territory in relation to which F is a foreign public official so far as that law is contained in— (i) any written constitution, or provision made by or under legislation, applicable to the country or territory concerned, or (ii) any judicial decision which is so applicable and is evidenced in published written sources. (8) For the purposes of this section, a trade or profession is a business."*

O grande destaque do UKBA, todavia, deveu-se à sua inovação em relação ao modelo americano, que estabelece um segundo modelo de responsabilização penal, de autorresponsabilidade, para os casos de **(iii)** falha das organizações comerciais em prevenir a corrupção, conforme estabelecido em sua seção 7[674]. Referido tipo soma-se, e não afasta, à responsabilidade decorrente das práticas descritas nas seções 1 e 6 do UKBA; por sua vez, para ser responsável penalmente nos termos da seção 7, deverá haver a comprovação da falha da pessoa jurídica, realizada por meio da prova, além da dúvida razoável, da ocorrência dos delitos das seções 1 e 6[675].

A criação do modelo de autorresponsabilização por falha na prevenção da corrupção elimina problemas cruciais do modelo anterior, notadamente quando relacionado à prática de corrupção de funcionários estrangeiros. Primeiramente, afasta a dificuldade de eleger o "alter ego" da pessoa jurídica – inerente à cultura da *identification theory* –, integrante da alta hierarquia da organização. Posteriormente, prescinde da comprovação da intenção, e respectiva culpa, de referida pessoa física, para realizar o rebote para a pessoa jurídica. Como asseverado pela OCDE, torna-se tortuoso identificar um único indivíduo, integrante da alta

---

[674] Cf. Seção 7 do UKBA: *"7 Failure of commercial organisations to prevent bribery (1) A relevant commercial organisation ("C") is guilty of an offence under this section if a person ("A") associated with C bribes another person intending— (a) to obtain or retain business for C, or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C. (2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct. (3) For the purposes of this section, A bribes another person if, and only if, A— (a) is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A has been prosecuted for such an offence), or (b) would be guilty of such an offence if section 12(2)(c) and (4) were omitted. (4) See section 8 for the meaning of a person associated with C and see section 9 for a duty on the Secretary of State to publish guidance. (5) In this section— "partnership" means— (a) a partnership within the Partnership Act 1890, or (b) a limited partnership registered under the Limited Partnerships Act 1907, or a firm or entity of a similar character formed under the law of a country or territory outside the United Kingdom, "relevant commercial organisation" means— (a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), (b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, (c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or (d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business."*

[675] UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance.* Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf. Acesso em 05.04.2019. P. 9. Em igual sentido: *"A 'relevant commercial organisation' will be liable to prosecution if a person associated with it bribes another person intending to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business for that organisation, but only if the associated person is or would be guilty of an offence under section 1 or 6 (section 2 "passive bribery" is not relevant to a section 7 offence).*
Section 7 does not require a prosecution for the predicate offences under section 1 or 6, but there needs to be sufficient evidence to prove the commission of such an offence to the normal criminal standard." (UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010:* Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions. Disponível em https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bribery-act-2010-joint-prosecution-guidance-director-serious-fraud-office-and#a19. Acesso em 05.04.2019.)

hierarquia corporativa, que tenha comprovadamente se conduzido de modo a praticar suborno, notadamente em organizações empresariais descentralizadas[676].

Trata-se de uma aproximação à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, em razão da comprovação da ocorrência de um ilícito. Parte-se do seguinte silogismo: sendo fato típico e antijurídico "falhar na prevenção da corrupção", uma vez comprovada a ocorrência de corrupção praticada por pessoa física associada à pessoa jurídica na intenção de favorecê-la na condução de seus negócios[677], deve ser esta responsabilizada por sua falha. Isola-se o elemento volitivo da pessoa física – que inclusive poderá sequer ser penalizada – , e reprime-se a mera conduta da pessoa jurídica.

A existência de tal autorresponsabilidade objetiva, todavia, não afastou a possibilidade de exculpação da sanção. Claro o alerta do *The Bribery Act 2010 – Guidance*:

> O objetivo da Lei não é outorgar força total à seara criminal, obrigando organizações comerciais bem administradas a suportar a experiência de um incidente isolado de suborno praticado em seu nome. Então, a fim de alcançar um equilíbrio adequado, a seção 7 fornece uma defesa completa. Isso está em reconhecimento com o fato de que não há regime de prevenção a subornos que seja capaz de prevenir subornos em todos os momentos. Contudo, a defesa também está incluída com a finalidade de incentivar organizações comerciais a colocar em prática procedimentos que busquem evitar a ocorrência de subornos por pessoas associadas a elas.[678]

Referida "defesa completa" da falha em prevenir corrupção, outorgada em regime de inversão do ônus da prova, poderá se fazer incidente caso a pessoa jurídica possa comprovar que "apesar de um caso particular de suborno, (...), tinha procedimentos adequados no local

---

[676] OECD. *Phase 3 report on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom*. Paris: 2012. Disponível em https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf. Acesso em 05.04.1019. P. 15.

[677] *"Section 7 of the Bribery Act imposes liability on commercial organisations for failure to prevent bribery. The prosecution is required to prove beyond a reasonable doubt that a person associated with the commercial organisation has committed bribery under Section 1 or 6 of the Act. The prosecution must also show that the bribery was committed with the intention of obtaining or retaining business or an advantage in the conduct of business for the commercial organisation."* (OECD. *Phase 3 report on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom*. Paris: 2012. Disponível em https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf. Acesso em 05.04.1019. P. 15.)

[678] Tradução livre. Do original: *"The objective of the Act is not to bring the full force of the criminal law to bear*
upon well run commercial organisations that experience an isolated incident of bribery on their behalf. So in order to achieve an appropriate balance, section 7 provides a full defence. This is in recognition of the fact that no bribery prevention regime will be capable of preventing bribery at all times. However, the defence is also included in order to encourage commercial organisations to put procedures in place to prevent bribery by persons associated with them." (UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance*. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf. Acesso em 05.04.2019. P. 8.)

para impedir que pessoas associadas a ela praticassem suborno”[679]. Destarte, os órgãos de persecução devem “atentar para as circunstâncias nas quais o suposto suborno ocorreu, incluindo a adequação de qualquer procedimento anti-suborno. Um único exemplo de suborno não significa, necessariamente, que os procedimentos da organização sejam inadequados”[680].

A existência de programas de *compliance* adequados e efetivos, portanto, tem o condão de romper o nexo de causalidade entre a corrupção praticada, e a suposta falha organizacional em preveni-la. Como bem ressalta PAULO ROBERTO GALVÃO DE CARVALHO, primeiro amplia-se “ao máximo a responsabilidade da empresa, obrigando-a a zelar por toda a cadeia de relações comerciais envolvidas em um negócio”, para, depois, “exculpar a empresa por atos que, na medida do razoável, seriam impossíveis de prevenir mesmo com a aplicação de programas de *compliance* adequado e a devida diligência”[681].

Nesse passo, “a verdadeira inovação da Lei é que ela força as empresas a avaliarem, *ex ante* e de forma realista, os riscos que enfrentam ao dar ou receber subornos, em seu domicílio ou no exterior, e a implantar procedimentos de *compliance* para mitigar tais riscos”[682].

A exculpação sancionatória em razão da existência de programas de *compliance* adequados e proporcionais aos riscos, todavia, há de ser melhor trabalhada, não apenas pelos órgãos de persecução daquele país, mas também pelas próprias pessoas jurídicas. Isso

---

[679] Tradução livre. Do original: *“As set out above, the commercial organisation will have a full defence if it can show that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing. In accordance with established case law, the standard of proof which the commercial organisation would need to discharge in order to prove the defence, in the event it was prosecuted, is the balance of probabilities.”* (UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance.* Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf. Acesso em 05.04.2019. P. 15.)

[680] Tradução livre. Do original: *“Prosecutors must look carefully at all the circumstances in which the alleged bribe occurred including the adequacy of any anti-bribery procedures. A single instance of bribery does not necessarily mean that an organisation's procedures are inadequate.”* (UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010:* Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions. Disponível em https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bribery-act-2010-joint-prosecution-guidance-director-serious-fraud-office-and#a19. Acesso em 05.04.2019.)

[681] CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção Brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act Norte-Americano e o Bribery Act do Reino Unido. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 35, 62. P. 53.

[682] DAWAR, Kamala. Entrevista. *Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas.* V.1. n. 3. São Paulo: 2018. P. 72. Disponível em https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/66/54. Acesso em 05.04.2019.

porque, a despeito do entendimento do Ministério da Justiça[683] quanto aos requisitos de um programa de *compliance*, KAMALA DAWAR noticia a insegurança existente na aplicação da Lei, tendo como paradigma o caso *Skansen Interior*[684]. Para a autora "confiar nos valores da empresa para estabelecer o comportamento apropriado da empresa ou de seus colaboradores, é inadequado e insuficiente. As empresas devem ter em vigor políticas oficiais de combate ao suborno e à corrupção, com procedimentos formais e departamentos específicos de *compliance*."[685].

A preocupação com a incorporação da integridade ao comportamento das pessoas jurídicas irá refletir, na Lei Francesa nº 1691, de 01.06.2017 ("Loi Sapin II"), na obrigatoriedade de adoção, por empresas detentoras de determinadas caraterísticas, de programas de *compliance* para detecção e prevenção de práticas corruptas (artigo 17[686]), cuja

---

[683] De acordo com o *The Bribery Act 2010 – Quick Start Guide*, *"what counts as adequate will depend on the bribery risks you face and the nature, size and complexity of your business. So, a small or medium sized business which faces minimal bribery risks will require relatively minimal procedures to mitigate those risks."* (UNITED KINGDOM. *The Bribery Act 2010 – Quick Start Guide*. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181764/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf. Acesso em 02.04.2019. P. 4.). Elenca, portanto, 6 princípios que entende serem imprescindíveis para a correta elaboração de um programa de compliance adequado: (i) proporcionalidade dos procedimentos aos riscos, (ii) compromisso do alto escalão, (iii) avaliação abrangente do risco de corrupção, (iv) due diligence, (v) comunicação e treinamento, e (vi) monitoramento e revisão.

[684] Como explicado por GUILHERME JARDIM JURKSAITIS, *"em 2013, a Skansen Interior Limited descobriu, através de seus sistemas internos de compliance, que funcionário seu aceitara o pagamento de suborno de quarenta mil libras para a obtenção de um contrato de seis milhões de libras esterlinas. A empresa demitiu o funcionário, e comunicou o caso às autoridades responsáveis. Não obstante, o Crown Prosecution Service, equivalente ao Ministério Público brasileiro, acusou formalmente a empresa por adotar mecanismos de compliance insuficiente para prevenção de corrupção, conforme o Artigo 7º do UKBA. O júri decidiu pela procedência da acusação, sem que houvesse, em sua deliberação ou no julgamento que a seguiu, indicação de quais seriam as características de um sistema de compliance suficiente e efetivo, de sorte a que a empresa pudesse se esquivar de uma condenação."* (JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Nota técnica nº 2. Entrevista com Kamala Dawar. *Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas*. V.1. n. 3. São Paulo: 2018. P. 73, 74. Disponível em https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/66/54. Acesso em 05.04.2019.)

[685] DAWAR, Kamala. Entrevista com Kamala Dawar. *Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas*. V.1. n. 3. São Paulo: 2018. P. 74. Disponível em https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/66/54. Acesso em 05.04.2019.

[686] Nos termos do artigo 17, da Loi Sapin II, os presidentes, diretores gerentes e gerentes de empresas públicas ou privadas, com pelo menos quinhentos funcionários - ou cuja matriz seja sediada na França, e tenha ao menos quinhentos funcionários – e cujo volume de negócios seja superior a cem milhões de euros, são obrigados a tomar medidas destinadas a prevenir e a detectar a prática de atos de corrupção. Referida obrigação é também extensível à própria pessoa jurídica (artigo 17, II, fim). A fiscalização e a avaliação do programa de *compliance* ficará a cargo da AFA (artigo 17, III), facultando-se a expedição de recomendações, advertências e sanções. O sancionamento administrativo, deverá observar procedimento próprio, e será realizado por uma comissão de sanções (artigo 17, V), que deterá poderes para (i) determinar modificações no programa de *compliance* reprovado pela AFA, (ii) sancionar pecuniariamente, e (iii) determinar a publicação da sentença condenatória às expensas da pessoa jurídica. (Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&dateTexte=20171003). Acerca da atuação da AFA, bem como do modelo ideal de programa de conformidade adequado à legislação francesa, vide o recente *Guide pratique – La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise* (REPUBLIQUE FRANÇAISE. AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION. 2019. Disponível em

fiscalização ativa, e respectivo sancionamento, ficará a cargo de autoridade nacional (a *Agence Française Anticorruption – AFA*)[687]. Os programas de integridades deixam de ser induzidos, para se tornarem obrigatórios, aprimorando-se a política nacional francesa de combate à corrupção.

Em verdade, desde 2012 o *Service Central de Prévention de la Corruption* ("SCPC") já possuía entendimento favorável ao estabelecimento de uma obrigação geral de "evitar a corrupção", que deveria ser sancionada penalmente[688] – tendo sido produzida, inclusive, recomendação governamental para a implementação de programas de *compliance* no interior das pessoas jurídicas[689]. Todavia, por se enquadrarem em meras recomendações, o SCPC não obteve êxito na difusão do modelo preventivo de combate à corrupção, tendo a França recebido severas recomendações dos organismos internacionais[690].

Com o advento da Loi Sapin II, o estabelecimento de programas de *compliance* torna-se não apenas obrigatório administrativamente[691], mas também sanção penal complementar para aquelas empresas que tenham cometido ilícitos de corrupção[692]. A despeito do modelo de heterorresponsabilização penal das pessoas jurídicas adotado na França, a Loi Sapin II

---

https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/2019-01-29_-_Guide_pratique_fonction_conformite.pdf).

[687] Acerca da atuação da AFA, interessante apontar-se que referido órgão possui, basicamente, três funções. A primeira, normativa, por meio da qual se estabelecem recomendações às pessoas jurídicas acerca da necessidade de prevenção e detectação de atos de corrupção. Uma segunda, de controle propriamente dito, do processo de implantação e acompanhamento dos programas de *compliance*. E, por fim, uma função disciplinar, a partir da emissão de advertências que, se não cumpridas, poderão vir a ensejar sanções futuras (GAN BUSINESS ANTI-CORRUPTION PORTAL. *Sapin II Compliance Guide.* Disponível em https://www.business-anti-corruption.com/compliance-quick-guides/sapin-ii-compliance-guide/. Acesso em 06.04.2019)

[688] É bom apontar-se que, de acordo com o Código Penal Francês (artigo 131-38), é possível a responsabilização penal das pessoas jurídicas.

[689] FRANCE. *Étude d'impact.* Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. 2016. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000032319792&type=general&l. P. 31.

[690] Vide: OECD. *Phase 3 report on implemeting the OECD Convention in France.* Paris: 2012. Disponível em http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Francephase3reportEN.pdf, P. 71.; OECD. *France: follow-up to the phase 3 report & recomendations*. Paris: 2014. Disponível em http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/France-Phase-3-Written-Follow-up-ENG.pdf, P. 36, 37.

[691] Para aquelas empresas que, nos termos do artigo 17, possuam, concomitantemente: (i) quinhentos, ou mais, funcionários em território francês, e (ii) faturamento anual superior a cem milhões de euros.

[692] Cf. dispõe o artigo 18 da Lei, que criou o artigo 131-39-2, do Código Penal. Veja-se: *"Article 131-39-2. I - Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un délit peut être sanctionné par l'obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour une durée maximale de cinq ans, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures définies au II.*" (Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=9DB446723C6BA6A1FFE9B8746D23260E.tplgfr26s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000033563257&dateTexte=20190406&categorieLien=id#LEGIARTI000033563257)

estabelece responsabilidade adicional, agora na seara administrativa, por um fato próprio da pessoa jurídica. Trata-se, portanto, de modelo de autorresponsabilidade administrativa.

Percebe-se à luz de tudo o quanto exposto que a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção possui, no âmbito internacional, diversas possibilidades. De acordo com as especificidades e necessidades de cada Estado, opta-se **(i)** pela responsabilidade administrativa, pela responsabilidade penal ou pela responsabilidade civil, **(ii)** pela autorresponsabilização ou pela heterorresponsabilização, **(iii)** por modelos cuja aferição da responsabilidade aproxime-se mais da responsabilidade objetiva, ou pela responsabilidade subjetiva com inversão do ônus da prova etc. Vislumbra-se, entretanto, uma preocupação constante nas leis *supra* analisadas com a possibilidade ou de mitigação, ou de exculpação, sancionatória por meio de programas de integridade[693].

O modelo preventivo de combate à corrupção mostra-se, portanto, uma realidade no cenário normativo internacional; fugindo-se do mero punitivismo, busca-se uma compreensão mais ampla das obrigações da pessoa jurídica, incorporando-se à sua atuação, expectativas normativas, que devem ser externalizadas por meio de uma organização conforme.

Percebe-se da experiência estrangeira, ademais, a preocupação com a viabilização de apresentação de elementos, pela pessoa jurídica, que justifiquem não apenas uma redução da ânsia sancionatória, mas, no limite, sua própria exculpação. Mesmo sob regime do FCPA, que legalmente limita a apresentação de elementos diversos às *affirmative defenses*, o DOJ e a SEC estabeleceram "circunstâncias especiais" definidas infralegalmente para afastar a responsabilização das pessoas jurídicas. A experiência de apresentação de "defesas completas" no regime do UKBA, ou do monitoramento e auditoria dos programas de compliance pela AFA, determinado pela Loi Sapin II, de igual modo devem servir como importante referencial à melhor internalização da responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção no Brasil – que, como salientado alhures, deverá se conformar aos sistemas de responsabilização previstas na Constituição Federal e ao Direito Administrativo Sancionador.

É ver-se.

---

[693] Uma exceção importante, talvez se depreenda do modelo de responsabilidade previsto no Código Penal Espanhol, que não apresenta uma disposição clara a esse respeito.

3.2 A Responsabilidade no Direito Administrativo Sancionador Brasileiro

Como observado por HERALDO GARCIA VITTA, "embora o Estado seja uno, apresenta-se sob diversas formas ou modalidades de potestades. Pode-se falar, dessa forma, em potestade sancionatória ou punitiva"[694].

O *ius puniendi* estatal, "entendido como o poder de criar ilícitos e sanções punitivas, aplicá-las e executá-las" [695], pode ser exercido, indiscriminadamente, por meio do estabelecimento de sanções penais e extrapenais, notadamente administrativas. O Estado, mediante manifestação de sua função legislativa, opta pela tipificação de ilícitos penais, ou administrativos, com as respectivas sanções, de acordo com sua política criminal.

Referida intercambialidade relativa entre as manifestações do direito punitivo estatal é estudada em ramo específico intitulado Direito Administrativo Sancionador[696].

A diferenciação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador surge em meados do Século XIX, a partir da construção da *teoria do delito*, que estabelece, em razão dos ideais revolucionários, os contornos garantistas daquele primeiro. Eleva-se então, como forma de dissociar as sanções penais (impostas pelo exercício da função jurisdicional) das sanções administrativas (consideradas então aquelas inerentes ao poder de polícia), a diferenciação *ontológica, qualitativa*, inerente à própria *essência* dos ilícitos.

Nos dizeres de VICENTE GRECO FILHO e JOÃO DANIEL RASSI, valendo-se das lições de GOLDSCHMIDT:

> [A] desvaloração ético-social seria algo inerente ao direito penal, e as condutas tuteladas por essa área seriam *mala in se*, ou seja, reprováveis eticamente antes mesmo (e independentemente) de serem incluídas no rol de condutas puníveis. Esse desvalor ético seria intrínseco ao direito penal, e exclusivo dessa área, ao passo que as sanções administrativas seriam eticamente neutras, respondendo às demandas imediatas de regulação e ordenação por parte do Estado.[697]

Referida tese acabou por ser fortemente contestada a partir do movimento iniciado na Europa pós-guerra, de descriminalização de condutas tipicamente penais, em favor de um direito penal de *ultima ratio*.

---

[694] VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2003. P. 64

[695] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador.* São Paulo: Malheiros, 2007. P. 44, 45.

[696] Por todos: NIETO, Alejandro Garcia. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2006.

[697] GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas.* São Paulo: Saraiva, 2015. P. 106.

Questionando referido ultrapassado posicionamento dogmático, HELENA REGINA LOBO DA COSTA assevera que "não há diferenças ontológicas entre as condutas consideradas ilícitas no âmbito administrativo e na esfera penal. O crime não existe como realidade, ele é produto de uma definição – que não se dá, todavia, de modo arbitrária. Da mesma forma, o ilícito administrativo é criado normativamente"[698].

Assim, o próprio intercâmbio verificado entre ambas as searas punitivas, constatado na realidade fática dos ordenamentos jurídicos, pôs em xeque a diferenciação ontológica dos ilícitos, uma vez demonstrada que:

> [A] eleição ente uma ou oura área para a tutela de condutas antijurídicas seria uma livre escolha do legislador, de acordo com o princípio de proporcionalidade e estratégias de política criminal. Afora a diferença de tratamento legal, não haveria, no entanto, uma distinção essencial, ontológica, entre injustos penais e administrativos.[699]

A ilicitude, diria NELSON HUNGRIA, "é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico" [700]. Para aquele autor, a separação entre as sanções de cada ramo "atende[ria] apenas ao critério de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interêsse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço".[701]

Se ambos os ilícitos, penal e administrativo, são criados normativamente a partir de critérios de política legislativa, a *tese unitária*, também intitulada de *normativa* ou *quantitativa*, passa então a permitir, de acordo com a política criminal de cada Estado, a transposição de condutas menos gravosas do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador.

Os reflexos de tal teoria, para o avanço do Direito Administrativo Sancionador, são imediatos. Nos dizeres de DANIEL FERREIRA:

> [T]*udo o que o direito criminal (de índole constitucional e democrática) não puder tolerar* – a despeito das referidas e necessárias modificações –, *mas que ao mesmo tempo se reconheça como social, administrativa e juridicamente necessário, estará reservado para a capitulação dos ilícitos administrativos*. Daí antecipar-se o ilícito administrativo, substancialmente, como a mera desautorização da norma, o que não permite à ordem jurídica – no âmbito legal ou regulamentar – apresentar-se desarrazoada, descabia ou desprovida de

---

[698] COSTA, Helena Regina Lobo. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo.* Tese (Doutorado em Direito Penal). 2007. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 181, 182.
[699] GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Op. cit.* P. 109.
[700] HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo.* V. 1. Rio de Janeiro, 1954. P. 24.
[701] HUNGRIA, Nelson. *Idem.*

> finalidade: impondo obrigações ou proibições a quem quer que seja em desatino com o Estado Constitucional e Democrático de Direito, os fins da Administração Pública, ou, ainda, com o serviço público.[702]

Mister destacar, todavia, que a despeito de outros ramos jurídicos também se utilizarem do conceito de *sanções*, tais "penas" "não integra[m] a mesma categoria a que se submetem as sanções penais e administrativas" [703]. Isso porque, "a unidade de pretensão punitiva estatal se refere, pois, fundamentalmente, aos dois mecanismos básicos de que o Estado dispõe para garantir a ordem pública e o ordenamento jurídico globalmente considerados: os direitos penal e administrativo" [704].

Aponte-se de igual modo que, como anteriormente destacado[705], a própria noção de *sanção* é distinta entre o Direito Administrativo Sancionador e outros ramos do Direito. Como salienta LUIZ OCTÁVIO DE VIANNA BANDEIRA, "a mera ideia de sanção punitiva, em seu sentido disciplinar, é estranha à responsabilidade civil extracontratual brasileira, tanto em sua modalidade objetiva como subjetiva" [706], uma vez que seu objetivo é a efetiva reparação do dano, e não propriamente a imposição de um castigo.

A sanção retributiva, por sua vez, "é típica sanção estatal"[707].

De rigor a colação das lições de MEDINA OSÓRIO:

> O ressarcimento ao erário se aproxima mais da teoria da responsabilidade civil do que penal ou das sanções administrativas, pelo que não se submete ao conceito de sanção administrativa nos mesmos termos em que ocorre com outras medidas, até porque a obrigação de ressarcir é uma restituição ao estado anterior. Fora de dúvida, não se trata de uma sanção administrativa, mesmo que assim venha denominada na legislação pertinente (...) pois não assumem efeito aflitivo ou disciplinar, não ambicionam a repressão, mas sim a reparação do dano, assumindo conteúdo restituitório, reparatório, submetendo-se, nesse passo, a princípios próprios, específicos, mais próximos, naturalmente, do Direito Civil.[708]

---

[702] FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 148,149. Grifos do original.
[703] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 132.
[704] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 133.
[705] Vide subseção 2.4.
[706] BANDEIRA, Luiz Octávio de Viana. Notas sobre a natureza e o alcance da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública na Lei Anticorrupção. *In* CASCIONE, Fábio de Souza Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. *Lei anticorrupção: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: LiberArs, 2015. P. 29, 44. P. 31.
[707] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 79.
[708] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 114, 115, 116.

A responsabilidade administrativa, outrossim, passa a ser um *tertium* genus, entre as teorias da responsabilidade civil, e da responsabilidade penal, pois, independentemente do dever de reparar (sanção ressarcitória), a expiação do agente também se dará mediante a imputação da sanção preventivo-retributiva. Remete-se o leitor à subseção 2.4 e 2.4.1, do presente estudo, notadamente às funções retributiva e preventiva da sanção, bem como ao conceito de sanção administrativa nele adotada.

Todavia, como bem ressalta DANIEL FERREIRA, "em tempos modernos, de sociedades de risco, os resultados pouco interessam, porque uma vez realizados, significarão (em boa medida) a falência de ser do aparato estatal" [709]. Na zona de penumbra existente entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, passa-se a fortalecer a noção de sanção administrativa não mais apenas como *retribuição* pelo dano ocasionado, mas como *prevenção* da potencial prática do ilícito.

A sanção administrativa passa a visar, *primus*, a produção de efeitos coletivos destinados àqueles que "teme[m] praticar o ilícito em virtude da possibilidade de aplicação da sanção" [710], e, *secundus*, de efeitos concretos na pessoa do infrator, influindo em sua disposição à reincidência delitiva.

Sob tais contornos, DANIEL FERREIRA acaba por concluir que:

> É preciso antecipar a providência administrativa, de forma a *prevenir* o indesejável coletivo, através do desestímulo à conduta reprovável. Tendo por base o ilícito, o direito (em termos estritamente lógico-jurídicos) quer a sanção; a sociedade, por sua vez, requer a sua prevenção – por evidente. Portanto, no campo do Direito Administrativo Sancionador, em necessário e constante cotejo com um Direito Penal de *ultima ratio* (porque esta é, efetivamente, uma determinação da ordem constitucional brasileira), *a regra há de ser a das infrações administrativas de mera conduta* ou de mera desautorização da norma, como se queira. Esta é, usualmente, a forma mais (do que) razoável, contudo adequada de contenção das liberdades. [711]

Em que pesem os argumentos dispendidos por FERREIRA, temos para nós que um único racional, uma única trajetória "de prateleira" para a aplicação sancionatória administrativa não se mostra a mais adequada. Como salientado anteriormente, o Direito Administrativo Sancionador possui sob suas vestes inúmeras (e absolutamente distintas) situações concretas. Não se mostra possível utilizar-se, tão somente, do critério formal para estabelecer o rol,

---

[709] FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988.* Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 235.
[710] MELLO, Rafael Munhoz de. *Op. cit.* Nota de rodapé 95
[711] FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988.* Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 235.

bem como a intensidade, de direitos e garantias a serem obrigatoriamente assegurados pelo Estado ao administrado. Daí ressaltarmos a importância da identificação da finalidade sancionatória da sanção administrativa.

Tal revisitação aos fundamentos da sanção administrativa no Direito Administrativo Sancionador brasileiro leva ALICE VORNOFF[712] a defender uma "virada exegética", destinada a assegurar um esquema sancionatório dinâmico, adequado à heterogenia de sua aplicação, no qual "as infrações e sanções devem ser vistas como técnicas de regulação voltadas a promover a adequação da conduta dos particulares"[713].

Na esteira de tal pensamento, FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO e RAFAEL VÉRAS DE FREITAS asseveram que, hodiernamente, "a sanção administrativa não possui um caráter redistributivo, mas, sim, instrumental. É dizer, tem por objetivo, antes, dissuadir e conformar a conduta do administrado e conformá-la a determinada pauta (...)"[714].

Embora sob raciocínio diverso daquele seminalmente exposto por VORONOFF – próximo à regulação responsiva pregada na doutrina norte-americana, no qual a atividade sancionatória é direcionada à realização de políticas públicas subsumidas ao interesse público concretamente aferível em determinada situação –, mas consentindo com o diagnóstico da aplicação heterogênea e dinâmica do Direito Administrativo Sancionador, parece-nos mais cordata a lógica *supra* arrolada: sendo a sanção administrativa caracterizada por sua finalidade "preventivo-retributiva" e aplicável a uma miríade de situações concretas,

---

[712] VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. No entendimento da autora: *"Trata-se* [a atual discussão doutrinária do Direito Administrativo Sancionador] *de uma abordagem de viés garantista que cumpriu um papel. E ainda cumpre. O que não quer dizer – e esse é o ponto – que não haja necessidade de um redirecionamento. Em rigor, essa "virada" exegética é fundamental por pelo menos três razões. Primeiro, para redimensionar a extensão de garantias penais quando, de uma ótica finalística e funcionalmente adequada, elas não se justifiquem no campo administrativo (por motivo de efetividade, por exemplo). Segundo, para testar a legitimidade de exceções e adaptações já construídas pela doutrina e pela jurisprudência, mas desprovidas da devida justificação (e que, justamente por isso, podem se revelar inadequadas). Terceiro, para desfazer uma espécie de inversão de lógica que prepondera na literatura administrativista. (...) os autores usualmente partem do regime jurídico estabelecido pelo legislador para definir a natureza jurídica da sanção – se administrativa ou penal. O critério utilizado, portanto, é estritamente formal e vazio de significado. Mais ainda: sua aplicação leva a um raciocínio circular. Diz-se que a sanção é administrativa porque seu regime jurídico é de direito administrativo e que o regime é de direito administrativo porque a sanção é administrativa. Mas faltam parâmetros que orientem o intérprete e aplicador do direito, o que abre espaço às inconsistências e perplexidades mencionadas (...) acima. Daí a proposta da presente obra de se desfazer essa inversão. Ou seja: partir dos atributos reconhecidos à sanção administrativa (i.e., de sua razão de ser, de seus fins, de seu caráter instrumental, daquilo que é peculiar do ponto de vista funcional) para, somente então, definir-se o seu regime jurídico"* (P. 212, 213)

[713] VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 218.

[714] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Véras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo Sancionador. *Consultor Jurídico*. 25 julho de 2018. Disponível em https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador#_ftn8. Acesso em 28.05.2019.

as normas de Direito Administrativo Sancionador deverão incidir, em maior ou menor intensidade, quanto mais (ou menos) próxima da retributividade for a finalidade da norma secundária abstrata a ser aplicada.

A instituição, pela Lei Anticorrupção, de responsabilidade objetiva administrativa inaugura, portanto, uma nova fase no debate nacional acerca, não apenas da existência de um *núcleo comum* às esferas de responsabilização penal e administrativa – que nada mais é do que a aplicação das garantias constitucionais –, mas também do próprio racional da função da responsabilidade em nosso ordenamento.

As severas sanções impingidas àqueles que violem o disposto no art. 5º, da Lei Federal nº 12.846/2013 certamente possuem caráter repressivo. Inegável, por outro lado, que na tentativa de estimular o estabelecimento de uma cultura empresarial de conformidade, o disposto no art. 7º, VIII, da Lei[715], e no art. 5º, §4º[716], c/c o art. 18, V[717], do Decreto Federal nº 8.420, de 18 de março de 2015, apresenta técnica de indução à conformidade comportamental das pessoas jurídicas, verdadeiro instrumento preventivo da política sancionatória.

E assim o sendo, concretamente, quais os contornos das regras de Direito Administrativo Sancionador aplicáveis no emprego da Lei Anticorrupção?

3.2.1 Os princípios norteadores da responsabilização administrativa no Brasil

Desde a segregação do *ius puniendi* Estatal entre sanções administrativas e sanções penais em meados do Século XIX, nos narra GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN

---

[715] Cf. Art. 7º, VIII, da Lei Federal nº 12.846/2013: *"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."*

[716] Cf. Art. 5º, §4º, do Decreto nº 8.420/2015: *"Art. 5º. No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir. (...) § 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas."*

[717] Cf. Art. 18, V, do Decreto nº 8.420/2015: *"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: (...) 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."*

FERNANDEZ[718] que o Direito Penal logrou êxito em desenvolver uma teoria do delito atinente à complexidade da matéria; todavia, em vetor diametralmente oposto daquele ramo de estudo, os arcaicos contornos punitivistas presentes nas diversas legislações acabaram por tornar o Direito Administrativo Sancionador "um direito repressivo pré-beccariano".

Usando-se do exemplo espanhol, os autores mencionam que, uma vez chamado a se posicionar diante das arbitrariedades cometidas pela Administração, o Tribunal Supremo da Espanha, em sentença prolatada em 02 de Março de 1972, deu início à construção da unificação dos ilícitos submetidos ao sancionamento estatal, notadamente em razão da existência de *princípios comuns*, estabelecidos em garantia ao interesse público e ao cidadãos em geral, independentemente da esfera de sancionamento, penal ou administrativo. É ver-se:

> [E]n materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas *se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado*, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta a unos *mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos*, que ha de tener en cuenta la resolución sancionadora, aunque se trate del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva, ni analógica, sino que es menester atenerse a la norma estricta.[719]

Por sua vez, extrapolando as fronteiras daquele país, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao processar denúncias de violações a garantias amplamente sufragadas no âmbito do processo penal, em processos administrativos, passou a "firm[ar] o entendimento de que determinados direitos de defesa, característicos da defesa processual penal, não poderiam ser flexibilizados pela administração durante o procedimento sancionador" [720]. Paradigmático, nesse aspecto é o Caso Oztürk, julgado por aquela Corte Europeia em 21 de fevereiro de 1984[721].

---

[718] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. T. II. Madrid: Civitas, 1977. P. 157.

[719] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Op. cit.* P. 158. Grifamos.

[720] CARLOS DE OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal Brasileiro*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 128

[721] A despeito do processo, em sua origem, parecer irrelevante – colisão entre veículos automotores, com imposição de multa de trânsito ao agente causador do acidente – o caso ganhou proporções maiores à partir do momento em que Abdulbaki Oztürk (abalroador sancionado pelas autoridades administrativas) pleiteia ao

Referido posicionamento, amplamente debatido em sede jurisprudencial[722] e doutrinária, restou pacificado no sentido de "prevalece[r] a concepção de que as penas e as sanções administrativas 'constituyen dos subespécies del ius puniendi estatal', pelo que os princípios penais se aplicam ao direito administrativo sancionatório, 'com ciertos matizes o modulaciones' (...)"[723].

Assim, se antigamente se questionava a aplicabilidade de determinados princípios penais ao processo administrativo sancionador, a necessária aproximação entre as garantias previstas em cada área justifica questionar agora não mais "se", mas "quais" princípios, e em qual amplitude, devem ser transpostos de uma seara para a outra[724].

A relativa unidade existente entre as duas espécies do *direito punitivo estatal* decorre, na sempre válida lição de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, da existência de um *núcleo essencial*, básico, comungado por ambos na Constituição Federal. Por meio da existência de referido *núcleo comum*, garante-se uma atuação equânime das garantias constitucionais, em quaisquer processos punitivos. Nos dizeres do autor:

> Em realidade, a unidade nada mais é do que a *comum origem constitucional*: Direito Penal e Direito Administrativo obedecem a comandos constitucionais e, nesse sentido, *submetem-se a princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal*.[725]

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a equivalência de garantias asseguradas no processo penal, ao processo administrativo que lhe impôs multa de trânsito (*in casu*, a gratuidade de custas). Isso porque para o Governo Alemão, por considerar se tratar de *"uma simples infração administrativa"* era possível que fosse *"perseguida sem a necessidade de que o processo cumprisse todas as garantias enunciadas"* pelo Convênio Europeu para proteção dos direitos humanos. O Tribunal Europeu, ao analisar referido caso, acabou por consignar que *"si bien no es contrario a la Convención el que los Estados confíen a las autoridades administrativas la persecución y castigo de um gran número de infracciones de menor importancia, el Convenio exige que en este caso se ofrezca al sancionado la posibilidad de recurrir todo acto administrativo sancionatorio ante un Tribunal que reúna todas las garantias del articulo 6."* (RUBIO, María Gracia. Postetad sancionatoria de la administración y garantias del administrado: comentário a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de Febrero de 1984: el caso Oztürk. *Revista de Administración Pública – RAP*. N. 104. Madrid, 1984. P. 375, 390. P. 381.)

[722] Relatando o processo de pacificação da jurisprudência espanhola, EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR (Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*. V. 219. Rio de Janeiro, 2000. P. 127, 151) assim pontua: *"há que se referir ao Tribunal Constitucional, que, mediante as* Sentencias *246, de 19 de dezembro de 1991, e 146, de 08 de março de 1994, afirmou a incidência dos princípios inspiradores da ordem penal ao direito administrativo sancionador. Todavia, advertiu a Corte que tal operação não haverá de ser realizada de forma automática, mas tão-só à medida que ditas garantias guardem compatibilidade com a natureza do procedimento administrativo. Doutro lado, confira-se o Tribunal Supremo, pelas* Sentencias *1.930, de 08 de março de 1993,4.129, de 08 de fevereiro de 1994, e 1.397, de 27 de fevereiro de 1991. No corpo desta última, restaram explicitados alguns desses princípios, com destaque para a antijuridicidade, tipicidade, imputabilidade, culpabilidade e punibilidade."* (P. 129).

[723] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. Nota de rodapé nº 62. P. 126

[724] CARLOS DE OLIVEIRA, Ana Carolina. *Op. cit*. P.131.

[725] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 156. Grifou-se.

Como bem observa RAFAEL MUNHOZ, "os princípios constitucionais que norteiam a atividade punitiva desenvolvida pela Administração Pública decorrem diretamente da opção constitucional por um Estado de Direito"[726]. A finalidade repressiva mais gravosa ao administrado, na dicção de ALICE VORNORFF, *atrairá de modo qualificado* os princípios do Estado de Direito e da segurança jurídica[727].

Assim, se como resta sempre claro EROS GRAU, "a importância dos princípios é enorme" posto que "da sua inserção no plano constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada"[728], os princípios "são o referencial normativo que deve nortear a Administração Pública no exercício do poder punitivo, conformando-o ao sistema constitucional brasileiro"[729].

Reside em tais considerações a importância dessa subseção para o presente trabalho. Se se pretende abordar a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, em razão da prática de atos tipificados na Lei Federal nº 12.846/2013, e referido processo de responsabilização insere-se, de sobremaneira, na seara do Direito Administrativo Sancionador, mister analisar-se os princípios que o conformarão.

A despeito do avanço que tem sido produzido pelas doutrina e jurisprudência[730] nacionais no sentido de reconhecer a existência de um *mínimo comum* constitucional, aplicável a ambas as ditas "esferas" do *ius puniendi estatal*, o rol de princípios inseridos em tal recinto ainda não encontra unanimidade.

Os (poucos) autores que se dedicaram ao esforço hercúleo de seu estudo depreendem do texto constitucional ora mais, ora menos, os mais diversos princípios – sejam eles explícitos, implícitos, de ordem material ou processual. De modo a ilustrar a discussão – alheia ao presente estudo – a tabela abaixo, elenca os principais autores do tema, bem como suas posições.

---

[726] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 18.
[727] VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 322.
[728] GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 158.
[729] MELLO, Rafael Munhoz de. *Op. cit*. P. 17
[730] Cite-se, a título meramente ilustrativo, a evolução jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que, paulatinamente, tem reconhecido a existência do Direito Administrativo Sancionador como área afeta a princípios tradicionalmente tidos como de Direito Penal: STJ. Segunda Turma, REsp 1123876/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2011, DJe 13.042011; STJ. Segunda Turma, REsp 1086994/SP, rel. Min. Herman Benjamin. rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques j. 10.04.2012, DJe 12.03.2014; STJ. Primeira Seção, MS 20.776/DF, rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, j. 08.10.2014, DJe 14.10.2014; STJ. Primeira Turma, RMS 37.031/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, j. 08.02.2018, DJe 20.02.2018.

TABELA IX - PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (POR AUTOR)

AUTOR	PRINCÍPIOS ELENCADOS
FÁBIO MEDINA OSÓRIO	1. Proporcionalidade (que considera como postulado)
	2. Legalidade
	3. Tipicidade
	4. Irretroatividade da norma mais gravosa ao acusado
	5. Retroatividade da norma mais benéfica ao acusado
	6. *Non bis in idem*
	7. Capacidade infratora
	8. Culpabilidade
	9. Pessoalidade da sanção/pena
	10. Individualização da sanção/pena
	11. Presunção de inocência
	12. Motivação
	13. Prescrição
EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR[731]	1. Legalidade
	2. Tipicidade
	3. Culpabilidade
	4. Proporcionalidade
	5. Retroatividade da norma mais favorável
	6. *Non bis in idem*
	7. *Non reformatio in pejus*
DANIEL FERREIRA[732]	1. Legalidade
	2. Devido processo legal
	3. *Non reformatio in pejus*
	4. *Non bis in idem*

[731] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*. V. 219. Rio de Janeiro, 2000. P. 127-151.
[732] FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros, 2001.

	5. Proibição da sanção permanente
	6. Irretroatividade
	7. Lealdade e boa-fé da Administração Pública
HERALDO GARCIA VITTA[733]	1. Legalidade
	2. Tipicidade
	3. Devido processo legal
	4. Controle jurisdicional dos atos administrativos
	5. Presunção de inocência
	6. Irretroatividade
	7. *Non bis in idem*
	8. Pessoalidade
RAFAEL MUNHOZ DE MELLO[734]	1. Legalidade
	2. Segurança jurídica 2.1. Tipicidade 2.2. Irretroatividade
	3. Proibição do Excesso 3.1. Culpabilidade 3.2. *Non bis in idem*
	4. Proteção jurídica e das garantias processuais 4.1. Ampla defesa e contraditório 4.2. Igualdade 4.3. Publicidade 4.4. Motivação 4.5. Juiz natural 4.6. Revisibilidade 4.7. Presunção de inocência

[733] VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
[734] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAYSA ABRAHÃO TAVARES VERZOLA[735]	Princípios processuais
	1. Legalidade
	2. Supremacia do interesse público
	3. Moralidade
	4. Publicidade
	5. Eficiência
	6. Razoabilidade e Proporcionalidade
	Princípios materiais
	1. Tipicidade
	2. Ampla defesa e contraditório
	3. Culpabilidade
	4. Retroatividade da norma mais benéfica ao acusado
	5. *Non bis in idem*
	6. *Non reformatio in pejus*
	7. Presunção de inocência e *In dubio pro reo*
	8. Motivação
VLADIMIR DA ROCHA FRANÇA[736]	1. Legalidade
	2. Anterioridade
	3. Tipicidade
	4. Exigência de voluntariedade
	5. Proporcionalidade
	6. Razoabilidade
	7. Devido processo legal
DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO E	1. Devido processo legal 1.1. Ampla defesa e contraditório (princípio processual) 1.2. Proporcionalidade e Razoabilidade (princípio material)

[735] VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. A sanção no direito administrativo brasileiro. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

[736] FRANÇA, Vladimir da Rocha. Processo administrativo sancionador na Lei Federal nº 9.785/1999. *In* NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011. P. 263, 278.

FLÁVIO AMARAL GARCIA[737]	2. Segurança jurídica
	3. Legalidade
	4. Tipicidade
GREGÓRIO EDOARDO RAPHAEL SELINGARDI GUARDIA[738]	1. Ampla defesa e contraditório
	2. Legalidade
	3. Motivação
	4. Proporcionalidade
	5. Correlação entre a acusação e a decisão
	6. Humanidade das penas
	7. Presunção de inocência
	8. Culpabilidade
	9. Impessoalidade

Frise-se, entretanto, que longe de termos a pretensão de esmiuçar, detalhadamente, todos os princípios atinentes ao exercício da função sancionatória do Estado – o que, por si só, daria ensejo a outra dissertação – as breves linhas a porvir representam, tão somente, a necessidade de se identificar os contornos dos princípios que, em nossa compreensão, figuram como *centrais* na atuação sancionatória no âmbito da Lei Federal nº 12.846/2013.

Relembremos; como já salientado anteriormente, as sanções aplicadas com base em referida lei – sejam por órgãos administrativos ou pelo Poder Judiciário –, são sanções de direito administrativo, dotadas de caráter finalístico "preventivo-repressivo", e, por isso, devem observância aos princípios constitucionais regentes do Direito Administrativo Sancionador.

[737] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 43 out./dez. 2013. Versão obtida digitalmente. Acesso em: 10 abr. 2015.

[738] GUARDIA, Gregório Raphael S.. Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 109. São Paulo: USP, 2014. P. 773, 793.

De tal modo elencamos, a seguir, os princípios materiais ou processuais, explícitos e implícitos[739], que "se apresentam como vigas mestras na tutela dos administrados e das pessoas jurídicas enquanto 'acusados em geral'"[740].

Avancemos.

3.2.1.1 Legalidade

Insculpido no art. 5º, II[741], da Constituição Federal, o princípio da legalidade reflete também, na seara do Direito Administrativo Sancionador, a máxima *nulla poena sine lege*, cunhada pelo Direito Penal e constitucionalizada no art. 5º, XXXIX[742], da Constituição Federal. Trata-se, na realidade, de princípio estruturante do próprio Estado de Direito, por meio do qual não apenas se assegura a submissão do Estado à uma vontade superior – o Direito –, mas se concede um rol de garantias aos administrados frente a ele.

Na esfera de atuação da Administração Pública, a legalidade encontra-se prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, como princípio de *observância obrigatória* à toda a Administração Pública, bem como no art. 2º da Lei Federal nº 9.784/1999, que regula, em caráter nacional, o processo administrativo.

Em uma primeira análise, é possível se dizer que a legalidade impõe um *dever procedimental* ao exercício do *ius puniendi* estatal, qual seja, a prévia tipificação do modal deôntico "proibição" (ou seja, a infração) em texto normativo (lei), com a correspondente consequência pela sua infringência, a sanção. DANIEL FERREIRA, após explanar acerca de referida ótica, sentencia:

> Com razoável exatidão e segurança, portanto, nos é dado concluir que todo e qualquer ilícito, para assim ser reconhecido, deve estar necessariamente previsto, explicita ou implicitamente, em lei. E se a conduta dessa ordem deve estar legalmente descrita, mister se apresentar do mesmo modo a respectiva sanção.[743]

---

[739] Na esteira do colacionado por EROS GRAU (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.* 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P 144), entende-se por princípios implícitos aqueles *"inferidos como resultado da análise de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional."*

[740] FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros, 2001. P. 86.

[741] C.f. Art. 5º, II, da Constituição Federal: *"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: (...)II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...)."*

[742] C.f. Art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal: *"Art. 5º. (....) XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...)"*

[743] FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros, 2001. P. 93.

Frise-se, entretanto, que no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, mais do que a mera observância formal da lei – o que, por si só, já se mostra de *extrema* importância, em razão *e.g.* do princípio da tipicidade analisado adiante –, a noção jurídica de legalidade se reveste de observância à todo o ordenamento jurídico, desbordando do texto frio da lei, e abarcando os demais princípios norteadores da atividade estatal. É o que, nas palavras de CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA[744], se convencionou chamar de *juridicidade*.

Ao versar incidentalmente acerca da temática, GERMANA DE OLIVEIRA MORAES nos apresenta que:

> A noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a de seus atos) observe – *não contrarie – os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.*
> (...)
> A noção de legalidade reduz-se ao seu sentido estrito de conformidade dos atos com as leis, ou seja, 'com as regras – normas em sentido estrito'. Gustavo Binenbojm bem aponta que a Administração é vinculada a um *bloco de legalidade*, sendo esse bloco o ordenamento jurídico como um todo sistêmico, ou seja, a juridicidade.[745]

A preocupação com a vinculação ao princípio da *juridicidade*, em detrimento da mera observância formal da lei, é clara quando analisada sob o viés do presente estudo. Inegável que, tendo a Lei Federal nº 12.846/2013 instaurado a responsabilidade objetiva (civil e administrativa) para aquelas pessoas jurídicas que violarem o disposto em seu art. 5º, referida figura encontra-se prevista legalmente.

Nem por isso, a análise do presente princípio é somenos importante.

A *legalidade*, em sua faceta de observância à *juridicidade*, é considerável vetor para se compatibilizar os termos da legislação ora analisada à Constituição Federal, notadamente em razão da *culpabilidade* – que, em que pese não idêntica àquela assegurada às pessoas físicas, também deve ser assegurada às pessoas jurídicas.

Inclusive porque, a despeito da existência de questionamentos acerca da própria legalidade da responsabilidade administrativa objetiva veiculada pela Lei Anticorrupção, "a lei, como dado, como parte integrante do Direito, que, todavia não o encarna, há de ser

---

[744] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. P. 79.
[745] MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 1999. P. 24, 25. Grifou-se.

considerada e respeitada, mas sem que se desprezem os princípios que sustentam a ordem jurídica"[746].

3.2.1.2 Tipicidade

Entrelaçado ao princípio imediatamente anterior, a *tipicidade* encontra ressonância na necessidade de se estabelecer, em um Estado de Direito, *segurança jurídica*, garantidora de um *devido processo legal*. Se "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", como prediz no art. 5º, II, da Constituição Federal, certo é que as condutas permitidas, proibidas ou obrigatórias devem ser previamente estabelecidas no ordenamento jurídico.

Como expõe GARCIA VITTA, "além de a lei, formal, estabelecer as infrações e as sanções, deverá, taxativamente, determinar a conduta que corresponderá à sanção imposta" [747], uma vez que "sem a tipificação do comportamento proibido resulta violada a segurança jurídica da pessoa humana ou jurídica, que se expõe ao risco de proibições arbitrárias e dissonantes dos comandos legais" [748].

E assim se dá em razão da necessidade de os destinatários da norma sancionadora anteverem a reprovabilidade de suas eventuais condutas [749], tendo em vista sua função de *prevenção do cometimento do ilícito.*

Sublinhe-se que, sendo o tipo um "modelo formal de conduta proibida", a todo tipo legal deverá corresponder, necessariamente, um bem jurídico a ser tutelado pelo Direito. Nos dizeres de FÁBIO MEDINA OSÓRIO:

> O tipo é, portanto, um modelo formal de conduta proibida, comprometido com o princípio da segurança jurídica. Na base de todo e qualquer tipo, todavia, existe bens jurídicos protegidos. Essa proteção é a razão existencial do tipo. *Um tipo sancionador que não tenha, em sua raiz, um bem jurídico a ser tutelado, é um tipo vazio e incompatível com a Carta Constitucional*, que obriga o Direito Sancionador à proteção de valores substantivos (direitos fundamentais).[750]

---

[746] FORTINI, Cristiana. Princípio da segurança jurídica e a lei nº 9.784/99. *In* VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pp. 461, 474. P. 465.
[747] VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito Administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2003. P. 88.
[748] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador.* 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015.P. 320, 321.
[749] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit*. P. 281.
[750] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit*. P. 280, 281.

A garantia de estabelecimento de tipos sancionadores claros, aliás, é extensível não apenas à pessoa humana, mas também a todos aqueles sujeitos à submissão ao *ius puniendi* do Estado, ou seja, pessoas jurídicas[751].

Destarte, na esteira do observado por RAFAEL MUNHOZ, é possível se estabelecer que a *tipicidade*, notadamente na seara sancionatória, possuirá duas funções, quais sejam: **(i)** permitir "aos particulares saber quais comportamentos são vedados pelo ordenamento jurídico e qual a sanção prevista para quem pratica a conduta proibida", e **(ii)** limitar "a liberdade da Administração Pública na verificação da ocorrência do ilícito e na fixação da sanção" [752].

3.2.1.3 Culpabilidade

Para análise do objeto de estudo da presente dissertação, essencial se mostra a compreensão do *princípio da culpabilidade*, como princípio constitucional regente de todos os processos por meio dos quais haja a imposição de sanções retributivas aos administrados. Tal como asseverado por FÁBIO MEDINA OSÓRIO, "os dispositivos dos quais deflui a culpabilidade são constitucionais e limitam o Direito Punitivo como um todo" [753], não podendo, pois, ser afastada por meio de limitações *infraconstitucionais*.

A culpabilidade encontra-se consignada em nosso texto constitucional, por meio da inteligência de diversos dispositivos, tais como aqueles contidos no: **(i)** art. 1º, III – dignidade da pessoa humana; **(ii)** art. 4º, II – prevalência dos direitos humanos; **(iii)** art. 5º, XLVI – individualização da pena; **(iv)** art. 5º, XLV – pessoalidade da pena; e **(v)** art. 5º, LVII – presunção de inocência. De igual modo, é consectária do *devido processo legal*, previsto nos arts. 5º, LIV e LV, que expressamente assegura *aos acusados em geral*, seja em processos de natureza material penal ou de direito administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

A "culpabilidade é uma exigência inarredável, para as pessoas físicas ou mesmo jurídicas" [754], sejam quando responsabilizadas por meio de normas do chamado *direito*

---

[751] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 279.
[752] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.P. 136.
[753] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 369.
[754] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit*. P. 370.

judiciário, seja quando de *direito administrativo*[755]. Tal conclusão deriva do seguinte silogismo:

> [O] exercício do poder punitivo estatal há de estar devidamente *vinculado ao devido processo legal substancial*, revestido das garantias de plenitude de defesa e contraditório, além das inafastáveis pessoalização e individualização da pena, dentre outros consectários historicamente perceptíveis. *Tudo isso seria ilusório, para não dizer hipócrita, se não houvesse a exigência de culpabilidade como fundamento para imposição de sanções administrativas.*[756]

Recorrente, no plano do Direito Administrativo Sancionador, a viabilidade do sancionamento de pessoas jurídicas. Ilustrativamente, a responsabilização da pessoa jurídica já se encontrava presente no *processo administrativo sancionador* das instituições bancárias (estabelecido por meio da Lei Federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, revogada pelas disposições da novel Lei Federal nº 13.506, de 13 de novembro de 2017). De igual modo as sanções imputadas pela violação às normas de licitação e contratos administrativos (art. 88, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993), ou às normas de defesa do meio ambiente (art. 3º, da Lei Federal nº 9.605/1998). No âmbito doutrinário, as fileiras da responsabilidade da pessoa jurídica são engrossadas por HERALDO GARCIA VITTA[757], FÁBIO MEDINA OSÓRIO[758], e RAFAEL MUNHOZ DE MELLO[759].

Não obstante, de modo a compatibilizar **(i)** a necessária aferição da culpabilidade, com **(ii)** as características peculiares da pessoa jurídica, despida de consciência própria, a culpabilidade terá, forçosamente, contornos próprios, "mais elásticos, distintos" [760] [761].

Outrossim, se na responsabilidade da pessoa física dever-se-á, impreterivelmente, realizar "uma análise da subjetividade do autor do fato ilícito", na responsabilidade da pessoa

---

[755] De tal conclusão decorre que, para FÁBIO MEDINA OSÓRIO, a aferição da culpabilidade seja imperativa em processos de responsabilização administrativa (ocorrida, portanto, no seio da Administração Pública), ou de responsabilização judicial (por meio do estabelecimento de sanções de Direito Administrativo, pelo Poder Judiciário). Para referido autor: *"Para que alguém possa ser administrativamente sancionado ou punido, seja quando se trata de sanções aplicadas por autoridades judiciárias, seja quando se cogite de sanções impostas por autoridades administrativas, necessário que se revele 'culpável'.* (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 365.)

[756] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador.* 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 369. Nota de rodapé nº 6. Grifamos.

[757] VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 48 e P. 52.

[758] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 397, ss.

[759] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 207, ss.

[760] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 370.

[761] Como registra OSÓRIO, tais *"contornos próprios"* da culpabilidade permite *"admitir, inclusive, as excludentes pertinentes, apenas observados os contornos próprios, naturalmente mais rígidos"* (*Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 402.)

jurídica dever-se-á verificar critérios mais objetivos, tais como a "exigibilidade de conduta diversa, além da intencionalidade perceptível ou previsibilidade do resultado danoso" [762] pelo fato ocorrido.

Frise-se que a adoção de critérios objetivos, nem de longe significa se aproximar de uma responsabilidade objetiva. Como ressalta FÁBIO MEDINA OSÓRIO, "a culpabilidade é outra, mas não deixa de existir" [763].Tais fatores servirão, tão somente, para aferir a necessária culpabilidade da pessoa jurídica. E, como sói de ser, o reconhecimento da *culpabilidade* como vetor condicionante da responsabilização afasta a possibilidade de adotar-se puramente uma responsabilização objetiva[764].

Conforme salientado anteriormente, a responsabilização da pessoa jurídica poderá observar características diferenciadas, de acordo com o sistema de responsabilidade adotado – se heterorresponsabilização ou autorresponsabilização. Nesse sentido, para aqueles adeptos à teoria da *heterorresponsabilidade*, aferir-se-á, por meio da manifestação de vontade das pessoas físicas que integram (presentam ou representam) a pessoa jurídica, a própria vontade dessa última.

Caracterizando a aferição da culpabilidade no sistema de *heterorresponsabilização*, ou responsabilização indireta, RAFAEL MUNHOZ DE MELLO assim anota:

> Não há duas vontades, mas uma só. (...) Sendo assim, para que seja observado o princípio da culpabilidade, há que se investigar se a atuação das pessoas físicas que integram a pessoa jurídica é dolosa ou culposa. Dito de outro modo: para que se configure a infração administrativa, a pessoa física que agem em nome da pessoa jurídica deve praticar a conduta ilícita com dolo ou culpa *stricto sensu*. Se assim age, descumprindo um dever imposto à pessoa jurídica, imputa-se a esta a má conduta praticada, devendo-se-lhe impor a correspondente sanção administrativa. É dizer, imputa-se à pessoa jurídica o dolo ou a culpa.[765] [766]

De modo alternativo, para os defensores do modelo de *autorresponsabilização*, ou responsabilização direta, a *culpabilidade* deverá ser aferida por meio da valoração "da conduta da pessoa jurídica de acordo com o dever de diligência que o ramo de atividade

---

[762] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 370.
[763] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 402.
[764] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 187.
[765] MELLO, Rafael Munhoz de. *Op. cit.*P. 209.
[766] De modo semelhante, HERALDO GARCIA VITTA (*A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 51): *"[N]os entes coletivos, como são as pessoas jurídicas, exige-se o dolo ou culpa das pessoas (físicas) encarregadas de agir por elas, ou em nome delas; as sanções, que são consequências das ilicitudes realizadas pelas pessoas físicas recairão, nos próprios entes (pessoas jurídicas)."*

impõe”[767]. Assim, pontua EDUARDO FORTUNATO BIM, que “a violação do dever de cuidado, apta a caracterizar alguma modalidade de culpa, deve ser valorada objetivamente, relacionando-se com o dever de cuidado compatível com o estado da técnica e das normas regulamentares aplicáveis à questão ”[768].

De rigor, todavia, o alerta de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, no sentido de que “o sistema de responsabilização dessas entidades ficará na dependência fundamental da chamada liberdade de configuração legislativa dos ilícitos, sempre respeitados os princípios constitucionais da proporcionalidade e interdição à arbitrariedade” [769].

A opção pela adoção de responsabilidades diretas, ou indiretas, à pessoa jurídica, não infirmará, entretanto, “a perspectiva de as pessoas jurídicas submeterem-se a um juízo de censura subjetiva, calcado num determinado modelo de culpabilidade, em que a flexibilidade pode ditar o ritmo”[770].

3.2.1.4 *Non bis in idem*

Previsto no art. 8º, nº 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificado pelo Decreto Federal nº 678, de 06 de novembro de 1992, o *princípio do non bis in idem* estabelece textualmente que “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

Nos dizeres de FÁBIO MEDINA OSÓRIO[771], o *non bis in idem* visa evitar que o administrado se submeta, permanentemente sob o jugo da sanção estatal.

Destaque-se, todavia, que à luz da teoria da independência das esferas de responsabilização – que autoriza que, um mesmo fato, dê ensejo à responsabilização do agente nas esferas cível, penal e administrativa – referido princípio apresenta incidência adicional, visando proibir a cumulação de sanções, de idêntica natureza, por um mesmo fato gerador. Esse é ensinamento de DANIEL FERREIRA:

> O *non bis in idem*, ao contrário, tem outra e especial serventia enquanto princípio geral do Direito: a de proibir reiterado sancionamento por uma mesma infração –

[767] BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental. *Doutrinas essenciais de direito ambiental.* V. 5. São Paulo: RT, 2011. P. 807, 839. P. 831.
[768] BIM, Eduardo Fortunato. *Op. cit.*. P. 832.
[769] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador.* 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 404.
[770] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 404.
[771] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 310.

> vale dizer, afastar a possibilidade de múltipla e *reiterada* manifestação sancionadora da Administração Pública.[772]

Na seara do Direito Administrativo Sancionador, especialmente diante da existência de inúmeros tipos textualmente semelhantes – como no caso das sanções da Lei Federal nº 12.846/2013, com a Lei Federal nº 8.666/1993, por exemplo – o *non bis in idem* amealha radical importância, pois, como indica RAFAEL MUNHOZ DE MELLO, "o princípio também se aplica às situações em que há mais de uma autoridade competente para a aplicação da mesma sanção administrativa" [773].

A despeito de referido autor se referir à existência de vários órgãos competentes para tutelar, em igual intensidade, o mesmo bem jurídico e, via de consequência, aplicar as mesmas sanções, certamente o princípio deverá incidir naquelas situações em que o mesmo tipo é reproduzido em mais de uma legislação, no exercício de idêntica competência sancionatória administrativa. Isso porque:

> O legislador, ao tipificar a conduta delituosa, estabeleceu a sanção administrativa adequada e proporcional ao fato praticado e à finalidade preventiva que justifica o exercício da competência punitiva pela Administração. *A sanção adequada e proporcional prevista na lei pressupõe uma única aplicação para cada conduta delituosa*, não diversas.[774]

3.2.1.5 *Due process of law*

O devido processo legal, previsto nos arts. 5º, LIV, LV, da Constituição Federal, "pressupõe a observância de diversas garantias processuais, que dele decorrem diretamente" [775].

Com efeito, de nada adiantaria as diversas previsões constitucionais conformadoras do direito punitivo do Estado, se, ao resolver impor sanções retributivas aos administrados, o Estado pudesse se valer de meios pouco (ou nada) republicanos para restringir seus direitos.

---

[772] FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros, 2001. P. 134.
[773] MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador.* São Paulo: Malheiros, 2007. P. 211.
[774] MELLO, Rafael Munhoz de. *Op. cit.*.P. 211.
[775] MELLO, Rafael Munhoz de. *Op. cit.* P. 225

O *devido processo legal*, em suas vertentes formal e substancial[776], é "cláusula fonte de direitos individuais, difusos ou coletivos, com enorme elasticidade" [777].

Compreendendo uma série de direitos, deveres e responsabilidades, referido princípio "visa a 'garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado e a colocá-lo sob a imediata proteção da lei" [778], razão pela qual, independentemente de suas feições formais ou substanciais, "hão de incidir obrigatoriamente" [779] nos processos sancionadores.

Ademais, como expressamente alertado por DANIEL FERREIRA, "pode-se afirmar, sem atropelos, que não apenas em nível sancionatório, mas em sede de quaisquer atos estatais restritivos de direitos, urge seja observado o devido processo legal, sob pena de inconstitucionalidade"[780].

SERGIO FERRAZ, em artigo monográfico clássico, dispõe que o direito de defesa, o direito do contraditório e a ampla publicidade constituem "as pedras fundamentais sobre as quais se assenta um processo administrativo autêntico, verdadeiro, real e efetivamente garantidor das liberdades e direitos individuais" [781].

Nesse sentido, para PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, o *devido processo legal*:

> [R]epresenta a convergência de todos os demais princípios e garantias, atingindo não só os atos dos órgãos jurisdicionais, mas também os atos legislativos e da administração; refere-se, portanto, ao controle da razoabilidade dos atos estatais. Não é por outra razão que constitui um "amálgama entre o princípio da 'legalidade' (*rule of law*) e o da 'razoabilidade' (*rule of reasonableness*) para o controle da validade dos atos normativos e da generalidade das decisões estatais.[782]

---

[776] Para PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Devido processo legal substancial. *Revista de doutrina da 4ª Região*, nº 15, Nov: 2006. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60849/devido_processo_legal_substancial.pdf. Acesso em 30.01.2018. P. 4), deve-se encarar o devido processo legal substancial como *"uma garantia que estabelece uma legítima limitação ao poder estatal, de modo a censurar a própria legislação e declarar a ilegitimidade de leis que violem as grandes colunas ou os landmarks do regime democrático. Significa 'proclamar a autolimitação do Estado no exercício da própria jurisdição, no sentido de que a promessa de exercê-la será cumprida com as limitações contidas nas demais garantias e exigências, sempre segundo os padrões democráticos da República brasileira'. Em apertada síntese, o devido processo legal substancial diz respeito à limitação ao exercício do poder e autoriza ao julgador questionar a razoabilidade de determinada lei e a justiça das decisões estatais, estabelecendo o controle material da constitucionalidade e da proporcionalidade"*.

[777] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 178.

[778] FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, P. 82.

[779] FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adílson Abreu. *Op. cit.* 84.

[780] FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 103.

[781] FERRAZ. Sergio. *"Instrumentos de defesa dos administrados". In:* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (coord.). *Curso de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1986. P. 154, 174. P. 155,160. Grifos da transcrição.

[782] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. *Revista de doutrina da 4ª Região*, nº 15, Nov: 2006. Disponível em

Sem buscar relacionar todas as garantias do devido processo legal, indique-se o **(i)** contraditório e a ampla defesa, bem como **(ii)** a proporcionalidade e razoabilidade.

O primeiro – traduzido por SERGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI como "o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo" [783] – reflete a obrigatoriedade de que ao interessado ou acusado seja franqueada a possibilidade de examinar a integralidade dos autos, se manifestar, requerer e produzir provas, bem como contestar eventuais apontamentos a ele referentes, em suma *todos os* "meios e recursos" inerentes à defesa de seus interesses.

A proporcionalidade e a razoabilidade, por seu turno, como princípio que "preside toda a formação do Direito Administrativo Sancionador" [784], revelam-se "transcendenta[is] à atividade estatal sancionadora" [785]. Ao versar sobre a proporcionalidade, OSÓRIO alinha que:

> O princípio da proporcionalidade exige o exame da natureza do ataque ao bem juridicamente protegido e a sanção prevista a esse ataque. *A sanção deve estar relacionada ao bem jurídico protegido*. Há, sempre, uma *cláusula de necessidade* embutida nas medidas que buscam salvaguardar a segurança, a saúde, ou a moral públicas.[786]

A razoabilidade, como já teve oportunidade de selar o MINISTRO CELSO DE MELLO, no bojo da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.667/DF, "visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público", atuando como "categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade dos atos estatais" [787]. Atua como a "congruência lógica entre as situações concretas e as decisões administrativas ou judiciais", dado dever "haver uma relação de adequação entre o fato e a atuação concreta da Administração e dos órgãos jurisdicionais (daí estar a razoabilidade ao lado da proporcionalidade)", na correta lição de PAULO LUCON[788].

---

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60849/devido_processo_legal_substancial.pdf. Acesso em 30.01.2018. P. 5.

[783] FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adílson Abreu. *Op. cit.* P. 111.

[784] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 195.

[785] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* P. 197.

[786] OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit*. P. 217.

[787] STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.667 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2002, DJU 12.03.2004.

[788] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. *Revista de doutrina da 4ª Região*, nº 15, Nov: 2006. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60849/devido_processo_legal_substancial.pdf. Acesso em 30.01.2018. P. 4,5.

Por isso, para aquele autor:

> *As noções de proporcionalidade e razoabilidade sempre caminharam juntas.* Para quem as diferencia, a proporcionalidade diz respeito a uma comparação entre duas variáveis: meio e fim; já a razoabilidade não tem como requisito uma relação entre dois ou mais elementos, mas representa um padrão de avaliação geral.[789]

A título de arremate, insta patentear que todas as garantias vocacionadas pela Constituição Federal, não são destinadas para tal ou qual agente, pessoa física ou jurídica; para além de referida distinção, as garantias irradiadas pelos princípios constitucionais atinentes ao Direito Administrativo Sancionador aplicam-se, mesmo que com matizes próprias, a todos os sujeitos passíveis de sancionamento pelo Estado.

Consoante ADA PELLEGRINI GRINOVER, "as garantias constitucionais do processo aplicam-se inquestionavelmente ao intentado em face da pessoa jurídica, como normas supralegais de incidência geral." [790].

Por "não representa[rem] apenas direitos públicos subjetivos das partes, numa ótica individualista, mas (...), antes disso, garantias de um justo processo, segundo uma visão publicista que dá relevância ao interesse geral na justiça da decisão"[791], todos os princípios irradiados da Constituição Federal, deverão ser observados na responsabilização das pessoas jurídicas, condicionando, inclusive, a produção legislativa *infraconstitucional*.

3.2.2 A responsabilidade presente na Lei de Improbidade Administrativa

Imersa no contexto garantista do Direito Administrativo Sancionador, a Lei Federal nº 8.429/1992, estabelece nos artigos 9º a 11, rol de condutas taxativas ensejadoras de responsabilidade aos agentes públicos[792], ou terceiros beneficiários[793].

Trata-se de condutas classificadas em três categorias, **(i)** enriquecimento ilícito (art. 9º), **(ii)** prejuízo ao erário (art. 10) e **(iii)** atentado contra princípios da Administração Pública

---

[789] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Op. cit.* P. 5. Grifamos.
[790] GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental*. V. 5. São Paulo: RT, 2011. P. 543, 561. P. 544. Grifou-se.
[791] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.* P. 545. Grifou-se.
[792] C.f. Art. 2º, da Lei Federal nº 8.429/1992: *"Art. 2°. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."*
[793] C.f. Art. 3º, da Lei Federal nº 8.429/1992: *"Art. 3°. As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta."*

(art. 11), cuja caracterização depende da existência do elemento subjetivo da conduta praticada, mediante dolo, ou culpa.

Se referindo a tal cenário, EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES, em obra referência, asseveram que:

> Ainda sob a ótica da tipificação dos atos de improbidade, deve ser analisado, em um segundo momento, *o elemento volitivo do agente*. *Todos os atos* emanados dos agentes públicos e que estejam em dissonância dos princípios norteadores da atividade estatal *serão informados por um elemento subjetivo, o qual veiculará a vontade do agente com a prática do ato*. Havendo *vontade livre e consciente* de praticar o ato que viole os princípios regentes da atividade estatal, dir-se-á que o ato é *doloso*; o mesmo ocorrendo quando o agente, prevendo a possibilidade de violá-los, assuma tal risco com a prática do ato. O ato será *culposo* quando o agente *não empregar a atenção ou a diligência exigida*, deixando de prever os resultados que adviriam de sua conduta por atuar com negligência, imprudência ou imperícia.[794]

Dolo – enquanto "vontade livre e consciente de praticar" um ato, ou a deliberação pela *assunção de um risco* – e *culpa* são, portanto, elementos essenciais para a configuração da improbidade administrativa.

Esse é, ademais, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, após a unificação de entendimento das Primeira e Segunda Turma, expressamente consignou que, em razão da improbidade ser uma ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, assevera:

> É *inadmissível* a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei nº 8.429/1992, exigindo-se a *presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11* (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao *menos culpa nos termos do art. 10*, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.[795]

Sendo igualmente estabelecido, por meio do AgRg no REsp 1500812/SE, que

> [O] *dolo* que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria – , sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas[796]

---

[794] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 449.
[795] STJ. Tese nº 1. Boletim Jurisprudência em Teses. Edição nº 38: Improbidade Administrativa.
[796] STJ. Segunda Turma, AgRg no REsp 1500812/SE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.05.2015, DJe 28.05.2015

Referido entendimento, como bem relembrado por TEORI ALBINO ZAVASCKI, é decorrência do reconhecimento de que, **(i)** sendo a Lei de Improbidade Administrativa destinada à responsabilização de agentes públicos, e **(ii)** que nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, esses foram preservados da imputação da responsabilidade objetiva do Estado, o padrão constitucional para sua responsabilização é a responsabilidade subjetiva. No entender do falecido Ministro do Supremo Tribunal Federal, "sua responsabilidade objetiva, em consequência, demandaria, no mínimo previsão normativa expressa, que, ademais, dificilmente se compatibilizaria com a orientação sistemática ditada pelo preceito constitucional"[797].

Especificamente no tocante aos *terceiros beneficiários* – tal qual as pessoas jurídicas – TEORI, de modo peremptório, se posiciona, *in verbis*:

> Se o elemento subjetivo é indispensável para a configuração da improbidade na conduta do agente público, com maior razão essa exigência há de se fazer presente em se tratando da participação do terceiro que "induza ou concorra" com aquele para a prática do ato, conforme prevê o art. 3º da Lei 8.429, de 1992. Também aqui não se pode presumir culpa ou dolo. Pelo contrário: a sua boa-fé é que deve ser presumida, ficando a condenação do cúmplice, tal qual a do agente público, subordinada à efetiva demonstração de conduta dolosa ou culposa.[798]

Lição essa também acompanhada por MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, para quem "se o particular não agiu com dolo ou culpa, a imposição da sanção retributiva prevista na Lei de Improbidade Administrativa é injurídica e imoral"[799]. Ao comentar o art. 3º, da Lei Federal nº 8.429/1992, GOMES DE MATTOS esclarece sua assertiva:

> Jamais o particular poderá ser responsabilizado no contexto da Lei nº 8.429/92 objetivamente, pois os princípios da proporcionalidade e culpabilidade exigem que a sanção administrativa retributiva seja aplicada à ação típica e ilícita.
> (...)
> A parte final do art. 3º da Lei nº 8.429/92, <u>exige a concorrência (adesão) dolosa do particular na prática do ato ímprobo, em face da impossibilidade jurídica de se atribuir a responsabilidade objetiva no contexto da Lei de Improbidade Administrativa</u>.[800]

---

[797] ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo.* 6ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 101.
[798] ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo.* 6ª Ed. São Paulo: RT, 2014. P. 101.
[799] MATTOS, Mauro Roberto Gomes. *O particular e a lei de improbidade administrativa* (*mimeo*). Disponível em http://gomesdemattos.com.br/artigos/O_PARTICULAR_E_A_LEI_DE_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf. Acesso em 24.03.2018. P. 10.
[800] MATTOS, Mauro Roberto Gomes. *Op. cit.* P. 5, 7. Grifos do original.

Não há, portanto, que se cogitar em responsabilidade objetiva no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ambos os sujeitos ativos (agente público ou terceiros beneficiários), responderem mediante a perquirição de *dolo* ou *culpa*.

Frise-se, adicionalmente, que a despeito da dificuldade de aferir a culpabilidade da pessoa jurídica, a ela não se faz nenhuma distinção acerca de sua responsabilização. Desse modo, considerando que "as pessoas jurídicas são sujeitos de direito, possuindo individualidade distinta das pessoas físicas ou jurídicas que concorreram para a sua criação e, por via reflexa, personalidade jurídica própria"[801], justificam EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO, sua inclusão no polo passivo da ação de improbidade.

Ocorre, todavia, que inobstante a pessoa jurídica poder responder conjuntamente ao agente público pelas sanções veiculadas na Lei Federal nº 8.429/1992, esta não poderá figurar *isoladamente*, o que demonstra a existência de uma *heterorresponsabilidade* – que prejudica sua efetividade. MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, ao versar sobre o tema, destaca que:

> [P]ara que o particular se torne sujeito ativo na Lei nº 8.429/92, ele deverá, necessariamente, estar na companhia ilícita do agente público, sob pena de faltar possibilidade jurídica para caracterizar a subsunção da aludida conduta na lei de improbidade administrativa. Assim é obrigatória a adesão do agente público, que se não estiver identificada de forma clara, precisa e circunstanciada, lastreada pela prova direta dos autos, retira a legitimidade da inclusão do terceiro ou particular no pólo passivo da ação de improbidade administrativa.
> Em sendo assim, fica cristalinamente demonstrada pela Lei nº 8.429/92 que os atos de improbidade administrativa somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a participação de terceiros. Ausente o agente público no pólo passivo da demanda, não há a menor possibilidade jurídica de imputar-se à prática de improbidade administrativa para o particular.[802]

Em idêntico sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, pacificamente, acerca da impossibilidade de a terceira beneficiária responder exclusivamente nos termos da Lei:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUIZADA APENAS CONTRA PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> (...)
> III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a

[801] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa.* 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 368.
[802] MATTOS, Mauro Roberto Gomes. *Op. cit.* P. 7. Grifos do original.

> concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda" (STJ, REsp 1.409.940/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2014). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 574.500/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015; REsp 1.405.748/RJ, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2015. (...)[803]

Visando contornar tal problema, a Lei Anticorrupção imputa diretamente à pessoa jurídica a prática dos atos lesivos à administração nacional ou estrangeira. Progride, dessarte, rumo a uma possível autorresponsabilização.

3.2.3 Os contornos da responsabilidade veiculada pela Lei Anticorrupção

Diferentemente do quanto exposto adrede acerca das normas regentes do Direito Administrativo Sancionador, a Lei Federal nº 12.846/2013 verdadeiramente inova na esfera da responsabilidade administrativa, ao estabelecer, logo em seus arts. 1º e 2º, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas.

Observe-se:

> Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a *responsabilização objetiva administrativa* e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.
> Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.
>
> Art. 2º. As pessoas jurídicas serão *responsabilizadas objetivamente*, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Como se depreende dos dispositivos acima transcritos, pretendeu a Lei imputar à pessoa jurídica envolvida em atos praticados contra a administração pública nacional, ou estrangeira, responsabilidade sob a égide de duas esferas distintas, **(i)** a (reparação) civil, e **(ii)** a administrativa.

Em razão de possível má-técnica legislativa, entretanto, a própria caracterização das esferas de responsabilização restou prejudicada; ao adotar locuções polissêmicas, tais como

---

[803] STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1608855/PR, rel. Min. Assussete Magalhães, j. 05.04.2018, DJe 12.04.2018.

"responsabilização objetiva administrativa e civil" (art. 1º), ou "âmbitos administrativo e civil" (art. 2º), ou não utilizar padrão uniforme para caracterizar as distintas sanções, imputáveis em cada esfera, a lei induz à ambiguidade de sua aplicação. Cite-se, a título ilustrativo, o posicionamento extraído por ANDRÉ PIMENTEL FILHO, *in verbis*:

> Apesar do artigo 1º da Lei mencionar a 'responsabilização objetiva administrativa e civil' de pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção, assim definidos no artigo 5º, na verdade *está a se referir duas modalidades de responsabilidade administrativa*, a *primeira apurada na esfera da própria Administração Pública*, e a *segunda verificada mediante processo judicial*. Isso porque a responsabilidade civil extracontratual, ou responsabilidade aquiliana, é aquela tradicionalmente voltada à reparação de dano material causado por outrem, isto é, à recomposição das perdas e danos sofridas por aquele atingido pelo ato lesivo, situação em que se avulta o aspecto de ressarcimento ao prejudicado. No caso dos ilícitos de que a Lei trata, não há necessariamente prejuízo material ocasionado pela pessoa jurídica, nem tampouco o objetivo precípuo da responsabilização é reparar materialmente os danos causados, mas sim punir a pessoa coletiva por ato antiético praticado em sua relação com a Administração Pública".[804]

Ao rechaçar referida possibilidade, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA assevera que "a responsabilidade 'no âmbito civil' tratada na lei compreende duas categorias distintas: de um lado, refere-se a consequências patrimoniais civis – responsabilidade patrimonial por ato ilícito e enriquecimento ilícito da PJ. De outro lado, tal como está redigida, refere-se à 'responsabilização judicial' (art. 18)" [805]. No entendimento do autor, o "civil" previsto no 2º, da Lei Anticorrupção, referir-se-ia, outrossim, ao "juízo competente no exercício de competência jurisdicional civil" [806].

Ao lado da responsabilidade civil decorrente de eventuais danos oriundos da prática de condutas antijurídicas (sanção ressarcitória), a pessoa jurídica responderá, cumulativamente, na esfera de direito administrativo, por meio da imputação de sanções administrativas preventivo-retributivas.

Destaque-se que, a despeito da existência de outras formas de "responsabilidade objetiva" no ordenamento jurídico brasileiro – tais quais as anteriormente vistas –, os

---

[804] PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º a 4º da Lei Anticorrupção. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 63, 88. P. 77. Grifou-se.

[805] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 23, 46. P. 37.

[806] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Op. cit.* P. 37.

contornos característicos da Lei Anticorrupção têm produzido mal-estar entre comentadores, tendo sido objeto inclusive de ação judicial de controle concentrado[807] [808].

Isso porque, como aduz PETRELLUZZI e RIZEK JUNIOR:

> Agora, com a edição da Lei n. 12.846/2013, a disciplina da responsabilidade objetiva alcança, também, a relação entre a administração pública e as pessoas jurídicas que com ela se relaciona. *Prevista a responsabilidade objetiva, há que se perquirir, apenas, nexo causal entre a conduta e o dano, sem que se precise buscar a presença de qualquer elemento de ordem subjetiva para caracterizar a responsabilização*. Não mais será possível, para o sancionamento de pessoa jurídica, que se exija *vínculo de ordem subjetiva com a pessoa natural que tenha praticado o ato ilícito* favorecendo os interesses de pessoa jurídica."[809]

Trata-se, portanto, distintamente do ocorrido na Lei Federal nº 9.605/1998 e, de certo modo, na Lei Federal nº 8.429/1992, do estabelecimento de *autorresponsabilidade* à pessoa jurídica. É dizer-se, "não se trata de um modelo de heteroresponsabilidade, exigente de seres humanos enquanto substratos sobre os quais recai a responsabilidade que, ao depois, é transferida ao ente coletivo"[810].

A pessoa jurídica passa, desse modo, a ser responsabilizada como se diretamente (ela, pessoa jurídica) tivesse praticado o ato ilícito, não se perquirindo sua culpa. Como salientado por JULIANO HEINEN, "a lei anticorrupção substitui a ideia de culpabilidade pela ideia de atribuição (...). O que ocorre, em verdade, é uma modificação no fator atributivo de

---

[807] Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5261/DF, proposta pelo Partido Social Liberal (PSL) em 11.03.2015, cuja relatoria é incumbência do E. Ministro Marco Aurélio Mello.

[808] Por representar a corrente de pensamento que pugna pela inconstitucionalidade da Lei Federal nº 12.846/2013, importante destaque merece a lição de JORGE ULISSES JACOBY e KARINA AMORIM COSTA (Breves comentários à lei da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. *In* NASCIMENTO, Melillo Diniz (org). *Lei anticorrupção empresarial. Aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 29, 58. P. 50, 51.), *in verbis*: *""Entre os direitos fundamentais, a Constituição assegura o devido processo legal e a apreciação do elemento subjetivo do agente, nas formas de dolo ou culpa. Há somente duas exceções, quando então, há responsabilização e ordem para reparar o dano, independentemente de dolo ou culpa: a responsabilidade objetiva da Administração Pública e os danos causados por acidente nuclear. Nessas duas situações, basta provar o dano e o nexo causal, ou seja, a relação entre o fato e uma ação, com ou sem culpa, para que haja o dever de indenizar*. A criação de uma terceira hipótese, a partir de norma infraconstitucional, não é possível. *(...) A regra nas civilizações é a da responsabilidade subjetiva, e não o contrário. Só se deve reconhecer como válidas as exceções à culpa subjetiva em situações em que o Estado indeniza sem perquirir a culpa, como nos casos de responsabilidade objetiva e por danos nucleares. Apenas nestes.* A fórmula inventada da responsabilidade objetiva somente é permitida em casos extremos e como garantia do particular frente ao Estado; nunca poderia ser admitida em sentido contrário, por mais nobres que fossem os interesses a serem protegidos*."*

[809] PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei anticorrupção. Origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 53. Grifos nossos.

[810] GUARAGNI, Fábio André. Disposições gerais: comentários aos artigos 1º a 4º. *In* CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção*. São Paulo: Almedina, 2014. P. 47, 101. P. 76.

responsabilidade, deslocando a regra da culpa para atribuição de responsabilização objetiva"[811].

Daí que, uma vez praticadas as condutas descritas no art. 5º, da Lei Federal nº 12.846/2013[812], em "interesse ou benefício" próprio ou de terceiros, como estabelece seu art. 2º, a pessoa jurídica responderá, cível e administrativamente, pelas sanções (ressarcitórias ou preventivo-retributivas) a ela imputadas.

A tentativa da doutrina de aproximar a novel legislação às teorias da responsabilidade civil acima apresentadas é inegável, inclusive pela própria correlação dessa última com a responsabilidade do Estado; diverge, entretanto, pela escolha de sua modalidade. Localiza-se, *e.g.*, tendências **(i)** pela opção do *risco administrativo*[813], **(ii)** pelo estabelecimento da corrupção como um risco "inerente ao universo das relações jurídico-administrativas" [814]

---

[811] HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P. 86.

[812] C.f. Art. 5º, da Lei Federal nº 12.846/2013: *"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."

[813] Conforme salienta MELILLO DINIZ DO NASCIMENTO (O controle da corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. *In* NASCIMENTO, Melillo Diniz (org). *Lei anticorrupção empresarial. Aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 59, 116. P. 112): *"Trata-se, no caso da Lei Anticorrupção, de* responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo, *segundo o qual a pessoa jurídica prestadora assume uma atividade arriscada, por natureza, da qual aufere vantagens e, por isso, deve também suportar os ônus que dela decorrem."*

[814] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 23, 46. P. 30.

(*risco criado*)[815], ou **(iii)** até mesmo pela própria negação da *teoria do risco*[816], buscando-se fundamentos (não especificados) no Direito Público.

Sem embargos de referidas divergências, o risco integral estaria concretamente afastado, uma vez que, diversamente daquele modelo de responsabilização, na responsabilidade veiculada pela Lei Anticorrupção, impreterível a constatação da conduta lesiva. É o que pontua JULIANO HEINEN:

> [R]*esta claro que a Lei nº 12.846/2013 não adotou um regime de responsabilização pelo risco integral*, ou seja, no qual bastaria a prova do resultado para se obter uma punição. A estrutura legal analisada deixa evidente que *somente se pode punir um agente que praticou determinada conduta*, e que foi essa que violou o bem jurídico tutelado pelos tipos legalmente previstos.[817]

E, em similar entendimento, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA:

> Com a compostura dada aos programas de integridade, poder-se-ia apressadamente concluir que teria sido positivada hipótese de responsabilidade civil pelo risco integral de corrupção, vinculada à PJ. Todavia, esta conclusão não é aceitável, em face do critério legal de imputação adotado. A responsabilização depende da prática de condutas em benefício ou no interesse da PJ, em relações jurídico-administrativas nas quais a PJ comparece em um dos polos. Não provada prática lesiva, ou não provada a aplicabilidade do critério legal, não haverá responsabilização.[818]

Comentando a conformação de referida responsabilidade, HEINEN aponta que, adicionalmente à prova da conduta, do nexo de causalidade e do resultado, o art. 2º da Lei Federal nº 12.846/2013, estabelece requisitos materiais adicionais para sujeitá-la à pessoa jurídica, quais sejam, "(a) prática de ato lesivo; (b) praticado em seu interesse ou benefício,

---

[815] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Em igual sentido, Fábio André Guaragni Disposições gerais: comentários aos artigos 1º a 4º. *In* CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção*. São Paulo: Almedina, 2014. P. 47, 101), assim se manifesta: *"No texto em mesa, não seria impensável derivar da teoria do risco a responsabilidade objetiva civil do ente coletivo. Basta verificar que a corrupção impregna setores da economia de maneira endêmica, crônica e funcional. Nestes setores, constata-se uma simbiose entre a realização dos fins corporativos e a produção de riscos concretos de lesão à administração pública, nacional ou estrangeira, mediante atos de corrupção. Então, danos resultantes dos correlatos comportamentos obrigarão a corporação à indenização civil."* (P. 85, 86)

[816] Cite-se, ilustrativamente, o posicionamento de ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO, *et alli* (*Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. 2ª Ed. São Paulo: Contracorrente, 2015. P. 37), para quem: *"se voltarmos os olhos para a questão doutrinária da responsabilidade objetiva, como acima exposta, verificaremos que a teoria do risco e a norma do parágrafo único do art. 927 do Código Civil não têm aplicação ao caso da Lei n. 12.846/2013 – e por esse razão é que se devem buscar os fundamentos dessa responsabilidade no Direito Público."*

[817] HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P. 91.

[818] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 23, 46. P. 31.

exclusivo ou não", além de que tais condições sejam "somadas com a prova da violação dos bens jurídicos protegidos pela segunda parte do caput do artigo 5º"[819].

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI, se utilizando da experiência decorrente do art. 3º, da Lei nº 9.605/1998 – que igualmente prevê a responsabilização pela prática de infração em "interesse ou benefício" da pessoa jurídica –, e de vasta jurisprudência italiana, busca conceituar tais requisitos alternativos. Assim, para o autor:

> Interesse é a perspectiva objetiva, *ex ante factum*, de que o ente coletivo pode obter vantagens, em tese, com o ato ilícito. O interesse seria a 'qualidade que caracteriza a conduta idônea a produzir um benefício para o ente'. Toda vez que um terceiro observador imparcial, ciente do ato ilícito a ser realizado, puder antever possibilidade de vantagem para a pessoa jurídica, dá-se o respectivo interesse.[820]

Destaque-se, como salientado pelo autor, que o interesse "independe de previsão subjetiva por parte de seres humanos ligados ao ente coletivo, como mandatários ou subordinados"[821], sendo, portanto, um critério objetivo.

Benefício, por sua vez, seria "deduzido da análise do fato após sua ocorrência. *Ex post factu*m, se é dado a um observador imparcial concluir que o ente coletivo obteve qualquer espécie de vantagem efetiva com a infração legal, tem-se o benefício"[822].

Na tentativa de afastar a aplicação pura da responsabilidade objetiva, MAURÍCIO ZOCKUN vislumbra na Lei Federal nº 12.846/2013 a existência de uma heteroresponsabilização da pessoa jurídica, na qual o juízo exercício no processo sancionador se dividiria entre o juízo de imputação do ilícito, e o juízo acerca do mérito da conduta culpável praticada pelo agente faltoso. Veja-se:

> O art. 1º da Lei Anticorrupção assinala explicitamente o propósito de atribuir à pessoa jurídica a responsabilização objetiva pelo cometimento dos ilícitos nela assinalados. Sucede que a prática dos ilícitos descritos no art. 5º desta lei exige, necessariamente, a prática de conduta dolosa. Sua ocorrência no plano fenomênico demanda, portanto, um agir da pessoa jurídica com o deliberado propósito de realizá-los. (...) Só há uma possibilidade de preservar o texto da lei com esta disposição. Conceder a existência de duas normas jurídicas que, conjugadas, fazem nascer a referida responsabilização. Uma primeira norma dispositiva do cometimento do ilícito, necessariamente vinculado ao comportamento subjetivo do agente faltoso; e, por agente faltoso, considere-se a

---

[819] HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P. 77.
[820] GUARAGNI, Fábio André. Disposições gerais: comentários aos artigos 1º a 4º. *In* CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção*. São Paulo: Almedina, 2014. P. 47, 101. P. 92, 93.
[821] GUARAGNI, Fábio André. *Op. cit.* P. 94.
[822] GUARAGNI, Fábio André. *Op. cit.* P. 93.

> pessoa física que, representando a pessoa jurídica, pratica o ilícito. Uma segunda norma prevendo a responsabilização objetiva da pessoa jurídica tendo, por pressuposto, o ilícito cometido. Assim, o nascimento do ilícito é apurado segundo o comportamento do agente. Uma vez ocorrido este ilícito, deflagra-se a responsabilização objetiva da pessoa jurídica.[823]

A utilização da teoria da imputação objetiva como forma de acomodar a responsabilidade objetiva prevista na Lei Anticorrupção não apenas à Constituição Federal, mas também à própria lógica dos demais dispositivos legais é igualmente observável em ANA FRAZÃO, para quem:

> [A] adequada interpretação da expressão responsabilidade objetiva prevista na Lei Anticorrupção, para se entender que ela corresponde, na verdade, à imputação objetiva da pessoa jurídica pelos atos culposos de seus presentantes/representantes/prepostos (...). [P]or meio da interpretação conforme pode-se conciliar perfeitamente o requisito da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica com a responsabilidade subjetiva do presentante/representante/preposto.[824]

No que são parcialmente acompanhados por SIDNEY BITTENCOURT[825] e ANDRÉ PIMENTEL FILHO[826], no sentido da necessidade de limitar a responsabilidade objetiva àqueles casos em que, comprovadamente, "exista conduta censurável de agente que a represente (pessoa física). Assim, só se configurará a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica se seu preposto tenha cometido infração" [827].

---

[823] ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 15, 21. P. 19, 20.

[824] FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. *In* FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 35, 56. P. 53.

[825] BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à lei anticorrupção*. São Paulo: RT, 2015.

[826] *"Ainda que uma leitura literal do artigo 2º possa induzir o intérprete ao entendimento de que basta que haja o ato corrupto, independentemente de quem o praticou, e dele decorra situação vantajosa, a interpretação que parece mais consentânea com a ratio legis e com os artigos 1º e 3º é a de que o ato corrupto deve ter sido praticado por agente que de algum modo representava o interesse da empresa envolvida na prática corrupta. Exige-se assim, para a responsabilização por corrupção, que se demonstre que a prática irregular ocorreu por obra de pessoa ou órgão que tenha alguma relação representativa com a pessoa jurídica, do contrário criar-se-ia possibilidade de situações em que ente beneficiado (não exclusivamente) por ato corrupto poder ser punido por ato de terceiro totalmente estranho às suas atividades, sem que tenha qualquer participação no ato irregular, e mais ainda, devendo fazer prova de fato negativo de seu envolvimento."* (PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º a 4º da Lei Anticorrupção. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 63, 88. P. 78, 79.

[827] BITTENCOURT, Sidney. *Op. cit.* P. 34.

FÁBIO MEDINA OSÓRIO, por sua vez, relembra que "a Lei 12.846/13 ostenta natureza punitiva e deve submeter-se ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador"[828], ou seja, àquele "conjunto de preceitos constitucionais e legais que estabelece limites procedimentais, processuais e substanciais à ação do Estado" [829] que incide de modo automático e imediato na presença do direito punitivo estatal.

Destarte, à luz de tudo o que exposto na subseção 3.2.1., *retro*, opina aquele autor,

> não [ser] cabível falar em responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas para fins de imposição de penalidades administrativas. Cabe ao acusador o ônus da prova, que não pode ser invertido. Necessário trabalhar a culpabilidade da empresa, o que requer níveis prudenciais de conduta na tomada de decisões, para atender padrões de probidade (boa gestão), e é precisamente neste campo que pode surgir novo espaço para responsabilidade de pareceristas e maior consistência nos processos de tomada de decisões empresariais.[830]

Verifica-se, portanto, clara dubiedade interpretativa quanto ao modelo de responsabilidade adotado pela Lei Anticorrupção (se heterorresponsabilidade ou autorresponsabilidade). As consequências da adoção de um, ou outro, modelo são drásticas, sobretudo do ponto de vista prático e da construção de possibilidades de exculpação sancionatória. Como salientado por FRAZÃO e MEDEIROS:

> No primeiro caso [heterorresponsabilidade], a implementação de um programa de compliace não serve para afastar a responsabilidade criminal ou administrativa da pessoa jurídica, mas, essencialmente, para impedir que sejam praticados atos ilícitos no desenvolvimento da atividade empresarial por empregados, por cujas ações, em regra, a sociedade responderá. Já no segundo [autorresponsabilidade], a pessoa jurídica só responde por ato próprio, consistente em um defeito de organização, que acabou dando causa ou abrindo espaço para o ilícito, mas não por todos os atos cometidos por pessoas individuais, sem prejuízo da responsabilidade destes e da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica no que diz respeito aos danos causados.[831]

---

[828] OSÓRIO, Fábio Medina. Lei anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. *Revista Consultor Jurídico*. 20.09.2013. Disponível em https://www.conjur.com.br/2013-set-20/lei-anticorrupcao-observar-regime-direito-administrativo-sancionador. Acesso em 01.02. 2018.

[829] ATALIBA, Geraldo. Imposto de renda - Multa punitiva. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 126, p. 547-557, dez. 1976. ISSN 2238-5177. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42096. Acesso em: 31 Mai. 2018.

[830] OSÓRIO, Fábio Medina. Lei anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. *Revista Consultor Jurídico*. 20.09.2013. Disponível em https://www.conjur.com.br/2013-set-20/lei-anticorrupcao-observar-regime-direito-administrativo-sancionador. Acesso em 01.02. 2018.

[831] FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de compliance. *In* CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.) *Compliance.* Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 71, 104. P. 76.

Ademais, ao caminhar-se no sentido de uma heterorresponsabilização da pessoa jurídica, a possibilidade jurídica mais próxima daquela condizente ao regime jurídico constitucional seria acompanhar o entendimento dos autores supra citados, reconhecendo a necessidade de perquirição da existência de reprovabilidade da conduta da pessoa física que tenha cometido ato ilícito em benefício ou interesse da primeira[832] – uma vez que necessária, dentro da seara do Direito Administrativo Sancionador, a observância da culpabilidade, como princípio instrutor de todo processo administrativo sancionador. Tal trajetória seria possível, mas não a ideal.

É verdade que a Lei, ao fugir das fórmulas tradicionalmente adotadas para sancionar a prática de atos de corrupção, buscou se esquivar do enredado assunto da culpabilidade das pessoas jurídicas, parecendo importar pragmaticamente soluções estrangeiras já amplamente utilizadas nos sistemas anglo-saxões. Referidas soluções, inobstante tal tentativa, não se coadunam em nosso entendimento com a sistemática que preside os processos administrativos sancionadores, no qual a garantia constitucional de aferição da culpa há de ser prestigiada em seu sentido de culpa própria. Eis a grande problemática da Lei Anticorrupção.

A responsabilidade vicariante, em suas teorias da representação ou da identificação[833], produzem, além disto, sérios embaraços à efetiva responsabilização das pessoas jurídicas. Prova disso é o exemplo da responsabilidade penal ambiental das pessoas jurídicas, conforme narrado na subseção 2.3.2, acima.

Ainda que a interpretação da heterorresponsabilização com aferição da culpa da pessoa física relacionada à pessoa jurídica seja possível – e representar uma tentativa da academia de colaborar com a necessária melhoria do texto – temos por nós que, diante dos anseios dispostos no Projeto de Lei nº 6.826/2010, bem como da (embora parca) argumentação teórica apresentada na tramitação legislativa, a interpretação da responsabilidade prevista pela Lei Anticorrupção melhor se acomodaria aos dispositivos da Constituição Federal e aos princípios e garantias vetores do processo administrativo sancionador, mediante a autorrresponsabilização das pessoas jurídicas.

Assente em referido modelo é que se torna possível assegurar uma responsabilização mais "objetivável", a partir de expectativas sociais e jurídicas quanto às condutas quistas das

---

[832] Nesse sentido, por todos: FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. *In* FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 35, 56.

[833] Para maiores referências, vide as Notas de Rodapé nº 610, nº 641 e nº 669, *supra*.

pessoas jurídicas, permitindo-lhes, todavia, o juízo de exculpação por meio da teoria do defeito organizativo[834], onde o defeito passe a integrar, de modo conglobante, o próprio tipo sancionador[835]. Amplia-se a efetividade no combate à corrupção por meio do "ataque" ao flanco mais difícil de responsabilizar (as pessoas jurídicas) – como quer a sociedade e o legislador ordinário –, sem descurar-se das garantias constitucionais asseguradas a qualquer acusado em geral.

A autorresponsabilidade, adicionalmente, proporciona estímulos à promoção de uma cultura organizacional aderente à noção de integridade adotada no presente estudo. Temos assim, para nós, que sua opção como interpretação para os dispositivos da Lei Anticorrupção é que menos desnatura as preocupações e aspirações do legislador, melhor acomoda as disposições das convenções internacionais anticorrupção, e assegura compatibilidade da Lei à Constituição Federal.

A ausência de decisões de nossas Cortes Superiores, bem como a errática doutrina, ainda não permite se afirmar quais os contornos reais da responsabilização objetiva veiculada pela Lei Anticorrupção. Frise-se, todavia, "que não há simplesmente uma teoria da responsabilidade objetiva, mas várias espécies de responsabilidade em que não se perquire a presença de culpa do agente, e uma aplicação descuidada da disposição pode levar a equívocos e injustiças" [836].

A Lei Federal nº 12.846/2013, ao não se fazer clara em seus dispositivos, e tampouco considerar as especificidades do direito administrativo sancionador, pôs em xeque sua própria aplicabilidade. O objetivo do presente estudo é, à luz do arcabouço jurídico brasileiro, buscar contribuir com esse debate.

---

[834] Nos moldes em que apresentado na subseção 2.5, acima.

[835] De modo contrário, FRAZÃO assevera que *"não obstante a teoria do defeito de organização ser a que oferece uma base mais consistente para criar um conceito de culpabilidade da pessoa jurídica, já se viu que a Lei Anticorrupção adotou a vicarious liability, motivo pelo qual há a imputação automática da pessoa jurídica por todas as condutas ilícitas praticadas por seus presentantes ou representantes, desde que em seu benefício ou interesse"* (FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. *In* FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 35, 56. P. 54)

[836] PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º a 4º da Lei Anticorrupção. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 63, 88. P. 78, 79.

3.3 A Incompatibilidade da responsabilidade objetiva aos princípios do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro

Muito há que se pensar até que ponto a responsabilidade objetiva – oriunda de uma necessidade dos tempos modernos de uma sociedade de massa e do risco – pode ser estendida a outras searas do Direito, senão à do Direito Civil, focada na reparação efetiva das vítimas e dos bens jurídicos lesados, como o meio ambiente.

Até este ponto do trabalho, foi possível depreender que para quase toda sanção é possível a atribuição de funções preventivas, repressivas ou reparatórias, a depender das intenções do legislador em conferir uma resposta estatal proporcional ao injusto cometido. Contudo, sob pena de incorrer em tautologias, é mister que certos limites sejam traçados, para correta identificação dos fenômenos e sua classificação pelas Ciências Jurídicas.

Um deles é até que ponto a responsabilização *independentemente de culpa* (como estabelece o art. 225, §5º, da Constituição Federal), ou *objetiva administrativa* (como prefere o art. 1º, da Lei Anticorrupção) é compatível com os princípios do Direito Administrativo Sancionador, destinados a limitar a potestade sancionatória estatal em face do indivíduo, submetendo aquela à uma *vontade* superior e exterior: a *Lex Mater*.

A liberdade, tal como cunhada pelos contratualistas liberais do século XVIII, não é senão a própria valorização do indivíduo, enquanto ser real, independente e anterior ao Estado, em sobreposição às organizações sociais e à consciência coletiva[837]. Torna-se ilógico reconhecer-se, de um lado, a valorização do indivíduo e de todos os seus direitos fundamentais, mas, por outro lado, negar os mesmos direitos que limitam o Estado e seu

---

[837] DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, após apresentar seu conceito integrativo de Direito Administrativo (*"ramo do Direito Público que estuda os princípios, regras e institutos que regem as atividades jurídicas do Estado e de seus delegados, as relações de subordinação e de coordenação delas derivadas e os instrumentos garantidores da limitação e do controle de sua legalidade, legitimidade e moralidade, ao atuarem concreta, direta e imediatamente, na prossecução dos interesses públicos, excluídas as atividades de criação da norma legal e de sua aplicação judiciária contenciosa"*), ressalta que *"o conceito oferecido expande a visão clássica e unilateral do Direito Administrativo, que o tinha como um direito do Estado, enquanto administrador monopolista do interesse público, para incorporar essa nova perspectiva da pós-modernidade, que enfatiza o direito do administrado em face do Estado, este, agora, enquanto instrumento e parceiro da sociedade na funcionalização de seus direitos fundamentais. Na exata lição de Hartmut Maurer, o Direito Administrativo não rege apenas as atividades dos órgãos da Administração, pois que, no sentido preciso do termo, se ocupa das relações entre a administração pública e os administrados. Observe-se que, com este enfoque, a tradicional denominação – de administrados – não mais padece da conotação pejorativa, no passado conotada à submissão, mas, ao contrário, indica hoje aqueles que necessariamente devem ser os servidos e beneficiados pela ação do Estado, aludindo às características dessa relação fundamentalmente balizada no neoconstitucionalismo."* (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 48)

poder às instituições que, por ele, foram reconhecidas como dotadas de personalidade jurídica.

Em direitos e deveres, a pessoa jurídica não se distingue da pessoa natural, visto que não é mera ficção jurídica, tal como posta por SAVIGNY. A pessoa jurídica torna-se *real* no momento em que representa um *objeto cultural*[838].

Desta forma, a responsabilidade objetiva – enquanto forma (processual) de facilitação e efetivação da reparação (patrimonial) em favor do afetado – deve ser cuidadosamente estudada quando aplicada em campos estranhos à sua racionalidade e direcionada a campos marcados por relações verticalizadas, inquisitivas e corretivas de comportamentos.

Há que se ressaltar que, ao contrário das vítimas atingidas pelos riscos atuais, o Estado não é *vulnerável ou hipossuficiente* para que tenha que inverter o seu o*nus probandi* e, desse modo, se eximir do dever de proceder à correta imputação da responsabilidade, por meio da coleta de elementos de autoria e materialidade.

A ineficiência (quase) crônica do aparelho estatal não pode – sob pena de violar a boa-fé objetiva – ser a causa justificante da cumulação, na pessoa do administrado, das funções de acusador e defensor de seus direitos e liberdade. Explica-se. A mera imputação objetiva, pela Administração Pública, de responsabilidade (independentemente da culpa) por atos ilícitos, não tem o condão de convalidar, por si só, o descumprimento do dever constitucional de eficiência de investigar e punir adequadamente os infratores que atentam contra a higidez do ordenamento. A posição "cômoda" da investigação não cabe à Administração Pública – os direitos fundamentais negam-lhe a inércia.

---

[838] Acerca do tema, lapidar a digressão realizada por MIGUEL REALE, *in verbis*: *"O erro dos que apresentam a pessoa jurídica como ficção consiste em pensar que real seja tão-somente aquilo que é tangível. É, em última análise, pensar que a realidade é sinônimo de coisa que se vê, que se toca, que se sente. A realidade, entretanto, é muito mais complexa. Quando tiverem ocasião de, no quarto ano estudar Filosofia do Direito, tomarão contato com a teoria das realidades, ou dos objetos, e verão que é tão real um círculo ou um triângulo, a respeito dos quais fazemos cálculos e desenvolvemos demonstrações, como esta mesa que oferece resistência tátil aos meus sentidos. Assim, ao lado dos objetos (no sentido lógico deste termo) de natureza material, ou coisas, temos objetos naturais psíquicos, como uma emoção que dura no tempo, ou objetos ideais como um retângulo. É da composição desses objetos fundamentais que resultam os objetos culturais, que tanto podem ser uma norma jurídica quanto uma associação civil."* (REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª Ed. 9ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 236). O autor, em seu magistral *"Filosofia do Direito"*, aborda novamente a temática, explicitando seu posicionamento: *"O reconhecimento da existência de bens culturais dotados de suporte ideal – além dos suportes de ordem física ou psíquica, – parece-nos essencial à compreensão daquelas formas de vida que só se realizam e se aperfeiçoam quando atingem o plano da normatividade, como é o caso da experiência jurídica, impensável sem regras de direito, isto é, sem enlaces lógicos servindo de suporte a valores ou sentidos de comportamento social reputados necessários à comunidade."* (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª Ed. 3ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 226, 227)

Por possuir uma finalidade sancionatória predominantemente preventivo-repressiva, a cominação da sanção administrativa encontra-se adstrita aos limites e garantias previstos pela Constituição Federal de 1988. Referidas garantias, a depender do ramo sancionatório administrativo, bem como da finalidade concretamente observada na norma secundária, se aproximarão, em maior ou menor intensidade, àquelas conferidas pelo constituinte às sanções penais.

Assim, se às sanções administrativas de trânsito (de corte precipuamente preventivo) não é assegurada a aplicação *in totum* dos princípios norteadores da responsabilidade administrativa – afastando-se, *e. g.*, a culpabilidade –, tal aparte não é possível na esfera das sanções veiculadas por meio da Lei objeto do presente estudo.

As pesadas multas pecuniárias e a *shame sanction*, previstas no âmbito de responsabilização administrativa (art. 6º, da Lei Federal nº 12.846/2013), ou o perdimento de bens, a suspensão ou interdição de atividades, e a própria dissolução compulsória da pessoa jurídica, passíveis de serem impostas por meio da responsabilização judicial (art. 19, da Lei Federal nº 12.846/2013), dão as nítidas cores do viés sancionatório preventivo-repressivo das sanções da Lei Anticorrupção – destinada a corrigir comportamentos nocivos à higidez da Administração Pública.

Por assim o ser, a legalidade, a tipicidade, a culpabilidade, o *non bis in idem*, proporcionalidade, razoabilidade, e o *due process f law*, devem se fazer presentes na imputação de responsabilidade administrativa à pessoa jurídica, aproximando-se dos contornos do "injusto penal" com a necessária matização inerente ao regime jurídico estabelecido pelo Direito Administrativo Sancionador.

3.4 O mito da responsabilidade objetiva no âmbito da Lei Anticorrupção

O questionamento que inicia o presente capítulo, muito mais do que uma simples resposta – que, pelo avançar do presente estudo, certamente, o leitor já possui –, exige do intérprete jurídico uma tomada clara de posição. Em detrimento da função precípua do Estado, temos nos defrontado nas últimas décadas com uma gama de práticas deletérias de aproveitamento da máquina estatal, em benefício de grupos, ou indivíduos, específicos. A sociedade brasileira, em trinta anos de redemocratização, assistiu bestializada[839], atônita,

[839] No sentido em que cunhada por ARISTIDES LOBO em clássico relato da Proclamação da República, divulgado em sua coluna "Cartas do Rio" no Jornal Diário Popular, em 18 de novembro de 1889.

praticamente inerte, escândalos saltarem de um "Fiat Elba", para bilhões em verbas públicas desviadas em redes de corrupção cada vez maiores e mais complexas, beneficiando os amigos do rei de Pasárgada.

Se o sentimento de "impunidade" favoreceu a proliferação histórica de movimentos populares espontâneos, que arregimentaram milhões de "cidadãos-comuns" em prol de pautas anticorrupção (ou, até mesmo, de magistrados ou procuradores), há de se ter cuidado com o "clamor das ruas" e, com o perdão do neologismo, do "messianismo lava-jatista", na criação, na interpretação e na aplicação do Direito.

Apesar de, formalmente, se inserir nos esforços do Brasil de adequar sua legislação nacional aos parâmetros a que se autovinculou por meio de convenções internacionais anticorrupção, a sanção da Lei Federal nº 12.846/2013 possui contornos fáticos muito específicos. O primeiro, já referido anteriormente, são as manifestações populares de junho de 2013, e a utilização da Lei como "ágil resposta congressual" às insatisfações externalizadas pela sociedade. O segundo é o idealismo jurídico, ou nas palavras de HUMBERTO ÁVILA, "a estratégia argumentativa mediante a qual o intérprete ajusta o conteúdo ou a força do Direito conforme o modelo ideal de ordenamento jurídico que quer copiar ou do qual deseja se aproximar"[840].

Parte-se de premissa simplória ("se determinada matéria é regulada de determinado modo por determinado país desenvolvido ou pela maior parte dos países desenvolvidos"[841]), para alcançar perniciosa conclusão ("então, deve ser regulada da mesma forma no Brasil"[842]). Por meio de tal silogismo, busca-se na práxis estrangeira um referencial regulatório sem, contudo, tropicalizá-lo às particularidades e exigências do ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode esquecer, como brada ÁVILA, que:

> a depender do critério com que se analise, [a Constituição Federal] pode ser boa ou ruim. Ainda assim, é ela a Constituição vigente no Brasil, quer se goste, quer não. O que não se pode é simplesmente ignorar a Constituição brasileira, tal como efetivamente posta, em favor de uma Constituição ideal na concepção de quem a interpreta.[843]

---

[840] ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 66.
[841] ÁVILA, Humberto. *Idem*.
[842] ÁVILA, Humberto. *Idem*.
[843] ÁVILA, Humberto. *Op. Cit*. P. 69.

Compreendemos que se "a atividade intelectual dirigida à aquisição do conhecimento expressa, sempre, uma visão de mundo"[844], a interpretação jurídica – bem como a criação de normas – se delineará a partir de escolhas originadas por tal visão[845]; não poderá, todavia, desvincular-se do texto constitucional[846], tampouco de uma justificação clara quanto aos parâmetros que sobrelevaram tal ou qual significado normativo.

Vivemos sob uma Constituição social-liberal[847], "uma Constituição em que o centro do sistema é o cidadão, o indivíduo livre, dotado de direitos e deveres, legitimado a realizar suas potencialidades e anseios, mas obrigado a respeitar a esfera idêntica de que titulares os demais indivíduos."[848]

Mais: vivemos em um Estado Democrático de Direito provido de direitos e garantias individuais, no qual a pessoa humana é apresentada como valor-fonte[849], e a liberdade – sagrada constitucionalmente nos art. 1º, IV, e art. 170[850] – rechaça o autoritarismo estatal, estabelecendo, por outro lado, a necessária atuação responsável do indivíduo.

A responsabilidade decorre da liberdade[851]; mas para ser livre há de se "saber sobre o que decidir, [e] querer conscientemente decidir em determinado sentido"[852]. Não há decisão jurídica válida fora dos *standards* estabelecidos na Constituição, os quais os

---

[844] FERRAZ, Sergio; SAAD, Amauri Feres. Uma declaração de princípios. *In* FERRAZ, Sergio (coord.). *Direito e liberdade*. São Paulo: IASP, 2017, P. 15, 34. P. 16.

[845] Na dicção de ÁVILA: *"Desde a escolha das fontes a serem interpretadas até os argumentos a serem utilizados, sempre estará presente – em maior ou menor medida – uma decisão do intérprete baseada em argumentos e regras de preferência entre eles, quando não mesmo em teorias e doutrinas que qualifiquem os argumentos e as regras de preferência que ele utiliza"* (ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 33)

[846] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 105.

[847] REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias*. 3ª Ed. 2ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 45.

[848] FERRAZ, Sergio. O Direito Administrativo reconstruído a partir da ideia de liberdade e da primazia do indivíduo. *In* FERRAZ, Sergio (coord.). *Direito e liberdade*. São Paulo: IASP, 2017. P. 353, 363. P.361.

[849] Cf. *"aquele do qual emergem todos os valores, os quais somente não perdem sua força imperativa e sua eficácia enquanto não se desligam da raiz de que promanam"* (REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias*. 3ª Ed. 2ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 100)

[850] De acordo com REALE: *"Não devemos, aliás, dar ao termo 'livre iniciativa'* [signo expresso na Constituição Federal nos arts. referidos] *uma significação estritamente econômica, pois ela se reporta sempre à liberdade do homem enquanto indivíduo, ou melhor, enquanto pessoa"* (REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias*. 3ª Ed. 2ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 46)

[851] SILVA, Franklin Leopoldo e. A ética necessária: responsabilidade e solidariedade. Café Filosófico CPFL (Parceria entre a TV Cultura e o Instituto CPFL). São Paulo: TV Cultura, 2018. Duração 50'10". Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=dFRMFAgBLpQ&t=1526s. Acesso em 22.05.2018. Referência aos 38'22".

[852] ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 12.

administrados confiam que serão observados. E valendo-se da galhofa produzida por HUMBERTO ÁVILA:

> Ocorre que – com vênia para pronunciar uma enorme obviedade – os brasileiros não exercem seus direitos fundamentais de liberdade confiando na estrutura normativa, nos significados e nas consequências vigentes nas Constituições de outros países; eles o fazem confiando na estrutura normativa, nos significados e nas consequências previstos na Constituição brasileira.[853]

A autodeterminação das nações e seus respectivos sistemas jurídicos, ademais, é igualmente prevista nas convenções internacionais referidas na subseção 1.2.1 *retro* – senão expressamente em todas, ao menos na Convenção de Mérida. Mais do que se incorporar ao ordenamento jurídico dos Estados partes, as normas nelas veiculadas devem se *compatibilizar* com ele, por mais que um ideologismo jurídico reivindique sua incorporação plena. O combate à corrupção deve ser realizado "de acordo" com o ordenamento jurídico, e não "apesar" dele – vilipendiando garantias constitucionais inerentes ao Direito Administrativo Sancionador.

Não "se pode aceitar que, diante de um contexto de clamor público quanto ao cenário político e quanto ao histórico de corrupção no País (...) [os processos de responsabilidade sejam] mero mecanismo de justicialidade, e não de justiça"[854].

A corrupção é praga, que, uma vez não extirpada, cresce tal qual erva-daninha por entre as estruturas sociais e governamentais e altera a substância das instituições e das relações público-privadas; torna-se um simbionte governamental de difícil detecção. Desse modo, claro que seu combate (nacional ou global) não é apenas salutar às democracias, como já demonstrada pela doutrina, mas é *necessário a elas*; não pode, todavia, ocorrer "por fora" do Direito.

É nisso que nos centramos no presente trabalho.

A Constituição Federal encerra em si diversos sistemas de responsabilidade, como assentado nas subseções 1.3 e 1.4, acima. Referidos sistemas, para JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA, corresponderiam "[a]o conjunto de normas jurídicas que delineiam, com coerência lógica, a existência de um sistema impositivo de determinadas consequências

---

[853] ÁVILA, Humberto. *Op. cit*. P. 69.

[854] OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Justa causa e juízo de prelibação (admissibilidade) na ação de improbidade administrativa: proteção e preservação dos direitos e garantias dos requeridos frente à busca de maior eficiência judicial no combate à corrupção na era da Operação Lava Jato. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Ano 12, nº 141. São Paulo: Síntese, 2017. P. 311, 326. P. 319.

jurídicas contra o sujeito infrator e/ou terceiros"[855], que se enfeixaria a partir **(i)** da identificação dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos, **(ii)** da tipificação da conduta proibida, e sua consequente sanção, e **(iii)** do processo estatal sancionatório.

Com a obrigatoriedade de submissão da Administração Pública, e daqueles que com ela se relacionam, ao princípio da moralidade, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, eleva a moralidade pública ao patamar de bem jurídico, a demandar a tutela do Direito sobre suas facetas subjetiva e objetiva; a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção – enquanto normas inferiores desse sistema de responsabilidade –, tipificam, concretamente, as condutas proibidas ou obrigatórias, estabelecendo o processo de responsabilidade administrativa, operacionalizada no âmbito interno da Administração Pública (no caso de parcela da Lei Federal nº 12.846/2013), ou no âmbito judicial (no caso de ambos os instrumentos legislativos). Reconhece-se, portanto, no signo "moralidade" do *caput* do artigo supra, a fundamentação para a existência de um microssistema de tutela da moralidade pública[856].

Se "não se presumem, na lei, palavras inúteis"[857], como testifica CARLOS MAXIMILIANO, maior certeza há de se ter na Constituição. É por meio de sua clivagem axiológica que a adoção de um modelo, ou outro, de responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção, poderá ser corretamente implementada.

No sistema de responsabilização enfeixado no art. 37, *caput*, todavia, a Constituição Federal não estabeleceu, contrariamente ao expressamente consignado em outros sistemas – como no ambiental (art. 225, §5º), no econômico (art. 175, §3º), ou na responsabilidade civil do Estado (art. 37, §6º) – o modo de operacionalização da responsabilidade por ele iluminada; deve o aplicador do Direito, portanto, em razão de silêncio eloquente do

---

[855] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 82, 83.

[856] Diversamente, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA reconhecerá no art. 37, §4º, da Constituição Federal, o fundamento jurídico para o sistema de responsabilidade da improbidade administrativa, que incorporaria tanto a Lei de Improbidade Administrativa, quanto a Lei Anticorrupção – legitimados não pelo bem jurídico "moralidade pública" previsto no *caput*, mas pela "probidade" tutelada no §4º. Para o autor: *"*[A]*s sanções pertencem ao mesmo domínio punitivo, o inaugurado com o art. 37, §4º da Constituição. Este dispositivo é o fundamento da disciplina dos atos de improbidade administrativa, atualmente disciplinado pela Lei nº 8.429/1992. A mesma competência legislativa exclusiva da União, outorgada pelo dispositivo, foi novamente exercida na aprovação da Lei nº 12.846, que igualmente tutela a probidade administrativa, restringindo-se o regime de objetivação às pessoas jurídicas, e inovando na proteção não apenas da administração nacional, mas também da administração estrangeira."* (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada.* Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 23, 46. P. 37, 38)

[857] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. P. 311.

dispositivo constitucional, e da necessária restritividade interpretativa inerente a questões sancionatórias, direcioná-la para a regra comum de responsabilização.

Como já salientado, embora a responsabilidade objetiva não seja, de fato, novidade no ordenamento jurídico brasileiro, tal modalidade surge com paradigmas bem definidos na seara da responsabilidade civil: a necessidade de facilitação e efetivação da reparação patrimonial em favor do lesado diante de sua hipossuficiência. Tal lógica, quando confrontada com a relação punitivo sancionatória pretendida pela Lei Anticorrupção, não nos parece ter aderência[858].

Por mais louvável (moral e juridicamente) que nos pareça o ressarcimento de eventuais verbas públicas desviadas, por exemplo, é impossível enquadrar o Estado como parte vulnerável, hipossuficiente, na relação jurídico processual diante de um administrado; dificilmente outra pessoa jurídica será maior (em tamanho, número de integrantes ou de disponibilidade financeira), ou terá maiores condições de produção de provas, do que o Estado.

A premente finalidade preventiva-retributiva das sanções veiculadas pelos art. 6º e art. 19 da Lei Anticorrupção, por sua vez, obrigatoriamente nos remete aos princípios constitucionais que moldam o Direito Administrativo Sancionador.

Observe-se que no Brasil, por mais óbvio que pareça, não é admitida a alusão a um "bem-maior" para amesquinhar-se as garantias constitucionais, priorizando-se o combate à corrupção em detrimento de direitos fundamentais tanto das pessoas físicas, quanto das pessoas jurídicas[859]. Embora "bem comum a todos", que deve ser protegido pelo Direito, inclusive como uma das facetas da moralidade pública, não vigora em solo brasileiro a sacralização dos bens públicos – que em nefastos regimes autoritários justificou, inclusive, a pena de morte para seus violadores[860].

---

[858] A bem da verdade, se compararmos com a lógica da responsabilidade civil inscrita no art. 37, §6º, da Constituição Federal, o Estado seria hipersuficiente em relação ao administrado.

[859] Uma vez mais há de se lembrar das lições de ADA PELLEGRINI GRINOVER (Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental*. V. 5. São Paulo: RT, 2011. P. 543, 561. P. 544.), para quem "as garantias constitucionais do processo aplicam-se inquestionavelmente ao intentado em face da pessoa jurídica, como normas supralegais de incidência geral", posto serem garantias de um justo processo aplicável indistintamente a todos.

[860] Há de se destacar, ilustrativamente, que a propriedade pública (seja de bens ou de dinheiros) durante boa parte da existência da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, foi considerada bem jurídico da mais alta relevância. O preâmbulo da Lei de 7 de agosto de 1932, por exemplo, expressamente manifestava que *"que a propriedade pública é a base da estrutura soviética; que é sagrada e inviolável, e pessoas que cometam crimes contra a propriedade pública devem ser consideradas inimigos do povo, em vista do que uma luta decisiva com os ladrões da propriedade pública é o primeiro dever das agências da Autoridade Soviética"*. Tal bem jurídico patrimonial viria a justificar, por determinação dessa mesma Lei, a prática de penas de morte pelo

Se os princípios condicionam a produção legislativa infraconstitucional[861], e "os dispositivos dos quais deflui a culpabilidade são constitucionais e limitam o Direito Punitivo como um todo"[862], entendemos ter caminhado mal o legislador ao entabular uma pretensa responsabilidade administrativa objetiva – mentira goebbeliana que pretende, a fórceps, transmutar-se em verdade.

Como diria ÁVILA, "pode uma finalidade havida como relevante pelo julgador [,no caso, o legislador ordinário, com o combate à corrupção] alterar o modo escolhido pelo legislador constituinte para normatizar a matéria, o significado que ele definiu e as consequências por ele diretamente estabelecidas?" Ao que prontamente responde: "a resposta, naturalmente, é negativa"[863].

E mais adiante:

> O estabelecimento de uma regra constitucional que prevê um poder para o Estado ou uma garantia fundamental para o indivíduo impede que o julgador possa, com base em alguma finalidade que repute importante, transformá-la em um princípio ou abandoná-la em favor de um princípio qualquer, por melhores que sejam suas intenções.[864]

A interpretação jurídica em processos sancionatórios deve considerar os limites impostos pelos princípios do Direito Administrativo Sancionador e, mais especificamente

---

roubo de bens públicos. Posteriormente, tendo em vista a revogação das penas de morte em território soviético, a violação à propriedade pública (prevista como sagrada no art. 131, da Constituição de 1936 da URSS), justificará a imposição de penas de trabalhos forçados por até um ano, ou em caso de "grande dano ao Estado ou à organização social", a reclusão de, até, quinze anos (art. 92, do Código Penal de 1960) – pena máxima naquele ordenamento e equivalente ao homicídio qualificado (art. 102 do Código Penal de 1960). Para maiores detalhes, vide: HAZARD, John N.. Soviet socialism and embezzlement. *Washington Law Review & State Bar Journal*. V. 26 (301). Issue 4. Janeiro de 1951. Disponível em https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2959&context=wlr. Acesso em 18.07.2019. O Código Penal Soviético de 1960 pode ser encontrado no seguinte sítio eletrônico: https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/CIA-RDP65-00756R000400010001-6.pdf.

[861] Conforme sublinhado por RICARDO MARCONDES MARTINS: *"As normas jurídicas, portanto, dividem-se em regras e princípios. Estes são, em geral, normas de estrutura, pois disciplinam a edição de outras normas jurídicas. Sempre que uma regra é elaborada, seja abstrata ou concreta, geral ou individual, incide o princípio jurídico impondo ao editor o dever de efetuar uma ponderação entre os princípios relacionados ao caso, de apurar o peso de cada um deles e de considerar o princípio incidente, na medida do peso apurado, no conteúdo da norma editada. O fato descrito na hipótese normativa do princípio é a edição de uma norma jurídica. A hipótese é, assim, fechada; a incidência dá-se por ocasião da respectiva edição. Os princípios incidem também quando as circunstâncias lhes atribuem determinado peso, impondo a edição de uma regra que concretize o valor neles positivado. Nesses casos, o fato descrito na hipótese do princípio não é a edição de uma regra, mas um acontecimento que dê ao princípio determinado peso; trata-se, assim, de uma hipótese aberta; a incidência não se dá pela elaboração de uma norma jurídica, mas exige a edição desta. Comumente, princípios, portanto, são normas de estrutura com dupla estrutura."* (*Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado.* São Paulo: Malheiros, 2010. P. 20)

[862] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador.* 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 369.

[863] ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação.* São Paulo: Malheiros, 2019. P. 56.

[864] ÁVILA, Humberto. *Op. cit*. P. 59.

dentre eles, aqueles tidos como fundamentais à finalidade sancionatória da norma secundária preventivo-retributiva. A concessão de garantias processuais constitucionais aos administrados impede que o Estado (seja ele Estado-Administração ou Estado-Juiz) atue a seu bel prazer, restringindo a esfera de direitos desses.

Mostra-se impossível não reconhecer, todavia, que se a moralidade pública e a culpabilidade possuem igual relevância jurídica, é tarefa do intérprete debruçar-se sobre o conflito, sugerindo soluções jurídicas que potencializem sua aplicação mútua. Exige-se a construção de mecanismos de responsabilização daqueles sujeitos violadores do bem jurídico moralidade, restringindo-se, por outro lado, os dispositivos punitivos[865] aos limites expressos em nosso ordenamento.

Veja-se que mesmo na seara de responsabilização ambiental, que possui expressa autorização constitucional para a operacionalização da responsabilidade em sua modalidade objetiva, a jurisprudência uniformizada do Superior Tribunal de Justiça afasta tal possibilidade quando diante do exercício do poder sancionatório do Estado. "Não há confundir o direito administrativo sancionador com a responsabilidade civil ambiental"[866], sublinhará o Pretório.

A culpabilidade exigida na imputação de responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas por atos de corrupção poderá até ser outra, sofrer matizes próprias, observar critérios objetivos em sua constatação, mas não deixará de existir[867].

Relembre-se que a culpabilidade não é mais – partindo-se de um paradigma pós-finalista – atrelada exclusivamente à uma vontade psicológica, um *animus deliquendi*. Sendo as pessoas jurídicas "instituições-organização", centros de imputação jurídica próprias, dotados de imagem, condutas e valores próprios, e aferíveis objetivamente por meio de sua externalização perante a sociedade, é possível a constatação de espécie de "meta-vontade" regulada pelo Direito.

Ao reconhecer a existência de uma pessoa jurídica e, posteriormente, outorgar-lhe personalidade, o Direito nela deposita as expectativas sociais pelo uso de sua liberdade organizacional. Entendemos assim, à luz do quanto analisado acima, que a conformação de

---

[865] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. P. 256.

[866] STJ, Primeira Seção, EREsp nº 1.318.051/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marque, Voto Vista do Min. Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.06.2019.

[867] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015. P. 402. Em sentido semelhante: TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Versão obtida digitalmente.

eventual "meta-vontade delinquente" – valoração da manutenção ou frustração das expectativas sociais – dependerá **(i)** do grau de comprometimento da pessoa jurídica com a observância às normas jurídicas atinentes à sua atividade, **(ii)** de medidas preventivamente adotadas para prevenção, detecção e correção de eventuais condutas das pessoas físicas, incompatíveis com a ética exigível da pessoa jurídica, **(iii)** da estrutura organizativa da pessoa jurídica, em comparação a uma "empresa-média modelo" dotada de características objetivas semelhantes, que refletisse as expectativas sociais e jurídicas sobre ela, enfim, **(iv)** se a pessoa jurídica, podendo se organizar de modo a atender *standards* exigíveis "para um ente de determinada compleição e pertencentes a específico setor de atividades" [868], não o fez.

Tais características – aferíveis no mundo fenomênico em razão de sua externalização social – possibilitam a realização de um juízo de culpabilidade mais objetivável, distanciando-se das críticas típicas do modelo subjetivo de responsabilidade que embasaram a inovação legislação da Lei Anticorrupção. Se não é possível admitir-se, em nossa compreensão do Texto Constitucional, a reponsabilidade objetiva pura e simples no âmbito da responsabilidade administrativa, o modelo de culpabilidade pós-finalista oriundo do Direito Penal proporciona importante mecanismo de compatibilização da Lei Federal nº 12.846/2013 com a Constituição – não descurando da imprescindível tutela da moralidade pública, tampouco da garantia constitucional da culpabilidade.

3.5 Culpabilidade corporativa e a Lei Anticorrupção: sugestões para melhor aplicação da responsabilidade administrativa anticorrupção

A adoção, como premissa, de que as pessoas jurídicas, enquanto instituição-organizações, são passíveis de ter uma culpabilidade corporativa objetivamente constatável no mundo fenomênico, abre a possibilidade de afastarmos o principal argumento (mais moral, do que, propriamente jurídico) favorável ao estabelecimento da responsabilidade administrativa objetiva a tais entes: "evitar que as pessoas jurídicas tentem se esquivar d[e sua] responsabilidade"[869] diante da "dificuldade probatória de elementos subjetivos (...)

---

[868] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2018. P. 332.

[869] Parecer do Relator Deputado Carlos Zarattini, apresentado em Comissão Especial, datado de 19.04.2012. Disponível em

muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais”[870], o que poderia, no limite, “conduzir à ineficácia” [871] da Lei Anticorrupção.

Se às pessoas jurídicas é assegurado – como sói ser a todos os administrados – o direito à sua livre-iniciativa, livre conformação jurídica e atuação, hão de ser igualmente responsabilizadas pelo mau uso de tal relevante garantia constitucional. Liberdade e responsabilidade são partes indissociáveis entre si; para ser responsável, há de sê-lo livre em suas escolhas; para ser livre, há de se responsabilizar por aquilo que pratica.

A Lei Anticorrupção, assim, intenta o afastamento de um pretenso excessivo subjetivismo sancionatório, buscando assegurar a responsabilização das pessoas jurídicas pela violação das expectativas morais existentes na sociedade, que desemboquem na concretização de um ato atentatório à higidez da Administração Pública nacional ou estrangeira. A necessidade concreta de apartar-se a identificação de uma vontade anímica da pessoa jurídica, de sua efetiva responsabilização, todavia, não pode lançar o legislador, e ato contínuo o intérprete jurídico, na aventura da responsabilidade administrativa objetiva.

Não sendo possível, simplesmente, desconsiderar a existência do texto normativo bradando uma suposta (e quiçá autêntica) inconstitucionalidade – vício que parcela de nossa doutrina administrativista, costumeiramente, comete –, cabe ao intérprete, e precipuamente à academia, fornecer elementos para compatibilizar organicamente a Lei Federal nº 12.846/2013 aos ditames constitucionais.

A própria Lei, a despeito de fazer uso das expressões “responsabilização objetiva” (art. 1º) ou “responsabilizadas objetivamente” (art. 2º), caminha bem ao determinar a observância pelos agentes públicos, para aplicação das sanções administrativas, de uma série de fatos que delineiam o ato ilícito concretamente praticado pela pessoa jurídica, afastando, em nosso entendimento, uma interpretação rígida de seu conteúdo. Mais do que uma “brecha”, um “erro grosseiro” do legislador, as disposições dos art. 6º, §1º e art. 7º da Lei Anticorrupção representam, para nós, a base para a construção de uma responsabilidade administrativa nos moldes em que proposto no presente trabalho. De rigor sua colação:

---

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=982072&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 8, 9.

[870] Mensagem EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.dez.2018. P. 1.

[871] Parecer do Senado nº 649, de 2013, apresentado em Plenário, datado de 04.07.2013. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003724&ts=1543021110297&disposition=inline. Acesso em 19.dez.2018. P. 14.

> Art. 6º. Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:
> (...)
> §1º. As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.
>
> Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
> I - a gravidade da infração;
> II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
> III - a consumação ou não da infração;
> IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
> V - o efeito negativo produzido pela infração;
> VI - a situação econômica do infrator;
> VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
> VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
> IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e
> X - (VETADO).
> Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Tais fatores, conquanto posteriormente regulamentados infralegalmente pelo Decreto Federal nº 8.420/2015 apenas como "atenuantes" na dosimetria do *quantum* sancionatório, muito se assemelham sob o ponto de vista estritamente legislativo aos critérios estabelecidos, pelo Direito Penal, nas circunstâncias judiciais para fixação da pena-base[872]. Nos termos do art. 59, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 ("Código Penal"), o agente sancionador (*in casu*, o juiz) deve se atentar, dente outros fatores, **(i)** à culpabilidade do infrator, **(ii)** aos seus antecedentes, **(iii)** à sua conduta social, **(iv)** à sua personalidade, **(v)** aos motivos ensejadores do cometimento do ilícito, bem como **(vi)** às respectivas

[872] Em sentido semelhante, vide GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemin. Da responsabilização administrativa. Comentários aos artigos 6º e 7º. *In* CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção*. São Paulo: Almedina, 2014.P. 137, 161. Para o autor: *"De uma forma ou de outra, também é relevante considerar que na valoração destas nova circunstâncias não se quer que o órgão decisório fixe a sanção ponderando as circunstâncias como se estivesse usando tabelas compensatórias de uma ou de outra circunstância. Fosse essa a intenção do legislador, ele teria deixado isso explicitado. O que se deve promover, então, na avaliação das nove circunstâncias, é uma aproximação à idéia de fixação da pena base no Direito Penal, nos moldes do art. 59 do Código Penal. Ou seja: partindo-se de uma sanção mínima (particularmente no caso da sanção da multa), prossegue-se analisando – e fundamentando – cada uma das nove circunstâncias para, ao final, se favoráveis ou contrárias à empresa, chegar ao montante considerado suficiente para prevenir e reprimir a infração no âmbito administrativo. Assim, se todas as circunstâncias foram desfavoráveis, aplica-se a sanção (no caso, a multa) em seu valor máximo de 20%. Se todas as circunstâncias foram favoráveis, aplica-se a sanção no mínimo legal de 0,1%."* (P. 147)

circunstâncias e consequências do ilícito[873], para estabelecimento da pena-base, que, por sua vez, posteriormente sofrerá as atenuantes e agravantes das circunstâncias previstas legalmente.

Se aproximando da noção de individualização da pena – apanágio do Direito Penal, prevista como garantia processual no art. 5º da Constituição Federal –, e baseando-se na proporcionalidade[874] e na razoabilidade cuja observância é obrigatória em qualquer processo administrativo, por força do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/1999, parece-nos patente que "o artigo 7º estabelece[ria] parâmetros à mensuração da pena em razão da culpabilidade do agente", a partir da qual "cada conduta (...) deve[ria] ser valorada casuisticamente" [875]. A própria Lei já atenderia, assim, ao preceito penal da valoração do grau de reprovabilidade da conduta praticada.

Frise-se, entretanto, que conforme já analisado na subseção 2.5, *retro*, ao lado do "objeto valorado", o termo culpabilidade igualmente compreende a "valoração do objeto" em si mesmo, razão pela qual entendemos ser idealmente possível, ao atentar-se aos fatores previstos nos art. 6º, §1º, e no art. 7º da Lei Anticorrupção, que o processo de aplicação da sanção administrativa produza uma "não sanção"[876], ou mesmo uma sanção inferior ao mínimo estabelecido.

No tocante à primeira hipótese ideal ("não sanção"), tal raciocínio seria potencializado quando considerado o "tipo sancionador complexo", conglobante, apresentado por VELLUDO[877]. Ao realizar a análise da culpabilidade corporativa quando da subsunção do fato ao tipo sancionador próprio da pessoa jurídica, sua conduta somente poderia ser considerada típica quando, uma vez praticado um delito, este tivesse sido proporcionado pela falta de vigilância e de controle dessa sobre sua organização interna; ou

---

[873] *In verbis*: *"Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível."*

[874] Como relembrado por BENJAMIN ZYMLER e LAUREANO CANABARRO DIOS, *"bem delineando o princípio* [da proporcionalidade]*, é estabelecida a necessidade de observância da 'adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público'. Ou seja, mesmo que o administrado incorra em alguma das condutas merecedoras de punição, somente a análise de cada caso concreto indicará a necessidade de aplicação de cada sanção e a sua dosimetria."* (ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção*. Uma visão do controle externo. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 82)

[875] HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção.* Belo Horizonte: Fórum, 2015. P. 169.

[876] E aqui expressamente consignamos ser posição isolada em toda a doutrina consultada.

[877] Apresentado igualmente na subseção 2.5, acima.

seja, houvesse nexo de causalidade direto entre o delito cometido e o defeito de organização existente – o que poderia ser demonstrado durante o processo de avaliação das condições e circunstâncias concretas do ilícito. Nesse caso, por ser um tipo sancionador de autorresponsabilidade, haveria possibilidade de exculpação da pessoa jurídica mediante a apresentação de um programa de integridade efetivo, por exemplo.

A segunda hipótese (sanção inferior ao mínimo legal), por sua vez, poderia ser plausível diante da inexistência – contrariamente ao disposto no art. 59, do Código Penal – de estipulação legal em sentido contrário. Se no âmbito do juízo penal, a pena-base jamais poderá ser inferior ao *quantum* mínimo previsto em lei[878], no âmbito da Lei Anticorrupção, as expressões existentes não nos permitem chegar em conclusão tão peremptória. Não há, na Lei, dispositivo com tal clareza.

Por mais que se possa questionar a limitação da Administração Pública ao princípio da legalidade estrita – encontrando-se proibida de fazer, ou deixar de fazer, algo não estabelecido expressamente em lei – a responsabilidade administrativa da Lei Anticorrupção também é operacionalizada pelo Poder Judiciário, onde impera o livre convencimento do juiz[879]. Daí a importância do presente raciocínio.

A responsabilidade objetiva não é, conforme demonstrado ao correr do presente estudo, uma panaceia. A expressão "leva[r] em consideração na aplicação das sanções" (art. 7º), não representa, necessariamente, um mandamento de responsabilização, ainda mais porque o processo sancionatório deverá se atentar às "peculiaridades do caso concreto" (art. 6º, §1º).

Sob pena de uma tão propalada "justiça", tornar-se "justiceirismo" desmedido, há de se compreender o porquê da responsabilidade objetiva no ordenamento jurídico, e verificar a pertinência de sua existência no âmbito sancionatório administrativo – no qual o Leviatã mantém uma relação vertical com quem comete um ato contra ele. Como bem pontua

---

[878] Por expressa dicção do art. 59, II, do Código Penal.

[879] E aí, como asseverado por BENJAMIN ZYMLER e LAUREANO CANABARRO DIOS, *"não há óbices para que sejam utilizados os parâmetros de dosimetria da pena da esfera administrativa para a aplicação das sanções da esfera judicial"* (ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção*. Uma visão do controle externo. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 93). Com o que nos parece concordar JULIANO HEINEN (*Comentários à Lei Anticorrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015) que, resumindo os parâmetros do art. 7º ao paradigma da proporcionalidade (P. 169), igualmente prevê sua incidência no processo promovido no âmbito judicial (P. 253).

HANS JONAS, o perecimento do mundo em razão da máxima realização da justiça "não pode mais ser empregada sequer retoricamente"[880].

Ademais, bem frisa JUSTINO DE OLIVEIRA e SCHIEFLER, que "uma postura imponderada, ao contrário do que pode parecer à primeira impressão, é prejudicial para a própria prevenção da corrupção e para o interesse público"[881].

Seja como objeto da valoração (culpabilidade corporativa pela produção do defeito de organização) ou como objeto valorado (grau de reprovação/culpabilidade em razão da situação concreta do delito praticado), a Lei Anticorrupção deve se ater à noção de culpabilidade – até pela própria noção de justiça.

Entendemos que a compreensão das condições e circunstâncias concretas do ilícito é pedra fundamental do trajeto a ser percorrido na responsabilização das pessoas jurídicas, atendo-se não apenas à infração em si (incisos I a V, do art. 7º), mas igualmente à própria pessoa jurídica (incisos VI a IX). A culpabilidade dessa, partindo-se das lições oriundas do pós-finalismo penal, pode (e, no caso da presente legislação, deve) ser construída a partir de critérios objetivos, extraídos das práticas corporativas corriqueiras e externalizadas no âmbito social.

Por ter sido confeccionada de modo geral e abstrata, se destinando, portanto, não apenas aos grandes escândalos de corrupção nacional, mas a qualquer pessoa jurídica, as severas sanções da Lei Anticorrupção, incidente por meio do peculiar regime de responsabilização objetiva, são aplicáveis **(i)** às grandes pessoas jurídicas que, partes em contratos de infraestrutura, lesionem severamente a moralidade e o erário público, mas também **(ii)** ao pequeno produtor rural pessoa jurídica, integrante do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), que comercializa sua produção diretamente com a Administração Pública Federal por meio do Programa de Aquisição de Alimentos[882] (PAA), e que, até mesmo por sua situação de hipossuficiência jurídica, incorra em alguma prática atentatória aos princípios da administração pública, por exemplo.

---

[880] JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade:* ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijiane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. P. 44.

[881] OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Justa causa e juízo de prelibação (admissibilidade) na ação de improbidade administrativa: proteção e preservação dos direitos e garantias dos requeridos frente à busca de maior eficiência judicial no combate à corrupção na era da Operação Lava Jato. *Revista Síntese Direito Administrativo.* Ano 12, nº 141. São Paulo: Síntese, 2017. P. 311, 326. P. 314.

[882] Criado pelo art. 19, da Lei Federal nº 10.696, de 02 de julho de 2003, e regulamentado pelo Decreto Federal nº 7.775, de 04 de julho de 2012. O PAA autoriza a realização de aquisição direta (dispensa de licitação), pelo Governo Federal, de gêneros alimentícios em regiões específicas, de modo a estimular a produção rural familiar.

Tendo em vista que "não há como justificar o mesmo padrão de cumprimento de deveres ou justificação moral dos mecanismos sancionatórios em diferentes culturas organizacionais"[883], até mesmo em razão das diferentes expectativas sociais sobre tal ou qual atividade ou pessoa jurídica, os incisos do art. 7º da Lei Anticorrupção devem ser conjuntamente analisados sob o signo de uma "culpabilidade corporativa". Por meio de indicadores objetivos da gravidade da infração, e da conduta da pessoa jurídica, é possível se valorar o grau de culpabilidade dessa, a partir do qual deverá o Direito atribuir a melhor resposta sancionatória.

Como o exemplo acima deixa patente, cada pessoa jurídica possui circunstâncias internas e complexidades próprias, havendo autores que defendam, inclusive, a noção de "inimputabilidade corporativa"[884]. Correta, ou não, a aplicação de eventual "inimputabilidade", nos parece não ser possível que a resposta do Direito, em situações díspares, seja o tratamento absolutamente idêntico sugerido no modelo de responsabilização objetiva. O argumento da dificuldade de comprovação da culpa da pessoa jurídica, não pode servir para a máquina estatal desconsiderar a própria impossibilidade de, no limite argumentativo, uma pequena pessoa jurídica hipossuficiente, como aquela vinculada ao PRONAF, demonstrar o correto exercício de sua liberdade de ação.

As circunstâncias pessoas do infrator pessoa jurídica devem em nosso entendimento, outrossim, serem obrigatoriamente levadas em consideração pelo agente sancionador. Essa é a dicção expressa do art. 7º da Lei Anticorrupção, que, embora aparentemente contraditória ao intento legislativo, mostra-se compatível com o vetor interpretativo constitucional. Cabe aos órgãos competentes – *in casu*, a CGU –, entretanto, aprimorar os processos internos de conhecimento de referida culpabilidade, conferindo máxima efetividade harmônica ao texto legal.

Dentre as circunstâncias pessoais dos infratores pessoas jurídicas, especial destaque tem-se dado aos "mecanismos e procedimentos internos de integridade" (inciso VIII do art.

---

[883] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance*. São Paulo: RT, 2019. P. 134.

[884] É o caso de CARLOS GÓMEZ-JARA DIEZ (*A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental*. Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013). Para o autor, tal qual as pessoas naturais, que se tornam imputáveis penalmente a partir de determinado fato jurídico, representativo de sua possibilidade de compreensão dos atos praticados, as pessoas jurídicas apenas poderiam ser responsabilizadas penalmente após o atingimento de determinado grau de maturidade empresarial. Elementos como o porte da pessoa jurídica, sua complexidade interna, hierarquia, número de funcionários etc, corresponderiam a indicativos da existência de um fato jurídico específico (tal qual a idade, para as pessoas físicas): o nível de imputabilidade das pessoas jurídicas; aquelas despidas de elementos mínimos, não mereceriam a chancela da repressão penal, sendo inimputáveis.

7º) eventualmente existentes em tais entes, notadamente em razão da expansão de uma verdadeira indústria internacional que, embora já atuante no Brasil, encontrara-se, até o advento da Lei Federal nº 12.846/2013, com potencial subaproveitado: a indústria da conformidade (*compliance*).

"Quando há acusação por práticas ilícitas, a legislação sempre autoriza como excludente a boa-fé e a licitude da conduta"[885], sublinha FÁBIO MEDINA OSÓRIO. A tentativa de demonstração de ausência de inadequação da organização interna, e de uma conduta empresarial condizente com o que o Direito espera das pessoas jurídicas, passará então a exigir a adoção de novos instrumentos de governança corporativa.

Antes restrita a setores altamente regulados, ou a empresas que encontravam-se submetidas à legislação internacional, a preocupação empresarial com a conformidade de sua atuação deu ensejo, com a sinalização de eventual importância dos "mecanismos de integridade" nos processos sancionatórios regidos pela Lei Anticorrupção, à expansão de inúmeros produtos de *compliance* (cursos, seminários, certificações pessoais, institucionais, treinamentos, etc), em uma tentativa de proteger as pessoas jurídicas do cometimento de ilícitos em seu interior – não se expondo, assim, às sanções – e, alternativamente, mitigar os prejuízos em caso de detecção de algum ilícito[886].

Ocorre, entretanto, que "integridade possui um significado muito mais abrangente"[887] do que a mera visão tradicional de conformidade com a legislação, não sendo esse o sentido quisto pela Lei Anticorrupção. Outrora visto como mera estratégia de defesa *ex ante* e *ex post* à prática ilícita, o *compliance* reconhecido pela Lei pertence a um momento histórico posterior[888], "positivo", por meio do qual se incorporam "preocupações com a valoração da integridade, somando[-se] ao conceito de *compliance* noções atinentes ao comportamento pró-social e à cultura empresarial"[889].

---

[885] OSÓRIO, Fábio Medina. Autocontrole previne danos a empresa. Opinião. *Jornal O Tempo*. Belo Horizonte. 23 de julho de 2019. P. 17.

[886] Movimento este que, com sua promoção por meio de políticas de aquisição estatal, certamente ainda terá um período de forte expansão.

[887] GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. I*n* BORGES DE PAULA, Marco Aurélio; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 53, 70. P. 68.

[888] Relata-nos EDUARDO SAAD-DINIZ (*Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019), que o *compliance* teria três momentos históricos distintos. O primeiro, "negativo", estaria relacionado às estratégias de defesa da pessoa jurídica (P. 131); o segundo, "positivo", às preocupações com a valoração da integridade empresarial (P. 132); e o terceiro, por fim, projetaria estratégias de aperfeiçoamento dos negócios, em função de comportamentos éticos detidos pela empresa, no que nomeou de momento "integrativo" (P. 132).

[889] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 132.

Tais "mecanismos de integridade" não são obtidos facilmente mediante sua aquisição em prateleira[890], afinal, como frisa EDUARDO SAAD-DINIZ, "as pessoas aceitam as regras e as obedecem porque creem no que elas próprias definem como sendo o comportamento a ser seguido"[891], ou seja, "fazem o certo" porque compartilham de determinados valores desejados socialmente. Os estudos de ERHARD *et alli* evidenciam que "quando integridade é adotada como um padrão moral cultural de uma sociedade, ou como um padrão ético de um grupo ou organização, ou é refletida no código legal de um Estado, isso contribui para que indivíduos, grupos ou organizações, e cidadãos mantenham sua integridade"[892].

A integridade deve, portanto, "ser incorporad[a] como padrão valorativo e comportamental da empresa, refletindo em atividades permanentes de todos os colaboradores, como parte integrante do seu modelo de negócio"[893], o que, por sua vez, não é fácil[894].

A implantação de um "*one size fits all approach to compliance*", por si só, não possui o condão de modificar a cultura empresarial, justamente por desconsiderar sua realidade própria; de igual modo, a falta de referenciais objetivos acerca da efetividade dos programas de integridade desejáveis pela Lei suscita sérios questionamentos, uma vez ser possível, a despeito da implantação de um "bom programa", que ele venha a falhar em prevenir ou detectar o ilícito.

Valorar a existência efetiva de "programas de integridade" no momento de subsunção do fato jurídico ao tipo, ou na aferição da pena-base objetiva, significa, em verdade, tentar constatar a existência presente de um comportamento correto no interior da

---

[890] *"Ética não se reduz à postura principialista tão comum à prateleira de 'missões e valores' dos programas de compliance, como se fossem uma nuvem de valores a pairar sobre os negócios, sem repercutir na tomada de decisão das organizações empresariais (...)"* (SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 26)

[891] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit*. P. 69.

[892] ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11*. Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019. P. 68.

[893] BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. *In* CARVALHO, André Castro, *et alli* (Coord.). *Manual de compliance.* Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 37, 54. P. 40.

[894] É o que nos apresenta, com certo ceticismo, SAAD-DINIZ, *in verbis*: *"A busca pela modelação de comportamentos pode funcionar bem menos do que esperam os 'pacotes' oferecidos pela indústria dos programas de compliance. É muito improvável que o produto customizado de compliance tenha alguma repercussão positiva na interpretação judicial, uma vez que a demonstração de comportamento ético autêntico requer muito mais realismo na dimensão do comportamento humano, especialmente de suas dimensões psicológicas e de seu caráter essencialmente subjetivo."* (SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.* P. 67)

pessoa jurídica, demonstrável a partir do exercício das funções de *compliance*[895]. Daí que a utilização de métodos avaliativos "box-ticking"[896], que determinam aspectos de cumprimento meramente formal, impossibilitam uma real compreensão seja **(i)** do comprometimento da pessoa jurídica com uma cultura de legalidade e de integridade[897], seja **(ii)** dos parâmetros observados pelos agentes sancionadores.

A quantificação dos elementos dos programas de integridade para fins de sua valoração é outro ponto que se reputa de assaz importância. Isso porque, a utilização exagerada de diversos elementos, decorrente de uma mentalidade obsessiva de controle[898], tem se mostrado, contrariamente ao senso comum, pouco significativa na promoção de comportamentos éticos no seio empresarial[899]. É no equilíbrio, ajustado especificamente às necessidades de determinada atividade ou pessoa jurídica, que reside a virtude.

Em um contexto de expansão da importância conferida legalmente para esses programas – com sua obrigatoriedade para empresas estatais[900], para entes da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional[901], ou para empresas fornecedoras de bens ou serviços ao poder público[902] – tal reflexão deve ser levada em consideração; notadamente quando a tendência é que os programas de integridade passem a sofrer, cada vez mais, fiscalização dos mais diversos órgãos de controle (MPF, Tribunais de Contas, CGU, entre

---

[895] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 54.
[896] Tal qual nos aparenta ser o modelo adotado pelo art. 42, do Decreto Federal nº 8.420/2015.
[897] "[O*] referencial sobre efetividade [do compliance, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro] é vago e impreciso, não há como afirmar que um programa é efetivo pelo simples fato de formalmente apresentar os instrumentos previstos no Decreto Federal (...)"* (SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 163)
[898] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 93.
[899] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 90.
[900] Conforme art. 9º da Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016.
[901] De acordo com o art. 19 do Decreto Federal nº 9.203, de 22 de novembro de 2017.
[902] Tal qual previsto na Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 7.753, de 18 de outubro de 2017, na Lei Distrital nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018, ou na recente Lei Estadual de Goiás nº 20.489, de 10 de junho de 2019.

outros)[903], com suas respectivas orientações referenciais[904], ou "parâmetros de avaliação"[905] a serem observados.

Sob a ótica impressa no presente estudo, entendemos ser impossível a parametrização fria das condutas das pessoas jurídicas responsabilizáveis. Se, por um lado, faz-se necessária a criação de critérios objetivos de aferição da culpabilidade corporativa – e a avaliação dos programas de integridade pode fornecer diversos desses elementos –, a mera existência de referenciais emitidos por órgãos públicos, ou a adoção de *cheklists* a serem cumpridos pelas pessoas jurídicas, não basta. Como defende a experiência americana "os programas de *compliance* efetivos são feitos sob medida para o negócio específico da empresa e aos riscos associados a esse negócio. Eles são dinâmicos e evoluem à medida que o negócio e os mercados mudam"[906]. É impossível uma padronização estática.

Não é possível, por sua vez, refregar contra o fato de que mecanismos sancionatórios que visem a coerção e a intimidação das pessoas jurídicas, por si só, não têm mais potencial preventivo preponderante no âmbito de combate às práticas ilícitas por elas

---

[903] OSÓRIO, Fábio Medina. Autocontrole previne danos a empresa. Opinião. *Jornal O Tempo*. Belo Horizonte. 23 de julho de 2019. P. 17.

[904] Ilustrativamente, cite-se o "Referencial de Combate a fraude e corrupção", do Tribunal de Contas da União (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial de combate a fraude e corrupção*: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. 2ª Ed. Brasília, 2018. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm), ou os "Programa de Integridade. Diretrizes para empresas privadas" (BRASIL. Controladoria Geral da União. *Programas de integridade*. Diretrizes para empresas privadas. Brasília, 2015. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf), "Guia de Implantação de programas de integridade nas empresas estatais" (BRASIL. Controladoria Geral da União. *Guia de implantação de programas de integridade nas empresas estatais*. Brasília, 2015. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf), "Manual para implementação de programas de integridade" (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. *Manual para implementação de programas de integridade*. Brasília, 2017. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf), "Guia prático de gestão de riscos para a integridade" (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. *Guia prático de gestão de riscos para a integridade*. Brasília, 2018. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-gestao-de-riscos.pdf), ou o "Guia Prático das Unidades de Gestão de Integridade" (BRASIL. Controladoria Geral da União. *Guia prático das unidades de gestão de integridade*. Brasília, 2019. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/unidades-de-gestao.pdf), todos publicados pela Controladoria Geral da União.

[905] Portaria CGU nº 909, de 07 de abril de 2015, que *"dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas"*, e Portaria Conjunta CGU/SMPE nº 2.279 de 09 de setembro de 2015, que *"dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e empresa de pequeno porte"*.

[906] UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of U.S. Department of Justice; Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. *FCPA*. A resource guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act. P. 56. Tradução nossa. No original: *"Effective compliance programs are tailored to the company's specific business and to the risks associated with that business. They are dynamic and evolve as the business and the markets change."*

praticadas[907] – exigindo-se uma mudança de postura do Estado, mais dialética, colaborativa entre ambas as partes.

O estabelecimento de processos de "aproximação" entre as partes da relação jurídico-sancionatória vai ao encontro, ademais, daquilo que de mais moderno há em termos de modelos teóricos de regulação estatal destinada à conformação de comportamentos dos administrados[908], por meio de uma atuação mais responsiva e cooperativa – e já encontrada, por exemplo, na Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019 ("Lei das Agências Reguladoras")[909], ou na Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019 ("Medida Provisória da Liberdade Econômica")[910], no tocante à realização de processos dialéticos de Análise de Impacto Regulatório (avaliação *ex ante*) e de Avaliação de Resultado Regulatório (avaliação *ex post*)[911].

---

[907] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 107. Em sentido contrário: *"as conclusões da pesquisa sugerem que a perspectiva de uma sanção civil ou administrativa não infunde temor significativo às pessoas jurídicas, e o benefício oferecido para aquelas que possuírem e implementarem programas de compliance é pequeno, para motivar sua adoção. (...) A forma de estimular a adoção do compliance anticorrupção passa necessariamente pelo aumento da probabilidade de punição (uma ameaça cível de sanção que seja aplicada em menor tempo e com mais certeza, reduzindo a impunidade) e pelo aumento dos benefícios oferecidos (influência do compliance na esfera de responsabilização civil, com eventual possibilidade da empresa não ser processada ou sancionada, caso tenha adotado medidas razoáveis para prevenir o ilícito, além de ter adotado ações corretivas e colaborado, espontaneamente, com as autoridades públicas)."* (VERÍSSIMO, Carla. *Compliance:* incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 352, 353.) Em sentido semelhante ao diagnosticado por SAAD-DINIZ: HODGES, Christopher; STEINHOLTZ, Ruth. *Ethical business practice and regulation*. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2017. P. 158.

[908] Acerca da temática, vide VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 131, ss.

[909] Cf. Art. 6, da Lei Federal nº 13.848/2019, *in verbis: "Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo(...). § 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários. § 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo. § 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão."*

[910] Cf. Art. 5º, da Medida Provisória nº 881/2019: *"Art. 5º. As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, sobre as hipóteses em que será obrigatória sua realização e sobre as hipóteses em que poderá ser dispensada."*

[911] Considerada pelas *Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório*, aprovada pelo Comitê Interministerial de Governança – CIG, como etapa essencial do ciclo regulatório (BRASIL. Presidência da República. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório*. Brasília: 2018.

No processo sancionador promovido nos termos do art. 7º da Lei Anticorrupção – e, notadamente, no processo de obtenção de elementos objetivos de culpabilidade corporativa à partir dos programas de integridade – poderão os agentes públicos se valerem de técnicas regulatórias do tipo *tit-for-tat*[912], a partir da qual cooperem inicialmente com os administrados, levando em consideração sua cultura, as práticas e a história do setor em que inserido, a conduta dos diversos agentes nele atuantes, o modo como interagem e respondem a incentivos, e suas distintas motivações (utilitaristas ou responsáveis socialmente)[913], até o momento em que passem a não "honrar sua palavra". Quando bem aplicada, a integridade favorece ambas as partes relacionadas, inclusive sob aspectos econômicos[914].

É certo que "apenas estruturas fundamentais [dos programas de integridade] dev[a]m ser indicadas na legislação"[915], sendo mais adequado que o "programa seja desenvolvido pela própria empresa, levando em consideração fatores específicos que a diferenciam das demais – tamanho, porte da operação, área de atuação, e os riscos ligados à natureza de sua atividade"[916]. O Direito, entretanto, exige para manutenção do tecido social, uma adequação dessas práticas empresariais próprias às expectativas sociais de "comportamento adequado"; o que não será obtido, em nosso entendimento por meio da mera apresentação de "relatórios de perfil"[917] da pessoa jurídica, no momento de aferição da

---

Disponível em http://www.casacivil.gov.br/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/acesse-aqui/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf/view. P. 83).

[912] "Toma lá, da cá", em tradução literal.

[913] VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 133.

[914] ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11*. Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019.

[915] VERÍSSIMO, Carla. *Compliance:* incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 273.

[916] VERÍSSIMO, Carla. *Idem.*

[917] Conforme se depreende da Portaria CGU nº 909/2015, tais relatórios serviriam para adequar o padrão de avaliação a ser realizado pela CGU, às características da pessoa jurídica analisada. Nos termos de seu art. 3º, o relatório de perfil deverá: *"I - indicar os setores do mercado em que atua em território nacional e, se for o caso, no exterior; II - apresentar sua estrutura organizacional, descrevendo a hierarquia interna, o processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores; III - informar o quantitativo de empregados, funcionários e colaboradores; IV - especificar e contextualizar as interações estabelecidas com a administração pública nacional ou estrangeira, destacando: a) importância da obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades; b) o quantitativo e os valores de contratos celebrados ou vigentes com entidades e órgãos públicos nos últimos três anos e a participação destes no faturamento anual da pessoa jurídica; c) frequência e a relevância da utilização de agentes intermediários, como procuradores, despachantes, consultores ou representantes comerciais, nas interações com o setor público; V - descrever as participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada; e VI - informar sua qualificação, se for o caso, como microempresa ou empresa de pequeno porte."*

efetividade do programa para fins sancionatórios. Essa aproximação reativa do Estado com a inconformidade (*ex post delicto commisi*) não é a mais adequada, e exige mudanças de postura.

Não sendo os programas de integridade fórmulas prontas, fechadas ou acabadas, mas um contínuo processo de aprendizado institucional da pessoa jurídica[918], "as autoridades públicas reguladoras e fiscalizadoras [notadamente a CGU, no caso da Lei Anticorrupção] devem aprender a trabalhar mais próximas às empresas que demonstrem propensão autêntica"[919] a tentar atuar de modo "conforme" às expectativas sociais nelas depositadas.

Enquanto os administrados se mostrarem propensos à cooperação, a estratégia para maior obtenção de eficiência sancionatória (estratégia ótima), é o Estado buscar cooperar com eles[920], orientando-os naquilo que reputa o equilíbrio entre os anseios de parte a parte.

Para tanto, interessante solução é a encontrada na legislação estrangeira, notadamente naquela oriunda da França. De acordo com o art. 17 da Loi Sapin II, o controle da existência e da efetividade dos mecanismos de prevenção e detecção de corrupção, realizado pela AFA sobre empresas submetidas à sua jurisdição, funciona como verdadeira "auditoria externa"[921], que não implica, em um primeiro momento, em sanções por sua desconformidade.

O processo de controle, estruturado em fases, é dotado de nítida dialeticidade, mostrando tentar adequar as expectativas, de parte a parte, com o que vem a ser um programa adequado à realidade da pessoa jurídica. Conforme a Carta de Direitos e Deveres das Partes Controladas[922], o processo de controle compreende **(i)** a solicitação de documentos para análise e avaliação, bem como diligências presenciais às pessoas jurídicas, **(ii)** elaboração de relatório circunstanciado provisório, contendo observações acerca da existência, qualidade e eficácia do sistema anticorrupção apresentado, **(iii)** a submissão de esclarecimentos pela pessoa jurídica, facultando-se a realização de reuniões presenciais com autoridades da AFA, para demonstração da realidade fática da pessoa jurídica, e enfim **(iv)** a elaboração de relatório circunstanciado definitivo, contendo recomendações, ou determinações, de melhoria de procedimentos.

---

[918] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 165.
[919] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit*. P. 195.
[920] VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 137.
[921] REPÚBLICA DA FRANÇA. AFA. Les contrôles de l'AFA. Disponível em https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/controles-lafa. Acesso em 15.07.2019.
[922] Disponível em https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/charte_droits_devoirs_unique%20controles.pdf. Acesso em 15.07.2019.

A despeito de, contrariamente ao modelo francês, não haver determinação legal para implementação de programas de integridade no Brasil, nada impede que, dentro das competências já outorgadas pelo Decreto Federal nº 8.420/2015 à CGU, ela atue de modo mais próximo às pessoas jurídicas, orientando-as de modo dialético quanto a melhorias necessárias em seus programas de integridade.

O procedimento de "auditoria externa" francês, ademais, é muito semelhante ao já adotado pela CGU em relação às auditorias de controle interno a seu cargo, podendo ser interessante mecanismo a ser utilizado, senão com todas as pessoas jurídicas, ao menos com aquelas que, espontaneamente, a procurassem para tanto. A modificação de programas de fomento à adoção de programas de integridade, tal qual o Programa Empresa Pró-Ética (CGU), ou o Selo Agro+Integridade (MAPA), para essa finalidade, igualmente poderia representar um avanço.

Sendo um sistema de controle social empresarial[923], os programas de integridade enquanto elementos representativos da culpabilidade corporativa podem auxiliar na redução de assimetria informacional entre Administração Pública fiscalizadora e administrados, conferindo uma maior capacidade de interlocução crítica entre eles[924].

Outra experiência interessante pode ser obtida a partir dos *DOJ Opinion Procedures*, previstos no FCPA[925], e considerado um procedimento "valioso para empresas e indivíduos determinarem se a conduta submetida seria sancionável pelo DOJ, sob as normas do FCPA"[926]. Diante de situações concretas, sobre as quais pairem dúvidas acerca de procedimentos a serem adotados pelas pessoas jurídicas, a legislação americana faculta a submissão de consulta aos órgãos sancionadores acerca da conduta a ser adotada. A emissão de opiniões prévias acerca de condutas concretas de seus jurisdicionados, novamente proporciona uma aproximação dialética entre Administração Pública e administrados, e *ex ante* dos órgãos governamentais acerca do ilícito, o que impulsiona a curva de aprendizado de ambas as partes.

---

[923] VERÍSSIMO, Carla. *Compliance:* incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 351.
[924] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 137.
[925] Seção 30ª, §78dd-1(e) e §78dd-2(f).
[926] UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of U.S. Department of Justice; Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. *FCPA.* A resource guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act. P. 86. Para maiores informações acerca de referido procedimento, cf. UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *Foreign corrupt practices act opinion procedure.* Disponível em https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/frgncrpt.pdf.

Nada impede que uma postura proativa da Administração seja adotada pela CGU, ou outros órgãos de controle. Frise-se, também, que mesmo a responsabilidade administrativa operacionalizada por meio do Poder Judiciário poderia vir a ser beneficiada por tais condutas, uma vez que poderiam demonstrar a existência (ou não) da boa-fé do administrado, ou até mesmo auxiliar no estabelecimento de parâmetros jurisprudenciais.

Partindo-se das premissas adotadas no presente estudo, há apenas que se sensibilizar os agentes públicos acerca do importante papel que podem ter em prol da moralidade pública, por meio, inicialmente, de uma mudança de postura estatal para com os administrados e, posteriormente, dos próprios administrados para com as expectativas jurídicas e morais deles esperadas.

Buscando-se afastar de messianismos confortáveis, devemos refletir que "a revisão ética do comportamento empresarial diz respeito à superação da obsessão em relação ao que está errado, favorecendo a criação de condições para o comportamento prossocial e o compartilhamento dos benefícios da liberdade de ação empresarial com todos os que nela estão envolvidos"[927]. A atuação dialética e colaborativa entre autoridades e administrados, que busque "afinar" a atuação da pessoa jurídica, de acordo com sua realidade específica, a um "cuidado razoável" em relação às expectativas sociais nela depositadas pelo Direito e por terceiros, certamente favorecerá a constatação de elementos objetivos mínimos de sua culpabilidade.

A corrupção endêmica que nos assola requer uma atuação em prol da maior efetividade, dentro dos limites constitucionais, à Lei Federal nº 12.846/2013.

3.6 Síntese parcial do capítulo

Sob a ótica da existência de garantias comuns mínimas, extraíveis diretamente do Texto Constitucional, e aplicáveis a quaisquer acusados em geral, sejam eles pessoas naturais ou jurídicas, o presente capítulo pretendeu, em um primeiro momento, perscrutar os limites da responsabilidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador para, ato contínuo, investigar a existência de eventual responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, conforme faz crer a dicção do art. 2º, da Lei Anticorrupção.

A despeito de veicular instrumento de autorresponsabilização das pessoas jurídicas, afastando, portanto, a perquirição de culpa de seres humanos ligados à pessoa jurídica como

[927] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019. P. 201.

mandatários ou subordinados, vimos demonstrar que a Lei Anticorrupção não se furta ao dever de observar os preceitos constitucionais que estabelecem limites processuais e substanciais à ação punitiva do Estado.

Tais preceitos constitucionais, tal qual a observância à **(i)** legalidade, **(ii)** tipicidade, **(iii)** *non bis in idem*, **(iv)** *due process of law* e, notadamente, **(v)** culpabilidade, configuram-se avanço civilizacional, decorrentes da opção constitucional de adoção de um Estado de Direito, e norteiam o exercício de direito sancionador. A incidência de tal arcabouço principiológico às sanções administrativas, dependerá, todavia, do contexto específico da norma secundária abstrata. Sendo a sanção administrativa caracterizada por sua finalidade preventivo-repressiva, a proximidade da finalidade repressiva da norma secundária é que determinará a maior, ou menor, intensidade de aplicação de todos, ou de alguns, princípios de Direito Administrativo Sancionador.

Como ressaltado, se às sanções administrativas de trânsito (de corte precipuamente preventivo) não é assegurada a aplicação *in totum* dos princípios norteadores da responsabilidade administrativa, tal aparte não é possível na esfera das sanções veiculadas por meio da Lei Anticorrupção, que impõe severas sanções administrativas, em âmbito de responsabilização administrativa ou judicial.

O princípio da culpabilidade, assim, por mais antagônico que pareça, deverá incidir sobre a responsabilidade administrativa pela prática de atos corruptivos pelas pessoas jurídicas – mesmo que despida de suas características usuais, e com contornos próprios.

Referida postura decorre de uma postura interpretativa diante da Constituição Federal e de seus valores, notadamente da liberdade, e de sua contraparte, a responsabilidade. Se as normas constitucionais limitam toda a atividade interpretativa, é por meio da valorização dessas, e não de sua tergiversação, que devemos buscar internalizar e compatibilizar o "mandamento de responsabilização" contido nas convenções internacionais de combate à corrupção.

Não se prega, por meio do presente estudo, a leniência com práticas corruptivas, tampouco seu combate a qualquer custo. O que não se justifica, em nosso entendimento e à luz da teoria da responsabilidade que pretendeu-se apresentar acima, é a adoção *sic et simpliciter*, em processos sancionatórios preventivo-repressivo, da responsabilidade objetiva. Não se amesquinha garantias constitucionais em razão de ideologismos.

Ademais, tendo-se como premissa que as pessoas jurídicas se conformam em "instituições-organização", e que a culpabilidade dessas é possível de ser aferível

objetivamente, não se propugna o afastamento das normas da Lei Federal nº 12.846/2013, mas, tão somente, sua melhor compreensão e harmonização ao ordenamento jurídico.

A própria dicção do art. 7º, da Lei Anticorrupção, é representativo dessa ótica. Ao determinar a observância, no processo sancionatório, das condições e circunstâncias concretas do ilícito, compreendendo não apenas a infração em si, mas também a pessoa jurídica infratora, a Lei Anticorrupção prescreveu – independentemente da *mens legislatoris* – um "comportamento conforme" ao regime jurídico sancionatório do Direito Administrativo Sancionador. Resta, todavia, sua melhor operacionalização em âmbito infralegal, notadamente em razão do equívoco perpetrado pelo Decreto Federal nº 8.420/2015, de interpretar as condições e circunstâncias concretas, como meros atenuantes sancionatórios.

Destacamos, por fim, que tendo em vista a baixa efetividade de mecanismos sancionadores que visem, exclusivamente, a coerção e a intimidação dos administrados, entendemos ser necessária uma mudança de postura do Estado, mais dialética e colaborativa com os administrados que demonstrem boa-fé. Se o Estado possui, tradicionalmente, uma aproximação reativa à prática do delito, compreendemos que a partir das experiências internacionais, figura-se plenamente possível, bem como recomendável, uma postura prospectiva, anterior a essa, que busque adequar a esfera de livre conformação empresarial às expectativas sociais.

CONCLUSÕES

O instituto da responsabilidade objetiva possui contornos próprios e advindos de sua trajetória de criação e implementação em cada ordenamento jurídico; não há, assim, uma *única* responsabilidade objetiva, aplicável de modo uniforme a qualquer violação ao Direito posto de qualquer Estado.

A responsabilidade objetiva é, portanto, a responsabilidade objetiva e suas circunstâncias[928].

Proposta sob a justificativa de incorporar, no Direito brasileiro, normas internacionais convencionadas e aderidas pelo Brasil ao longo das décadas de 1990 e 2000, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas se torna, no *iter* de uma peculiar tramitação legislativa, nova "solução miraculosa" para a crise no sistema punitivo-sancionador brasileiro.

Os sentimentos de pânico moral, de indignação com a classe política, e de impunidade existente na sociedade, direcionou a obrigação convencionada pelo Brasil – outrora buscar responsabilizar efetivamente as pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção, de acordo com seus princípios próprios, nos termos das Convenções de Paris (1997) e de Mérida (2003) – ao caminho da implementação de uma responsabilidade administrativa objetiva das pessoas jurídicas, sem, contudo, realizar uma profunda e ampla discussão na comunidade acadêmica e, tampouco, utilizar a melhor técnica legislativa para, de um lado, acomodar modelos estrangeiros à legislação nacional, e por outro, trazer claramente todos os elementos da responsabilidade para sua melhor compreensão.

O presente trabalho objetivou, a partir da lógica própria do Direito Administrativo Sancionador, analisar a inovação legislativa trazida pela Lei Anticorrupção, priorizando um equilíbrio harmonioso entre **(i)** as expectativas sociais da "responsabilidade" e da "liberdade" das pessoas jurídicas, e **(ii)** a titanomaquia do "eficientismo" *versus* "garantismo" nos processos punitivos, em uma trajetória contínua de acomodação da Lei ao ordenamento jurídico brasileiro.

A responsabilização no Direito brasileiro – qualquer que seja seu âmbito de incidência ou modalidade adotada – deve observar os termos expostos na Constituição Federal, e os sistemas de responsabilização nela presentes, enfeixados a partir de bens jurídicos

---

[928] Em paráfrase da clássica lição de JOSÉ ORTEGA Y GASSET (*"o homem é o homem e suas circunstâncias"*), por meio da qual sintetizou-se que o ser humano apenas pode ser compreendido à partir da análise simultânea de sua unidade e de seu entorno

específicos; a internalização das disposições de Convenções Internacionais, por óbvio, também não poderá dela se afastar.

A trajetória de internalização da responsabilização das pessoas jurídicas sugerida pelas normas de Direito Internacional deve passar, assim, necessariamente, pelos sistemas de responsabilização pré-existentes e pelas normas constitucionais e princípios do ordenamento jurídico nacional. No caso, defendemos que o modo como os dispositivos legais foram redigidos – não se restringindo, por exemplo, as sanções à defesa da ordem econômica e financeira –, nos levaram a crer que a Lei Anticorrupção encontra seu fundamento jurídico na tutela ao bem jurídico "moralidade pública", inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. E por lá se atinar, diante da ausência de autorização constitucional expressa para proceder de modo distinto, encontra-se a responsabilidade por ela veiculada adstrita à regra geral de responsabilização sancionatória de agentes (com análise de culpa).

É claro que não se pretendeu no correr do presente estudo negar a existência de *uma* responsabilidade administrativa objetiva das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção. Isso é patente, encontra-se plasmado nos art. 1º e art. 2º da Lei, e dizer o contrário significaria não apenas desprestigiar o legislador ordinário, mas reproduzir na temática vício antigo da doutrina, de assinalar como inconstitucional tudo aquilo que não é particularmente bem quisto. Todavia, o modo como a responsabilidade objetiva tem sido interpretada e implementada na matéria configura um mito que, se não desvendado a tempo, tende a tornar-se verdade.

Criticar honestamente é buscar aprimorar os institutos previstos pela Lei Anticorrupção, por meio de sua contraposição ao direito posto e aos anseios sociais. Entendemos, destarte, que uma responsabilidade administrativa objetiva existe, mas não do modo que costumeiramente tem sido narrada.

Por se incluir no microssistema de tutela da moralidade pública, a responsabilidade administrativa anticorrupção deve, necessariamente, buscar meios de aferir a culpa das pessoas jurídicas – e isso, como tentou-se demonstrar, não leva ao falso contrassenso de uma responsabilidade objetiva subjetiva. A moralidade pública exige, ao lado de seu aspecto subjetivo (que se relaciona ao estado mental do agente, sua probidade), a observância a *standards* aceitáveis de conduta externalizada pessoal e corporativa, cuja inobservância permeia o próprio tipo sancionador conglobante.

No ano em que se comemora a efeméride de cinco anos de vigência da Lei Anticorrupção, é certo que ainda nos encontramos no período de sua maturação, mostrando-

se oportuno, e quem sabe necessário, traçar delineamentos próprios, atinentes à realidade brasileira, para melhor compreensão e aplicação do instituto da responsabilidade administrativa objetiva por ela veiculado.

A responsabilização pressupõe uma relação obrigacional-imputacional. Para ser responsabilizado, há de se existir uma norma que estabeleça um dever jurídico originário atribuído à pessoa (natural ou jurídica), que uma vez violado dá ensejo à imputação de dever sucessivo, a responsabilidade. Para nós, na seara da responsabilidade administrativa anticorrupção, tais deveres correspondem ao "não-fazer" (dever negativo) estabelecido pela Lei Anticorrupção, mas também ao dever indeterminado de "fazer" (dever positivo) conforme arquétipo da moralidade objetiva constitucional. A pessoa jurídica, desse modo, ao não proporcionar meios que promovam tais deveres, fatalmente será responsabilizada.

Responsabilizar friamente sob o viés objetivo da tradição civilista, todavia, não nos parece ser juridicamente o mais acertado. A responsabilidade objetiva, em cuja preocupação estatal concentra-se na vítima lesada e sua reparação pelo dano acometido, possui claras e legítimas justificativas no âmbito do Direito Civil – notadamente em uma sociedade de risco, onde a gama de riscos abstratos e generalizados submete todos à potência constante de danos. Referida justificativa não é, apesar disso, apta a ser transplantada para a seara do Direito Administrativo Sancionador.

A Lei Anticorrupção, contrariamente ao salientado em sua tramitação legislativa, não visa precipuamente ressarcir prejuízos econômicos causados ao erário, ou estabelecer uma responsabilidade objetiva impura (responsabilidade por culpa de terceiro, heterorresponsabilidade ou *vicarious liability*). Tampouco se funda na teoria do risco, em qualquer de suas modalidades, sob pena de considerarmos como sendo da própria natureza da relação público-privada, o risco da atividade de, potencialmente, haver corrupção dessa mesma relação.

Afastando-se da finalidade ressarcitória (responsabilidade civil), a Lei Anticorrupção se afigura muito mais próxima dos contornos da responsabilidade penal, com suas finalidades preventiva e retributiva, pertencendo, entretanto, a um *tertium genus*, à responsabilidade administrativa, ou seja, ao sistema de responsabilização jurídico-estatal pela violação às normas de Direito Administrativo.

Em referido sistema, a sanção jurídica *stricto sensu* (sanção administrativa) caracteriza-se por possuir finalidade legitimadora híbrida, "preventivo-retributiva", buscando tanto retribuir o sujeito pelo ilícito cometido, quanto prevenir em suas múltiplas

vertentes (geral negativa, geral positiva e especial positiva), o cometimento de ilícitos futuros, por meio da conformação atual de condutas.

Nesse passo, enquanto corte **(i)** retributivo, a sanção administrativa deve ser proporcional (i.a) à gravidade ético-social do ilícito, (i.b) à extensão do dano cometido, e (i.c) à culpabilidade própria do infrator; por sua vez, enquanto viés **(ii)** preventivo (notadamente especial positivo), deve a sanção administrativa ser equivalente à pena adequada e necessária à situação fática concreta, (ii.a) intimidando genericamente aqueles a quem a mera intimidação, ou estímulos gerais contrários, baste para não delinquir, (ii.b) promovendo a correção de comportamento daqueles mais tendentes ao cometimento do ilícito, e que por assim o ser, o cometem, ou (ii.c) neutralizando aqueles despidos de capacidade de correção.

De igual modo, tendo em vista o reconhecimento, no presente estudo, **(i)** de serem as pessoas jurídicas dotadas de condutas e valores próprios, dissociados das pessoas físicas dela integrantes, e aferíveis objetivamente pela sua externalização na sociedade que a circunda, posto que "instituições-organização", e **(ii)** de que o injusto direcionado à conduta de pessoas jurídicas necessita de aprimoramentos por meio da noção de um "injusto complexo" ou "global", atrelado não apenas à conduta lesiva ao bem jurídico, mas também à sua culpa pela existência de um *gap* organizativo concretamente observável na estrutura interna dessa, parece-nos que a *análise global do ilícito* haverá de ser sempre considerada no juízo cognitivo realizado pelos agentes estatais no âmbito do processo de responsabilidade administrativa.

Veja-se que o processo sancionador administrativo deverá, tanto para melhor cotejar os fatos à sua finalidade retributiva-preventiva, quanto para efetuar o processo de subsunção do fato ao tipo conglobante, necessariamente iluminar e valorar não apenas o fato jurídico em si (a infração concretamente praticada), mas também seu agente (o infrator), originando uma sanção proporcional e equivalente à sua real necessidade, de acordo com sua culpabilidade.

É de destacar que pela sanção administrativa caracterizar-se por referida finalidade "preventivo-retributiva", à sua operacionalização é assegurada todo um rol de normas e princípios próprios, atrelados às garantias constitucionais mínimas outorgadas aos acusados em geral, o Direito Administrativo Sancionador. Enquanto ramo direcionado aos contornos do exercício da força sancionatória administrativo-estatal, o Direito Administrativo Sancionador tem como seu "primo-irmão" o Direito Penal, ambos atrelados às garantias

processuais constitucionais e de limitação do exercício desmedido do *ius puniendi*. Todavia, a despeito de se aproximar da responsabilidade penal, e dos princípios e garantias nela incidentes, é impossível transpor-se de modo simplista as normas daquela à responsabilidade administrativa; há, claramente, a necessidade de cotejo, caso a caso, sob pena de se engessar de modo desmedido o processo administrativo. Por outro lado, não há como se admitir a imposição de processos kafkanianos aos administrados, sem a observância das garantias mínimas da *legalidade*, da *tipicidade*, da *culpabilidade*, do *non bis in idem* e do *devido processo legal*, todas essas previstas no art. 5º, da Constituição Federal.

As garantias dos acusados em geral – verdadeiro núcleo essencial que norteia qualquer processo punitivo, sejam eles processos penais ou administrativos – decorrem diretamente do texto constitucional e limitam toda a produção infranormativa, sendo vetores condicionantes da responsabilidade.

É certo, não obstante, que tal regime de Direito Administrativo Sancionador não se manifestará de modo uniforme em todos os seus braços, cabendo uma aplicação heterodoxa, a partir de sua incidência dinâmica com maior, ou menor, intensidade, a depender do contexto específico da norma secundária abstrata. Quanto mais próxima da retributividade for a finalidade sancionatória, mais presente se fará necessária a estrita observância ao regime de Direito Administrativo Sancionador – no caso, ao analisar-se as sanções previstas na Lei Anticorrupção, entendemos claramente aplicável as garantias oriundas de referido regime.

Ao fugir das fórmulas tradicionalmente adotadas para sancionar a prática de atos de corrupção, a Lei Anticorrupção buscou afastar-se dos questionamentos acerca da culpabilidade corporativa. Ocorre que, para tanto, importou da legislação internacional soluções compatíveis com a história e os valores próprios daquelas sociedades, descurando do sistema normativo brasileiro, no qual a garantia constitucional de aferição da culpa há de ser prestigiada em seu sentido de "culpa própria". Eis a grande problemática da Lei Anticorrupção.

Buscamos demonstrar ao longo do estudo que, a despeito de parcela significativa da doutrina ora aproximar a responsabilidade veiculada pela Lei Anticorrupção às teorias do risco civil, ora à heterorresponsabilização com aferição de culpa da pessoa física, a interpretação da Lei melhor se acomodaria aos dispositivos da Constituição Federal e aos princípios e garantias vetores do processo administrativo sancionador, mediante a autorrresponsabilização das pessoas jurídicas.

A partir de tal construção doutrinária seria possível assegurar uma responsabilização "objetivável", por meio da aferição da compatibilidade de condutas externalizadas pela pessoa jurídica com as expectativas dela esperadas pelo Direito, permitindo-se a concessão de juízos de exculpação – o que, inclusive, iria ao encontro da nova tendência internacional.

A própria redação do art. 3º da Lei Federal nº 9.605/1998, que estabeleceu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de ilícitos ambientais, e em muito se assemelha ao do art. 2º da Lei Anticorrupção, sofreu alterações em sua interpretação ao longo do tempo, o que ilustraria a possibilidade da trajetória proposta no presente trabalho. Como salientado oportunamente, a despeito de, em um primeiro momento, doutrina e jurisprudência terem reconhecido em tal dispositivo legal a existência de heterorresponsabilidade (tal qual faz parcela da doutrina administrativa acerca da Lei Anticorrupção), com a evolução da matéria, caminha-se, cada vez mais, para se aproximar a aferição da culpa de terceiros à existência de vícios internos na estrutura da pessoa jurídica, que justificariam seu sancionamento pela inobservância ao dever legal de prevenção.

É possível portanto (e arrisca-se, até mesmo salutar) que a interpretação normativa caminhe em um sentido diverso do texto frio, priorizando a melhor acomodação da responsabilidade objetiva veiculada pela Lei Anticorrupção ao ordenamento jurídico. Ainda mais quando considerado que, mesmo nas franjas do Direito Administrativo onde se costumava aceitar a existência de uma suposta responsabilidade objetiva (nos processos administrativos tributários e ambientais), a evolução doutrinária e jurisprudencial igualmente sepultou quaisquer dúvidas quanto à sua impossibilidade, sedimentando, em verdade, a existência de uma responsabilidade subjetiva por culpa presumida – que não afasta do processo sancionatório a necessária análise da culpa.

Ao defrontarmo-nos com o disposto nos art. 6º, §1º e art. 7º, da Lei Anticorrupção, vislumbramos a base legal para a construção da responsabilidade administrativa nos moldes propostos. Isso porque, nos termos de referidos dispositivos, o agente sancionador haverá de considerar, durante o juízo cognitivo do processo sancionador, as condições e circunstâncias do ilícito, não se atendo apenas à infração em si, mas igualmente à própria pessoa jurídica – inclusive como reflexo das expectativas sociais esperadas sobre tal ou qual pessoa jurídica, ou sobre a atividade que exerce (que poderá necessitar maiores, ou menores esforços preventivos por parte da pessoa jurídica).

É sobre tais elementos que cogitamos a possibilidade de aferição da culpabilidade corporativa própria no processo de autorresponsabilidade das pessoas jurídicas, no qual os

programas e mecanismos de integridade poderão vir a desempenhar relevante papel tanto **(i)** na identificação dos valores corporativos próprios, quanto **(ii)** na exposição da cultura empresarial engajada (ou não) com a legalidade e a integridade que, por sua vez, conformará o defeito de organização característico para fim de sancionamento. Adicionalmente, a sugestão de mudança de postura entre as partes da relação jurídico-sancionatória, mais responsiva e cooperativa, poderá favorecer um ambiente público-privado mais íntegro – e, portanto, mais aderente ao bem-jurídico "moralidade pública –, sem desbordar das competências atualmente já outorgadas à CGU.

Mostra-se claro assim, para nós, que a resposta acerca da conveniência legal, ou não, da utilização da responsabilidade aferida de modo objetivo, dependerá sempre da finalidade que a legislação buscar atingir. Enquanto efetividade na reparação integral dos direitos patrimoniais afetados, não há dúvidas de que a responsabilidade objetiva atenda a tal pleito. Contudo, extravasar a responsabilidade objetiva da esfera da responsabilidade civil para os ramos do Direito Sancionador pode não ser uma tarefa fácil, dada as incompatibilidades existentes entre os próprios sistemas.

Enquanto a responsabilidade civil possui seu referencial nas vítimas e na recuperação da lesão patrimonial, o Direito Penal e o Direito Administrativo são, por excelência, o exercício do *ius puniendi* pelo Estado, que, valendo-se da legitimidade do uso da força, não pode atingir o sujeito sem a observância de quaisquer garantias. A responsabilidade subjetiva antes de ser uma famigerada forma de imiscuir-se da responsabilidade patrimonial, é uma garantia do sujeito em controlar o monopólio da violência estatal. Enquanto garantia, a responsabilidade subjetiva traz consigo todo o rol das garantias fundamentais que impedem a transmissão da pena e impõe o dever de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das sanções, de acordo com um devido processo legal. Tais elementos, como visto, muitas vezes não conseguem ser observados na responsabilidade objetiva, pois, para atingir seus objetivos, é pressuposto imanente que a responsabilidade possa transmitir a obrigação de reparar para terceiros (ao empregador, ao comitente, à pessoa jurídica) e em *quantum* equivalente e proporcional ao dano, sem depender tal proporcionalidade de qualquer caráter repressivo-preventivo ao sujeito.

Entendemos, destarte, que a adoção pela Lei Anticorrupção do modelo de responsabilidade objetiva como resposta jurídica ao cometimento do ilícito deveu-se primeiramente a uma postura pragmática do legislador infraconstitucional, e, posteriormente, à importação de modelos estrangeiros "pré-fabricados" (baseados em

vicarious liability) que não se coadunaram, após a promulgação da Lei, ao ordenamento jurídico pátrio e, tampouco, à própria finalidade sancionatória dela.

Fórmulas prontas e alienígenas, tal qual os termos da responsabilidade objetiva apresentada pela Lei, somente conseguem dar parte da resposta estatal necessária ao complexo fenômeno da ilicitude decorrente dos atos de corrupção. Se de um lado, a responsabilização objetiva garante a eficácia na recomposição do erário, tornando "garantes" as pessoas jurídicas meramente por terem maiores disponibilidades econômicas, por outro lado não atende ao dever de correção do comportamento corruptivo para sobrevivência das instituições, da democracia ou do próprio Estado.

Conforme exposto ao longo da presente pesquisa, o combate à corrupção é um dever ético e legal do Estado para com a população, na medida em que os custos inerentes à manutenção de sistemas corruptivos afetam consideravelmente o desenvolvimento das nações. Além disso, um dos maiores perigos da manutenção de sistemas corruptivos está na própria quebra de confiança depositada pelos administrados nas instituições postas, levando à instabilidade das relações sociais e à descrença no poder estatal em garantir os direitos fundamentais. A confiança nas instituições, enquanto decorrente do princípio da boa-fé e da segurança jurídica, é diretamente proporcional ao nível de moralidade aferível nas relações público-privadas.

Trata-se de uma política de Estado constantemente em evolução que, a despeito de sua importância, não se encontra ainda muito bem delineada no Brasil. A Lei Anticorrupção, conquanto se mostre, por um lado, consentânea aos anseios populares de eficientismo punitivo, ainda necessita de um amadurecimento aplicativo e interpretativo por parte de todos os seus atores – Administração Pública, agentes sancionadores e pessoas jurídicas – visando uma postura mais cooperativa, proativa e educativa de parte a parte.

O presente trabalho busca retomar as premissas da importância de uma base moral do Estado, suscita o debate entre Direito e Moral nos contornos da moralidade pública trazida pela Constituição Federal de 1988, e visa estabelecer possíveis enunciações para a determinação legal de uma atuação íntegra por ambas as partes das relações público-privadas e, portanto, respeitadora da lei, da moral e da ética. Porta-se, assim, como um gérmen à espera de poder gerar frutos futuros na discussão da temática – tão necessária em nossos dias atuais.

A corrupção, enquanto utilização desviada de competências próprias, legais ou obrigacionais, exercidas de modo a deteriorar, corromper, ou violar as regras de conduta da

relação público-privada em benefício do agente ou de terceiros, corresponde a verdadeiro desprezo pelas expectativas morais depositadas pela sociedade no exercente de tais competências. É quebra da "palavra dada" ao aceitar um múnus público (no caso dos agentes públicos), mas igualmente daquela dada pelo particular ao lançar mão de sua liberdade para o exercício de uma atividade.

Há de se relembrar o mantra: não existe exercício de liberdade sem o ônus de sua responsabilidade. As pessoas jurídicas enquanto "instituições-organização" não estão, após a Lei Anticorrupção, moral e legalmente autorizadas a se desvincularem do dever de se comportar, bem como de promover comportamentos, de modo prossocial, cooperativo e, principalmente, responsável.

A legislação brasileira se sustenta não apenas a partir dos valores morais da sociedade cristalizados na Constituição Federal, mas também de suas expectativas morais de atuação do Estado de modo confiável, razoável e proporcional, como substituto do agente privado no processo de responsabilização do infrator.

Não se mostra viável, à luz de nosso ordenamento, autorizar o arbítrio do "grande médico Dr. Simão Bacamarte", a internar em sua "Casa Verde" qualquer sujeito sem analisar concretamente suas condições fáticas. As instituições estatais perenes, atualmente desacreditadas, não podem alinhar o exercício de suas atividades aos pleitos da "opinião pública", sem qualquer controle ou discernimento crítico, tomando como parâmetro da proporcionalidade o desejo "punitivista" ou a existência de "cruzadas ideológicas". Tal postura deslegitima o próprio monopólio da força pelo Estado, e deve ser fortemente evitado.

As sanções preventivo-retributiva estatais, por força do art. 5º da Constituição Federal, hão de ser aplicadas de modo subjetivo, assegurando-se a quaisquer acusados em geral (sejam eles pessoas naturais ou jurídicas) a efetiva perquirição de sua culpabilidade. Essa, se quando das pessoas naturais se constata pelo *animus delinquendi*, quando transposta às pessoas jurídicas, é possível de ser aferível por uma "meta-vontade" própria, resultado do somatório de características reguladas pelo Direito, e relacionadas aos valores por elas externalizadas perante a sociedade.

Os delineamentos ora traçados visam conscientizar, no necessário processo de amadurecimento e evolução da compreensão da Lei, que a responsabilidade das pessoas jurídicas é contraparte da liberdade, notadamente na medida em que "[t]u deviens responsable pour toujours de ce que tu as apprivoisé"; condensando-se, nessas pequenas

palavras da majestosa obra de ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY, toda a essência da responsabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Carlos Fernando Lopes Abelha. *Os efeitos danosos do crime organizado e da corrupção dos agentes públicos e privados no desenvolvimento econômico no País*. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). 2011.

ADRI, Renata Porto. *Et alli*. *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AGUIAR, Adriana. *Espírito Santo é o primeiro a aplicar Lei Anticorrupção.* Jornal Valor Econômico. Publicado em 15 de janeiro de 2016.

ALBUQUERQUE, Ana Claudia de Paula. A responsabilidade objetiva administrativa da empresa na Lei nº 12.846/2013. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBFEP*. N. 9. Belo Horizonte, 2014. P. 235, 247.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. A crise do conceito tradicional de culpabilidade, segundo o direito penal contemporâneo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCC.* Vol. 35/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 37, 54.

ALMEIDA, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de; WADA, Ricardo Morishita. Os sistemas de responsabilidade no código de defesa do consumidor. Aspectos gerais. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 4.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 309, 330.

ALVAREZ, Inma Valeije. Elementos estructurales para una tipificación de la corrupción en la Unión Europea. *In* BAIGUN, David; RIVAS, Nicolás García (dir). *Delincuencia económica y corrupción*. 1ª Ed. Buenos Aires: Ediar, 2006. P. 159, 220.

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALVES, Roque de Brito. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1199, 1206.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. *Direito penal: crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2006.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Saraiva, 2009.

ARÊDE, Sirlene. *Responsabilização do Agente Público - Individualização da sanção por ato de Improbidade administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARIAS, Jacinto Pérez. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.* 2013. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Universidad de Murcia, Murcia.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco.* Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Nova Cultural, 1991.

ARISTÓTELES. *Sobre a geração e a corrupção.* Trad. Francisco Chorão. Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal.* 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ATALIBA, Geraldo. Imposto de renda - Multa punitiva. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 126, p. 547-557, dez. 1976. ISSN 2238-5177. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42096. Acesso em: 31.05. 2018.

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação.* São Paulo: Malheiros, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista de Direito Privado*. Vol. 83. Ano. 18. P. 229,236. São Paulo: RT, 2017.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. Bribery act 2010: um novo paradigma no enfrentamento da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais.* V. 113/2015. São Paulo, 2015. P. 411, 439.

AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. O fundamento da responsabilidade civil extracontratual. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 373, 390.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo.* V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo.* V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

BANDEIRA, Luiz Octávio de Viana. Notas sobre a natureza e o alcance da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública na Lei Anticorrupção. *In* CASCIONE, Fábio de Souza Aranha; RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. *Lei anticorrupção: uma análise interdisciplinar.* São Paulo: LiberArs, 2015. P. 29, 44.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.* 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BARREIRA, Érika Campos; BORGES, Monike Valent Silva. Princípio da prevenção e a ética da responsabilidade de Hans Jonas na mineração brasileira. *In* REIS, Émilien Villa Boas (org). *Entre a filosofia e o ambiente*: bases filosóficas para o Direito Ambiental. Belo Horizonte: 3i Editora, 2014. P. 93, 115.

BARROS, Zanon de Paula. Questões atinentes à chamada lei anticorrupção. *Revista de Direito Empresarial.* V. 2/2014. São Paulo: RT, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 257.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional.* V. 7. São Paulo: RT, 2015. P. 533, 584.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários ao artigo 173, §5º. *In* BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 103, 105.

BASTOS, Fabrício Rocha. Do microssistema da tutela coletiva e a sua interação com o CPC/2015. *Revista do Ministério Público do Rio de* Janeiro. Nº 68. Abr/jun. 2018. P. 57, 132.

BASTOS, Rosaura Moreira Brito. *Improbidade Administrativa – Conteúdo Jurídico e Dimensão Constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BATISTA, Adriano Jamal. *Responsabilidade civil:* critérios restritivos na interpretação da atividade de risco. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BECKER, Gary S.; STIGLER, George J. Law enforcement, malfeasance, and the compensation of enforcers. *Journal of legal studies* 3, n. 1. Jan. 1974. P. 1, 18. Disponível em https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/467507. Acesso em 20.11.2018.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 453, 515.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. *In* CARVALHO, André Castro, *et alli* (Coord.). *Manual de compliance.* Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 37, 54.

BERTOCINI, Mateus (org). *Lei Anticorrupção. Comentários à lei 12.846/2013*. Lisboa: Almedina Brasil, 2014.

BIDINO, Claudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao Acórdão RE 548.181 do STF. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 123/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão obtida digitalmente. P. 383, 405.

BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental. *Doutrinas essenciais de direito ambiental.* V. 5. São Paulo: RT, 2011. P. 807, 839.

BISSOLI, Leonardo. *Controle da corrupção e discricionariedade:* os meios da accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 243, 300.

BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à lei anticorrupção*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BLOK, Marcella. A nova lei anticorrupção e o compliance. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais.* V. 65/2014. São Paulo: RT, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 263, 318.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica.* São Paulo: Edipro, 2001.

BONCHRISTIANO, Ana Cristina Ribeiro. A culpabilidade jurídico-penal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 25, 36.

BONFIM. Natália Bertolo. A desconsideração da personalidade jurídica na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais.* V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 91.

BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. *Corrupção política: uma patologia social.* Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRANCO, Daniela Holler. Responsabilidade penal das corporações: lições dos sistemas jurídicos anlgo-saxões. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 847, 875.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, V. 25. Rio de Janeiro, 1951. P. 454, 467.

BRASIL. Controladoria Geral da União. *Guia de implantação de programas de integridade nas empresas estatais.* Brasília, 2015. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf. Acesso em 15.06.2019.

BRASIL. Controladoria Geral da União. *Guia prático das unidades de gestão de integridade.* Brasília, 2019. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/unidades-de-gestao.pdf. Acesso em 15.06.2019.

BRASIL. Controladoria Geral da União. *Programas de integridade.* Diretrizes para empresas privadas. Brasília, 2015. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf. Acesso em 15.06.2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Convenção da OCDE*. Brasília: CGU, 2007.

BRASIL. Governo do Brasil. *Atos internacionais*. Disponível em http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais. Acesso em 05.12.2018.

BRASIL. *Mensagem EM nº 005/2006/CGU-PR*. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0D0ABE5EC94F3E1368E8CF476BA44657.proposicoesWebExterno2?codteor=422282&filename=Tramitacao-PL+7528/2006. Acesso em 19.12.2018.

BRASIL. *Mensagem EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009*. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.12.2018.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. *Manual para implementação de programas de integridade.* Brasília, 2017. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf. Acesso em 15.06.2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. *Guia prático de gestão de riscos para a integridade*. Brasília, 2018. Disponível em https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-gestao-de-riscos.pdf. Acesso em 15.06.2019.

BRASIL. Ministério da Transparência. *Convenções internacionais*. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais. Acesso em 03.12.2018.

BRASIL. Parecer do Relator Deputado Carlos Zarattini, apresentado em Comissão Especial, datado de 19.04.2012. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=982072&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.12.2018.

BRASIL. Parecer do Senado nº 649, de 2013, apresentado em Plenário, datado de 04.07.2013. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003724&ts=1543021110297&disposition=inline. Acesso em 19.12.2018.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório*. Brasília: 2018. Disponível em http://www.casacivil.gov.br/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/acesse-aqui/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf/view. Acesso em 07.07.2019.

BRASIL. PRL 1 PL682610, apresentado em Comissão Especial, datado de 14.03.2012. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010. Acesso em 19.12.2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial de combate a fraude e corrupção*: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. 2ª Ed. Brasília, 2018. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm. Acesso em 15.06.2019.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal:* parte geral. 2ª Ed. V. 1. Tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BRUNONI, Nivaldo. *Princípio da culpabilidade: considerações.* Curitiba: Juruá, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Breve estudo crítico. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 259, 290.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado.* 4ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Motivo, vontade, intenção, dolo*. 1986. Tese (Livre-docência em Direito Penal). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

CAMMAROSANNO, Márcio. *Princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo.* Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2014. Versão obtida digitalmente.

CAMPOS, Tomás Cano. Non bis in idem, prevalencia de la via penal y teoria de los concursos en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Administración Pública*. N. 156. Madrid, 2001. P. 191, 249.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. *Improbidade administrativa:* limites constitucionais. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLI, Silvia. Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, §3º da Constituição Federal. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 349, 358.

CARDOSO, Raphael de Matos. *A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de improbidade e corrupção.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CARLOS DE OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal Brasileiro.* 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CARRACEDO, José Rubio. La fuente de la corrupción política: la teoría de Rousseu sobre las tres voluntades del ciudadano. *Revista de Estudios Políticos (nueva época).* N. 141. Madrid: 2008. P. 105, 132.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 939, 962.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método.* 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção Brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act Norte-Americano e o Bribery Act do Reino Unido. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 35, 62.

CARVALHOA, Modesto. *A medida provisória do escárnio.* Jornal O Estado de São Paulo. Publicado em 29.12.2015.

CARVALHOSA, Modesto (coord.). *O Livro Negro da Corrupção*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CASADO, Márcio Mello. Responsabilidade objetiva no código de defesa do consumidor – justificativas, precedentes e análise do sistema nacional. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 587, 624.

CASCIONE, Fábio de Souza Aranha. RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. *Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar.* São Paulo: Editora Liberas, 2015.

CASERMEIRO, Pablo Rando. *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 625, 647.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 48/2003. São Paulo: RT, 2003.

COELHO, Sacha Calmon. A transferibilidade da responsabilidade por multas fiscais. *Revista de Crítica Judiciária*, v. 3, 1987;

COHEN, Stanley. *Folk Devils and Moral Panics*, 3ª Edição. Oxford: M. Robertson, 1980.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). *Manual de compliance.* São Paulo: Atlas, 2010.

CONFÚCIO. *Os Analectos.* Trad. do inglês Caroline Chang. Trad. do Chinês por D. C. Lau. L&PM Pocket. [n/d]

COPOLA, Gina. *A Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CORDOVIL, Leonor. Comentário ao Capítulo II – Das infrações. *In* CORDOVIL, Leonor, *et alli. Nova lei de defesa da concorrência comentada.* Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. P. 100, 117.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica.* São Paulo: Saraiva, 1979.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. *Conceito de pessoa jurídica*. 1962. Tese (Livre-docência em Direito) – Faculdade de Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

CORRÊA, Tatiana Machado. Em busca de um conceito latino-americano de culpabilidade. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 957, 980.

CORRÊA, Tatiana. Crítica ao conceito funcional de culpabilidade de Jakobs. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 981, 1004.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Comentários ao código penal.* V. 3. São Paulo: Saraiva, 1989.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Corrupção na História do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance*. São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 1, 20.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito administrativo sancionador e direito penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. *In* BLAZECK, Luiz Mauricio Souza, MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coords) *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. P, 108, 118.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. 2013. Tese (Livre-docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

COSTA, Helena Regina lobo da. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo.* 2007. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

COSTA, Helena Regina Lobo. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo.* Tese (Doutorado em Direito Penal). 2007. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo. P. 181, 182.

COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* São Paulo: Quartier Latin, 2009.

COUTINHO, Nilton C. A. Probidade e ética na gestão pública: a Lei nº 12.846/2013 e importância do advogado público no combate à corrupção. *Revista Fórum Administrativo – FA.* N. 171. Belo Horizonte, 2015. P. 65, 70.

CUÉLLAR. Leilla. PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. Reflexões sobre a Lei Federal nº 12.846/2013. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. V. 46. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 131, 170.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz, *et alli. Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013.* 2ª Ed. São Paulo: Contracorrente, 2015.

DAWAR, Kamala. Entrevista. *Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas*. V.1. n. 3. São Paulo: 2018. P. 72. Disponível em https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/66/54. Acesso em 05.04.2019.

DE SANCTIS, Fausto Martin. Lei anticorrupção e lavagem de dinheiro. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

DEL DEBBIO, Alessandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). *Temas de anticorrupção e compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DELGADO, Malu. *Fuzileiro pronto para atirar em Dilma.* Jornal Valor Econômico. Publicado em 18.03.2016.

DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção.* Belo Horizonte: Fórum, 2015.

DERZI, Mizabel Abreu. *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: RT, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Bruno Fernandes. Responsabilidade de pessoas jurídicas e físicas em matéria de corrupção: o regime jurídico da Lei nº 12.846/2013. *Fórum Administrativo – FA*. V. 167. Belo Horizonte: Fórum, 2015 Versão obtida digitalmente. P. 20.

DIAS, José Figueiredo. O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade de risco. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 269, 298.

DIAS, José Luiz Pires; PRADO, Patrícia Pontes Passarelli. Responsabilidade civil objetiva no código de defesa do consumidor: um outro ponto de vista. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 417, 424.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Brasileiro.* 1º V. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIP, Ricardo. Tipo objetivo e personalização penal na lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *Breve nota sobre a lei anticorrupção e a responsabilização de pessoas jurídicas.* Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Publicado em 02.05.2016.

DOTTI, Renê Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1127, 1148.

DOURADO, Ruy Janoni. *Acordo de Leniência não é anistia ou perdão.* Jornal Valor Econômico. Publicado em 08.09.2015.

DRUMMOND, Carlos. *MP 703, a medida necessária*. Revista Carta Capital. Publicado em 11.01.2016.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese.* 13ª Ed. Lisboa: Editorial Presença, 2007.

ERHARD, Werner H.; JENSEN, Michael C.; ZAFFRON, Steve. Integrity: A positive model that incorporates the normative phenomena of morality, ethics and legality. *Harvard NOM Research Paper Nº 06-11.* Março de 2009. Disponível em http://ssrn.com/abstract=920625. Acesso em 20.05.2019.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Lei Geral de Responsabilização Administrativa, de 18.07.2016*. Disponível em http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf. Acesso em 06.04.2019.

ESTELITTA, Heloísa. TANGERINO, Davi. *Como punir pessoas jurídicas por ilícitos?* Jornal Valor Econômico. Publicado em 09 de novembro de 2015.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Panorama crítico da lei anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais.* V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

FACHIN, Roberto Costa; PENA, Roberto Patrus Mundim; CARVALHO NETO, Antônio. Liberdade da empresa cidadã e liberdade na empresa cidadã: uma discussão epistemológica. *Mimeo.* V Encontro de Estudos Organizacionais da ANPAD. Belo Horizonte: 2008.

Disponível em http://www.anpad.org.br/admin/pdf/TC%20EnEO351.pdf. Acesso em 10.02.2019.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2014.

FEIJÓO SANCHES, Bernardo José. Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas juridicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 73, 113.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; NASCIMENTO, Melilo Dinis do. *Lei anticorrupção empresarial – Aspectos críticos à lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. Ética pública y normativa administrativa. *Revista de Administración Pública.* N. 181. Madrid, 2010. P. 9, 37.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. N. 90. São Paulo, 1995. P. 245, 251.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações públicos-privadas – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *RBDP*. V. 47. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 33,43.

FERRAZ, Manoel Martins de Figueiredo. A corrupção eleitoral no direito romano. *Revista de Direito Administrativo.* V. 172. Rio de Janeiro: Renovar, 1988. P. 37,44.

FERRAZ, Sergio (coord.). Direito e liberdade. São Paulo: IASP, 2017.

FERRAZ, Sergio. Corrupção: algumas reflexões. *RDPE*. Belo Horizonte, ano 7, nº 26, 2009. Versão obtida digitalmente. Acesso em 09.10.2015.

FERRAZ, Sergio. O Direito Administrativo reconstruído a partir da ideia de liberdade e da primazia do indivíduo. *In* FERRAZ, Sergio (coord.). *Direito e liberdade*. São Paulo: IASP, 2017. P. 353, 363.

FERRAZ, Sergio. Parecer não publicado. 20 de novembro de 2002.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERRAZ, Sergio; SAAD, Amauri Feres. Uma declaração de princípios. *In* FERRAZ, Sergio (coord.). *Direito e liberdade.* São Paulo: IASP, 2017, P. 15, 34.

FERRAZ. Sergio. Instrumentos de defesa dos administrados. *In:* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (coord.). *Curso de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1986. P. 154, 174.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. *RDA.* V. 185. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. P. 1,18.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988.* Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva*. Tese (Doutorado em Direito Civil). 2014. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

FIANDACA, Giovanni. O bem jurídico como problema teórico e como critério de política criminal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 523, 563.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Controle da moralidade na constituição*. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999.

FILGUEIRAS, Fernando de Barros. Notas críticas sobre o conceito de corrupção: um debate com juristas, sociólogos e economistas. *Revistas de Informação Legislativa*. N. 164. Brasília: 2004. P. 125, 148.

FORIGO, Camila Rodrigues. GONÇALVES, Oksandro Osdival. A aplicabilidade das sanções previstas na lei anticorrupção empresarial (lei 12.846/2013): uma análise a partir das fraudes envolvendo o Metrô de São Paulo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. V. 115/2015. São Paulo, 2015. P. 337, 366.

FORTINI, Cristiana. Princípio da segurança jurídica e a lei nº 9.784/99. *In* VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P. 461, 474.

FRANÇA, Rodrigo Dumans. *A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* Vol. 1. São Paulo: RT, 2011.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Processo administrativo sancionador na Lei Federal nº 9.785/1999. *In* NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011. P. 263, 278.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução à teoria do órgão no direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 98, P. 17, 36, set. 1969. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33388;

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa.* São Paulo: Saraiva, 1974.

FRAZÃO, Ana. Corrupção e compliance: um exame da questão à luz das relações entre direito, ética e moral. *In* LAMACHIA, Cláudio; PETRARCA, Carolina (Org). *Compliance*: essência e efetividade. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018. P. 195, 201.

FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. *In* FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 35, 56.

FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de Informação Legislativa*. N. 129. Brasília: 1996. P. 51, 65.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos.* São Paulo: Malheiros, 1997.

FREITAS. Arystóbulo de Oliveira. Responsabilidade civil objetiva no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor – RDC.* Vol. 11/1994. São Paulo: Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 101, 127.

FULLER, Lon L.. Positivism and fidelity to law – A reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, V. 71. Nº 4. Fevereiro de 1958. P. 630, 672. Disponível em www.jstor.org/stable/1338226. Acesso em 01.07.2019.

FULLER, Lon L..The *morality of law.* New Haven: Yale University Press, 1964.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Lei Anticorrupção: transparência e boas práticas.* Cadernos FGV Projetos. Abril de 2016. Nº 27.

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

GABARDO, Emerson. CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *Revista A&C*. N. 60. Belo Horizonte, 2015. P. 129, 147.

GALVÃO, Leonardo Vasconcellos Braz. A inconstitucionalidade do art. 25 da Lei Anticorrupção. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBFEP*. N. 11. Belo Horizonte, 2015. P. 215, 229.

GAN BUSINESS ANTI-CORRUPTION PORTAL. *Sapin II Compliance Guide.* Disponível em https://www.business-anti-corruption.com/compliance-quick-guides/sapin-ii-compliance-guide/. Acesso em 06.04.2019;

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. T. II. Madrid: Civitas, 1977.

GARCIA, Emerson. A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica. *Revista de Direito Administrativo*. V. 233. Rio de Janeiro: FGV, 2003. P. 103,139.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. *Revista de Informação Legislativa.* N. 155. Brasília: 2002. P. 153, 173.

GARCIA, Emerson. De volta à teoria da corrupção: Dobel e as estruturas sociais primárias. *Revista de Direito Constitucional e Internacional.* V. 90/2015. São Paulo: RT, 2015. P. 77, 89.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa.* 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Maria. Corrupção do Estado e a constituição de 1988. Reforma política e o recall. *Revista dos Tribunais*. V. 967/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 45, 50.

GARCIA, Maria. De volta à teoria da corrupção: Dobel e as estruturas sociais primárias. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. V. 90/2015. São Paulo, 2015. P. 77, 89.

GIOVANINI, Wagner. Mecanismo de integridade ou arma para proteção?. I*n* BORGES DE PAULA, Marco Aurélio; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 71, 88.

GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. I*n* BORGES DE PAULA, Marco Aurélio; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 53, 70.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil.* atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental.* Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Imputabilidade de las personas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCC.* Vol. 63/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 47,75.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Responsabilidad penal de los directivos de empresa em virtude de su domínio de la organización – algunas consideraciones críticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCC.* Vol. 68/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 141,181.

GONÇALVES, Alexandre Manoel. BUSNELLO, Priscilla de Castro. Corrupção: questões éticas e jurídicas. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 425.

GONÇALVES, Antonio Baptista. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a relação da lei dos crimes ambientais com o novo código civil e o código de defesa do consumidor. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 771, 793.

GONÇALVES, Benedito. A Lei12.846/2013 e a tutela do direito material coletivo da probidade na administração pública. *In* ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara (org). *Estudos sobre a administração pública e o combate à corrupção:* desafios em torno da Lei 12.846/2013. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2018. P. 32, 43.

GORDILLO, Augustín. Las raíces legales de la corrupción: O de cómo el derecho público fomenta la corrupción em lugar de combatirla. *Cuadernos de la RPA*. Editorial RAP, Buenos Aires, 2007. Diálogos con Augustin Gordillo. Versão obtida digitalmente.

GORDILLO, Augustín. *Um corte transversal al derecho administrativo: la convención interamericana contra la corrupción.* Versão obtida digitalmente.

GRAF, Ana Cláudia Bento; FIGUEREDO, Guilherme José Purvin de. Proteção do meio ambiente e do erário: um novo paradigma para a advocacia pública. *In* BENJAMIN, Antonio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord.). *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça:* o papel da advocacia de estado e da defensoria pública na proteção do meio ambiente. São Paulo: RT, 2011. P. 147, 157.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.* 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAU, Eros. *Direito posto e pressuposto.* 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas.* São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Luís. A relação entre o direito penal e o direito administrativo no direito penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 61, 97.

GREGORI, Maria Stella. A responsabilidade das empresas nas relações de consumo. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 873, 884.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental*. V. 5. São Paulo: RT, 2011. P. 543, 561.

GUARAGNI, Fábio André. Disposições gerais: comentários aos artigos 1º a 4º. *In* CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção.* São Paulo: Almedina, 2014. P. 47, 101.

GUARAGNI, Fábio André; CHIAMULERA, Andressa. *Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais:* aspectos práticos da atuação do Ministério Público. *Mimeo*. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/FabioGuaragni_AndressaChiamulera_Autorresponsabilidade_Penal_da_Pessoa_Juridica_em_Crimes_Ambientais.pdf. Acesso em 20.02.2018.

GUARDIA, Gregório Raphael S.. Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 109. São Paulo: USP, 2014. P. 773, 793.

GUERINI, Caroline Gonçalves. *Responsabilidade da pessoa jurídica e o compliance ambiental*. 2017. Monografia (Especialização em Direito Ambiental) – Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Mudanças no acordo de leniência.* Jornal Valor Econômico. Publicado em 22 de abril de 2016.

GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemin. Da responsabilização administrativa. Comentários aos artigos 6º e 7º. *In* CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção.* São Paulo: Almedina, 2014.P. 137, 161.

GÜNTHER, Klaus. A culpabilidade do direito penal atual e no futuro. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P.769, 786.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.*2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 115, 145.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade*: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijiane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

HART, H. L. A.. Book Reviews. The morality of law by Lon L. Fuller. *Harvard Law Review*. V. 78. Nº 6. Abril de 1965. P. 1281, 1296. Disponível em www.jstor.org/stable/1338941. Acesso em 01.07.2019. Acesso em 02.05.2019.

HART, H. L. A.. Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review.* V. 71. Nº 4. Fevereiro de 1958. P. 593, 629. Disponível em http://www.jstor.org/stable/1338225. Acesso em 01.07.2019. Acesso em 02.05.2019.

HAURIOU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação.* Ensaio de vitalismo social. Trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2009;

HAZARD, John N.. Soviet socialism and embezzlement. *Washington Law Review & State Bar Journal*. V. 26 (301). Issue 4. Janeiro de 1951. Disponível em https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2959&context=wlr. Acesso em 18.07.2019.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção.* Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HENKES, Silviana L. Os novos contornos da tutela jurídica na sociedade de risco: dano ambiental futuro e risco do dano. *Revista de direito difusos.* Ano VIII, Vol. 43. 2007. P. 77, 108.

HODGES, Christopher. *Law and Corporate behaviour*. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2015.

HODGES, Christopher; STEINHOLTZ, Ruth. *Ethical business practice and regulation*. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2017.

HUFFINGTON POST. "China's "Fox Hunt" makes great achievements". Disponível em https://www.huffingtonpost.com/entry/chinas-fox-hunt-makes-great-achievements_us_58f61286e4b0156697225299. Acesso em 04.12.2018.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2ª Ed. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

HUNGRIA, Nélson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *RDA.* V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1945. P. 24, 31.

HUNTINGTON, Samuel. *Political order in changing societies*. Yale University. 1968. Disponível em https://projects.iq.harvard.edu/gov2126/files/huntington_political_order_changing_soc.pdf. Acesso em 02.10.2018.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público.* 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2010.

JACOBY, Jorge Ulisses; COSTA, Karina Amorim. Breves comentários à lei da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. *In* NASCIMENTO, Melillo Diniz (org). *Lei anticorrupção empresarial. Aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013.* Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 29, 58.

JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado.* 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JORGE, Flávio Cheim. A tutela da probidade administrativa: crime de responsabilidade ou ação civil de improbidade administrativa? *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 795, 806.

JORGE, Flávio Cheim. Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do consumidor. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 437, 494.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *In*. *Revista Forense*, V. LXXXVI, Fascículo 454. Rio de Janeiro: Forense, 1941. P. 548, 559;

JUNIOR, Nelson Nery. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor – RDC.* Vol. 3/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 44,77.

KINDHAÜSER, Urs. Culpabilidad juridico-penal en el Estado Democratico de Derecho. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 1005, 1022.

KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade civil objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/02. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 617, 657.

KRAMER, Evane Beiguelman. *Macunaíma e o combate à corrupção.* Jornal Valor Econômico. Publicado em 22.01.2016.

KUYVEN, Fernando. Aplicação ultraterritorial da lei anticorrupção. *Revista de Direito Empresarial.* V. 4/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

LACERDA, Fernando Hideo I. *MP 703 é um passo à racionalização dos acordos de leniência*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Publicado em 14.01.2016.

LAÉRCIO, Diógenes. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. X (30). Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

LAFER, Celso. Desenvolvimento sustentável e novas implicações da responsabilidade. Café Filosófico CPFL (Parceria entre a TV Cultura e o Instituto CPFL). São Paulo: TV Cultura, 2018. Duração 48’28”. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=BOERCUMNwTA. Acesso em 22.05.2018.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 407, 421.

LEAL, Rogério Gesta. A nova lei anticorrupção empresarial no Brasil: novo marco regulatório às responsabilidades das pessoas jurídicas por atos atentatórios aos bens públicos. *Interesse Público – IP*. V. 88. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 25,54.

LEAL, Rogério Gesta. Os bens jurídicos tutelados na Lei de Improbidade Administrativa e o dever de correspondência dos agentes públicos em face das responsabilidades jurídicas consectárias. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. N. 53. Belo Horizonte, 2013. Versão obtida digitalmente.

LEFF, Nathaniel. Economic development through bureaucratic corruption. *American Behavioral Scientist*, vol. 8, n. 3, nov.1964. P. 8, 14.

LEIGH, David; EVANS, Rob. BAE: secret papers reveal threats from Saudi prince. *The Guardian*. Publicado em 15.02.2008. Disponível em https://www.theguardian.com/world/2008/feb/15/bae.armstrade.

LEIGH, David; EVANS, Rob. Blair called for BAE inquiry to be halted. *The Guardian.* Publicado em 22.12.2007. Disponível em https://www.theguardian.com/baefiles/story/0,,2231496,00.html.

LEITE, Maurício Silva. NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. Responsabilidade solidária por atos de corrupção. *Revista dos Tribunais.* V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 46, dez. 2007. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14977. Acesso em 16.01.2019.

LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha. Responsabilidade administrativa por danos causados ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental.* Vol. 87/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Versão obtida digitalmente. P. 249, 269.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª Ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1998.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Processo penal e interesses supraindividuais* (diálogos com o processo coletivo no contexto de plurituteta jurídica dos interesses difusos). Tese (Doutorado em Direito Penal). 2018. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção* – Incluindo a Lei Anticorrupção. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LIVIANU, Roberto. OLIVEIRA, Julio Marcelo. *Medida provisória 703 é uma verdadeira aberração jurídica afrontosa à CF*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Publicado em 11.01.2016.

LLOVET, Tomás Font i. La protección del domínio publico en la formación del derecho administrativo español: potestad sancionadora y ressarcimento de daños. *Revista de Administración Pública.* N. 123. 1990. P. 7, 81.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOUREIRO, Maria Fernanda. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* A teoria do delito para a incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017.

LOZANO, Blanca. La responsabilidade de la persona juridica en el ambito sancionador administrativo. *Revista de Administración Publica.* N. 129. 1992. P. 211, 239.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. *Revista de doutrina da 4ª Região*, nº 15, Nov: 2006. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60849/devido_processo_legal_substancial.pdf. Acesso em 30.01.2018;

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na lei anticorrupção (lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

LUNA, Everardo da Cunha. Bem jurídico (Direito Penal). *In* FRANÇA, R. L. (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito.* V. 10. São Paulo: Saraiva, 1977. P. 458, 470.

LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* V. 4. São Paulo: RT, 2011. P. 1079, 1120.

MACHADO, Ana Maria França. *O sistema brasileiro anticorrupção:* internacionalização do Direito e variantes nacionais. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reminiscências da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua efetividade. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 361, 386.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário.* 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACHADO, Maíra Rocha. A responsabilidade civil é independente da criminal, em termos: a propósito da contribuição da criminologia positivista à transformação da responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCC*. Vol. 65/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 317, 344.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MADRUGA, Antenor. Corrupção da pessoa jurídica para apuração do ato de corrupção: investigação apropriada? *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance.* São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 167, 202.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos e coletivos. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor.* Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 321, 344.

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. Código de defesa do consumidor: definições, princípios e o tratamento da responsabilidade civil. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 363, 378.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Véras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo Sancionador. *Consultor Jurídico.* 25 julho de 2018. Disponível em https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador#_ftn8. Acesso em 28.05.2019.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor.* 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil. Do diálogo das fontes no combate às cláusulas abertas. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 57, 90.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. *RDDA/USP*. V. 2. N. 2. Ribeirão Preto, 2015. P. 509, 527.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Controle da Administração Pública pelo Ministério Público. Ministério Público defensor do povo*. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa.* São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado.* São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares. *Revista da Faculdade de Direito da UFGRS.* V. 22. Porto Alegre: Set/2002. P. 228, 258.

MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª Ed. São Paulo: Max Limonad, [n/d].

MATTOS, Mauro Roberto Gomes. *O particular e a lei de improbidade administrativa* (*mimeo*). Disponível em http://gomesdemattos.com.br/artigos/O_PARTICULAR_E_A_LEI_DE_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf. Acesso em 24.03.2018.

MAURÍCIO JÚNIOR, Alceu; MORAES, Francisco de Assis Basílio de; BERTOLDE, Ingridy Silva. A Lei da Ficha Limpa e o princípio da moralidade na Administração Pública. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, P. 21, 33, fev. 2014.

MAURO, Paolo. Corruption and growth. *The Quartely Journal of Economics*, vol. 110, n. 3, ago, 1995, P. 681, 712. Disponível em http://homepage.ntu.edu.tw/~kslin/macro2009/Mauro%201995.pdf. Acesso em 03.12.2018.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. T. I. Buenos Aires: Depalma, [n/d].

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.* 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEDAUAR, Odette. *Direito administrativo moderno.* São Paulo: RT, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* Atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador.* São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente.* 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015.

MILESKI, Helio Saul. Corrupção. Aspectos jurídicos, políticos e econômicos. *Interesse Público*, nº 19, 2003. P. 237, 250.

MIR PUIG, Santiago; BREIER, Ricardo. Significado e alcance da imputação objetiva em direito penal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 1379, 1403.

MIRANDA, Jorge. Sobre a reserva constitucional da função legislativa. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976.* V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. P. 883, 906.

MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Nº 25. Brasília: 2018. P. 237, 272.

MISSALI, Guilherme Teno Castilho. Lei 12.846/2013: apontamentos sobre o programa de integridade e a sua importância para o ambiente da ética e conformidade empresarial. *Revista de Direito Empresarial*. V. 9/2015. São Paulo: RT, 2015. P. 313, 336.

MOLINÉ, José Cid. Garantias y sanciones (argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las personas punitivas). *Revista de Administración Pública.* N. 140. 1996. P. 131, 172.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública.* 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 1999.

MORAES, Rodrigo Iennaco. Considerações sobre a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1185, 1197.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. FREITAS, Rafael Véras de. A juridicidade da lei anticorrupção – reflexos e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo – FA.* V. 156. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo,* V. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. P. 1, 44.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Véras. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo*. Ano 14. N. 156. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 43 out./dez. 2013. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx? pdiCntd=98862. Acesso em 10.04. 2015.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional.* V. 7. São Paulo: RT, 2015. P. 69, 87.

MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas – responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. V. 47. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente.

MOREIRA, Egon Bockmann; CANTO, Mariana Dall'agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. Anticorrupção e suborno no Brasil: melhores práticas anticorrupção. *in* CARVALHO, André Castro, *et alli* (Coord.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 349, 372.

MUKAI, Toshio. O decreto nº 60.106, de 29 de janeiro de 2014, do Governos do Estado de São Paulo é inconstitucional. *Fórum Administrativo – FA.* V. 158. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 67,69.

NASCIMENTO, Melillo Diniz do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. *In* NASCIMENTO, Melillo Diniz (org). *Lei anticorrupção empresarial. Aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013.* Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 59, 116.

NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*. São Paulo: Atlas, 2006.

NEGRO, Dalmacio. Sobre la naturaleza de la corrupción política. *Revista de Estudios Políticos*. N. 199. 1975. P. 103, 148.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente.

NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil da administração pública. Aspectos do direito brasileiro positivo vigente: art. 37, §6º da CF/1988 e art. 15, do CC/1916. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Coleção doutrinas essências: Responsabilidade Civil.* São Paulo: RT, 2010.

NETO, Eloy Rizzo. *A Lei Anticorrupção pelo Ministério Público*. Jornal Valor Econômico. Publicado em 14.04.2015.

NETO, Miguel Pereira. A lei anticorrupção e a administração pública estrangeira. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

NIETO, Alejandro Garcia. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2006.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*. V. 219. Rio de Janeiro, 2000. P. 127, 151.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 145, 195.

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

O ESTADO DE SÃO PAULO. *Medida provisória 703*. Estadão Projetos Especiais. São Paulo, 2016.

OEA. *Declaração de Belém do Pará*. AG/DEC 6 (XXIV-O/94). Disponível em http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/. Acesso em 20.11.2018.

OEA. *Declaração de Montrouis*. Aprovada pela Assembleia Geral em 07 de junho de 1995, por meio do AG/DEC 8 (XXV-O/95).

OEA. *Metodología para el seguimiento de la implementación de las recomendaciones formuladas y las disposiciones analizadas en la segunda ronda y para el análisis de las disposiciones de la convención seleccionadas para la quinta ronda*. Washington: 2015. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_metodologia_sp.pdf. Acesso em 11.12.2018.

OEA. *Plano de ação aprovado na Primeira Reunião de Cúpula das Américas*. Dezembro de 1994. Disponível em http://www.summit-americas.org/i_summit_sp.html. Acesso em 28.11.2018.

OEA. *Relatório hemisférico da primeira rodada de análise da Comissão de Peritos do MESICIC*. Washington: 2006.

OEA. *Relatório referente à implementação na República Federativa do Brasil das disposições da Convenção selecionadas para serem analisadas na terceira rodada e sobre o acompanhamento das recomendações formuladas ao país nas rodadas anteriores*. Washington: 2011. Disponível em http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_bra_por.pdf. Acesso em 11.12.2018.

OEA. *Resolução AG/RES 1294 (XXIV-O/94)*. Aprovada pela Assembleia Geral em 10 de junho de 1994. Disponível em http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/. Acesso em 20.11.2018.

OEA. *Resolução AG/RES 1346 (XXV-O/95)*. Aprovada pela Assembleia Geral em 09 de junho de 1995. Disponível em http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/. Acesso em 20.11.2018.

OECD. *Fase III- Relatório sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no Brasil*. Paris: 2014. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em 03.12.2018.

OECD. *Phase 3 report on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom.* Paris: 2012. Disponível em https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf. Acesso em 05.04.1019.

OECD. *Phase 3 report on implemeting the OECD Convention in France.* Paris: 2012. Disponível em http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Francephase3reportEN.pdf, P. 71.; OECD. *France: follow-up to the phase 3 report & recomendations*. Paris: 2014. Disponível em http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/France-Phase-3-Written-Follow-up-ENG.pdf. Acesso em 06.04.2019.

OECD. *Recomendação do Conselho para Melhoria da Conduta Ética na Função Pública*. Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0298. Acesso em 12.12.2018.

OECD. *Recomendação do DAC sobre Propostas de Combate à Corrupção em Contratações Financiadas por Terceiros*. Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-5013. Acesso em 12.12.2018.

OECD. *Recomendação sobre a corrupção em transações comerciais internacionais*. Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0276. Acesso em 12.12.2018.

OECD. *Recomendação sobre Dedução Fiscal de Propinas pagas a Funcionários Públicos Estrangeiros*. Disponível em https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0286. Acesso em 12.12.2018.

OECD. *Relatório sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Público Estrangeiros em Transações Internacionais e a Recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais.* Brasil: Fase 2. Paris: 2009. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf. Acesso em 11.12.2018.

OECD. *Revisão da implementação da Convenção e da Recomendação de 1997.* Brasil: Fase 1. Paris: 2004. Disponível em http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao1_portugues.pdf. Acesso em 02.12.2018.

OLIVARES, Gonzalo Quintero. La autotutela, los limites al poder sancionador de la administración publica y los princípios inspiradores del derecho penal. *Revista de Administración Pública.* N. 126. 1991. P. 253, 293.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador*: o pensamento de Hassamer e o direito penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

OLIVEIRA, Ary Brandão de. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado por atos ilícitos. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 73, 105.

OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção.* Rio de Janeiro: Forense, 1994.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; ACCIOLI FILHO, Wilson. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) como experiência cooperativa interinstitucional de governo aberto no Brasil. *In* CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da (coord.). *48 visões sobre a corrupção.* São Paulo: Quartier Latin, 2016. P. 305, 335.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Operações de fusão e aquisição e as intercorrências a partir dos acordos de leniência. *in* CARVALHO, André Castro, *et alli* (Coord.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 421, 441,

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SOUZA, Otavio Augusto Venturini de. Controladoria-Geral da União: uma Agência Anticorrupção? *In* PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 323, 334.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Justa causa e juízo de prelibação (admissibilidade) na ação de improbidade administrativa: proteção e preservação dos direitos e garantias dos requeridos frente à busca de maior eficiência judicial no combate à corrupção na era da Operação Lava Jato. *Revista Síntese Direito Administrativo.* Ano 12, nº 141. São Paulo: Síntese, 2017. P. 311, 326.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada.* Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 23, 46.

OLIVEIRA, Luciano Moreira. Crimes contra a administração pública e improbidade administrativa: medidas de prevenção e repressão. *Revista dos Tribunais.* V. 9/2014. São Paulo, 2014. P. 255, 273.

OLIVEIRA, Mariana Matos de Oliveira. *Medida provisória sobre acordo de leniência aprimora a Lei Anticorrupção.* Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Publicado em 17 de janeiro de 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O sistema brasileiro de combate à corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção). *RBDP*. V. 44. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Versão obtida digitalmente. P. 9, 21.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas.* 3ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

ONU. *Resolução 55/25*, aprovada pela Assembleia Geral em 15 de novembro de 2000. Disponível em https://undocs.org/es/A/RES/55/25. Acesso em 15.12.2018.

ONU. *Resolução 55/61*, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 04 de dezembro de 2000. Disponível em https://undocs.org/es/A/RES/55/61. Acesso em 15.12.2018.

ONU. *Resolução 58/4*, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 31 de outubro de 2003.

ORTOLAN, Marcelo. A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pela prática de atos de corrupção: norma penal ou administrativa. *Revista Justiça e Sistema Criminal*. Vol. 8, n. 14, jan/jun 2016. P. 151, 166.

OSÓRIO, Fábio Medina. *21 respostas sobre Lei Anticorrupção e Lava Jato*. Portal JOTA. Publicado em 19.032015.

OSÓRIO, Fábio Medina. Autocontrole previne danos a empresa. Opinião. *Jornal O Tempo*. Belo Horizonte. Publicado em 23.07.2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. Corrupcion y mala gestion de la res publica: el problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el derecho administrativo sancionador brasileño. *Revista de Administración Pública*. N. 149, Mayo-Agosto 1999. P. 487,522.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador.* 5ª Ed. São Paulo: RT, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Judiciário pode anular acordo de leniência com empreiteiras.* Revista Carta Capital. Publicado em 23.02.2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. Lei anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. *Revista Consultor Jurídico.* 20.09.2013. Disponível em https://www.conjur.com.br/2013-set-20/lei-anticorrupcao-observar-regime-direito-administrativo-sancionador. Acesso em 01.02.2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. Natureza jurídica de improbidade administrativa. *Revista de Direito da Procuradoria Geral:* Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica. Rio de Janeiro, 2014. P. 455, 460.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa. – Má gestão pública, Corrupção e Ineficiência.* 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Dos crimes contra a administração pública*. 3 Ed. São Paulo: Perfil, 2006.

PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. *In* DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de anticorrupção & compliance*. São Paulo: Campus Jurídico, 2013. P. 21, 44.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo.* São Paulo: RT, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991.

PEREIRA, Cesar Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach. Autossaneamento (self-cleaning) e reabilitação no direito anticorrupção. *Revista de direito administrativo contemporâneo* – REDAC. V. 20. 2015. P. 13, 34.

PEREZ Jesús Gonzalez. *Administración Pública y moral.* Civitas Ediciones (Thomson Reuters), 2016.

PEREZ, Jesús Gonzalez. *Corrupción, ética y moral in las administraciones publicas.* 2ª Ed. Civitas Ediciones (Thomson Reuters), 2014.

PEREZ, Jesús Gonzalez. *La ética en la Administración Pública.* 2ª Ed. Civitas Ediciones (Thomson Reuters), 2000.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei anticorrupção. Origens, comentários e análise da legislação correlata.* São Paulo: Saraiva, 2014.

PIERANGELLI, José Henrique. A culpabilidade e o novo sistema penal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 683, 692.

PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º a 4º da Lei Anticorrupção. *In* SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 63, 88.

PIMENTEL, Rafael Niepce Verona. A evolução da responsabilidade sob os pontos de vista jurídico e filosófico. *Revista Annales*. V. 2. N. 2. Belo Horizonte: 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRONTI, Rodrigo. *MP 703/15 reafirma independência dos controles internos*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Publicado em 10.01.2016.

PNUD. Programas Anticorrupción en América Latina y el Caribe. *Estudios sobre tendencias anticorrupción y proyetos del PNUD*. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/216370449_Programas_anticorrupcion_en_America_Latina_y_el_Caribe_Estudio_sobre_tendencias_anticorrupcion_y_programas_del_PNUD. 2011. Acesso em 31.05.2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Versão digital: 2006.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. 3ª Ed. Salvador: JusPodium, 2011.

PORTO, Mário Moacyr. O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 499, 506.

PRADO, Luís Regis. Norma penal como norma de conduta. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 227, 287.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao código penal*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: RT 1998.

PRADO, Luiz Regis. DOTTI, René Ariel. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2013.

PRADO, Luiz Régis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Revista de Ciências Penais.* V. 0. Jan/2004. Versão obtida digitalmente.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. *Revista Direito GV***.** v. 1, n. 1, p. 91-107, mai. 2005. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35266. Acesso em: 26.05.2018.

QUEIROZ, Rafel Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1069, 1092.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. SOUZA, Jorge Munhos (org.). *Lei Anticorrupção*. Editora Juspodium, 2015.

RAMINA, Larissa O.. Tratamento jurídico internacional da Corrupção: a convenção interamericana contra a corrupção da OEA e a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 39. 2003. P. 202, 213.

REALE JÚNIOR, Miguel. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 647, 665.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito.* 20ª Ed. 3ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª Ed. 9ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. Novos aspectos da responsabilidade civil e penal. *In* REALE, Miguel. *Temas de Direito Positivo*. São Paulo: RT, 1992. P. 54, 75.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias.* 3ª Ed. 2ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2010.

REGULES, Luís Eduardo Patrone. A lei anticorrupção e o terceiro setor. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 237.

REINO DA ESPANHA. *Lei Orgânica nº 5, de 22.06.2010.* Disponível em https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5. Acesso em 06.04.2019.

REPÚBLICA ARGENTINA. *Lei nº 27.401, de 01.12.2017*. Disponível em https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto. Acesso em 06.04.2019.

REPÚBLICA ARGENTINA. Ministério de Justiça y Derechos Humanos. *Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de Ley nº 27.401 de responsabilidade penal de las personas jurídicas*. 2018. Disponível em https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/193241/20181004.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. *Lei nº 1.778, de 02.02.2016*. Disponível em http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf. Acesso em 06.04.2019.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Supersociedades. *Circular Externa nº 100-000003*. Disponível em https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20Externa%20100-000003%2026-07-16.pdf. Acesso em 06.04.2019.

REPÚBLICA DO CHILE. *Lei nº 20.393, de 02.12.2009*. Disponível em https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668. Acesso em 06.04.2019.

REPÚBLICA DO PERU. *Lei nº 30.424, de 20.04.2016*. Disponível em https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/161. Acesso em 06.04.2019.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. Agence Francaise Anticorruption. *Charte des droits et devoirs des parties prenantes aux controles*. Paris, 2019. Disponível em https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/charte_droits_devoirs_unique%20controles.pdf.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. Agence Française Anticorruption. *Guide pratique La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise.* 2019. Disponível em https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/afa/2019-01-29_-_Guide_pratique_fonction_conformite.pdf. Acesso em 02.04.2019.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. Agence Francaise Anticorruption. Les contrôles de l'AFA. Disponível em https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/controles-lafa.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. *Étude d'impact.* Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. 2016. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000032319792&type=general&l. Acesso em 06.04.2019.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. *Lei nº 1.691, de 01.06.2017*. Disponível em Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&dateTexte=20171003. Acesso em 06.04.2019.

RIBAS JUNIOR, Salomão. *Corrupção, pública e privada – Quatro aspectos.* Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1035, 1050.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nova lei dos crimes ambientais. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 359, 372.

RIBEIRO, Maria Clara Pereira. DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas. *Revista de Informação Legislativa.* N. 205. Brasília: 2015. P. 87, 105.

RICO, Bruno Gabriel de Melo. *O papel da controladoria-geral da união no sistema de integridade brasileiro*. 2014. Mestrado em Ciência Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo.

RINCÓN, José Suay. El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma. *Revista de Administración Pública*. N. 109. 1986. P. 185, 215.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública.* 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ROCHA, Fernando Antonio N. Galvão da. A culpabilidade como fundamento da responsabilidade penal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 387, 408.

ROCHA, Fernando Antonio N. Galvão da. Conteúdo material da culpabilidade. *Revista de Ciências Penais.* Vol. 15/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 133, 171.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Revista Brasileira de Infraestrutura*. N. 7. Belo Horizonte, 2015. P. 131, 142.

ROSA, Márcio Fernando Elias. JUNIOR, Wallace Paiva Martins. Estudo comparativo entre as leis 8.429/1992 e 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

ROSE-ACKERMAN, Susan. CARRINGTON, Paul. *Anti-corruption policy*. Durham: Carolina Academic Press, 2013.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Government.* Causes, consequences, and reform. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption: a study in political economy*. New York: Academic Press, 1978. Versão digital disponível em http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/251120153307_SusanRoseAckermanCorruption.AStudyinPoliticalEconomy.pdf. Acesso em 03.11.2018.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *International handbook on the economics of corruption.* Northampton: Edgard Elgar Publishing, 2006.

ROSILHO, André. Poder regulamentar do TCU e o Acordo de leniência na Lei Anticorrupção. *Colunistas.* Portal "Direito do Estado". Publicado em 07.04.2016.

ROSSI, Helena Costa. Intervenção jurídico-penal na sociedade globalizada: aspectos da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 140/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Versão obtida digitalmente. P. 71, 107.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa.* Curitiba: Juruá, 1997.

ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no Direito Penal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 191, 213.

RUBIO, María Gracia. Postetad sancionatoria de la administración y garantias del administrado: comentário a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de Febrero de 1984: el caso Oztürk. *Revista de Administración Pública – RAP*. N. 104. Madrid, 1984. P. 375, 390.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance.* São Paulo: RT, 2019.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato Mello de Jorge (org.). *Livro homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. P. 1, 16.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* São Paulo: RT, 2018.

SAMPAIO, Gabriel de Carvalho. VAZZOLER, Anna Claudia Pardini. Lei anticorrupção e a abrangência do inciso V do art. 5º. *Revista dos Tribunais.* V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

SANTOS, José Anacleto Abduch. *Comentários à lei 12.846.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Kleber Bispo dos. *Improbidade Administrativa e Atentado aos Princípios da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseada na culpabilidade corporativa.* 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

SCLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert W. Corruption. *The Quartely Journal of Economics*, vol. 108, n. 3, ago. 1993. P. 599, 617. Disponível em https://projects.iq.harvard.edu/gov2126/files/shleifer_and_vishy.pdf. Acesso em 04.12.2018.

SERRANO, Hermes Wagner Betete Sampaio. PAZETO, Henrique Parisi. A ação de improbidade administrativa como tutela da moralidade administrativa. *Revista Fórum Administrativo.* N. 165. Belo Horizonte, 2014. P. 45, 52.

SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. *In* FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O Direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. P. 33, 58.

SILVA, Davi Castro. Bem jurídico penal: algumas compreensões, breves reflexões. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1209, 1227.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico conciso.* atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Fernando Quadro da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9.605 de13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 249, 290.

SILVA, Franklin Leopoldo e. A ética necessária: responsabilidade e solidariedade. Café Filosófico CPFL (Parceria entre a TV Cultura e o Instituto CPFL). São Paulo: TV Cultura, 2018. Duração 50'10". Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=dFRMFAgBLpQ&t=1526s. Acesso em 22.05.2018.

SILVA, Ivan Luís Marques da. Direito penal neo-constitucionalista. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional.* V. 7. São Paulo: RT, 2015. P. 205, 224.

SILVA, Ivan Luís Marques da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: 21 anos da previsão constitucional e 11 anos da previsão legal: um balanço necessário. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 989, 1024.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o código civil de 2002 e o código de defesa do consumidor. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 425, 436.

SILVA, Wilson de Mello. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

SILVEIRA, Luciana Dutra de. *A nova geração de leis anticorrupção:* os possíveis impactos da Lei da Empresa Limpa para o comércio internacional brasileiro. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O acordo de leniência na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 157.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei 9.605/98. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 1051, 1068.

SOARES, Vivian. ROSA, Maria Alice. *Nova cultura*. Jornal Valor Econômico. Publicado em 11 de maio de 2015.

SOBRINHO, Jorge Hage. Lei 12.846/2013: lei da empresa limpa. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes de Carvalho Sobral. *Corrupção e Improbidade. Críticas e controle.* Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Ricardo Inglez. SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Lei anticorrupção e a defesa da concorrência. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 201,211.

SPERCEL, Thiago. Considerações sobre a responsabilidade solidária do grupo econômico por atos de corrupção. *Revista dos Tribunais.* V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 281.

SPOSATO, Karyna Batista. Culpa e castigo: modernas teorias da culpabilidade e os limites ao poder de punir. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 745, 767.

STOCO, Rui. A teoria do resultado à luz do código de defesa do consumidor. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 539, 567.

SUNSTEIN, Cass, R.; VERMEULE, Adrian. The morality of administrative law. *Harvard Law Review*. V. 131. Nº 07. Maio de 2018. P. 1924, 1978. P. 1925 Disponível em https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/05/1924-1978_Online.pdf. Acesso em 20.06.2019.

TÁCITO, Caio. Improbidade como forma de corrupção. *In Revista de Direito Administrativo - RDA*, V. 226. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 1, 3.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. *A corrupção política: hipótese de sobrecarga dos instrumentos jurídicos de responsabilização por atos de corrupção no Brasil.* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. Revista dos Tribunais. V. 947/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Versão obtida digitalmente.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 877, 900.

TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

TIEDEMANN, Klaus. Punibilidad y Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas y de sus Órganos. *Revista Jurídica de Buenos Aires.* Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, vol. 2, p. 11 e ss., 1988.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal.* Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 787, 805.

TIMM, Luciano Benetii. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.* Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 289, 310.

TOJAL, Sebastião. Interpretação do artigo 30 da lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais.* V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente. P. 281.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Business principles for countering bribery.* 2013.

TREBILCOCK, Michael J.; PRADO, Mariana Mota. *What makes poor countries poor*. Edward Elgar Press, 2011.

UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010:* Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions. Disponível em https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bribery-act-2010-joint-prosecution-guidance-director-serious-fraud-office-and#a19. Acesso em 05.04.2019.

UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance.* Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf. Acesso em 05.04.2019.

UNITED KINGDOM. *The Bribery Act 2010 – Quick Start Guide*. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181764/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf. Acesso em 02.04.2019.

UNITED KINGDOM. *United Kingdon Bribery Act, de 08.04.2010*. Disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf. Acesso em 04.04.2019.

UNITED STATES OF AMERICA. *2001 Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934 and Commission Statement on the Relationship of Cooperation to Agency enforcement decisions*. Disponível em https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm. Acesso em 03.04.2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of the US Department of Justice; Enforcement Division of the US Securities and Exchange Comission. *A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf. Acesso em 03.04.2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of U.S. Department of Justice; Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. *FCPA.* A resource guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *Former Morgan Stanley Managing Director Pleads Guilty for Role in Evading Internal Controls Required by FCPA.* 25.04.2012. Disponível em https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required. Acesso em 03.04.2019.

UNITED STATES OF AMERICA. DOJ. *Fraud Section Evaluation of Corporate Compliance Programs*. Disponível em em https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download.

UNITED STATES OF AMERICA. *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Disponível em https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations. Acesso em 03.04.2019.

UNITED STATES OF AMERICA. *U. S. Sentencing Guidelines*. Disponível em https://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/2015-chapter-8. Acesso em 03.04.2019.

UNODC. CAC/COSP. *Resolução 3/1*. Disponível em http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0988538e.pdf. Acesso 11.12.2018.

UNODC. *Country Review Report of Brazil.* Disponível em http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2017_01_19_Brazil_Final_Country_Report.pdf. Acesso em 11.12.2018.

US CHAMBER OF COMMERCE. *Business community responds to FCPA enforcement guidance by DOJ and SEC.* 18.02.2013. Disponível em https://www.uschamber.com/press-release/business-community-responds-fcpa-enforcement-guidance-doj-and-sec. Acesso em 04.04.2019.

VALE, Murilo Melo. A Lei anticorrupção empresarial: um contraponto à agenda de combate à corrupção. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBFEP*. N. 11. Belo Horizonte, 2015. P. 191, 214.

VÁQUEZ, J. Ramón Parada. El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal. *Revista de Administración Pública.* N. 67. 1972. P. 41, 93.

VASCONCELLOS, Paulo. *Aplicação da lei anticorrupção é incipiente.* Jornal Valor Econômico. Publicado em 24.02.2016.

VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins. MATTHIESEN, Maria Raphaela Dadona. Conceito de faturamento bruto excluídos os tributos para aplicação da pena de multa na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*. V. 947/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Versão obtida digitalmente.

VENÂNCIO, Denilson Marcondes. Non bis in idem e as sanções administrativa, improbidade e penal. *Fórum Administrativo – FA.* V. 153. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Versão obtida digitalmente. P. 26,40.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010;

VENTURI, Thaís Govea Pascoalato. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.* Tese (Doutorado em Direito). 2012. Faculdade de Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

VERÍSSIMO, Carla. *Compliance:* incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. A sanção no direito administrativo brasileiro. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

VIDAL, Marciano. *Moral cristã em tempos de relativismos e fundamentalismos.* 2ª Ed. Aparecida: Editora Santuário, 2010.

VIEIRA, André Guilherme. *"Imbroglio jurídico" ameaça lei, diz Adams*. Jornal Valor Econômico. Publicado em 08 de maio de 2015.

VIEIRA, Judivan J. *Coleção corrupção no Mundo (Ferramentas de combate à corrupção, Perspectiva do direito internacional sobre corrupção, Perspectiva histórica da Corrupção, Perspectiva política da Corrupção, e Perspectiva jurídica da Corrupção).* Brasília: Thesaurus, 2014.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 2ª Ed. 1989.

VILLORIA, Manuel. JIMÉNEZ, Fernando. ¿Cuánta corrupción hay en españa? Los problemas metodológicos de la mención de corrupción (2004-2011). *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*. N. 156. Madrid: 2012. P. 13, 47.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WALDMAN, Ricardo Libel. Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jusfilosófica do parágrafo único do art. 927 do novo código civil. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Versão obtida digitalmente. P. 659, 679.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução, Prefácio e Notas de Luiz Régis Prado. São Paulo: RT, 2001.

WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais – do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela Lei 9.608/1995 no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 114/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 203, 221.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. *Programas de compliance anticorrupção no contexto da Lei nº 12.846/13*: elementos e estudo de caso. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La culpabilidad en el siglo XXI. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Versão obtida digitalmente. P. 337, 359.

ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade na Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público.* N. 62. São Paulo: Malheiros, 2015. P. 182, 188.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo.* 6ª Ed. São Paulo: RT, 2014.

ZENKNER, Marcelo. Ministério Público e solução extrajudicial de conflitos. *In* RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (org.). *Ministério Público. Reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo. Atlas, 2010. P. 317, 338.

ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. *In* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada.* Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 15, 21.

ZOCKUN, Maurício. *Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. Colunistas.* Portal "Direito do Estado". Publicado em 14 de abril de 2016;

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção.* Uma visão do controle externo. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

APÊNDICES

APÊNDICE I - QUARTA RODADA DE AVALIAÇÃO - MESICIC

APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL:	2012	
DISPOSIÇÕES ANALISADAS	Art. III, §9[929] – Órgãos de controle superior	
PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES	CGU	1. Instalar a Comissão de Coordenação de Controle Interno e divulgar informações sobre os resultados de suas reuniões e outras atividades por meio da Internet; 2. Manter permanentemente atualizada a página eletrônica do Conselho de Transparência e Combate à Corrupção, garantindo a publicação das agendas e atas das reuniões realizadas; 3. Fortalecer a CGU, garantindo-lhe os recursos financeiros e humanos necessários ao adequado cumprimento de suas funções, inclusive buscando implementar um plano de retenção de funcionários; 4. Considerar a possibilidade de estabelecer uma norma jurídica que disponha princípios e diretrizes gerais para as atividades da CGU e das unidades de ouvidoria dos órgãos do Poder Executivo Federal; 5. Publicar e divulgar o manual de rotinas e procedimentos da CGU; 6. Estabelecer canais institucionais de cooperação e coordenação das atividades da CGU e das da Comissão de Ética Pública; 7. Aprimorar as informações estatísticas relativas às investigações disciplinares iniciadas pela Corregedoria-Geral da União, que possibilitem estabelecer quantas tiveram a execução das sanções de demissão comprometidas pela prescrição; 8. Considerar a possibilidade de efetuar os ajustes necessários à legislação a fim de ampliar os efeitos da declaração de inidoneidade, de maneira que a pessoa punida continue proibida, por um prazo razoável, de licitar, contratar e manter contratos com a Administração Pública, nos três Poderes e em todas as esferas de governo, e de tornar obrigatória a alimentação do "Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas" e sua observância.
	TCU	1. Considerar a possibilidade de criar o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas como órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar desses tribunais, garantindo-lhe os recursos humanos e financeiros necessários para o adequado cumprimento de suas funções; 2. Continuar a manter permanentemente atualizado o cadastro de inabilitados pelo TCU para exercer cargo ou função de confiança e considerar a possibilidade de efetuar os ajustes normativos necessários para que esse cadastro seja de consulta obrigatória pela Administração Pública;

[929] Cf. Art. III, §9º, da Convenção de Caracas: "Art. III. Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: (...) 9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas."

		3. Continuar a manter permanentemente atualizado o cadastro público dos declarados inidôneos pelo TCU e proibidos de participar de licitação na Administração Pública Federal e considerar a possibilidade de efetuar os ajustes normativos necessários para que esse cadastro seja de consulta obrigatória pela Administração Pública; 4. Considerar a possibilidade de ampliar o poder punitivo do TCU nos casos de declaração de inidoneidade para que a sanção disposta no artigo 46 da Lei Orgânica do TCU não se restrinja a licitações na Administração Pública Federal, mas se estenda a qualquer tipo de contratação no âmbito de toda a Administração Pública, seus três poderes e níveis de governo; 5. Prosseguir e intensificar os esforços da AGU no sentido de aumentar o nível de recuperação efetiva para o erário público das multas aplicadas e dos débitos imputados pelo TCU.
	Polícia Federal	1. Considerar a possibilidade de adotar uma lei orgânica da Polícia Federal; 2. Criar uma unidade do "Serviço de Repressão a Desvios de Recursos Públicos" do Departamento da Polícia Federal nos estados brasileiros que delas ainda não disponham e garantir a essas importantes unidades especializadas na investigação de atos de corrupção, tanto as já existentes como as futuras, os recursos humanos e financeiros necessários ao adequado cumprimento de suas funções; 3. Aumentar ainda mais a capacidade técnica e institucional do Departamento da Polícia Federal para investigar os casos de corrupção ativa ou suborno de funcionários públicos, nacionais ou estrangeiros, por parte de indivíduos ou empresas; 4. Criar a Ouvidoria do Departamento da Polícia Federal, garantindo-lhe os recursos humanos e financeiros necessários ao adequado cumprimento de suas funções; 5. Considerar a possibilidade de regulamentar, em lei complementar, a previsão constitucional, de maneira que o Ministério Público possa dispor de normas claras de atuação em seu trabalho de controle externo do Departamento da Polícia Federal.
	MPF	1. Criar, no âmbito da estrutura orgânica do MPF, uma unidade especializada na investigação, persecução e processo de atos de corrupção; 2. Criar a Ouvidoria do MPF e a ela garantir os recursos humanos e financeiros necessários ao adequado cumprimento de suas funções; 3. Concluir a implantação, em todas as instâncias, dos módulos administrativo e judicial do "Sistema Único de Informação" do MPF; e promover a integração desse sistema com os sistemas do Poder Judiciário; 4. Continuar os esforços no sentido de produzir informações completas sobre os resultados do MPF na matéria, como o número de investigações de atos de corrupção iniciadas, desagregadas por crime, que possibilitem identificar quantas se encontram em curso; quantas se acham suspensas e as razões da suspensão (inclusive o habeas corpus "preventivo"); quantas prescreveram por não terem sido concluídas nos prazos estabelecidos; quantas foram arquivadas sem que sobre elas tenha sido proferida uma decisão de mérito; quantas se acham em condições de permitir que, com base nelas, se possa proferir uma decisão

		de mérito sobre o caso investigado; e quantas foram encaminhadas para o tribunal competente para que a decisão fosse proferida; 5. Fortalecer a cooperação entre os órgãos encarregados de investigações disciplinares de funcionários públicos ("corregedorias") e o MPF, com a finalidade de tornar mais efetivo o trabalho do MPF no processo penal contra funcionários públicos que estejam sendo investigados por atos de corrupção no âmbito administrativo.
	STF	1. Considerar a possibilidade de implementar reformas no sistema de recursos judiciais ou buscar outros mecanismos que permitam agilizar a conclusão dos processos no Poder Judiciário e o início da execução da sentença, a fim de evitar a impunidade dos responsáveis por atos de corrupção; 2. Continuar buscando as maneiras que julgue apropriadas para garantir que o "foro por prerrogativa de função" não seja utilizado para que agentes políticos supostamente responsáveis por atos de corrupção se esquivem da ação da justiça; 3. Prosseguir no aprimoramento das unidades de controle interno do Poder Judiciário, assegurando que cumpram os requisitos dispostos na resolução 86/2009 do CNJ; 4. Continuar os esforços no sentido de produzir informação completa sobre os resultados do Poder Judiciário, inclusive os casos de competência originária e recursal do STF, sobre a punição de práticas corruptas que dão origem a responsabilidade penal ou civil, desagregados por crime, de maneira a possibilitar a determinação do número de casos relativos a corrupção e/ou improbidade administrativa que tenham resultado em: **(i)** imputação de responsabilidade ou punição; **(ii)** não imputação de responsabilidade ou absolvição; **(iii)** prescrição ou extinção da responsabilidade por não se haver adotado a decisão nos prazos estabelecidos; **(iv)** determinação do montante das sanções pecuniárias impostas e do montante efetivamente ressarcido ao erário público; 5. Considerar, como uma das maneiras de agilizar o julgamento de atos de corrupção e de improbidade administrativa, a possibilidade de criação de órgãos especializados na matéria no âmbito do Poder Judiciário, a fim de evitar a impunidade daqueles que os cometam em virtude da prescrição da ação.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: OEA. *Relatório referente à implantação na República Federativa do Brasil da disposição da Convenção selecionada para ser analisada na quarta rodada e sobre o acompanhamento das recomendações formuladas ao país na primeira rodada.* Washington: 2012. Disponível em http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_por.pdf. Acesso em 11.dez.2018.