

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

JESSICA DE ANDRADE

**A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES  
CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS E CONSORCIADAS  
NA LEI 12.846/2013**

CURITIBA

2014

JESSICA DE ANDRADE

**A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES  
CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS E CONSORCIADAS  
NA LEI 12.846/2013**

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.  
Orientador: Professor Doutor Alexandre Ditzel Faraco

CURITIBA

2014

## TERMO DE APROVAÇÃO

JESSICA DE ANDRADE

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES  
CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS E CONSORCIADAS NA  
LEI 12.846/2013

Trabalho aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

---

---

---

Curitiba, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

“À Rosana, pelo café quente; a Ednei, pelo silêncio que fala.”

## RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar a Lei 12.846/2013, conhecida como “Lei Anticorrupção Empresarial”, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. O foco do trabalho é a responsabilidade dos conglomerados econômicos, estabelecida no art. 4º, § 2º da Lei. As sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas responderão objetiva e solidariamente pelos atos de corrupção contra a administração pública, propiciando situações desarrazoadas de responsabilização. Ao final, apontam-se algumas técnicas de interpretação para que a mencionada responsabilidade objetiva e solidária se curve às garantias constitucionais.

## **ABSTRACT**

This monograph analyzes the Law 12.846/2013, known as “Corporate Anti-corruption Law”, which refers to the civil and administrative liability of legal entities regarding to conducts against public administration, nationally or internationally. The main focus of this paper is the liability of economic conglomerates, established in the article 4º, § 2º of the statute. Controller or controlled entities, affiliates and consortium members will be objectively and jointly liable for corruption acts against public administration, imposing fault-based liability on legal entities. Finally, some interpretation techniques are presented in order to assure that this strict and joint liability is in accordance with constitutional guarantees.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 - DA CORRUPÇÃO</b>	<b>11</b>
1.1 <i>A Corrupção</i>	11
1.2 <i>O Contexto Internacional</i>	17
1.3 <i>A Resposta Legislativa</i>	19
1.4 <i>A Lei Anticorrupção Empresarial</i>	24
<b>CAPÍTULO 2 - DAS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS</b>	<b>34</b>
2.1 <i>Considerações Iniciais</i>	34
2.2 <i>A Formação dos Grupos Econômicos: Da Origem à Atualidade</i>	35
2.3 <i>A Importância Dos Grupos Econômicos No Século XXI</i>	40
2.4 <i>Das Sociedades Abrangidas</i>	42
2.4.1 <i>Relação de controle</i>	46
2.4.2 <i>Relação de Coligação</i>	53
2.4.3 <i>Relação de Consórcio</i>	61
<b>CAPÍTULO 3 - DA RESPONSABILIDADE</b>	<b>68</b>
3.1. <i>Aspectos Gerais</i>	68
3.1.1 <i>Responsabilidade Civil</i>	71
3.1.2 <i>Responsabilidade Administrativa</i>	73
3.2 <i>Responsabilidade Objetiva</i>	76
3.3 <i>Responsabilidade Solidária</i>	85
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>102</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>104</b>

## INTRODUÇÃO

A Lei 12.846/2013, também conhecida como “Lei Anticorrupção Empresarial” ou “Lei da Empresa Limpa” inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro na perspectiva de alterar a sistemática de responsabilização por atos de corrupção.

A iniciativa do Executivo Federal quando da proposição do projeto de lei e sua posterior aprovação no Congresso Nacional não se deveu exatamente à espontaneidade do legislador nacional. Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil sobrevieram à pressão pela adequação do ordenamento jurídico brasileiro à estratégia global de combate à corrupção.

Com o intento de estabelecer verdadeiro labirinto normativo na persecução de agentes corruptos, a Lei Anticorrupção Empresarial previu como pedra fundamental a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, derivando daí diversos desdobramentos.

A divisão de competências na esfera administrativa, a imposição das multas, os acordos de leniência e as políticas de *compliance* são apenas alguns exemplos dos muitos que suscitarão significativas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Dentre as tantas imprecisões da Lei 12.846/2013, optou-se pelo estudo daquela insculpida no § 2º, art. 4º, que prevê responsabilidade objetiva e solidária das sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas.

O presente estudo divide-se em três capítulos.

O primeiro deles é dedicado à delimitação do conceito jurídico de corrupção, não se eximindo, contudo, de pontuais considerações ligadas à cultura, bem como da exposição de índices estatísticos ligados à prática corruptiva. É traçado também contexto internacional da percepção do fenômeno, com breve análise dos tratados internacionais assumidos pelo Brasil, que preveem a confluência estratégica no combate à corrupção e suas devastadoras consequências.

Do reconhecimento dos efeitos corrosivos da corrupção, o legislador brasileiro previu também amplo arcabouço normativo que, de modo direto ou indireto, visam à prevenção e punição de condutas lesivas ao interesse público. Essas previsões também foram – ainda que sinteticamente – elencadas no capítulo 1.

Destaca-se no primeiro capítulo a análise do trâmite legislativo da LAE na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, com foco específico nas discussões entre os parlamentares e a comunidade – inclusive empresarial – relacionadas à

responsabilidade objetiva e solidária dos conglomerados econômicos. As alterações legislativas seguidas das justificativas, bem como as sugestões de setores ligados a entidades empresariais contribuem enormemente para a análise de como a previsão de solidariedade impactará no cenário econômico.

O segundo capítulo é uma verdadeira imersão no Direito Empresarial esmiuçando as relações societárias alcançadas pela responsabilidade solidária, a saber, controle, coligação e consórcio. A compreensão do fenômeno grupal nos dois últimos séculos passa, inevitavelmente, pelo delineamento histórico da atividade comercial, que se inicia na Idade Média, com as Corporações de Ofício até a atual realidade da empresa plurissocietária, descrição também presente no capítulo 2.

O dimensionamento da influência dos conglomerados, assim como seu espectro de atuação junto ao Poder Público bem expressa-se na apreciação da edição do anuário Valor Grandes Grupos de 2013, ao qual se faz breves considerações acerca da realidade de algumas das grandes empreiteiras realizadoras de obras públicas.

Por fim, o terceiro capítulo é aquele que se propõe de fato a discutir a responsabilidade dos conglomerados econômicos, seja na esfera administrativa, seja na judicial. A crítica à responsabilidade objetiva e solidária é embasada tanto em argumentos teóricos relacionados aos limites impostos ao Direito Administrativo Sancionador, quanto em situações hipotéticas em que a responsabilidade recai sobre empresas de modo absolutamente desarrazoado e contrário aos valores constitucionais.

Diante desse cenário, sugerem-se algumas balizas de interpretação para que a previsão do § 2º do art. 4º adentre ao campo da constitucionalidade e não produza efeitos devastadores na economia.

## CAPÍTULO 1 – DA CORRUPÇÃO

### 1.1 A Corrupção

A corrupção é um fenômeno complexo, o qual admite diversas abordagens. As múltiplas facetas da corrupção permitem enquadrá-la como fenômeno moral/cultural, como aspecto econômico ou ainda como fato jurídico. Assim, a psicologia, a sociologia, a ética, a economia e o direito têm importantes reflexões sobre o fenômeno, partindo, contudo, de diferentes premissas metodológicas.

Difícil aferir à corrupção um conceito jurídico por ser ela própria um objeto de estudo variável. No próprio campo do Direito é possível pensá-la sob as bases do Direito Civil, do Direito Administrativo, do Direito Penal e do Direito Constitucional.

No presente trabalho foca-se na conceituação dada pelo jurista ao concebê-la como fenômeno moralmente reprovável e legalmente punível. Yuri Corrêa da Luz assim a define:

[...] costuma-se analisar a corrupção como fenômeno a ser coibido, seja por estratégias repressivas, seja por mecanismos de prevenção. Isso porque, bem se sabe, independente 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 lesividade, afetando negativamente numerosos setores da vida social – desde o econômico-empresarial até o político eleitoral, passando pelo funcionamento do sistema financeiro, pela Administração Pública e pelas práticas essenciais ao funcionamento das relações privadas. Por ser amplo seu espectro de incidência, chega-se a se admitir a corrupção como um fenômeno capaz, de no limite, influenciar até mesmo o desenvolvimento econômico-social de todo um país.<sup>1</sup>

A corrupção aqui analisada refere-se, então, àquela praticada no seio da Administração Pública. É, em verdade, na interface dos setores público e privado que a corrupção surge e se desenvolve, propagando seus efeitos deletérios para toda a sociedade, os administrados.

Importante consignar que o emprego do termo ‘corrupção’ no presente trabalho refere-se a conceito mais amplo do que aquele mencionado nos artigos 333 e 337-B do Código Penal, que definem o tipo corrupção ativa e corrupção ativa em

---

<sup>1</sup>LUZ, Yuri Corrêa da. **O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 89, 2011.

transação comercial internacional, respectivamente; e art. 317, que tipifica a corrupção passiva .

A Administração Pública desvia-se de sua precípua função de prover o estado democrático de direito constitucionalmente estabelecido, para proporcionar ganhos monetários privados, que beneficiam tão somente o interesse particular dos corruptores. Nesse propósito, Emerson Garcia assevera:

Especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção.<sup>2</sup>

Partindo para o plano conceitual, é imperativo que se defina a corrupção como resultado da deturpação do princípio do interesse público. A prática corrupta revela-se na inobservância dos princípios fulcrais da Administração Pública, perfazendo-se como meio de satisfação de interesses daqueles que têm poder político e/ou econômico em prejuízo do interesse coletivo.

Ainda em sede constitucional, vale sedimentar que o combate à corrupção na Administração Pública passa necessariamente pelo princípio da moralidade administrativa.

Com efeito, constata-se que a corrupção vai de encontro a vários valores insculpidos constitucionalmente, tais como a Democracia, a República, a legalidade e as já citadas moralidade pública e supremacia do interesse público sobre o privado.

O núcleo fundante da democracia, expresso na etimologia “governo do povo”, é diretamente acometido, à medida que a corrupção beneficia o interesse patrimonial de poucos em detrimento da economia de muitos:

É a antítese da democracia, pois que, afinal esta praga social nada mais é que a negação de ambas essas áureas regras civilizadoras – da antiga e da nova – daí a importância e a urgência de sua erradicação em nosso País, uma vez que uma democracia corrompida nada mais produz que um grotesco simulacro de justiça.<sup>3</sup>

<sup>2</sup>GARCIA, Emerson. **A Corrupção**: uma visão jurídico-sociológica. Revista dos Tribunais, v. 820, fev. 2004.

<sup>3</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da lei anticorrupção**: reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte. v. 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/9896/PDIlexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

A prática da corrupção insulta os princípios da lei, da ética e da moralidade, sendo que seus efeitos manifestam-se com maior intensidade para aquela parcela da população que mais precisa da atuação do Estado nos setores básicos, tais como educação, saúde, moradia e segurança.

O desvio dos recursos públicos captados pelo setor privado lesiona a instrumentalização dos direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal de 88, porquanto frustra a execução de políticas públicas necessárias à consecução dos objetivos plasmados no art. 3º do diploma maior.<sup>4</sup>

De fato, as consequências da corrupção atingem não somente os indivíduos diretamente envolvidos na prática, como também propagam seus efeitos no plano coletivo. Nesse sentido, a corrupção toma as mais diversas formas, nos mais variados setores de atividade estatal:

A corrupção prejudica o meio ambiente, quando empreendimentos comerciais ou industriais recebem autorização indevida para funcionar mesmo sem preencher todas as condições técnicas adequadas.

A corrupção prejudica a livre concorrência e os consumidores, quando empresas obtêm vantagens ilícitas de Administração Pública e, à custa disso, conquistam maior espaço no mercado, sem gerar um incremento na competição e na qualidade dos produtos postos em circulação. É o caso do pagamento de propinas a fiscais para receber em troca a tolerância oficial quanto a condutas de concorrência desleal, pirataria, contrabando, sonegação de impostos, infrações das regras de vigilância sanitária, falta de alvará, etc.

A corrupção prejudica as finanças públicas quando empresas se unem a agentes públicos para fraudar licitações, superfaturar obras públicas, cancelar tributos devidos, desviar recursos de órgãos públicos em geral, aprovar leis e atos normativos de interesse meramente privado.

A corrupção prejudica a Democracia e a República, pois torna a Administração Pública refém de interesses privados e minoritários, serviente apenas de grupos detentores de grande poder econômico, desviando os agentes públicos de sua função essencial de atendimento dos interesses coletivos, de modo isonômico.

A corrupção prejudica igualmente o comércio internacional, pois distorce as condições de competitividade, tornando-o desequilibrado e desleal.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>5</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara, **Comentários à lei 12.846/2013: Lei anticorrupção**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.103.

A busca pelas causas da corrupção é um caminho tortuoso, isto porque é difícil a identificação precisa dos porquês do fenômeno. Há quem a perceba como causa e efeito de péssimos desempenhos governamentais. Há ainda quem identifique no aumento da burocracia um incentivo a governos tendentes à prática corrupta. O jargão “criar dificuldades para vender facilidades” parece encontrar aí residência. Afirma-se ainda como fenômeno ligado à cultura das nações ou até mesmo como prática inerente à existência humana.

As restrições dos instrumentos de controle, a ineficácia de estruturas hábeis a garantir a completa legalidade dos atos administrativos, a arbitrariedade no exercício do poder e a já citada preeminência de interesses particulares em face da pretensão coletiva geram um ciclo vicioso de debilidade democrática, promovendo, por conseguinte, o alastramento da corrupção.

A versatilidade da corrupção manifesta-se nas três esferas da Administração Pública: legislativo, executivo e judiciário. A prática ilícita parece se moldar às estruturas sociais e expressa, inegavelmente, má gestão estatal:

Como manifestações inequívocas das falhas do aparato estatal, podem ser mencionadas:

- a) as decisões arbitrárias, que resultam de uma excessiva discricionariedade dos agentes públicos e desvirtuam o uso do poder, estimulando as práticas corruptas e o seu uso em benefício de terceiros;
- b) as conhecidas mazelas no recrutamento dos ocupantes dos cargos comissionados, que relegam a plano secundário a valoração da competência e prestam-se ao favorecimento pessoal, o que termina por estimular a corrupção em razão dos desvios comportamentais de tais agentes;
- c) o corporativismo presente em alguns setores do Poder, em especial no Judiciário e no Legislativo, isto sem olvidar o Ministério Público - que, no Brasil, apesar de não ostentar esse designativo, tem prerrogativas próprias de um Poder -, o que em muito dificulta a investigação de ilícitos praticados pelos setores de maior primazia nesses órgãos;
- d) a quase que total ineficiência dos mecanismos de repressão aos ilícitos praticados pelos altos escalões do poder;
- e) a concentração, em determinados funcionários, do poder de gerenciar ou arrecadar elevadas receitas; e
- f) a tolerância, em especial na estrutura policial, das práticas corruptas.<sup>6</sup>

Nessa toada, o nível de corrupção atrela-se, inevitavelmente, à eficácia e credibilidade da gestão pública. Em lógica oposta, seu desenvolvimento acentua as desigualdades sociais e reduz os investimentos no país.

---

<sup>6</sup>GARCIA, Emerson. **A Corrupção**: uma visão jurídico-sociológica. Revista dos Tribunais, v. 820, fev. 2004.

O custo social é elevado, visto que distorce a competitividade em certames que preveem a igualdade de concorrência; torna temerária a confiança no setor público, seja por parte do empresariado – nacional e internacional – ou da própria população; permite que parte do orçamento público seja capital improdutivo e inibe a possibilidade de novos investimentos diretos ou indiretos.

Quando se frauda a licitação, celebrando contratos públicos contaminados pela corrupção, frequentemente se observa a execução desses contratos de maneira igualmente fraudulenta. Obras superfaturadas e prestações com quantidade ou qualidade inferior à contratada são situações comuns nesses casos. Isto porque o acesso às benesses concedidas através de suborno e propina redundam em custos, os quais são transferidos sistematicamente para a execução do contrato.

Os altos índices de percepção da corrupção aliados a baixos níveis de confiança institucional e interpessoal produzem uma crise generalizada de legitimidade.

No Brasil, chegam de forma crescente à opinião pública casos de corrupção que envolvem quantias milionárias e tecnologias sofisticadas, envolvendo inclusive o alto escalão da política nacional

A Procuradoria Geral da República criou, em 2014, unidade para repatriar dólares bloqueados de atividades criminosas ligadas à corrupção. Estima-se que pelo menos US\$ 2,5 bilhões (dois bilhões e meio de dólares) estão bloqueados no exterior a pedido do Ministério Público Federal, perfazendo uma quantia de aproximadamente R\$ 6 bilhões (seis bilhões de reais). O estrondoso valor provém de recursos públicos desviados e dinheiro de corrupção. Os ativos foram identificados em operações como Satiagraha, Banestado, TRT/SP, Máfia dos Combustíveis e Propinoduto.<sup>7</sup>

A história chegou a admitir a corrupção como fenômeno endêmico ao Brasil, consubstanciada, por exemplo, no “jeitinho brasileiro” e no “rouba, mas faz”<sup>8</sup>. Haveria nada menos do que um apreço pela malandragem e uma indiferença para com o político corrupto, desde que ele promovesse ações em benefício da população.

<sup>7</sup>VASCONCELOS, Frederico. **PGR cria unidade para repatriar dólares bloqueados de atividades criminosas**. Folha de São Paulo. Publicado em 03 jan. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/01/1392636-pgr-cria-unidade-para-repatriar-dolares-bloqueados-de-atividades-criminosas.shtml>> Acesso em 02 out. 2014.

<sup>8</sup>BONIFACIO, Robert. **A afeição dos cidadãos pelos políticos mal-afamados**: identificando os perfis associados à aceitação do 'rouba, mas faz' no Brasil. Opin. Pública: Campinas. v. 19, n. 2, nov. 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-62762013000200004&lng=pt&nm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762013000200004&lng=pt&nm=iso)>. Acessos em 02 out. 2014.

De fato, a corrupção vem associada ao padrão ético da sociedade em geral. Ilógico imaginar uma sociedade imaculada e uma classe política corrupta. Normaliza-se o ato corruptivo pela recorrência de sua prática. A fragilidade desses padrões éticos fazem do corrupto mero exemplar de uma sociedade igualmente corrupta.

Pelos cidadãos, a obtenção de vantagens indevidas a partir de atos ilícitos torna-se prática culturalmente aceitável. Há uma percepção difusa da sociedade civil de que toda e qualquer autoridade é corrupta. Nesse contexto, o imaginário popular cristaliza a noção de que corrupção é a regra e honestidade exceção.

Em 2013, relatório da Transparência Internacional (Transparency International)<sup>9</sup>, responsável por medir o índice de percepção da corrupção (Corruption Perception Index), colocou o Brasil na 72ª posição, dos 182 países analisados. O país obteve nota 44, em uma escala em que o '0' significa o mais corrupto e '100' o menos corrupto, atrás de países como a Itália (69ª), Cuba (63ª) e Uruguai (19ª).

Pelo empresariado, a corrupção ultrapassa a acepção de “vantagem” e é entendida, em muitos casos, como “necessidade”. Suborno e propina tornam-se pressupostos à competitividade.

O relatório de competitividade Global, elaborado pelo Fórum Econômico Mundial para o biênio de 2013-2014<sup>10</sup> atesta que a corrupção é um entrave a novos investimentos no Brasil. No ranking dos fatores mais problemáticos para se fazer negócios no país, a corrupção aparece logo em 6º lugar, a frente de fatores como qualificação de mão de obra, instabilidade política e acesso a financiamentos.

Apesar de concebida como fenômeno universal, a corrupção é recepcionada pela opinião pública e pelo ordenamento jurídico dos Estados de diferentes formas. A aceitabilidade da prática parece variar de acordo com o nível de consciência coletiva da população, bem como do momento histórico vivido pelo país:

Não há dúvida de que as características históricas e atuais de cada país condicionam os elementos da respectiva corrupção. Assim, por exemplo, os momentos de maior investimento econômico ou em geral de maior intervenção do Estado possibilitam um aumento das condutas de corrupção,

---

<sup>9</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perceptions index 2013**. Disponível em:< <http://www.transparency.org/cpi2013/results>> Acesso em 06 out. 2014.

<sup>10</sup>SCHWAB, Klaus. The global competitiveness report. World Economic Forum: Insight report, 2013. Disponível em:< [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GlobalCompetitivenessReport\\_2013-14.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf)> Acesso em 13 set. 2014.

o que é favorecido em muitos casos pela abundância de burocracia. De outro lado, as situações de crise econômica criam uma resposta social de maior reprovação à corrupção, resposta essa que, em situações extremas, pode levar inclusive ao questionamento do próprio sistema político, abandonando-se posições anteriores de tolerância e propondo-se com caráter geral a falta de legitimidade de quem detém o poder político.<sup>11</sup>

Os anais da Convenção Interamericana contra a corrupção atestam que a prática solapa a legitimidade das instituições públicas; atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos; enfraquece a legitimidade dos governos; possui vínculos cada vez mais estreitos com as receitas do tráfico ilícito de entorpecentes; ameaça e corrói as atividades comerciais e financeiras legítimas e as sociedades, em todos os níveis; reconhecida também como um dos instrumentos de que se serve o crime organizado para concretizar seus fins, dentre outras consequências.

Com efeito, a ótica do acordo internacional não parece exagerada. Independente do grau de desenvolvimento das nações, a corrupção salta aos olhos como um dos mais críticos problemas sociais da atualidade. Sob a perspectiva econômica, é possível que se afirme ainda que a corrupção aumenta os custos das transações financeiras, reduz os investimentos externos e obstrui o crescimento econômico dos países.

A transnacionalização da economia e da política conduz à conclusão de que os fatores que rondam o fenômeno da corrupção, desde suas causas até seus efeitos, passam a ser centro de preocupação global. A globalização, por certo, fez, por um lado, que a corrupção assumisse novas formas de atuação e, por outro, propiciou novas estratégias de reprimenda. Há tempos criminalizada, acabou por assumir novos contornos nas últimas décadas.

Assim, o combate à corrupção torna-se política imperativa a ser praticada pelas nações, de modo permanente e eficiente, à medida que reforça as instituições democráticas, evita distorções na economia e vícios na gestão pública e promove mais justa distribuição de riqueza.

## 1.2 O Contexto Internacional

---

<sup>11</sup>DE LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómez; BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **O controle da corrupção, a experiência espanhola**. Revista dos Tribunais, v. 947, set. 2014, p. 2.

A Lei Anticorrupção Empresarial não surgiu de um vazio histórico. Ao contrário, sua propositura insere-se em uma conjuntura de demanda global por mecanismos jurídicos que coíbam o alastramento da corrupção e seus devastadores efeitos, como já tratados.

A LAE está inserida em um contexto no qual o Brasil assumiu, perante organismos internacionais, compromisso de enrijecimento das políticas de combate à corrupção. A Lei nº 12.846/2013 visa a promover a adequação do ordenamento jurídico pátrio a diretrizes internacionais de combate à corrupção, cujo objetivo é proporcionar maior efetividade à prevenção, identificação e punição da prática.

A corrupção há muito ultrapassou os limites territoriais dos Estados, ganhando contornos verdadeiramente transnacionais, fenômeno este ocasionado pelo processo de globalização. O que antes poderia apresentar-se como estratégia isolada de ação e adstrita aos muros dos Estados, agora se reveste de tática global, apoiada em mecanismos de integração e cooperação entre as diversas nações. É diante de tal realidade e mirada na eficácia que os Estados promoveram diversos eventos internacionais apoiados em um objetivo comum: frear a corrupção.

Dentre os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, destacam-se três, aos quais se fará sucintas considerações.

Em 17 de dezembro de 1997 foi realizada em Paris Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, a qual restou incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Presidencial nº 3.678, em 30 de novembro de 2000.

A ratificação da Convenção representou compromisso firmado internacionalmente para que o Brasil adotasse medidas de proteção às transações internacionais, especificamente em relação à inserção da corrupção de funcionários públicos estrangeiros no rol de tipos penais legalmente previstos, bem como a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de corrupção.

Em 11 de junho de 2002 foi então aprovada a Lei nº 10.467 que tipificou os delitos de corrupção ativa praticada por pessoas físicas em transações comerciais internacionais, tráfico de influência em transação comercial internacional e ainda propôs definição legal à categoria “funcionário público estrangeiro”, incluindo no Código Penal os artigos 337-B, 337-C, 337-D.

No contexto internacional, destacam-se ainda a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, que foi internalizada no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002 e, por fim, e mais recente, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003, assimilada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

No reconhecimento da transcendência internacional da corrupção é que foram firmadas estratégias globais em seu combate que, inclusive, estabelecem a necessidade da responsabilização e punição de pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção.

### *1.3 A Resposta Legislativa*

Diante de tão alarmante cenário, o legislador nacional não ficou inerte à realidade. Pelo contrário, desde o século passado, criou vasto arcabouço normativo que visa a coibir a corrupção. Importante salientar que o tratamento do ilícito se dá nas mais diversas áreas do Direito – civil, administrativo e penal – e estabelece desde códigos de ética a órgãos públicos até o encalce penal dos corruptos. Destarte, a moralidade pública e a proteção do patrimônio público aparecem como os alicerces constitucionais às criações do direito positivo.

No ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento dado à corrupção compõe-se de diversos preceitos normativos, que direta ou indiretamente relacionam-se à prevenção e combate da prática:

- Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal. O Título XI trata dos “Crimes contra a Administração Pública”. Consta a corrupção passiva no art. 317 e a ativa no art. 333. Aparecem também outros crimes correlatos, como o peculato (art. 312) e a concussão (art. 316);
- Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal do Procurador Geral da República e o respectivo processo de julgamento;
- Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 que regula a ação popular e estabelece já no seu artigo 1º que qualquer cidadão será parte legítima

para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público;

- Decreto Lei 201, de 2 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências;
- Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que regula a Ação Civil Pública, na qual foi incluído, por meio da Lei 13.004 de 24 de junho de 2014, o inciso VIII ao art. 1º, dispondo que ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao patrimônio público e social serão regidas pela referida lei;
- Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas;
- Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais;
- Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que trata dos crimes contra o Sistema Tributário, especialmente em seu art. 3º;
- Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa, que veio instrumentalizar o disposto no § 4º do art. 37 da CF/88, prevendo sanções de caráter civil tanto contra pessoas físicas, quanto jurídicas;
- Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e em seu art. 46 permite que o órgão declare a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal se Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação;
- Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública.
- Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993, que obriga os funcionários públicos a declarar bens e vencimentos;
- Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994 que estatui Código de Ética para Funcionários Públicos do Poder Executivo Federal;

- Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, a Lei contra a Lavagem de Dinheiro, recentemente alterada pela Lei nº 12.683, de 09 junho de 2012, que tentou tornar mais eficiente a persecução penal nesses crimes;
- Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, conhecida como Lei Contra a Corrupção Eleitoral, acrescentou dois dispositivos à Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições:
  - a captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A), e
  - a proibição do uso eleitoral da máquina administrativa (parágrafo 5º do artigo 73), além de permitir que a punição – cassação do registro do candidato – possa ser aplicada mais rapidamente, antes das eleições ou da diplomação do infrator.
- Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que acrescentou o Capítulo II-A ao Título XI do Código Penal, nominado “Dos crimes Praticados por Particular contra a Administração Estrangeira”, incluindo os arts. 337-B e 337-C que tipificam, respectivamente, a prática de corrupção ativa e o tráfico de influência contra a Administração Pública estrangeira; e também acrescentou dispositivo à Lei nº 9.613/1998, instituindo a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos, além de criar o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF;
- Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal;
- Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns;
- Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que altera o Código de Processo Penal, determinando a competência pela Prerrogativa da Função por crimes comuns e de responsabilidade.
- Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, a chamada Lei da Ficha Limpa, que alterou a LC nº 64/1990 e tornou mais numerosos os casos de inelegibilidade;

- Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que dentre outras providências, institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, estabelecendo no art. 47 sanções administrativas aplicáveis, por exemplo, na hipótese de fraude à licitação;
- Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação, que segundo seu preâmbulo: “Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal”;
- Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, dentre outras prerrogativas;
- Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses; e por fim,
- Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, por se reconhecer que não raro a corrupção está atrelada a esse tipo de prática.

Fundada na percepção de que a corrupção corrói tanto as relações jurídicas a nível nacional, quanto internacional, o legislador criou um verdadeiro labirinto normativo, intuindo coibir a prática das mais diversas maneiras. Ainda que se possa discutir se essa inflação legislativa é eficaz, é certo que a pauta anticorrupção ganhou importantes contornos na última década:

Frente a essa alarmante mazela social, a agenda de ações anticorrupção no Brasil vem sendo levada a efeito em duas vertentes: primo, com a criação de mecanismos de prevenção, monitoramento e controle da corrupção na Administração Pública; e, secundo, com a redução da percepção de impunidade dos agentes envolvidos, o que se obtém por meio da edição de leis que reprimam, de forma rigorosa, as condutas atentatórias à probidade administrativa<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas.** Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público. Belo

Mesmo com tão vasta estrutura legal, havia ainda certas lacunas a serem preenchidas. De fato, a Lei 12.846/2013 representou o que nenhuma das leis mencionadas houvera sequer ensaiado.

Uma das principais leis do ordenamento jurídico pátrio que zela pelo regular funcionamento da Administração Pública, a Lei de Licitações e Contratos Públicos, tinha ela própria suas limitações. Como o próprio nome sugere, seu espectro normativo limita-se a licitações e contratos, não tendo validade sobre as demais espécies de ilícitos, além de não motivar, obrigatoriamente, a reparação do dano ao erário. As sanções estabelecidas não atingem o patrimônio da empresa envolvida no ilícito e o valor da multa é limitado ao valor da garantia ou do contrato, reduzindo significativamente o poder dissuasório da lei. Ademais, não tipifica ilícitos cometidos contra a Administração Estrangeira e toda sua estrutura assenta-se na hipótese de responsabilidade subjetiva.

Já a Lei da Improbidade Administrativa, também reconhecida como importante mecanismo jurídico de combate à corrupção, visa, de maneira precípua ao controle do agente público. Tal qual a Lei 8666/1993, funda-se na responsabilidade subjetiva.

A maior sanção imposta até então à pessoa jurídica vinha estabelecida na Lei 8666/1993, que impõe à empresa envolvida no ato ilícito a declaração de idoneidade e a consequente proibição de contratar com a Administração Pública.

Nesse sentido, Jorge Hage Sobrinho, Ministro Chefe da Controladoria Geral da União e um dos subscritores do Projeto de Lei 6226/2010 (que mais tarde veio a se tornar o que o próprio denomina 'Lei da Empresa Limpa') listou em oito os motivos que justificam a criação da nova lei:

- (i) Sanções que alcancem diretamente o agente corruptor pessoa jurídica;
- (ii) Sanções que atinjam o patrimônio da empresa corruptora, possibilitando, inclusive, o ressarcimento dos cofres públicos;
- (iii) Sanções aplicáveis também pela via administrativa, além daquelas acionáveis pela via judicial cível;
- (iv) Responsabilização objetiva, independentemente de culpa ou dolo;
- (v) Sanções realmente eficazes (isto é, com real poder inibitório, preventivo, dissuasório);
- (vi) Normativo não apenas repressivo, mas que atue, sobretudo, como poderoso instrumento de prevenção da corrupção, incentivando a integridade corporativa nas empresas (pelo sistema de atenuantes, que valoriza sobretudo os bons programas de *compliance*);
- (vii) Normas voltadas à facilitação e agilização da investigação, com a

colaboração da empresa, via Acordo de Leniência; e (vii) Regras aplicáveis também à corrupção transnacional.<sup>13</sup>

Com efeito, a preeminência da responsabilidade subjetiva no ordenamento jurídico parece se originar da tendência da legislação nacional em reprimir e prevenir a prática de corrupção empreendida por pessoas naturais sejam elas pertencentes ao quadro funcional da Administração Pública, ou mesmo sujeitos inseridos no setor privado. Parte-se da premissa do indivíduo isolado, (independente do diploma aplicado, seja penal, administrativo ou cível), para se inferir responsabilidade igualmente individualizada.

O reconhecimento de que a corrupção corrói as estruturas dos Estados, a pressão internacional por estratégias comuns e as brechas do ordenamento jurídico nacional fizeram com que o legislador brasileiro pensasse em uma alternativa que, a um só tempo, suprisse a todas essas demandas.

A LAE surgiu, então, basicamente com três perspectivas distintas. A uma, a responsabilização de pessoas jurídicas, em contramão à tendência até então praticada pelo legislador, de responsabilizar tão somente as pessoas naturais. A duas, a mudança de modalidade de responsabilidade, de subjetiva para estabelecer então a espécie objetiva. E por fim, como forma de garantir o cumprimento dos acordos internacionalmente firmados pelo Brasil.

#### *1.4 A Lei Anticorrupção Empresarial*

No Brasil, a Lei Anticorrupção Empresarial nasceu, em grande medida, para satisfazer a pressões internacionais, de modo a prover o ordenamento jurídico não somente contra suborno transnacional, mas também como norma que integra o arcabouço legal de combate ao suborno nacional.<sup>14</sup>

De iniciativa legislativa do Executivo nacional, a exposição de motivos do Projeto de Lei 6226/2010, que mais tarde viria a se tornar a Lei 12.846/2013, bem expressou esse ambiente:

---

<sup>13</sup> HAGE SOBRINHO, Jorge. **Lei 12.846/2013**: lei da empresa limpa. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 37.

<sup>14</sup> NASCIMENTO, Melilo Dinis do (Org.) **Lei anticorrupção empresarial**: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, v. 13, 2014, p. 15.

Com as três Convenções, o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais. Dessa forma, urge introduzir no ordenamento nacional regulamentação da matéria – do que, aliás, o país já vem sendo cobrado –, eis que a alteração promovida no Código Penal pela Lei nº 70.467, de 11 de junho de 2002, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, alcança apenas as pessoas naturais não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso.

O ensejo, aliás, do contexto da concepção e propositura do então PL 6226/2010 internamente ao Congresso Nacional permite a análise de como o legislativo brasileiro recepcionou as pressões internacionais e se posicionou diante das inovações propostas. O cotejo do processo legislativo assegura, ainda, a percepção das alterações especificamente no que se refere à responsabilidade dos grupos econômicos em casos de corrupção.

Para análise do trâmite do Projeto da Lei Anticorrupção Empresarial, cabe aqui imersão no processo legislativo, tanto aquele ocorrido na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal. O deslinde dessas discussões resultou na lei que estabelece, dentre outras disposições, a responsabilidade que atinge os grupos econômicos, objeto do presente estudo. Mais do que simples revisitação histórica às origens da lei, tal apreciação pretende desvendar o caminho das alterações legislativas, identificar possíveis críticas, pretensões e justificativas do legislador.

O projeto original, nominado PL 6226/2010, proposto pelo Poder Executivo, mediante provocação da Controladoria Geral da União, da Advocacia Geral da União e do Ministério da Justiça foi encaminhado à Câmara dos Deputados por meio da mensagem nº 52/2010. Em 26 de maio de 2011, foi criada Comissão Especial, destinada a proferir pareceres quanto à técnica legislativa, bem como envolver a comunidade nas propostas e discussões que viriam a surgir ao longo do trâmite legal.

Em 3 de outubro de 2011, a Comissão foi constituída, iniciando os trabalhos no dia 5 do mesmo mês.

A redação original do PL assim dispunha sobre a responsabilidade dos grupos econômicos:

Art. 5º Serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, as entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de

direito, as sociedades controladas ou controladoras, as coligadas, e, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas.<sup>15</sup>

Em 24/10/2011, foi aberto prazo regimental para possíveis emendas. Na oportunidade, foram apresentadas 35 emendas pela Comissão, entretanto, nenhuma delas propôs qualquer alteração em relação ao então artigo 5º.

Foram assim realizadas quatro reuniões de Audiência Pública, das quais participaram membros da comunidade jurídica, de órgãos do governo federal, bem como importantes representantes da classe empresarial e de organizações internacionais de combate à corrupção.

Em 14/03/2012, o Relator do Projeto de Lei na Câmara, Deputado Federal Carlos Zarattini (PT-SP) apresentou parecer nº 1 e Substitutivo, alterando justificadamente o então art. 5º do projeto inicial:

No artigo 5º retiramos a referência às empresas coligadas, atendendo a sugestão do Ibrademp oferecida em audiência pública, por entender que o envolvimento das coligadas pode ser distante o suficiente para permitir a ocorrência dos atos lesivos sem sua participação, conivência ou conhecimento

Art. 5º Serão subsidiariamente responsáveis pela prática de atos previstos nesta Lei as entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, as sociedades controladas ou controladoras e, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas.<sup>16</sup>

Não obstante o Substitutivo ter alterado também a natureza da responsabilidade dos grupos econômicos de 'solidária' para 'subsidiária', não há qualquer menção no parecer do porquê da alteração.

Novamente, foram oferecidas emendas, desta vez em número de 13, nas quais nada se mencionou acerca da responsabilidade dos grupos econômicos.

O Parecer do Relator, em 18/04/2012, e o Substitutivo nº 2 mantêm a redação do art. 5º proposta pelo Parecer antecedente.

<sup>15</sup> BRASIL. **Projeto de Lei 6826/2010**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=734764&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=734764&filename=Tramitacao-PL+6826/2010)> Acesso em 13 set. 2014.

<sup>16</sup> BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.826, de 2010**. Projeto de lei n. 6.826, 2010. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010)> Acesso em: 24 ago. 2014.

Em 13/06/2012, o Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ) apresentou voto em separado com proposta de Substitutivo, o qual alvitrou a seguinte redação relacionada à responsabilidade dos conglomerados:

Art. 4 § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas, serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.<sup>17</sup>

Conforme se afere do disposto, há mudanças significativas em relação à redação anterior. O texto proposto por Eduardo Cunha incluiu novamente as sociedades coligadas; retornou à redação original referente à natureza da responsabilidade, determinando novamente a solidariedade e adicionou a restrição da responsabilidade à obrigação do pagamento de multa e reparação integral do dano causado. A despeito das modificações, o parlamentar não apresentou justificativa documentada.

Em 23/04/2013, o substitutivo proposto por Eduardo Cunha foi apreciado pelo Relator Carlos Zarattini, que em menção ao art. 5º assim pronunciou:

O artigo 5º da versão anterior do Substitutivo ao PL 6826/10 estabelecia a responsabilidade subsidiária das entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, das sociedades controladas ou controladoras e, no âmbito do respectivo contrato, das consorciadas, pela prática dos atos ilícitos previstos na proposição.

Houve resistência de vários setores empresariais à amplitude daquela previsão legal, com propostas para que a responsabilidade subsidiária ficasse restrita à obrigação de ressarcimento ao erário e às sanções pecuniárias. Houve também propostas no sentido de limitar a reparação ao limite do patrimônio transferido.

A fim de acomodar as diversas propostas, mantendo, contudo, a responsabilidade subsidiária nos termos do art. 5º da versão anterior do Substitutivo ao PL 6826/10, foram acrescentado dois parágrafos ao art. 4º, e suprimido o art. 5º.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> *Idem*

<sup>18</sup> BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.826, de 2010.** Projeto de lein. 6.826, 2010. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1080299&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1080299&filename=Tramitacao-PL+6826/2010)> Acesso em 24 ago. 2014.

Apesar de a justificativa fazer menção à manutenção da responsabilidade subsidiária, a complementação de voto estabelece, no 3º Substitutivo, a seguinte redação:

Art. 4º § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas, serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.<sup>19</sup>

Na justificativa, o Relator defende a manutenção da subsidiariedade, ao passo que no substitutivo estabelece a solidariedade. A disparidade entre argumentação/conclusão denota extrema incoerência, pois há consequências jurídicas sensivelmente distintas entre responsabilidade subsidiária e solidária.

Em 24/04/2013, em Reunião Deliberativa Ordinária, foi aprovado o parecer do Relator, e Eduardo Cunha apresentou voto em separado.

O projeto seguiu para a Coordenação de Comissões Permanentes (CCP), para Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e, finalmente, para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde, em 16/06/2013, foi aprovada sua versão final, cuja relatoria foi de Mauro Benevides (PMDB-CE).

O Projeto foi recepcionado pelo Senado Federal sob alcunha de Projeto de Lei da Câmara nº 39/2013<sup>20</sup>, em 19/06/2013, e logo encaminhado para a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, onde permaneceu por 6 dias. Foi então avocado e a pedido<sup>21</sup> encaminhado ao Plenário.

Em 03/07/2013, é aprovado requerimento subscrito por lideranças partidárias, solicitando urgência para a matéria. Um dia depois, em 04/07/2013, a matéria foi apreciada extrapauta, em regime de urgência. Anunciada a questão, é proferido pelo Senador Ricardo Ferraço (Relator) parecer de plenário, em substituição às Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional; e de Constituição, Justiça e Cidadania, favorável à matéria na forma aprovada pela Câmara dos Deputados.

---

<sup>19</sup> *Idem*

<sup>20</sup> BRASIL. **PLC**: Projeto de lei da Câmara, n. 39 de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113244](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113244)> Acesso em 14 ago. 2014.

<sup>21</sup> O portal eletrônico do Senado Federal não expressa quem fez o pedido.

O Parecer nº 649 de 2013 proferido por Ricardo Ferraço é elucidativo quanto ao dimensionamento da pressão internacional para a aprovação de norma anticorrupção. No discurso, o relator menciona diversas vezes a necessidade de se estabelecer sanções contra pessoas jurídicas incursas em atos de suborno, e que tal estratégia faz parte de uma tendência internacional de combate à corrupção. Cita, ainda, que a possível aprovação da Lei seria “um importante passo rumo à valorização da imagem brasileira no cenário internacional”.

A compreensão exata da brevidade com que o projeto foi aprovado no Senado Federal, sem nenhuma alteração em relação à redação aprovada pela Câmara dos Deputados, consta também no discurso do relator. Ferraço explica que, após a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a OCDE monitora a eficácia da celebração em cada um dos Estados-parte através de questionários, visitas e análises de relatórios.

A primeira fase de inspeção ocorrera em 2003, quando o Grupo de Trabalho da OCDE julgou adequada a tratativa legal brasileira acerca da corrupção fazendo, todavia, ressalvas com relação a lacunas normativas, como, por exemplo, “a ausência de uma lei que cuidasse especificamente da responsabilidade da pessoa jurídica, seja em âmbito cível, administrativo e criminal”.

A segunda fase se realizara em 2007, e Ferraço menciona, inclusive, que o diagnóstico “agravou-se substancialmente”. Novamente se constatou a necessidade de aprovação de lei que “instituisse a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção praticados contra a Administração Pública nacional e estrangeira”

Por fim, e a questão que aqui merece destaque, é a advertência do Relator de que no mês de junho de 2014 seria realizada a terceira fase de avaliação do Brasil. Assim pronunciou o congressista:

[...] a ausência de resposta do País às recomendações constantes no último relatório – mais especificadamente no tocante à Lei de Responsabilização de Pessoa Jurídica – poderá ocasionar uma séria de prejuízos à economia nacional. Isso porque, a depender da próxima avaliação da OCDE, pode-se recomendar, inclusive, que empresas estrangeiras tenham cautela na escolha do país como local para seus investimentos.

Após o parecer, não foram apresentadas emendas, de modo que o projeto foi aprovado e encaminhado à sanção presidencial.

Surgido em um ambiente internacional de cooperação e adequação de políticas anticorrupção, tanto que inspirada em similares estrangeiros, como o FCPA – Foreign Practice Act, dos Estados Unidos e o BA – Bribery Act, legislação britânica<sup>22</sup>, à época, projeto de lei foi então promulgado, com mensagem de veto a alguns dispositivos, pela Presidente Dilma Rousseff.

Ao todo, o PL tramitou na Câmara dos Deputados durante aproximadamente três anos; enquanto que no Senado Federal foi aprovado em tempo recorde de 16 dias, sendo que sua tramitação total nessa última casa contabilizou aproximadamente 3 meses.

Alguns autores cogitam, inclusive, que as manifestações populares de junho de 2013 tenham influenciado na rapidez do trâmite da Lei no Senado Federal.<sup>23</sup> O fato é que, seja por pressão popular, do governo ou de organismos internacionais, o Senado Federal aprovou a Lei Anticorrupção ‘a toque de caixa’, sem discutir as possíveis antinomias jurídicas, assim como eventuais brechas e consequenciais indesejáveis da nova Lei que se inseria no ordenamento.

Durante todo o trâmite, a responsabilidade dos grupos econômicos foi alterada basicamente em três categorias:

- 1) sujeitos destinatários da lei: em que ora se incluiu as sociedades coligadas, ora excluiu-se, mantendo-se sempre, entretanto, as sociedades controladoras, controladas e consorciadas;
- 2) natureza da responsabilidade, que transitou entre subsidiária e solidária e; por fim,
- 3) alcance da responsabilidade, vez que o projeto original não cogitava qualquer limitação e na redação final ficou estabelecida responsabilidade restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

---

<sup>22</sup> Apesar das inspirações, pode-se aferir diferenças significativas entre as legislações.

<sup>23</sup> Jorge Hage Sobrinho, ministro chefe da CGU, assim afirmou em artigo recentemente publicado na Revista dos Tribunais: “em vigor desde 29.01.2014, mesmo antes de ser regulamentada, a Lei 12.846/2013 constituiu a mais recente peça acrescentada à construção, iniciada em 2003, do Sistema Brasileiro Anticorrupção. Esse o seu verdadeiro sentido, e não o da iniciativa isolada, decorrente das manifestações de rua ocorridas em meados de 2013, como tem sido posto em alguns artigos desinformados. Se aqueles protestos sensibilizaram o Congresso Nacional, acelerando a aprovação do projeto (que lá se encontrava havia três anos), tanto melhor, desde que não se omitam os fatos, escamoteando a realidade: o fato, facilmente verificável, é que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva enviou esse projeto de lei ao Congresso ainda em 2010”.

Em 1º de agosto de 2013, a Lei 12.846 foi publicada no Diário Oficial com a seguinte Redação referente à responsabilidade dos grupos econômicos:

Art. 4º § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas, serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

De um modo geral, a lei é concisa e objetiva, contendo apenas 31 artigos, divididos em sete capítulos, quais sejam: Disposições Gerais; Dos Atos Lesivos à Administração Pública Nacional ou Estrangeira; Da Responsabilização Administrativa; Do Processo Administrativo de Responsabilização; Do Acordo de Leniência; Da Responsabilização Judicial; e Disposições Finais.

Seu preâmbulo anuncia: “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”.

A corrupção foi recepcionada pela LAE na forma dos tipos estabelecidos em seu Capítulo II, artigo 5º, em que há um rol de condutas que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Assim, foram estabelecidas punições para uma das modalidades de pessoa jurídica mencionadas no parágrafo único do art. 1º que:

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.

Insta destacar que a Lei 12.846 não inovou no que se refere à criação de condutas ilícitas, nunca antes previstas no Código Penal, na Lei de Licitações e Contratos Administrativos ou na Lei de Improbidade Administrativa. Seu propósito deve-se muito mais ao modo como lida com as ilicitudes, do que a natureza dos atos ilícitos em si.

Indica como sanção administrativa à pessoa jurídica multa de até 20% do faturamento bruto, nunca inferior ao valor da vantagem irregular obtida. Quando não for possível efetuar o cálculo, a lei propõe um limite nominativo no valor de R\$ 60 milhões, além da publicação da decisão condenatória às expensas da pessoa jurídica condenada.

Judicialmente, estabelece penas ainda mais graves como o perdimento de bens; suspensão ou interdição parcial de atividades; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo de até cinco anos; e a mais grave das sanções, a dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Estabelece ainda os acordos de leniência, que preveem benefícios ao envolvido que colaborar efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

Interessante, ainda, é o disposto no art. 7º, inciso VIII, que prescreve como fator de mensuração das sanções as chamadas políticas de *compliance*. 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 farão com que as sanções sejam atenuadas.

A Lei Anticorrupção Empresarial pretenciosamente intenciona representar um novo paradigma na relação público/privada e proporcionar maior competitividade ao Brasil no mercado global, uma vez que a nova previsão legislativa transcende a questão ética e moral, tendo impactos significativos também para a economia.

O fato é que a mera previsão de novos dispositivos legais não assegura, por si só, o combate efetivo à corrupção. A lei, por vezes, pode se desviar de seu objetivo inicial, traduzindo-se, inclusive, como mais uma possibilidade para corromper-se. Isto porque, eventualmente, a boa intenção do legislador não se traduz em hipóteses razoáveis e compatíveis com a ordem jurídica nacional.

Acomete, portanto, a necessidade de se refletir acerca de alguns dispositivos presentes na Lei Anticorrupção Empresarial e adequá-los à realidade jurídica. O presente trabalho analisará exatamente uma dessas hipóteses, qual seja, a responsabilidade objetiva e solidária dos grupos econômicos, identificando possíveis incompatibilidades e exageros do legislador.

Para tal, parte-se para o desmembramento do § 2º do art. 4º da Lei 12.846/2013, objeto do presente estudo.

## CAPÍTULO 2 - DAS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS

### 2.1 Considerações Iniciais

No presente capítulo percorrer-se-á o universo do Direito Comercial, destrinchando os institutos mencionados no § 2º do art. 4º da Lei Anticorrupção Empresarial. Para tal, julga-se de suma importância um breve delinear histórico da formação dos grupos econômicos, que têm sua gênese no surgimento da associação comercial, na Idade Média, até resultar no fenômeno concentracionista hodiernamente observado. Ademais, ressaltar-se-á a importância dos grupos econômicos atualmente no cenário econômico mundial com uma breve análise do fenômeno grupal no ano de 2012 no Brasil.

Não obstante a lei aqui estudada ser eminentemente tema de Direito Administrativo, o recorte temático escolhido força a reflexões acerca de conceituações próprias do Direito Comercial. Ofício este que se demonstra de difícil execução, pois a doutrina e principalmente a jurisprudência pouco refletem sobre o tema, não fazendo jus a importância que esse tipo de associação exerce no modelo empresarial atual.

Viviane Muller Prado e Maria Clara Trancoso perceberam tal dificuldade em pesquisa empírica, ao analisarem 106 decisões do Superior Tribunal de Justiça relacionadas aos grupos societários:

A sistematização dos resultados da pesquisa indica a inexistência de posicionamento uniforme do STJ quanto à caracterização e aos efeitos dos grupos societários nos casos discutidos. Esse fenômeno pode ser interpretado como reflexo de uma jurisprudência construída de forma dissociada dos dispositivos legais e das discussões doutrinárias, uma vez que nem mesmo os subsídios terminológicos oferecidas por estas foram utilizados.<sup>24</sup>

O Direito societário estabelece-se, pois, como premissa do presente estudo, eis que o dispositivo normativo ora analisado parte de categorias empresariais específicas para, logo após, imputar-lhes responsabilidades. O direito societário

---

<sup>24</sup>PRADO, Viviane Muller; TRANCOSO, Maria Clara. **Os grupos de empresa na jurisprudência do STJ**. In: artigos Direito GV, *workingpapers*, n. 01, nov. 2007, p. 29. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2771/WP1.pdf?sequence=1>> Acesso em 29 ago. 2008, às 05:06h.

torna-se, a um só tempo, instrumento e destinatário de normas do direito administrativo sancionador.

É justamente na interface entre o Direito Empresarial e o Direito Administrativo que o legislador posicionou a Lei Anticorrupção Empresarial. Aos estudiosos de Direito Societário incumbe a tarefa de refletir acerca dos conceitos mencionados na lei e delimitar os caminhos para a mais adequada interpretação, sem, contudo, deixar de mirar nos valores pautados pela Constituição Federal. É nesse sentido que Eduardo Secchi Munhoz afirma:

Deve-se reconhecer ao Direito Societário a função de constituir instrumento de implementação de políticas públicas que objetivem a consecução de valores consagrados pelo ordenamento jurídico. Assim, não cumpre ao direito societário apenas a disciplina dos chamados interesses intra-societários (interesses dos sócios).<sup>25</sup>

De início, trataremos brevemente acerca da evolução histórica das relações comerciais, que se inicia, como já dito, na Idade Média, com as corporações de ofício, até desembocar na atual realidade da empresa plurissocietária.

## *2.2 A Formação dos Grupos Econômicos: Da Origem à Atualidade*

Desde as primeiras manifestações, o Direito Comercial comunicou-se com as estruturas econômicas, políticas e sociais. Dialogou de forma dinâmica com as necessidades e aspirações de cada momento histórico que se inseriu.

É na Idade Média que se costuma marcar o início da história do Direito Comercial. A crise do sistema feudal e o nascimento das cidades fez surgir um importante agente econômico, o comerciante individual. A decadência da nobreza européia e a ascendência da classe burguesa com o surgimento de novas rotas comerciais amparou o desenvolvimento comercial concentrado, nesse primeiro momento, principalmente nas corporações de ofício, cujas atividades eram gerenciadas pelo comerciante individual. Nesse contexto, afirma Eduardo Secchi Munhoz:

---

<sup>25</sup>MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 27.

Cabia ao comerciante a organização do capital e do trabalho necessário ao desenvolvimento dos negócios, cujos riscos assumia integralmente. O capital exigido não era elevado, sendo o trabalho realizado pelo próprio comerciante, secundado por poucos auxiliares, muitas vezes, membros de sua família. A “empresa mercantil”, assim organizada, se desenvolvia em espaços relativamente restritos, extinguindo-se, em regra, com a morte do comerciante.<sup>26</sup>

Esse período de renascimento comercial era ainda marcado por uma economia predominantemente artesanal e mercantil, na qual atuavam múltiplos agentes econômicos individuais, dispersos, de dimensão similar e autônoma entre si, num mercado transparente e de livre concorrência, com base no simples mecanismo de preços.<sup>27</sup>

Mais tarde, a formação das monarquias centralizadas e a necessidade de se explorar novos mercados comerciais fez surgir, entre os séculos XIV e XV, o fenômeno de expansão marítima europeia. A criação das companhias coloniais, notadamente a Companhia das Índias Orientais e a Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, logo no início do século XVII, constituiu-se como a gênese do modelo societário atual, fundado precipuamente na sociedade anônima.

A transição do paradigma do comerciante individual para uma sociedade regularmente constituída deveu-se “à necessidade de mobilização de elevadas somas de capital para enfrentar os desafios políticos e econômicos da época dos descobrimentos”.<sup>28</sup>

A partir da segunda metade do século XVII, a Inglaterra encabeçou um processo de mecanização industrial, deslocando a acumulação de capitais da atividade comercial para o setor da produção. A Revolução Industrial do século XVIII consolidou o modo de produção capitalista fundado na produção em massa e na rapidez dos avanços tecnológicos. Nesse sentido, afirma Pedro Ivan Vasconcelos Hollanda:

Com o advento da Revolução Industrial (séculos XVIII e XIX), um novo paradigma da atividade comercial passa a ser criado. Transfere-se a tutela do indivíduo comerciante para a dos fenômenos associativos. Ganha, espaço as sociedades comerciais dotadas de autonomia, independência e

<sup>26</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, .p. 52

<sup>27</sup> ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedade**: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2 ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2002,p. 337.

<sup>28</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 55.

responsabilidade limitada de seus integrantes, sendo a junção desses três elementos o resultado histórico do ciclo “evolutivo” da sociedade comercial<sup>29</sup>

Com efeito, a necessidade de se atender à nova dinâmica econômica fez surgir na Alemanha, em meados do século XIX, uma categoria empresarial destinada para um tipo societário intermediário: as pequenas e médias empresas. Num extremo, situava-se a sociedade anônima, espécie própria para grandes empreendimentos com alto giro de capital; em outro, as sociedades em nome coletivo e comandita, cujo traço característico era a responsabilidade ilimitada do sócio. Para ocupar a brecha entre as modalidades, surgiu a sociedade com responsabilidade limitada.<sup>30</sup>

Com respaldo na segurança do investidor, essa espécie societária logo se alastrou por toda Europa, baseada na personificação societária com a atribuição de personalidade jurídica à empresa e a consequente responsabilidade limitada dos seus sócios. A constituição da sociedade comercial dotada de autonomia, independência e responsabilidade limitada dos sócios proporcionou a separação patrimonial entre as figuras do sócio e da empresa propriamente dita; as duas figuras agora não mais se confundiam.<sup>31</sup> A lógica centrada na responsabilidade limitada dos sócios constitui-se como mola propulsora dos altos investimentos empresariais ocorridos no período da Revolução Industrial.

As transformações decorrentes da Revolução Industrial culminaram na organização de uma nova estrutura empresarial, dessa vez fundada no fenômeno concentracionista.

Nesse cenário, a globalização tornou-se ponto central, à medida que exigiu do empresariado alta capacidade de investimento e adaptação à ampliação dos mercados consumidores. Assim afirma Eduardo Secchi Munhoz:

Nesse cenário, o sistema econômico passou a exigir de seus agentes a concorrência em um mercado mundial, que se apresenta em constante mutação, tornando imperativo o emprego de vultuosos capitais em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos, bem como maior flexibilidade dos meios de produção, que devem estar aptos para rápidas modificações, segundo as exigências do mercado. O fenômeno concentracionista se

---

<sup>29</sup> HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada**. Dissertação. UFPR.2008, p.21

<sup>30</sup> *Idem* nota 28, p. 60.

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 281.

acelera, na medida em que somente as grandes empresas, com estruturas organizacionais maleáveis, são capazes de aceitar os desafios impostos pela economia globalizada<sup>32</sup>

A formação da empresa plurissocietária constituiu-se como a mais eficaz estratégia para enfrentar a nova disposição de mercado. A tradicional empresa em caráter singular estava fadada ao fracasso diante da nova realidade que se impunha. Segundo Fábio Koder Comparato:

Todos os sistemas econômicos, qualquer que seja o regime político que os acompanha, tendem a esse mesmo objetivo de agrupamento e coordenação empresarial. A empresa isolada é, atualmente, uma realidade condenada, em todos os setores, máxime naqueles em que o progresso está intimamente ligado à pesquisa tecnológica.<sup>33</sup>

De acordo com a conceituação clássica de Claude Champaud, referida por Engrácia Antunes, a concentração divide-se em primária e secundária.

A concentração primária é aquela destinada à acumulação interna de recursos patrimoniais e financeiros com ampliação do mercado consumidor. Na definição de Eduardo Secchi Munhoz:

A fase primária se caracteriza pelo aumento da dimensão absoluta das empresas e pela diminuição de seu número. Nesse tipo de concentração, a sociedade-empresa utiliza suas próprias capacidades financeiras, técnicas e comerciais para se expandir internamente, com o objetivo de incrementar a produção em escala (redução do custo unitário de produção proporcional ao aumento da quantidade produzida) e seu poder de mercado (conquista de novos mercados e eliminação de concorrentes).<sup>34</sup>

Aos poucos, a concentração primária passou a não mais corresponder às necessidades e possibilidades do mercado, seja por motivos inerentes à natureza da atividade empresarial, seja por ações externas que impediram que o fenômeno da concentração atingisse dimensões ainda maiores.

Engrácia Antunes lista em três os motivos pelos quais a concentração primária passou a ser inviável. O primeiro deles, o limite financeiro, é definido como a não continuidade da captação de recursos financeiros necessários ao processo de acumulação. Em segundo turno, limite de ordem organizativa, refere-se à

<sup>32</sup>MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 87.

<sup>33</sup>COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 355-356.

<sup>34</sup>Idem nota 32, p. 90

incapacidade de gerenciar o todo econômico eficientemente, devido à dimensão da unidade empresarial. Por fim, há de se mencionar o limite legal proporcionado pelo impacto que os conglomerados empresariais causaram nos Estados, que, visando a frear os monopólios, elaboraram legislações específicas voltadas ao combate do expansionismo concentracionista.<sup>35</sup>

Inicia-se, pois, a concentração secundária, marcada pelo crescimento externo das sociedades. As sociedades se organizavam agora em verdadeiras teias societárias, por meio do estabelecimento de filiais e de aquisição de controle de outras sociedades, numa sistemática de participação acionária intersocietária. As múltiplas unidades estabelecidas regiam-se pela lógica de comando econômico único, como bem exprime Eduardo Secchi Munhoz:

O grupo de sociedades<sup>36</sup> tem como característica fundamental, da qual decorre grande parte de suas vantagens econômicas, mas também de seus problemas, a diversidade jurídica aliada à unidade econômica, ou seja, a diversidade na unidade. Verifica-se entre a sociedade e a empresa, surgindo a chamada empresa plurissocietária, cujas antecessoras históricas foram a empresa individual (direito do comerciante individual) e a empresa societária (direito das sociedades comerciais).<sup>37</sup> aumento da quantidade produzida) e seu poder de mercado (conquista de novos mercados e eliminação de concorrentes).<sup>38</sup>

No Brasil, o fenômeno concentracionista foi explicitamente incentivado pelo II Plano Nacional de Desenvolvimento, executado durante o Governo de Ernesto Geisel, em meados da década de 70. Pautado numa política econômica de substituição de importações nos setores de bens de capital e insumos básicos, no fortalecimento da indústria nacional com o incremento da exportação de matérias-primas, o plano previu uma estratégia para competir no mercado global. Lançou mão, então, do incentivo à concentração empresarial, que se solidificou, à época, como um dos mais importantes instrumentos estratégicos que visavam à competitividade.

<sup>35</sup> ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedade**: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2 ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2002, p. 49.

<sup>36</sup>As expressões ‘grupo de sociedades’ mencionadas no presente trabalho referem-se tão somente a seu sentido lato, que Eduardo Secchi Munhoz define com maestria:” Para definir a relação jurídica é indispensável, portanto, a presença de uma centralização mínima da política administrativa das empresas associadas, que leve à perda de sua independência econômica. Somente, então, fica-se diante da unidade econômica na diversidade jurídica, característica fundamental dos grupos [...]” o sentido empregado pela Lei das Sociedades Anônimas de que ‘grupos de sociedade’ é expressão equivalente a ‘grupos convencionais’ na é aqui empregada, portanto.

<sup>37</sup>MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 92.

<sup>38</sup>*Idem*, p. 90

O aumento do endividamento externo e o investimento na indústria nacional consolidaram o modelo brasileiro de capitalismo industrial. Segundo Modesto Carvalhosa:

O II PND justificava essa proposta declarando que apenas através dessa concentração institucional incentivada pelo Estado poderia a empresa privada brasileira competir com as estatais e as multinacionais.<sup>39</sup>

O trilhar histórico dos grupos econômicos desaguou em uma realidade na qual são presença de incontestável influência e poder, cenário este que será descrito a seguir.

### *2.3 A Importância Dos Grupos Econômicos No Século XXI*

Ante a breve digressão histórica acima esposada, é imperativo dimensionar o impacto que os grupos econômicos exercem na economia nacional e internacional. Nesse sentido, ensina Eduardo Secchi Munhoz:

[...] no Brasil, a exemplo dos países desenvolvidos antes mencionados, o fenômeno dos grupos de sociedades penetrou a tal ponto na realidade que podem ser considerados a principal forma de organização da atividade empresarial.<sup>40</sup>

De fato, a consolidação dos grupos econômicos é uma realidade espalhada ao redor do mundo. A propagação desse modelo associativo decorre em muito do processo de globalização tão fortemente verificado nas últimas décadas. Os grandes grupos econômicos constituem-se como verdadeiros agentes paraestatais que, por vezes, ameaçam até mesmo as soberanias dos estados. Esses gigantescos conglomerados fizeram do cenário empresarial um complexo arranjo societário no qual predominam relações empresariais grupais, não raro obscuras.

<sup>39</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 360.

<sup>40</sup>MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 100.

Sedimentando a influência que os grupos econômicos exercem na economia mundial, ressaltou Engrácia Antunes:

Os cadastros estatístico-societários disponíveis indiciam uma inequívoca tendência das sociedades para perderem o seu originário estatuto e independência, recorrendo crescentemente à técnica do grupo societário: assim acontece com cerca de 70% das sociedades comerciais na Alemanha, 50% na Suíça, 60% na França, 55% na Inglaterra, 65% nos Estados Unidos, e 88% no Japão. E ao nível internacional, o cenário é porventura ainda mais impressionante. Entre as 100 entidades econômicas mais poderosas do globo, contam-se 50 Estados-nação e cinquenta empresas multinacionais: o volume de negócios das oito maiores empresas multinacionais (Exxon, GM, Ford, General Eletric, IBM, Microsoft, Texaco, Shell) é superior à soma do volume orçamental bruto dos maiores Estados-membros da União-Europeia (Alemanha, França, Itália, Bélgica, Holanda, Luxemburgo); e o volume de negócios de muitas dessas empresas chega mesmo, por si só, a ser superior ao produto nacional bruto de mais de 130 nações, entre as quais Portugal (é o caso do grupo 'General Motors').<sup>41</sup>

Como se depreende do excerto acima transcrito, os grupos de sociedade atingiram estratosféricas dimensões. A situação no Brasil não é diversa. O anuário da Revista Valor Econômico Grandes Grupos<sup>42</sup>, em sua versão de dezembro de 2013, traçou um panorama de como os 200 maiores grupos de sociedades relacionaram-se no Brasil no ano de 2012.

Sem a pretensão de muito se aprofundar nesse perfil real, o que é de clara conclusão é que os grupos econômicos não são realidades alheias inclusive ao Direito Administrativo. Dos 200 maiores grupos de sociedade expostos no anuário, vê-se que muito são importantes e conhecidos agentes licitantes, nos quais notadamente se destacam as grandes construtoras como Andrade Gutierrez, Camargo Correia, Odebrecht, Queiroz Galvão, MRV Engenharia, OAS, UTC, entre outras.

Dentre os 200 maiores grupos, a Odebrecht aparece logo em 7º lugar, seguida pela Camargo Correia em 28º, Andrade Gutierrez em 38º, Queiroz Galvão em 65º, OAS em 76º, MRV Engenharia em 114º e UTC em 132º.

No setor da indústria, a Odebrecht figura em 3º lugar; ao passo que na área de serviços, a Camargo Correia aparece na 6ª posição e a Andrade Gutierrez na 10ª.

---

<sup>41</sup>ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedade**: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2 ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2002, p. 43.

<sup>42</sup>\_\_\_\_\_. **Valor Grandes Grupos**. Valor Econômico. Rio de Janeiro.n. 12, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistavalor.com.br/home.aspx?pub=19&edicao=12>> Acesso em 26 set. 2014.

Não são necessárias grandes digressões para compreender que a empresa plurissocietária é uma questão a ser enfrentada. A lei Anticorrupção Empresarial, em seu art. 4º, § 2º trouxe a questão dos conglomerados para o centro das discussões. Os organogramas publicados pela revista expressam, ao menos em parte, o quão complexas tornaram-se as relações societárias, não havendo nenhum vestígio de linearidade, como outrora.

Em 18 de setembro de 2014, o portal eletrônico Valor Econômico noticiou que há possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção Empresarial no caso Lava-jato<sup>43</sup>. A operação, amplamente divulgada pela imprensa, investiga várias das empresas acima citadas como Queiroz Galvão, Camargo Correia, Andrade Gutierrez, UTC Engenharia e OAS.

O anuário da Revista Valor Econômico destina-se à análise dos maiores grupos de empresa no Brasil, mas estreme de dúvidas que há outros tantos que serão atingidos pelo § 2º do art. 4º da LAE. A aplicação da lei, como acima se demonstrou, é eminente e torna imperativo o estudo das relações societárias lá mencionadas, bem como o estabelecimento de raias de interpretação.

Brevemente compreendida a influência dos conglomerados econômicos inclusive no que tange ao Poder Público, passa-se à análise de como o direito brasileiro recepcionou os fenômenos associativos referidos no § 2º do art. 4º da Lei nº 12.846/2013.

#### *2.4 Das Sociedades Abrangidas*

O § 2º do art. 4º da Lei 12.846/2013 refere-se a três tipos de relações societárias, são elas: relação de controle, relação de coligação e relação de consócio. Antes de adentrar ao mérito das espécies associativas, importante esboçar breves considerações acerca da sistemática legal da matéria.

A relação de controle e a relação de coligação encontram-se reguladas por dois diplomas normativos: o Código Civil de 2002 e a Lei das Sociedades Anônimas de 1976. A aplicabilidade de um ou outro diploma dependerá da classificação dos

---

<sup>43</sup> \_\_\_\_\_, **Empresas da Lava-Jato podem ser enquadradas na Lei Anticorrupção**. Valor Econômico. Publicado em 18 set. 2014. Disponível em: <<http://www.portalvalor.com.br/politica/3700848/empresas-da-lava-jato-podem-ser-enquadradas-na-lei-anticorruptcao>> Acesso em 05 out. 2014.

sujeitos participantes da relação jurídica. Assim defende Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

O Código Civil cuida das concentrações decorrentes de relações de capital nos seus artigos 1.097 a 1.101, sob o título de “sociedades coligadas”, revogando, nessa parte, as normas correspondentes da Lei de Sociedades por Ações relativamente às sociedades nele reguladas, exceto no tocante às matérias que ressalvou (v. g., art. 1.100) e àquelas que não abordou expressamente, como as previstas na Lei 6.404/1976, referentes, v.g., à conduta e à responsabilidade dos administradores, à proteção dos sócios, ao direito dos credores etc. que, por isso, continuam em pleno vigor.<sup>44</sup>

Entende-se, portanto, que o Código Civil em seus artigos 1.097 a 1.101 encontra-se plenamente válido em relação às sociedades que regula, e que somente suas omissões serão supridas pela Lei das Sociedades por Ações. É o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

O artigo 1.101 e seu parágrafo único não revogaram o art. 244 e parágrafos da LSA, em vista da ressalva de “disposição especial de lei”. Em decorrência, estes dispositivos do CC não se aplicam às sociedades controladas por anônimas, nem às coligadas em que pelo menos uma das sociedades seja anônima.<sup>45</sup>

Por seu turno, a relação de consórcio encontra-se tão somente regulada pela Lei 6.404/76, o que não significa afirmar que somente as sociedades por ações podem constituir contratos de consórcio. É o parecer de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

As disposições da mesma Lei sobre grupos de sociedades e consórcios, não sofreram, também, qualquer revogação; continuam nessa parte em vigor e sendo aplicáveis, não só às companhias e às sociedades em comandita por ações, mas, por analogia, às demais sociedades reguladas pelo Código Civil. A ampla liberdade de contratar impede a informação de que essas figuras foram banidas de nossa legislação.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.323.

<sup>45</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Código comercial e legislação complementar anotados**. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a nova Lei de Falências (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 978-979.

<sup>46</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.323.

O autor ainda afirma que as normas veiculadas na Lei das Sociedades por Ações são de caráter geral e que não são atingidas pelo novo regime jurídico do Código Civil, eis que restrito e insuficiente.<sup>47</sup>

Ainda quanto ao regime jurídico das associações empresariais grupais, cabem algumas pontuais considerações.

A Lei 6.404/1976 implantou no Brasil a disciplina jurídica concernente aos grupos econômicos. Inspirada no modelo alemão, que adotou a lógica do sistema dual em que os grupos de direito situar-se-iam em oposição aos grupos de fato.

Em linhas breves, grupos de direito são aqueles constituídos por meio da celebração de um contrato entre as sociedades participantes e encontram-se regulados pelo capítulo XXI da Lei das S/A.

Eduardo Secchi Munhoz define os grupos de Direito como sendo “aqueles constituídos por um dos instrumentos previstos na lei, ficando sujeitos a um regime jurídico específico, excepcional em relação ao direito geral das sociedades.”<sup>48</sup>

Já os grupos de fato são aqueles que prescindem de qualquer convenção para ver configurada sua existência e são regulados no capítulo XX da Lei das S/A. Eduardo Secchi Munhoz assim os define:

Os grupos de fato, por sua vez, definem-se negativamente como todos aqueles que não se baseiam nos instrumentos previstos na lei para a constituição dos grupos de direito. Os grupos de fato ficam sujeitos ao regime clássico do direito das sociedades comerciais, considerando-se ilícitas as condutas contrárias ao princípio da autonomia.<sup>49</sup>

Diante da breve significação, faz-se necessário aqui um esclarecimento. A Lei 12.846/2013 trouxe em seu § 2º do art. 4º a seguinte redação: “As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas, serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei [...]”. Fica claro, pois, que o legislador de 2013 não abarcou no dispositivo mencionado a clássica sistemática dual da Lei 6.404/1976<sup>50</sup>. Pela hermenêutica da

<sup>47</sup> *Idem*, p.323.

<sup>48</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 118.

<sup>49</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 119.

<sup>50</sup> A redação original do Projeto de Lei 6826 previa a concepção dual, tal qual a Lei das S.A.: “Art. 5º Serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previsto nesta Lei, as entidades integrantes do grupo econômico, de fato ou de direito, as sociedades controladoras ou controladas, as coligadas e, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas”

Lei Anticorrupção Empresarial, depreende-se que houve um esforço legislativo em abranger nas espécies societárias atingidas pela Lei os grupos econômicos sem prévia distinção. Assim, não obstante a nomenclatura do art. 4º, § 2º da Lei Anticorrupção coincidir com o capítulo XX (Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas) e XXII (Consórcio) da Lei 6404/1976, é de coerente conclusão que a responsabilidade solidária atinge também o capítulo XXI (Grupo de Sociedades), eis que se verifica, neste caso, a relação de controle. É o que ratifica a Exposição de motivos do Projeto de 1976:

[...] o Projeto distingue duas espécies de relacionamento entre sociedades, quais sejam: a) sociedades coligadas, controladoras e controladas, que mantém entre si relações societária segundo o regime legal de sociedades isoladas e não se organizam em conjunto, reguladas neste capítulo; b) sociedades controladoras e controladas que, por convenção levada ao Registro de Comércio, passam a constituir grupos societários, com disciplina própria, prevista no capítulo XXI.

Embora haja certa confusão na doutrina quanto à nomenclatura dos grupos econômicos, Alfredo de Assis Gonçalves Neto parece exprimir a mais adequada interpretação do texto legal:

Por coligações entre sociedades deve-se entender o gênero no qual se enquadram todas as combinações possíveis de participação de uma sociedade em outra ou outras, independente do respectivo tipo. Há coligação, portanto, (i) na participação recíproca entre sociedades; (ii) na participação de uma sociedade em outra, como sócia ou acionista, com influência significativa (art. 243, §1º); (iii) na participação da controladora no capital social de sua ou de suas controladas; e (iv) na formação de um grupo de sociedades.<sup>51</sup>

Outra consideração pendente a se fazer é com relação à nomenclatura utilizada pelo Código Civil de 2002 com relação às sociedades coligadas. Para tal, transcreve-se aqui a redação dos artigos 1.097 e 1.099:

Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

---

<sup>51</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.323.

Da leitura conjunta dos dois artigos, infere-se que o Código Civil usa a expressão “coligadas” em dois sentidos distintos. O primeiro deles, do artigo 1.097 “coligadas” é gênero, e abrange três espécies: controladas, filiadas e de simples participação, lógica esta inclusive adotada no título do capítulo: “Das Sociedades Coligadas”. Já o art. 1.099 estabelece sociedade “coligada” e “filiada” como sinônimas, definindo-as como sendo as sociedades de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem que haja relação de controle.

Aqui, é imperativa a demarcação exata do sentido da expressão “coligadas” mencionada na Lei Anticorrupção. Pela interpretação sistemática do § 2º do art. 4º da LAE, fica claro que “coligadas” refere-se ao segundo sentido acima mencionado, qual seja, “coligadas” como espécie a qual exige, no mínimo, 10% de participação no capital da outra sociedade. Fica excluída do âmbito normativo da responsabilidade solidária da Lei Anticorrupção, portanto, a relação societária fundada na simples participação de uma sociedade em outra (menos de 10% do capital).

Pontuadas essas questões preliminares, parte para análise propriamente dita das relações societárias atingidas pela responsabilidade solidária da Lei Anticorrupção.

#### 2.4.1 Relação de controle

Inicialmente e como já frisado acima, a relação de controle vem disciplinada nos artigos 1.098 do Código Civil e 243, § 2º da Lei das Sociedades Anônimas. Os dois conceitos, mesmo que não idênticos, em certa medida, coincidem entre si, razão pela qual parte-se diretamente para análise:

Código Civil

Art. 1.098. É controlada:

I) a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II) a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Lei Das Sociedades por Ações

Art. 243

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Veiculam os artigos supra que para que seja estabelecida a relação de controle é necessário que a sociedade controladora seja titular de direitos de sócio que permanentemente possibilitem-na preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos sócios.

Para a configuração da relação de controle, porém, é forçoso que a interpretação do art. 243 § 2º da Lei das Companhias seja feita conjuntamente com o art. 116 do mesmo diploma, isto porque há uma compatibilidade indissociável entre os dois artigos:

Art. 116: Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que:

- a) É titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) Usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

O art. 116 adiciona um requisito que ao menos expressamente o § 2º do art. 243 se omite, qual seja, aquele mencionado na alínea b: o controle efetivo. A exigibilidade de controle efetivo, isto é, aquele que de fato é exercido, segue a lógica de não estabelecer uma vinculação necessária entre o controle e a titularidade da maioria das ações com direito a voto.

Há, portanto, a obrigatoriedade do requisito do elemento fático de controle. A interpretação isolada do referido § 2º do artigo 243 poderia levar à precipitada conclusão de desnecessidade de controle efetivo. Bastar-se-ia identificar o acionista detentor da titularidade da maioria do capital votante para imputar-lhe o status de controlador. Entretanto, não é essa a lição da melhor doutrina:

A aptidão de comandar não configura controle. O que identifica essa posição de privilégio e responsabilidade legal (arts. 117 e 245) é o efetivo exercício desse poder de impor a política e os quadros de administração das sociedades direta ou indiretamente controladas.<sup>52</sup>

<sup>52</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 40.

O art. 116 da LSA estabelece duas ordens de requisitos para a configuração do acionista controlador, podendo ser ele tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, motivo pelo qual a definição de sociedade controladora do art. 243 § 2º deve se curvar às exigências estabelecidas no art. 116:

A caracterização do controle acionário prevista no § 2º pressupõe a presença dos seguintes elementos: (i) predominância de votos nas assembléias gerais, com a eleição da maioria dos administradores; (ii) permanência de tal predominância; e (iii) uso efetivo do poder de dominação para dirigir as atividades da sociedade.<sup>53</sup>

Não obstante haver na doutrina posição divergente<sup>54</sup>, para a mais adequada aplicação da Lei 12.846/2013 entende-se aqui necessária a configuração de controle efetivo.

Nos dois artigos que regem a matéria de controle, vem mencionado o requisito da ‘permanência’. O legislador, entretanto, não estabelece em lei as bases para a conceituação do termo ‘permanentemente’. Eduardo Secchi Munhoz, na tentativa de suprir a omissão legislativa assim preceitua:

A expressão “de modo permanente”, constante nos art. 116 e 243, § 2º, indica que o poder de controle deve ser dotado de estabilidade, ou seja, basear-se em uma posição estrutural, de modo a não confundir-lo com situações conjunturais, esporádicas, fortuitas de prevalência em eventual deliberação da assembléia geral. Não se exige que o poder de controle seja eterno, incontestável, ou imune a qualquer ameaça. É, sim, requisito da definição o fato de o poder não ser conjuntural ou esporádico, caso em que o poder não se cuidaria. O poder exige estabilidade, mas não imutabilidade.<sup>55</sup>

Nelson Eizirik vai além, e estabelece um critério objetivo para a delimitação da expressão ‘de modo permanente’:

Não fixando o dispositivo os contornos do que se deva entender como “permanentemente, pode ser seguido o parâmetro estabelecido por ocasião da edição da Resolução nº 401/1976, do Conselho Monetário Nacional, hoje revogada, expressamente, pela Resolução nº 2.927/2002. O item IV

<sup>53</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume III, Arts. 243 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 340.

<sup>54</sup> Em obra citada, Modesto Carvalhosa cita como posicionamento contrário L. Teixeira e T. guerreiro, Das Sociedades anônimas no direito brasileiro, p. 702 e s.

<sup>55</sup>MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Aquisição de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Saraiva. 2013, , p. 304.

daquela Resolução considerava como controlador o acionista titular de ações que assegurassem a maioria absoluta dos votos dos acionistas presentes nas 3 (três) últimas assembleias gerais.<sup>56</sup>

Este último autor ainda menciona decisão administrativa da CVM nº RJ 2005/4069, a qual estabelece que a identificação do controle relaciona-se a critérios de continuidade, estabilidade e permanência. Assim, é configurada a existência de acionista controlador quando há possibilidade jurídica de fazer prevalecer sua vontade sempre que assim desejar.<sup>57</sup> Aliás, o padrão de entendimento da CVM é no sentido de eleger a permanência como quesito fundamental à relação de controle.<sup>58</sup>

Segundo a inteligência do artigo 116, controle é o poder de direito de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos sociais da empresa. Dentre as diversas classificações de modalidades de controle acionário, cabe aqui aquela em que se amolda às hipóteses legais e, por conseguinte, reflete as relações de controle abrangidas na Lei Anticorrupção. Adota-se, pois, a classificação de controle em basicamente três espécies: controle majoritário, compartilhado e minoritário.

O controle majoritário, como o próprio nome sugere, é aquele que se define pela propriedade da maioria das ações com direito a voto. É o conceito de Nelson Eizirik:

O controle majoritário caracteriza-se quando um acionista, pessoa física ou jurídica, ou uma família, detém a maioria das ações com direito a voto. Trata-se, mesmo no caso das companhias abertas, da modalidade mais comum de controle acionário, dada a extrema concentração acionária entre nós verificada. Em tais companhias, muitas vezes, nota-se uma sobreposição entre propriedade das ações que asseguram o poder de controle e as funções executivas, particularmente aquelas atribuídas ao conselho de administração.<sup>59</sup>

Mister salientar que a simples propriedade majoritária das ações não presume controle, já que “preponderância nas deliberações sociais” exige ações com direito a voto. Assim, é possível, por exemplo, que um acionista majoritário não seja o acionista controlador. Pedro Ivan Vasconcelos Hollanda, ao tratar do controle majoritário, afirma que a “maioria aqui não se dá em caráter quantitativo, mas

---

<sup>56</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume I, Arts.1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 669.

<sup>57</sup>*Idem*, nota de rodapé 55.

<sup>58</sup>Vide Colegiado da CVM, PAS CVM RJ 2001/9686, rel. Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. 12.08.2004

<sup>59</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume I, Arts.1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 669, p. 670.

qualitativo. Ou seja, não detém o controle majoritário aquele que apenas detenha a maioria das ações da sociedade anônima, como se daria pelo critério quantitativo”.<sup>60</sup> O autor faz menção às chamadas ações preferenciais, que não têm direito a voto. Assim explica a tratativa legal do tema:

Mas tal proporção sofreu alteração com o advento da Lei 10.303/2001, ficando limitada a 50% (cinquenta por cento) a emissão de ações preferenciais, sem direito a voto, como que se torna controlador, nesse caso, aquele que detiver, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) do capital social.<sup>61</sup>

Há de se mencionar também, ainda que brevemente, aquele controle que não provém da propriedade majoritária de ações com direito a voto, mas sim da propriedade total. Trata-se da subsidiária integral:

Há, nos vínculos jurídicos da sociedade brasileira com sua subsidiária integral uma manifestação exacerbada da figura de controle acionário: aquela é controladora desta por deter a totalidade de suas ações e as relações entre ambas norteiam-se pelas regras estabelecidas para controladora e controlada.<sup>62</sup>

A subsidiária integral é uma modalidade de sociedade anônima unipessoal em que propriedade e controle se confundem, pois o controle, nesse caso, é integral. A unipessoalidade provém da exigência legal de que seu único acionista seja uma sociedade brasileira, não restrita à modalidade ‘anônima’. Sua disciplina está contida nos arts. 251 a 253 da LSA. Nelson Eizirik assim explana sobre as formas de surgimento da subsidiária integral:

A subsidiária integral pode surgir de três formas: mediante constituição; aquisição de ações; e incorporação de ações. A primeira modalidade é originária, pois a companhia já “nasce” como subsidiária integral em decorrência da separação de parcela do patrimônio da controladora. As outras 2 (duas) modalidades são derivadas, uma vez que, em ambas, a companhia é transformada em subsidiária integral, mediante a consolidação de todas as ações nas mãos do acionista controlador, pela sua aquisição ou pela incorporação de suas ações.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada**. Dissertação. UFPR.2008, p.117

<sup>61</sup> *Idem*, p.117

<sup>62</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.329.

<sup>63</sup> EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume III, Arts. 243 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 389-390.

Outrossim, Modesto Carvalhosa pronuncia-se quanto ao regime de responsabilidade na subsidiária integral, ressaltando tratar-se de expressão máxima de controle:

Não fez o legislador de 1976 menção expressa às responsabilidades do controlador de subsidiária integral. Essa menção seria, com efeito, desnecessária, na medida que se aplicam a tal situação jurídica, inteiramente os arts. 116, 117 e 246. Aplica-se, ainda, no que respeita o controle de subsidiária integral, o disposto nas Secções I a IV do presente capítulo XX (arts. 243 a 250), cuja observância será de estrita responsabilidade da sociedade controladora da subsidiária integral, a par com aquela dos administradores desta última<sup>64</sup>

Prosseguindo com as modalidades de controle acima mencionadas, parte-se à análise do controle compartilhado em que o poder é exercido por diversas pessoas, cuja atuação é conjunta. Na definição de Eizirik:

Já o “controle compartilhado” é aquele exercido por várias pessoas em conjunto, usualmente como signatários de acordo de acionistas, que se obrigam a votar em bloco nas matérias atinentes ao exercício do poder de controle. Embora nenhum dos signatários do acordo detenha, individualmente, a maioria das ações votantes, a união de suas ações assegura o controle acionário, mediante o chamado “bloco de controle”. Os acordos de acionista “acordo do voto em bloco” quando seus integrantes instituem um “órgão” deliberativo interno, designado “reunião prévia”, na qual a deliberação será tomada por maioria absoluta dos convenientes e vinculará todos eles (artigo 118, §§ 8º e 9º)<sup>65</sup>

O simples acordo de voto entre acionista majoritário e acionista minoritário, porém, não permite a aferição direta de controle compartilhado. A imputação de controlador também ao acionista minoritário ficará condicionada à demonstração que ele, de fato, influiu nas decisões da assembleia geral e na administração da sociedade:

Para que o acordo de acionistas possa configurar hipótese de controle compartilhado com o acionista minoritário é imprescindível que, em função dos direitos que lhe são atribuídos, fique claro que o grupo controlador abriu

<sup>64</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 166.

<sup>65</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume I, Arts.1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 669.

mão de seu poder de determinar, isoladamente, as decisões da assembleia geral e de eleger a maioria dos administradores.<sup>66</sup>

Por fim, o controle minoritário é aquele exercido mediante a propriedade de ações com direito a voto em número inferior a 50% do capital votante. Basicamente o controle minoritário é observado em companhias em que não há concentração acionária. As ações são tão dispersas no mercado, de modo a não possibilitar o controle majoritário.

Apesar de subsistir certa discussão doutrinária quanto à admissão do controle minoritário no ordenamento jurídico nacional, é imperativo que se constate que o art. 116 da Lei das Companhias não estabelece um percentual mínimo de ações para a configuração do controle. As condicionantes lá preconizadas são o poder de preponderar nas deliberações sociais e de eleger a maioria dos administradores, fatos esses que por vezes são alheios a hipótese de controle majoritário. Segundo Nelson Eizirik “A Lei das S.A, ao não exigir neste artigo, um percentual mínimo de ações para definir o controle acionário, admitiu implicitamente o controle minoritário”.<sup>67</sup>

Quanto às modalidades de controle, a doutrina aponta ainda a existência de basicamente mais duas espécies, que não se encontram abrangidas pelo regime legal brasileiro, razão pela qual se abordará brevemente suas implicações.

A primeira modalidade é o chamado controle gerencial ou controle pulverizado que, em linhas breves, é aquele titularizado por “administradores profissionais, membros do conselho de administração e da diretoria, no exercício de suas funções legais e estatutárias, sem que exista um bloco de ações que assegure o poder de controle”.<sup>68</sup>

O poder é de tal modo pulverizado que não permite a nenhum acionista seu efetivo controle permanente. Os administradores tomam, então, essa posição de controle e o exercem mesmo sem haver vinculação com a propriedade das ações. Nessa modalidade, verifica-se a separação absoluta de propriedade e controle.

---

<sup>66</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume I, Arts.1º a 120.São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 669.

<sup>67</sup>*Idem*, p. 671.

<sup>68</sup>*Idem*, p. 671.

Avante, aparece o chamado controle externo, o qual se fará concisa menção. Na lição de Fábio Konder Comparato, ele provém de 'influência dominante'.<sup>69</sup> O autor ainda cita vários exemplos em que essa espécie é observada, como a coação proveniente de direito de crédito, exercida por um credor em face da sociedade, ameaçando, por exemplo, ação de execução. É um controle essencialmente de fato e que encontra residência em inúmeras situações da prática empresarial.

Tanto o controle gerencial quanto o controle externo são situações de fato, que não se encontram sequer definidas na legislação acionária. A Lei 12.846/2013, por se tratar de uma lei sancionadora, obriga que os destinatários da norma sejam restritos às hipóteses legais. A interpretação, de todo modo, deve ser restritiva e forçosamente adstrita à legalidade, motivo pelo qual o controle gerencial<sup>70</sup> e o controle externo ficarem excluídos das modalidades de controle abrangidas pela Lei Anticorrupção.

#### 2.4.2 Relação de Coligação

Depois de solucionada a dualidade da nomenclatura feita pelo Código Civil com relação às sociedades coligadas<sup>71</sup> e antes de embrenhar-se ao mérito do instituto de coligação, imprescindível pontuar algumas remanescentes considerações acerca da aplicabilidade do Código Civil e da Lei das Sociedades por Ações relacionada à matéria.

Ao contrário da relação de controle, em que o Código Civil e a Lei das Sociedades Anônimas convergem no conceito, a relação de coligação encontra-se regrada nos dois diplomas de modo diverso e por vezes conflitantes, veja-se:

Código Civil

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

Lei Das Sociedades por Ações

Art. 243

---

<sup>69</sup>COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 68-69.

<sup>70</sup> Além do argumento apontado, ressalte-se que o controle gerencial é exercido por pessoas físicas, ao passo que a Lei Anticorrupção destina-se a pessoas jurídicas.

<sup>71</sup> Ver item '2.4'

§1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§4º Considera-se que há influência significativa quando detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

§5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

Enquanto o Código Civil estabelece um patamar objetivo de 10% de participação para a configuração de coligação, a Lei Das Sociedades por Ações o faz, em caráter objetivo e mesmo sendo hipótese de presunção, no importe de 20%. A divergência é de todo significativa, à medida que a exigência feita pela LSA é o dobro daquela referida no CC.

O dissenso seria simples de ser resolvido, em conformidade com o raciocínio que se expôs no item 4.2<sup>72</sup>, se não fosse o disposto no artigo 46 e seu parágrafo único da Lei 11.941/2009:

Lei 11. 941/2009

Art. 46. O conceito de sociedade coligada previstos no art. 243 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com a redação dada por esta Lei, somente será utilizado para os propósitos previstos naquela Lei.

Parágrafo único. Para os propósitos previstos em leis especiais, considera-se coligada a sociedade referida no art. 1.099 da Lei 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil.

A Lei 11.941/2009 estabelece que leis especiais deverão utilizar o conceito de coligação previsto no Código Civil. Apesar da referida lei tratar de temas de direito tributário, não restringe tal imposição a 'leis especiais tributárias'. A ausência de ressalva poderia levar, em interpretação literal, à conclusão que toda e qualquer lei especial deve se apropriar do conceito de coligada do Código Civil.

E cabem aqui algumas considerações. A lei 12.846/2013 está incluída em um rol pertencente ao chamado Direito Administrativo Sancionador. Esse ramo, ao que seu próprio nome sugere, pretende disciplinar as relações privadas de acordo com os ditames da Administração Pública mediante aplicação de sanções.

A legitimidade desse poder punitivo do Estado funda-se, em primeira e última instância, no Estado Democrático de Direito e seus ideais constitucionais. Há, na

---

<sup>72</sup> Da aplicabilidade de ambos os diplomas, a depender da natureza das sociedades envolvidas na relação jurídica.

Carta Maior, mais do que a preocupação em outorgar ao Estado a prerrogativa de punir, mas também, e principalmente, o estabelecimento de limites a esse poder. A contenção ambiciosa não tornar esse poder punitivo em arbítrio e, para isso, sustenta-se nas garantias típicas do Direito Penal, que por excelência é o ramo que instrumentaliza o poder punitivo do Estado. Garantias essas, imputadas também ao Direito Administrativo Sancionador pelo reconhecimento de que o seu exercício arbitrário pode redundar em usurpação das funções e objetivos estabelecidos no diploma de 88:

O Direito Punitivo estatal, tanto no Direito Penal como no Direito Administrativo, se funda sobre um conjunto de princípios e regras garantidoras de direitos dos administrados e dos cidadãos que, apesar das diferentes formas de aplicação, a depender de se tratar de infração penal ou administrativa, informa o *ius punendi* estatal. Sem a observância de tais normas a atividade punitiva estatal se torna ilegítima e arbitrária.<sup>73</sup>

A pretensão punitiva do Estado, inicialmente restrita ao Direito Penal, se alastrou de tal modo que as sanções do Direito Administrativo, por muitas das vezes, chegam a ser mais graves e com potencial dissuasório mais expressivo do que aquelas praticadas no Direito Penal. De certo modo, a escolha pelo Direito Administrativo não deixa de ser uma promessa a mais de eficiência no exercício de punir do Estado<sup>74</sup>.

Partindo da premissa de que as punições estabelecidas pelo Direito Administrativo Sancionador e especificamente pela Lei 12.846, são bastante rigorosas, tais como multa de até a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior da empresa supostamente corrupta, não há como se eximir de que as garantias do Direito Penal sejam transplantadas também ao Direito Administrativo Punitivo.

Aliás, a referida multa, conforme disposição da Lei 12.846 é de – ao menos em princípio – competência administrativa, o que pode elevar consideravelmente seu grau de arbitrariedade a depender da interpretação dada ao conceito de ‘sociedades coligadas’.

---

<sup>73</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. GARCIA, Flavio Amaral. **A principiologia no direito administrativo sancionador**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público. n. 28, nov./dez./jan. 2011/2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>>. Acesso em 15 ago. 2014.

<sup>74</sup> Tema que será tratado com mais abrangência no capítulo 3

Mesmo os autores que não defendem a integral transposição dos princípios do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador, campeiam a favor de certa graduação dos princípios, a depender de critérios funcionais como a gravidade da sanção e regras de imputação.<sup>75</sup> Ora, está-se aqui a falar de responsabilidade objetiva e solidária e de sanção pecuniária de elevadíssimo valor. É certo que, mesmo que se reconheça a legitimidade da responsabilidade solidária dos grupos econômicos deve a interpretação ser condicionada às garantias constitucionais, sob pena do carimbo de inconstitucionalidade.

Ademais, a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal estabelece, em seu art. 2º, a submissão da Administração Pública aos princípios da finalidade, razoabilidade, segurança jurídica, dentre outros.

É por detrás da principiologia do Direito Administrativo Sancionador que se escuda a interpretação do conceito de 'sociedades coligadas' fundada em hermenêutica jurídica de interpretação restritiva. Anseia-se, primordialmente, por não se alargar em demasia o rol de possíveis apenados da Lei 12.846. É certo que os propósitos da Lei Anticorrupção Empresarial são louváveis e que justamente por seu objetivo de frear a corrupção é que não se deve, por via reflexa, atravancar as relações societárias. Indubitavelmente não é essa a mira do legislador:

Uma interpretação restritiva ocorre toda vez que se limita o sentido da norma, não obstante a amplitude de sua interpretação literal. Em geral, o intérprete vale-e de considerações teleológicas e axiológicas para fundar o raciocínio. Supõe, assim, que a mera interpretação especificadora não atinge os objetivos da norma, pois lhe confere uma amplitude que prejudica os interesses, ao invés de protegê-los.<sup>76</sup>

Não bastassem as antinomias jurídicas estabelecidas a partir da imputação de responsabilidade solidária às sociedades coligadas (que detalhadamente se exporá no capítulo 3), não pode a interpretação da lei afrouxar o requisito para configuração da coligação.

---

<sup>75</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. **O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 89, 2011.

<sup>76</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 296.

Flávio Rezende Dematté, Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados da Controladoria-Geral da União<sup>77</sup>, apesar de não fazer qualquer referência à Lei 11.941/2009, assim explica acerca da configuração de coligação:

A segunda é a chamada “relação de coligação”, que pode ser identificada de duas formas, de acordo com o tipo de sociedades envolvidas na relação: se não houver sociedade anônima envolvida, a coligação ocorre quando uma sociedade participa com 10% ou mais do capital de outra sociedade, sem controlá-la (artigo 1.099 do Código Civil); se na relação houver uma sociedade anônima, ter-se-á uma coligação quando a sociedade investidora exercer influência significativa sobre a sociedade investida, no sentido daquela deter ou exercer sobre esta, sem controlá-la, o poder de participar nas decisões das suas políticas financeira ou operacional (artigo 243, parágrafos 1º e 4º da Lei 6.404/76), sendo que tal poder é presumido quando a investidora for titular de 20% ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.<sup>78</sup>

A partir de tal raciocínio é que se vislumbra o conceito de ‘sociedade coligada’ sob duas óticas distintas. A primeira, e de acordo com o exposto, eivada de extrema irrazoabilidade em que se admite a utilização exclusiva do Código Civil, mesmo quando se refere à Sociedade Anônima, ampliando expressivamente o rol de destinatários de lei sancionadora. A segunda, aqui considerada a mais adequada, em que se admite a aplicabilidade dos dois diplomas a depender da natureza das sociedades envolvidas na relação jurídica.

A escolha da primeira opção acima descrita, além de ser contrária à lógica jurídica, pois sistematicamente descarta a Lei das Sociedades Anônimas, mais específica e completa, para adotar somente o Código Civil, em que as Sociedades Anônimas não estão sequer em seu âmbito normativo, ainda por cima promove elevada insegurança jurídica, porquanto não se está clara a que conceito de coligação se voltou a Lei Anticorrupção. Francesco Ferrara assim explica as hipóteses de adoção da interpretação restritiva:

1º) se o texto, entendido de modo tão geral como está redigido, viria a contradizer outro texto de lei; 2º) se a lei contém em si uma contradição

<sup>77</sup> A Controladoria-Geral da União foi uma das responsáveis pela elaboração do Projeto de Lei 6226/2010, que mais tarde veio a se tornar a Lei 12.846/2013.

<sup>78</sup> DEMATTÉ, Flávio Rezende. **Responsabilidade solidária exige interpretação harmônica**. Lei anticorrupção. Consultor Jurídico. Publicado em 28 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-28/flavio-dematte-responsabilidade-solidaria-exige-interpretacao-harmonica>> Acesso 08 ago. 2014.

íntima (é o chamado argumento *ad absurdum*; 3º) se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim para que foi ordenado.<sup>79</sup>

Em sentido contrário ao entendimento exposto, situa-se Ubirajara Costódio Filho:

Então, dada essa diferença na definição legal de “sociedades coligadas” no Código Civil e na Lei 6.404/1976, qual deve prevalecer para fins da aplicação da Lei 12.846/2013?

A resposta está no parágrafo único do art. 46 da Lei 11.941/2009 (aquela mesma que alterou a definição de sociedades coligadas na Lei das sociedades anônimas, [...]):

Logo, a definição de “sociedade coligada” a ser usada para fins de interpretação e aplicação da Lei 12.846/2013 será aquela do art. 1.099 do CC/2002- diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”, restringindo-se a definição veiculada pelo art. 243 da LEI 6.404/1976 à aplicação desta lei societária.<sup>80</sup>

Opta-se, pois, no presente trabalho, pela interpretação restritiva, resultando na adoção conjunta da Lei das Sociedades Anônimas para as companhias e do Código Civil para as sociedades por ele reguladas.

Parte-se então para análise da redação dos §§ 1º, 4º e 5º do art. 243 da LSA.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto define sinteticamente as sociedades coligadas:

- a) a coligação que implica participação de uma sociedade (investidora) no capital de outra (investida com influência significativa, de sorte a nessa deter ou exercer o poder de participação nas decisões políticas, financeira ou operacional, sem controlá-la, sendo presumida essa influência se tal participação for igual ou superior a 20% no capital da outra (art. 243, §§1º, 4º e 5º).<sup>81</sup>

No intento de se adequar às normas internacionais de contabilidade, a Lei 11.941/2009 alterou o conceito de sociedade coligada, modificando a redação do § 1º do art. 243 e adicionando os §§ 4º e 5º ao preceito.

Com efeito, ao contrário da redação anterior em que o § 1º do art. 243 baseava a coligação na titularidade de no mínimo 10% do capital social, a legislação atual centra-se na chamada ‘influência significativa’, acrescentada pelo § 4º do

<sup>79</sup>FERRARA, Francesco. **Como aplicar e interpretar as leis**. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 43.

<sup>80</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara, **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.103.

<sup>81</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.323.

mencionado dispositivo. O critério objetivo para a configuração da relação de coligação resume-se, agora, à presunção estabelecida no § 5º, qual seja, a relação de coligação é presumida quando a sociedade investidora tem a propriedade de 20% do capital com direito a voto da investida.

É necessário ressaltar uma vez mais que a coligação é configurada a partir do elemento 'influência significativa', a qual é presumida na hipótese de detenção de 20% ou mais do capital da investida por parte da investidora. Há, deste modo, duas hipóteses para o estabelecimento da coligação: a primeira em que há influência significativa, isto é, a investidora exerce o poder de participação no âmbito financeiro e operacional da investida, sem que haja controle, sendo que aquela detém menos de 20% do capital desta; a segunda em que há presunção de que a propriedade de 20% do capital da investida confere poder o suficiente para exercer influência significativa, "já que em princípio ninguém adquiriria tão expressivo montante de participação acionária apenas como investidor passivo"<sup>82</sup>. Assim ensina Modesto Carvalhosa:

Deve ficar claro que a sociedade deverá ser considerada coligada, [...], também na hipótese de a investidora exercer influência significativa sobre a administração da investida sem deter 20% das ações com direito a voto de sua emissão. Isso ocorrerá, por exemplo, se as ações de emissão da investida tiverem elevada dispersão no mercado, como ocorre com diversas sociedades integrantes do Novo Mercado da Bovespa. Nessa hipótese, uma participação inferior ao percentual legalmente estabelecido já será suficiente para que a investidora venha a exercer influência significativa sobre a administração da investida.<sup>83</sup>

É de fundamental pontuação, ainda, que a hipótese de presunção legal de influência significativa é relativa, isto é, pode ser desnaturada no caso de não se observar seu efetivo exercício. É o disposto no Pronunciamento CPC Nº 18, aprovado pela deliberação CVM nº 605 de novembro de 2009:

Se o investidor mantém direta ou indiretamente (por exemplo, por meio de controladas), vinte por cento ou mais do poder de voto da investida, presume-se que ele tenha influência significativa, a menos que possa ser claramente demonstrado o contrário. Por outro lado, se o investidor detém direta ou indiretamente (por meio de controladas, por exemplo), menos de vinte por cento do poder de voto da investida, presume-se que ele não

<sup>82</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume III, Arts. 243 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2011, , p. 339.

<sup>83</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

tenha influência significativa, a menos que essa influência possa ser claramente demonstrada.

Outra importante consideração à Lei de 2009 é a superação do debate acerca da admissão ou não de coligação indireta. A redação do § 1º do art. 243 tornou inconteste a posição pela possibilidade, “uma vez que o requisito de participação *direta* em 10% ou mais do capital social foi substituído pelo da existência de *influência significativa*, a qual pode ser exercida direta ou indiretamente”.<sup>84</sup> De forma a exemplificar a coligação indireta, Carvalhosa narra a seguinte situação:

Assim, se a companhia I possui investimento direto de 6% no capital votante de J, e 60% no de K, que, por sua vez, possui 30% do capital votante de J, somara àquela participação direta de 6% a participação indireta de 18% (60% de 30%) de J em I, sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico (Lei n. 11.638/2007), chegando então a um percentual superior ao mínimo exigido de 20%.<sup>85</sup>

Ao seu turno, o § 4º do art. 243 estabelece que “considera-se influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la”. O emprego da conjunção ‘ou’ levaria à falsa impressão que a simples possibilidade de participação na administração da investida acarretaria, por si só, a configuração de relação de coligação:

No entanto, a interpretação literal não conduz a bom resultado. Se o objetivo da norma é considerar coligada a sociedade investidora que, nos termos do § 1º tem influência significativa sobre a investida, tal influência deve existir e ser manifestada, não podendo caracterizar-se como mera possibilidade.<sup>86</sup>

No mesmo sentido está o pronunciamento técnico CPC 18, que define coligada como “uma entidade, incluindo aquela não constituída sob a forma de sociedade tal como uma parceria, sobre a qual o investidor tem influência significativa e que não se configura como controlada ou participação em empreendimento sobre controle conjunto (*joint venture*).” E mais adiante define:

<sup>84</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

<sup>85</sup>*Idem*, p. 94.

<sup>86</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume III, Arts. 243 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 338.

“Influência significativa é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais da investida, sem controlar de forma individual ou conjunta essas políticas”.

Ainda, o CPC nº 18 estabelece em seu item 7 um rol exemplificativo<sup>87</sup> de situações em que geralmente vê-se configurada a influência significativa:

- (a) Representação no conselho de administração ou na diretoria da investida;
- (b) Participação nos processos de elaboração das políticas, inclusive em decisões sobre dividendos e outras distribuições;
- (c) Operações materiais entre o investidor e a investida;
- (d) Intercâmbio de diretores ou gerentes; ou
- (e) fornecimento de informação técnica essencial

Explicada a acepção de coligação segundo a Lei das Sociedades Anônimas, volta-se à definição referida pelo Código Civil, a qual é um tanto mais simples do que aquela estabelecida na Lei das Companhias, porquanto não há qualquer quesito subjetivo (como é o caso de ‘influência significativa’).

O Código Civil estabelece dois requisitos para a imputação de empresa na qualidade de coligada, quais sejam, (i) participação de ao menos 10% no capital de outra empresa e (ii) que essa participação não configure controle.

Como se percebe, a disposição do CC é menos rigorosa do que a estabelecida na LSA, à medida que a participação de apenas 10% no capital de outra empresa já configuraria-se coligação, não estando prevista qualquer hipótese de descaracterização dessa relação societária.

Definidos os parâmetros provenientes do texto legal e dos pronunciamentos da Comissão de Valores Mobiliários, dedica-se agora à análise da relação de consórcio.

#### 2.4.3 Relação de Consórcio

A disciplina de consócios empresariais encontra-se regulamentada nos arts. 278 e 279 da Lei das Sociedades Anônimas. A doutrina reflete amplamente sobre

---

<sup>87</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37.

inúmeros desdobramentos relacionados à relação consorcial. No presente estudo, no entanto, não se pretende visitar a todas as considerações no que tange ao regime legal dos consócios, já que o tratamento minucioso da matéria renderia, com absoluta certeza, um trabalho monográfico inteiro em apartado. Exime-se aqui, desde logo, da abordagem exaustiva do tema. O objetivo consubstancia-se, pois, em pontuar as principais características do consócio, com especial atenção às tendências dessa relação atinentes ao Poder Público. Pretende-se, à vista disto, focar na relação de consócio tal qual referida no objeto foco do presente estudo: a Lei 12.846/2013.

Como anteriormente já mencionado, o consócio não tem previsão legal no Código Civil, encontrando-se tão somente regulado pela LSA:

#### Lei Das Sociedades por Ações

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consócio para executar determinado empreendimento, observado o disposto nesse capítulo

§ 1º O consócio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consócio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consócio.

Art. 279. O consócio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I – a designação do consócio, se houver;

II – o empreendimento que constitua o objeto do consócio;

III – a duração, endereço e foro;

IV – a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V – normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI – normas sobre administração do consócio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver

VII – forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII – contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver

Parágrafo único. O contrato de consócio e suas alterações serão arquivados no Registro do Comércio do lugar de sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

Nos dizeres de Modesta Carvalhosa, consócio é “uma comunhão de interesses e de atividades que atende a específicos objetivos empresariais, que se

originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam.”<sup>88</sup>. Trata-se verdadeiramente de um contrato plurilateral que visa à consecução de objetivos comuns, sem, entretanto, constituir nova sociedade. Assim é na lição de Rubens Requião:

O consórcio constitui uma modalidade técnica de concentração de empresas. Através dele podem diversas empresas, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que isoladamente não teriam força econômica e financeira, nem capacidade técnica para executar.<sup>89</sup>

Tal espécie de contrato associativo guia-se, por um lado, pela intangibilidade das personalidades jurídicas das empresas contratantes e, por outro, pela existência de relações de cooperação e coordenação institucionais, empreendidas para um fim empresarial específico. Quanto à personalidade, alerta Carvalhosa para o fato de que apesar de os consócios não possuírem propriamente personalidade jurídica, possuem sim personalidade judicial e negocial<sup>90</sup> e, em outros termos, personalidade jurídico-processual e contratual<sup>91</sup>, razão pela qual podem adquirir direitos e contrair obrigações:

E, nos moldes dessa autonomia, as sociedades sob controle comum fornecem suas aptidões técnicas, para a realização de específico empreendimento empresarial, ou a celebração de contratos com terceiro, obrigando-se cada uma nos estritos termos do contrato consorcial firmado.<sup>92</sup>

Dentre as características do contrato de consórcio pontua-se a já mencionada não constituição de nova pessoa jurídica, duração determinada (conjugação temporária de esforços), autonomias administrativa e patrimonial de cada uma das consorciadas e não presunção de solidariedade.<sup>93</sup>

<sup>88</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 459.

<sup>89</sup>REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25 ed. rev. e atual, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 300.

<sup>90</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 458.

<sup>91</sup>*Idem*, p. 459.

<sup>92</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 462.

<sup>93</sup>*Idem*, p. 460-461

Eduardo Secchi Munhoz cita a figura dos consócios como um dos exemplos dos chamados grupos de coordenação, salientando que estes não se organizam sob o signo de subordinação, mas sim de colaboração. A figura do 'controle' é substituída pela da 'direção unitária', que se realiza por políticas empresariais e de desenvolvimento de atividades harmônicas entre si.<sup>94</sup>

O art. 279 institui os requisitos mínimos da literalidade do contrato consorcial, que Fran Martins assim resume:

Consórcio é o contrato feito pela companhia e outras sociedades com a finalidade de executar determinado empreendimento. Deve esse contrato ser aprovado pelo órgão da sociedade que tiver competência para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, e dele constarão a designação do consórcio, se houver, o empreendimento que constituir seu objeto, a duração, endereço e foro, as obrigações e responsabilidades e as prestações específicas de cada sociedade consorciada, figurarão ainda as normas sobre recebimento de receitas e partilhas dos resultados e normas relativas à administração, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxas de administração, se houver. Deve, ainda, o contrato estipular a forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada sociedade consorciada e a contribuição, se houver, de cada consorciada para as despesas comuns.<sup>95</sup>

Quanto ao registro e publicidade, Alfredo de Assis Gonçalves Neto explica:

Uma vez celebrado, o contrato de consórcio e suas alterações devem ser arquivados na Junta Comercial do lugar de sua sede que, alias. Pode ser diversa da sede das empresas consorciadas. Além disso, deve ser extraída uma certidão do arquivamento para publicação na imprensa – no Diário Oficial e em jornal local de grande circulação (LSA, arts. 279, parágrafo único, e 289).<sup>96</sup>

Ainda no que toca os contratos de consórcio, Nelson Eizirik esclarece que os artigos da Lei das S.A. “constituem uma espécie de perfil ideal, uma moldura geral do consórcio, não coincidindo, necessariamente, com a experiência do instituto, vivida na prática dos negócios.”<sup>97</sup> Assim, a ausência de um dos itens do artigo 279

<sup>94</sup>MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 118.

<sup>95</sup>MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundos de comércio. Ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

<sup>96</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 340.

<sup>97</sup>EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume III, Arts. 243 a 300. São Paulo: QuartierLatin, 2011, p. 564.

não desnatura a natureza consorcial de dado contrato, a não ser que a referida omissão atinja em específico a lógica do instituto de consórcio.

Carvalhosa destaca ainda a figura da *joint ventures*, a qual se divide em duas espécies: as *joint ventures agreements*, um consórcio contratual em que as autonomias das consorciadas são mantidas, nomeando um administrador do consórcio (*operator*); e as *joint ventures corporations*, consórcios societários em que há constituição de nova companhia. Ambas as modalidades tem como objetivo a “especificidade da exploração de determinada atividade de natureza empresarial, de duração limitada e que, assim, exaure-se num determinado momento, pela sua própria implementação.”<sup>98</sup>

O consórcio, como forma de associação empresarial, adquiriu relevante papel de agente econômico inclusive no que tange ao Direito Administrativo. A grandiosidade das obras públicas exige, por vezes, verdadeiras forças-tarefas para que a execução se faça viável. É imerso no universo das licitações que o consórcio ganha especial atenção inclusive da Lei Anticorrupção Empresarial, razão pela qual se faz sucintas considerações:<sup>99</sup>

A complexidade e a magnitude, em muitos casos, das obras, serviços e concessões demandadas pelo Poder Público requerem a junção de recursos e aptidões de mais de uma empresa. Daí a relevância dos consórcios no âmbito das licitações promovidas por esse órgão.<sup>100</sup>

A participação de consórcios nas licitações públicas tem seus contornos legais delimitados nos arts. 9º, II<sup>101</sup> e 33<sup>102</sup> da Lei 8666/1993. O mencionado art. 33

<sup>98</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 465.

<sup>99</sup> Para maior aprofundamento ver: BOCKMANN, Egon. **Os consórcios empresariais e as licitações públicas**: considerações em torno do art. 33 da lei 8666/93. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia. n. 3, ago/set/out 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em 3 set. 2014.

<sup>100</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 474

<sup>101</sup> Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a ele necessários:

II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

<sup>102</sup> Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I – comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

exige que consórcios participantes dos certames sejam de terceiro grau, isto é, haja a atribuição, dentre as participantes do consórcio, de uma empresa que assuma a direção e representação da associação empresarial, não se caracterizando, entretanto, vínculo de subordinação:

À empresa líder é outorgado um mandato por todas as consorciadas, com específicos poderes de administração e representação do consórcio perante terceiros. O consórcio (e não as empresas consorciadas) é representado pela empresa líder.<sup>103</sup>

É de relevante menção, ainda, que os consórcios participantes de licitações públicas recebem outra classificação, qual seja, a de consórcios instrumentais<sup>104</sup>. Carvalhosa bem os explica:

Já o consórcio instrumental é aquele formado por duas ou mais sociedades, visando a contratar com terceiros a execução de determinado serviço, concessão ou obra (pública ou privada). Nesse caso, o consórcio constitui-se um meio de adjudicar uma obra licitada e em seguida contratá-la. A vocação atual desses consórcios instrumentais é convolar-se em uma nova sociedade com propósito específico ou único (SPE), que contratará os serviços ou obras com terceiros. Nesse caso, o consórcio instrumental extingue-se, ou pela constituição de uma nova sociedade que absorve os seus objetivos contratuais (SPE), ou, não sendo vencedor do certame, por perda de finalidade<sup>105</sup>

---

II – indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV – impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1.º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo

§ 2.º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I, deste artigo

<sup>103</sup>BOCKMANN, Egon. **Os consórcios empresariais e as licitações públicas**: considerações em torno do art. 33 da lei 8666/93. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia. n. 3, ago/set/out 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em 3 set. 2014, p. 8.

<sup>104</sup>Em oposição, situa-se o consórcio operacional, em que há junção de esforços para a execução de um empreendimento empresarial comum.

<sup>105</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 465-466.

Com efeito, o processo acima descrito por Carvalhosa constitui-se como verdadeira tendência observada na relação público/privado. Não obstante a Lei de Licitações, no inciso V do art. 33 estabelecer a responsabilidade solidária por quaisquer atos praticados no consócio, os editais costumam determinar a alteração do regime associativo de consócio para SPE:

Ocorre que, nas licitações surgidas a partir dos meados da década de 90, notadamente em decorrência da nova lei de concessões – Lei n. 9.074, de 1995 -, o Poder Público passou a exigir desde logo a celebração de um consócio (instrumental) entre sociedades licitantes, para em seguida – em caso de adjudicação – determinar que fosse ele extinto e, em seu lugar, constituída uma sociedade de propósito específico – SPE.<sup>106</sup>

Mister ressaltar, entretanto, que SPE não é nova modalidade societária. É a contribuição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Não é espécie de consócio a sociedade de propósito específico, em voga nos Estados Unidos da América e recentemente introduzida na prática de negócios no Brasil. A sociedade de propósito específico não é um novo tipo societário, mas uma sociedade empresária, revestida de qualquer dos tipos previstos em lei, constituída para realizar um determinado trabalho, uma tarefa determinada e específica, como executar uma obra, fazer uma importação etc. Nesse ponto ela se aproxima do consócio e, mais ainda, da sociedade em conta de participação; deles difere, porém, por se constituir como pessoa jurídica distinta das pessoas dos sócios que a integram, segundo um dos tipos legais de sociedade empresária.<sup>107</sup>

Delimitadas as principais características do contrato de consócio, bem como algumas das tendências dessa modalidade empresarial relacionada ao Poder Público, finaliza-se a disciplina proposta no começo do presente capítulo, pelo que se parte à análise propriamente dita do novo regime de responsabilidades estabelecido pela Lei Anticorrupção Empresarial.

---

<sup>106</sup>CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 475.

<sup>107</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3 ed., ver., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.339.

## CAPÍTULO 3 - DA RESPONSABILIDADE

### 3.1. Aspectos Gerais

O preâmbulo da Lei Anticorrupção Empresarial com redação reiterada pelo art. 1º dá logo a tônica do novo diploma: a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A Lei Anticorrupção Empresarial não é apenas mais uma dentre as muitas leis que versam sobre o combate à corrupção no ordenamento jurídico brasileiro. Representa verdadeira mudança histórica na perspectiva do combate à corrupção, à medida que substitui o tradicional Direito Penal pelo Direito Administrativo Sancionador, e a persecução do agente pessoa natural para a pessoa jurídica.

A reprimenda desloca-se do pólo próprio do Estado, o funcionário público corrupto, para concentrar-se no setor privado, a empresa ou grupo de empresas que se beneficiou com o ato corrupto. A pessoa jurídica torna-se centro de imputação de responsabilidade.

Outra importante inovação é o fato de que as responsabilidades civil e administrativa derivam tão somente da comprovação dos fatos, do nexos causal e do resultado, prescindindo da verificação de dolo ou culpa.

Da compreensão dos custos políticos, sociais e econômicos da corrupção, é que o legislador brasileiro elegeu o Direito Administrativo Sancionador como a melhor opção de se combater juridicamente a prática.

A perspectiva da efetividade das sanções patrimoniais cominadas surge como vantagem em relação ao direito penal e à pena privativa de liberdade. Em verdade, a escolha pelo Direito Administrativo Sancionador decorre em muito da ineficácia dos processos judiciais punitivos, o que acaba por disseminar a sensação de impunidade entre a população, como já discutido no capítulo 1.

Há tempos, certa desesperança ronda o Direito Penal por se entender que não é o instrumento mais eficiente de transformação e solução dos conflitos sociais. Mesmo seu poder simbólico, consubstanciado na ameaça de pena privativa de liberdade parece não mais fazer sentido. A recusa do direito penal, nesse caso, representou verdadeiramente a afirmação de sua função subsidiária, de *ultima ratio*. Tal raciocínio foi exposto no item 10 do Projeto da Lei Anticorrupção:

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 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.<sup>108</sup>

Jorge Hage Sobrinho reitera a necessidade de processos mais ágeis, que façam com que as previsões punitivas não sejam meramente retóricas:

Exatamente por isso e sem perspectiva de solução em médio prazo para a questão processual (nenhum dos projetos de lei em curso no Congresso sinaliza para a efetiva agilização ou para o cumprimento da promessa constitucional da “razoável duração do processo” – art. 5.º, LXXIII, da CF/1988), investiu-se fortemente, nos últimos anos, nas sanções administrativas. E, por essa via, já foram expulsos da administração federal, como dito acima, perto de cinco mil agentes públicos – servidores e dirigentes dos mais diversos níveis hierárquicos; já são mais de 2.500 Organizações Não Governamentais impedidas de receber recursos federais e cerca de 3.800 empresas proibidas de licitar ou de celebrar contratos públicos.<sup>109</sup>

A escolha pelo Direito Administrativo Sancionador provém também da controvérsia acerca da admissibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito brasileiro.<sup>110</sup> A lógica inerente ao Direito Penal, a exemplo da teoria da culpabilidade, seria inconciliável com a imputação penal de pessoas não naturais<sup>111</sup>. Faz-se, deste modo, necessário a adoção de medidas extrapenais que desviem dessas discussões doutrinárias e garantam efetividade no combate à corrupção.

O receio do prejuízo patrimonial embutido na responsabilidade civil e administrativa funda-se justamente no mote da efetividade. Entende-se que a melhor

<sup>108</sup> DRESSENDORFER, Marianne. Resumo processo penal 15.07. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm)> Acesso em 24 ago. 2014.

<sup>109</sup> HAGE SOBRINHO, Jorge. **Lei 12.846/2013**: lei da empresa limpa. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 37.

<sup>110</sup> Vide Renê Ariel Dotti. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**: uma perspectiva do direito brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa, vol. 1, p. 1127, jul/2011.

<sup>111</sup> Magalhães Noronha afirma que “a especialização e a individualização da pena, como também a finalidade de reajustamento, tudo isso impraticável com a pessoa jurídica, pois requer a existência do elemento biossociológico”.

maneira de coagir as empresas a não praticarem atos de corrupção é precisamente atingindo seus patrimônios:

A prática de atos de corrupção, dentre outros fatores, sofre um sensível estímulo nas hipóteses em que seja perceptível ao corrupto que reduzidas são as chances de que sua esfera jurídica venha a ser atingida em razão dos ilícitos que perpetrou. Por outro lado, a perspectiva de ser descoberto, detido e julgado, com a consequente efetividade das sanções cominadas, atua como elemento inibidor à prática dos atos de corrupção. Ainda que esse estado de coisas não seja suficiente a uma ampla e irrestrita coibição à corrupção, seu caráter preventivo é indubitável. Além das sanções de natureza penal, que podem restringir a liberdade individual, é de indiscutível importância a aplicação de reprimendas que possam, de forma direta ou indireta, atingir o bem jurídico que motivou a prática dos atos de corrupção: o patrimônio do agente.<sup>112</sup>

A escolha pelo Direito Administrativo Sancionador plasmada na idéia de eficácia deve, entretanto, ter convivência harmoniosa com as garantias constitucionais conquistadas em face da prerrogativa punitiva do Estado. Os princípios e garantias fundamentais não devem ser encarados em contraposição à idéia de eficácia, e sim como pressupostos de validade à intervenção estatal:

[...] ao modelo de Direito Administrativo Sancionador costuma-se associar as vantagens da celeridade e da especialização, com sacrifício de garantias, ao passo que ao Direito Penal atribui-se a vantagem do devido processo legal, com certo sacrifício da eficiência.<sup>113</sup>

O desafio reside exatamente em aliar garantias constitucionais com eficiência no combate à corrupção. A proposta de um modelo mais coerente de gestão pública e política deve necessariamente passar pelos direitos e garantias plasmados na Constituição Federal de 88.

A mera existência de severas normas sancionadoras não garante, por si só, um sistema jurídico mais justo ou eficiente. A própria repressão à corrupção, se não racionalmente balizada pode ocasionar distorções à 'prerrogativa do punir' estatal e tornar-se arbítrio.

Importante também entender a repressão à corrupção não somente na esfera punitiva, isto é, depois da prática ilegal. A coação, ao contrário, tem seu processo iniciado anteriormente à infração legal. Assim, a LAE situa-se também em

<sup>112</sup>BLOK, Marcela. **A nova lei anticorrupção e o compliance**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 65/2014, jul. 2014, p. 263..

<sup>113</sup>LUZ, Yuri Corrêa da. **O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 89, 2011.

perspectiva preventiva ao prever no inciso VIII do art. 7º que “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” será um dos fatores considerados para a aplicação das sanções.

Antes de esmiuçar os desdobramentos da responsabilidade nos moldes estabelecidos na Lei Anticorrupção, é necessário que se tenha em mente o que significa o próprio conceito ‘responsabilidade’ em sua acepção geral. Ubirajara Costódio Filho assim a define:

Responsabilidade, no direito brasileiro, pode ser definida como a condição jurídica ostentada por um sujeito de direito, em razão da qual ele deve suportar as consequências legais de certo fato ou de dada conduta humana, ação ou omissão, lícita ou ilícita, praticada por ele próprio ou por terceiro, a quem se acha vinculado por lei ou contrato.<sup>114</sup>

A responsabilidade é recepcionada pelo direito brasileiro nas mais variadas formulações, de acordo com as finalidades e pressupostos de cada área jurídica:

A responsabilidade é coetânea do direito. Nascendo assim no âmbito das relações jurídicas, a responsabilidade funciona como um atributo coercitivo, a exigir o cumprimento de um direito e de uma obrigação, que são posições jurídicas que se situam nessas relações.<sup>115</sup>

A Lei Anticorrupção Empresarial inseriu a responsabilidade em seu plano normativo de três diferentes formas para os destinatários em geral: responsabilidade civil, administrativa e objetiva. Especificamente para os grupos econômicos previu mais um atributo: a solidariedade.

Nos próximos itens, far-se-á breve explanação acerca das teorias, pressupostos e consequências de cada uma das modalidades de responsabilidade acima citadas, para só então se debruçar sobre a crítica à previsão de responsabilidade solidária para os grupos econômicos.

### 3.1.1 Responsabilidade Civil

<sup>114</sup> SANTOS, José Anacleto Abdico; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei 12.846/2013**: lei anticorrupção, p.103.

<sup>115</sup> DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz *et al.* **Lei anticorrupção**: apontamentos sobre a lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 17.

A responsabilidade civil é a consequência da violação de uma obrigação jurídica e está ligada à noção de reequilíbrio de situação anterior ao dano. Destina-se, portanto, a “recompôr o patrimônio do sujeito lesado pela conduta antijurídica praticada por outrem.”<sup>116</sup>

Sérgio Cavaliéri Filho assim a define:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompôr o dano recorrente de uma violação de um dever jurídico originário.

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico.<sup>117</sup>

Na Lei Anticorrupção Empresarial, o dano atrela-se aos atos de corrupção elencados no art. 5º, enquanto que o ‘sujeito lesado’ é a Administração Pública Nacional ou Estrangeira, como prescrito no art. 1º. A responsabilidade civil, *in casu*, não decorre de um contrato, sendo denominada aquiliana ou extracontratual. Além do mais, ela é objetiva, isto é, não se perquire acerca de elemento subjetivo – culpa ou dolo – o que será devidamente abordado no item 3.2.

A indenização do dano ao erário não tem natureza punitiva. Sua índole é tão somente ressarcitória, à medida que intui restabelecer a situação anterior ao cometimento do ilícito. Pode-se considerar que há um dever de não causar dano a outrem, mas, caso ocorra, origina-se daí consequência jurídica de reparar esse dano.

Aplica-se também o instituto da vedação ao enriquecimento sem causa. Os danos provocados pelos atos de corrupção objetivam, em última análise, algum proveito economicamente aferível. Esse acréscimo de bens é fruto de um benefício indevido, havendo, portanto, que se desfazer o ganho de origem ilícita.

A Lei Anticorrupção Empresarial estabelece tanto a responsabilidade civil quando administrativa. Nesse tocante, imprescindível esclarecer que as duas modalidades de responsabilização são independentes entre si. Hely Lopes Meirelles demarca essa diferenciação:

<sup>116</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo:RT, 2014, p. 576.

<sup>117</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

Preliminarmente se fixe que responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais, e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir, sem, todavia, se confundir.<sup>118</sup>

Ao tratar da classificação da Lei nº 12.846, Ubirajara Costódio Filho pondera:

À luz dessas lições doutrinárias, é de se concluir que a Lei 12.846/2013 não é apenas uma lei sobre responsabilidade civil, pois, a rigor, ela contém poucas disposições a esse respeito. Para ser exato, apenas nos arts. 1.º e 2.º, no § 4.º do seu art. 19 e no parágrafo único do seu art. 21, a Lei 12.846/2013 se refere à “responsabilidade civil” e à “reparar o dano causado pelo ilícito”, indicando que aí então poderá haverá (*sic.*) a cumulação das sanções dos arts. 6.º e 19 com a apuração de danos para fins de sua reparação civil, nos processos de responsabilização pelos ilícitos do art.5.º.<sup>119</sup>

Mais tarde, o autor ainda se refere ao art. 13. Acrescente-se aos dispositivos mencionados o § 3º do art.16 que dispõe que “O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.” Deste artigo afere-se, inclusive, que a reparação do dano poderá ser processada tanto judicial quanto administrativamente. Nesta última hipótese como integrante do acordo de leniência.

### 3.1.2 Responsabilidade Administrativa

A responsabilidade administrativa é uma manifestação do poder de polícia estatal, inerente à Administração Pública e utilizado para disciplinar a atuação dos particulares como garantia à observância do princípio da supremacia do interesse público.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, poder de polícia é “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.”<sup>120</sup> Mais adiante, a administrativista explica que parcela do poder de polícia é outorgado à Administração Pública que “regulamenta as leis e controla

<sup>118</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1966,p. 527.

<sup>119</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara, **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.103.

<sup>120</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 123.

sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas).”<sup>121</sup>

A própria face repressiva do poder de polícia exprime-se das mais variadas formas, desde que previamente estabelecida em lei e acobertada pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Segundo lição de José Afonso da Silva:

Responsabilidade administrativa – Resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: advertência, multa, interdição de atividade, suspensão de benefícios etc. A responsabilidade administrativa fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de direito público de impor condutas aos administradores. Esse poder administrativo é inerente à Administração de todas as entidades estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, nos limites das respectivas competências institucionais.<sup>122</sup>

O vocábulo ‘responsabilidade administrativa’, tal qual empregado na Lei Anticorrupção Empresarial comporta sentido que supera o mero restabelecimento do estado anterior ao ilícito. Em verdade, a responsabilização administrativa é a única responsável pela esfera punitiva, visto que ,como já registrado, a responsabilização civil tem o condão tão somente de indenizar o Estado em face dos danos causados. Igor Sant’anna Tamasauskas e Pierpaolo Cruz Bottini arrematam:

Todavia, a Lei Anticorrupção Administrativa vai além da recomposição do estado anterior aos danos verificados, ao pretender a responsabilidade objetiva, para fins punitivos, da entidade empresarial personificada ou não, de forma independente da perquirição da culpabilidade de seus dirigentes, administradores ou sócios. Pune-se a empresa envolvida em atos ilícitos relacionados à Administração, na qualidade de beneficiária ou interessada. E mais, pune-se com sanções graves que, avançando em relação à recomposição patrimonial, visam a desestimular a prática de condutas lesivas. É a responsabilidade-sanção que se pretende de forma objetiva.<sup>123</sup>

As penalidades administrativas e o processo a que os particulares estão submetidos foram inspirados na também recente Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

<sup>121</sup> *Idem*, p. 123

<sup>122</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 848.

<sup>123</sup> TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 133.

Os acordos de leniência da LAE encontram-se nos mesmos moldes daqueles estabelecidos no art. 86 da Lei do CADE.<sup>124</sup> O delator não se isenta de reparar integralmente o dano causado, mas exonera-se da pena de publicação de extrato da decisão administrativa e tem o valor da multa reduzido em até dois terços

As penalidades administrativas da LAE vêm disciplinadas no Capítulo III, art. 6º e incluem: I) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação. No caso de não ser possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) e II) a publicação extraordinária de decisão condenatória, que ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

Para as empresas responsabilizadas por via da solidariedade, isto é, aquelas que não cometeram diretamente o ato ilícito, resta somente a responsabilidade administrativa referente à cominação de multa.

O rigorismo das penalidades administrativas, representado principalmente pela elevada pena de multa, a transferência do foco persecutório do corrupto para o corruptor e a aferição de responsabilidade independente de dolo ou culpa têm como mote o aumento do poder dissuasório do Estado, proporcionando, ao menos em tese, maior eficácia no combate à corrupção

Ainda que se possa fazer críticas contundentes às prerrogativas administrativas conferidas pela Lei Anticorrupção Empresarial, como a questionável competência para aplicação das sanções e o elevado grau de discricionariedade no estabelecimento do quantum da multa, o fato é que a previsão mesmo antes da entrada em vigor da Lei proporcionou certa prevenção geral positiva (conceito

---

<sup>124</sup> Apesar de inspiração na redação da Lei 12.529/2011, a Lei Anticorrupção o fez de forma parcial, tornando os acordos de leniência pouquíssimo atrativos.

emprestado do direito penal), principalmente relacionada à corrida em busca de técnicas de *compliance*.

Acoplado ao enrijecimento legal na tratativa da corrupção, está a necessidade de se introjetar no seio empresarial cultura de moralidade na relação com o Estado. Tal prerrogativa parece ser o maior desafio e objetivo da Lei, fazendo com que o teor repressivo desdobre-se também em ato preventivo.

### 3.2 Responsabilidade Objetiva

Por muitos considerado o “ponto ótimo” da Lei Anticorrupção brasileira, a responsabilidade objetiva ganha imenso destaque na já referida mudança de perspectiva empreendida pela LAE.

O Projeto de Lei 6826/2010, que após trâmite legislativo converteu-se na Lei nº 12.846, discorreu em seu item 5 acerca da previsão de responsabilidade objetiva:

Disposição salutar e inovadora é a da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Isso afasta a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração. A pessoa jurídica será responsabilizada uma vez comprovados o fato, o resultado e o nexo causal entre eles. Evita-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos, como a vontade de causar um dano, muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais.<sup>125</sup>

Ainda com relação ao trâmite do processo legislativo, cabe rememorar o veto parcial da Presidente da República à redação aprovada pelo Congresso Nacional. O projeto de lei foi de iniciativa do Executivo Federal e previa como pedra angular a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, tanto judicial quanto administrativamente. A Câmara dos Deputados, porém, inseriu dispositivo que estabelecia como necessária a comprovação de dolo ou culpa no caso de responsabilização judicial. A Presidente vetou a alteração do legislativo nos seguintes termos:

#### **§ 2º do art. 19**

---

<sup>125</sup>BRASIL. **Subchefia de assuntos parlamentares**. EMI n. 00011/2009: CGU/MJ/AGU. Publicado em 23 out. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm)> Acesso em 12 set. 2014.

"§ 2º Dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo."

**Razão do veto**

"Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica."<sup>126</sup>

A responsabilização decorrerá, portanto, da comprovação dos fatos, do nexo de causalidade e do resultado em benefício da pessoa jurídica acusada de corrupção, dispensando a verificação de dolo ou culpa.

A responsabilização objetiva de pessoas jurídicas não é, todavia, inovação da Lei nº 12.846 no ordenamento jurídico brasileiro. Entre os casos previstos na legislação, há de se citar o art. 14, § 1º<sup>127</sup> da Lei 6938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; os artigos 12<sup>128</sup> e 14<sup>129</sup> do Código de Defesa do Consumidor; art. 36 da Lei do CADE e o parágrafo único do art. 927<sup>130</sup> do Código Civil.

Jorge Hage Sobrinho, ao se pronunciar sobre as críticas à previsão de responsabilidade objetiva argumentou:

Não há como reconhecer, todavia, razão para o espanto. Em nosso ordenamento, em regra, a responsabilidade dos entes coletivos é sempre objetiva: basta lembrar aqui a responsabilidade indenizatória das pessoas

<sup>126</sup> BRASIL. **Mensagem nº 314, de 1 de agosto de 2013.** Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm)> Acesso em 12 set. 2014.

<sup>127</sup> 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.

<sup>128</sup> 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.

<sup>129</sup> 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.

<sup>130</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

jurídicas por atos de seus prepostos, a responsabilidade tributária, a ambiental, a do Código do Consumidor; enfim, tantas são as hipóteses que seria enfadonho enumerá-las.<sup>131</sup>

A opção legislativa pela responsabilidade objetiva decorre em muito das dificuldades enfrentadas nos processos de responsabilização de pessoas jurídicas relativas à comprovação do elemento subjetivo do ilícito:

Decerto que a apuração do elemento volitivo de uma pessoa jurídica seja mesmo uma das formas daquilo que se convencionou chamar de prova diabólica, pois não se cogita de, por exemplo, uma deliberação societária, registrada em ata, arquivada no Registro do Comércio, contendo uma diretriz assemblear para a diretoria cometer ilícitos em desfavor do erário.<sup>132</sup>

Dispensada a presença do elemento volitivo para a configuração do ilícito, os processos de responsabilização prometem ganhar em efetividade e evitar a provável tendência de inocuidade que ocorreria se a culpa ou o dolo fossem elementos constituidores obrigatórios do ilícito.

Jorge Hage Sobrinho, ao explicar a responsabilidade objetiva, afirma que “a responsabilização das pessoas jurídicas independe da demonstração de autoria individualizada e de estados subjetivos de pessoas físicas que as dirijam, integrem ou representem.”<sup>133</sup>

Marçal Justen Filho, em sentido contrário, parece atenuar o alcance da responsabilidade objetiva, quando estabelece como necessário a presença do elemento subjetivo ‘dolo’ na pessoa física que comete o ilícito:

Outra questão que desperta a atenção é a regra de que a responsabilidade das pessoas jurídicas é objetiva (art. 1º). O texto literal deve ser interpretado em termos. Nenhuma pessoa jurídica atua diretamente no mundo. Toda pessoa jurídica se vale de pessoas físicas. As práticas de corrupção são consumadas por meio da conduta de uma ou mais pessoas físicas. Somente se consuma uma das infrações previstas na Lei 12.846 quando a conduta da pessoa física for eivada de um elemento subjetivo reprovável. Esse elemento será necessariamente o dolo. Em momento algum, a Lei 12.846 instituiu uma espécie de “corrupção objetiva”, em que seria bastante e suficiente a ocorrência de eventos materiais.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> HAGE SOBRINHO, Jorge. **Lei 12.846/2013**: lei da empresa limpa. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 37.

<sup>132</sup> TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 133.

<sup>133</sup> HAGE SOBRINHO, Jorge. **Lei 12.846/2013**: lei da empresa limpa. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 37.

<sup>134</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **A “nova” lei anticorrupção brasileira**: lei federal 12.846. Curitiba: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. n. 82, dez. 2013. Disponível em:

Eduardo Fortunato Bim, em posicionamento divergente, defende que não deve haver vinculação de culpabilidade entre a conduta de pessoa física que praticou o ato ilícito e a própria pessoa jurídica:

Deve-se valorar a conduta da pessoa jurídica de acordo com o dever de diligência que o ramo de atividade impõe. Logo, considerações sobre a atuação de seus prepostos não têm cabimento, exceto se a pessoa jurídica for unipessoal. 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.<sup>135</sup>

Já Fábio Medina Osório afirma que as pessoas físicas, têm, por força constitucional, garantias mais vigorosas do que as atribuídas às pessoas jurídicas no que concerne à culpabilidade:

No plano do Direito Administrativo Sancionador, pode-se dizer que a culpabilidade é uma exigência genérica, de caráter constitucional, que limita o Estado na imposição de sanções a pessoas físicas. Não se trata de exigência que alcance também as pessoas jurídicas, com o mesmo alcance. Pode-se sinalizar que a culpabilidade das pessoas jurídicas remete à evitabilidade do fato e aos deveres de cuidado objetivos que se apresentem encadeados na relação causal. É por aí que passa a culpabilidade.<sup>136</sup>

Importante ter em mente que a responsabilidade objetiva por atos de corrupção é uma previsão que atinge tão somente os destinatários referidos no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.846, isto é, as pessoas jurídicas e alguns entes despersonalizados. Há, portanto, a coexistência de dois distintos regimes jurídicos de responsabilização. O primeiro deles tem como pressuposto a responsabilidade subjetiva e é dirigido às pessoas naturais. Diplomas como o Código Penal, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Licitações e o Estatuto do Funcionário Público integram estrutura normativa em que há necessidade da comprovação de culpa ou dolo. O segundo regime, ao qual pertence a Lei Anticorrupção Empresarial, é dirigido às pessoas jurídicas, sendo que não prevê o elemento subjetivo para responsabilização.

---

<<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>> Acesso em 10 ago. 2014..

<sup>135</sup> BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no Direito Ambiental Sancionador**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, mar. 2011, p. 807 *et. seq.*

<sup>136</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 378.

Para além das divergências relacionadas à culpabilidade da pessoa jurídica, é forçoso estabelecer rígidos critérios de responsabilização, ainda mais na modalidade objetiva. Os elementos constituidores da responsabilidade devem, portanto, ser rigorosamente observados quando da apuração dos acontecimentos. Destarte, a comprovação dos fatos, o nexo de causalidade e o resultado em benefício da pessoa jurídica acusada de corrupção devem possuir graus de convencimentos bastante elevados:

Assim, diante da natureza essencialmente punitiva de referida ação civil pública, esta deve ser compreendida à luz do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, que guarda um núcleo comum com as normas estruturantes do direito penal e processual penal, impondo a observância, pelo *ius puniendi* estatal, da tipicidade das condutas, do standard probatório além da dúvida razoável, bem como da sua respectiva individualização das sanções.<sup>137</sup>

Em que pese ter havido opção legislativa pela responsabilidade objetiva, é imperativo deixar claro que a prova dos supostos atos irregulares deve ser ainda mais robusta, com potencial persuasivo ainda maior do que no regime de responsabilidade subjetiva. O amparo constitucional à responsabilização objetiva pressupõe a inexistência de qualquer dúvida razoável, sob pena do poder punitivo do Estado manifestar-se na forma de arbítrio. Sob esse prisma, Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma:

O *standard* probatório exigido para eventual condenação com fundamento na Lei 12.846/2013, portanto, dada a natureza das suas funções, claramente restritivas de direitos, deve ser mais rigoroso se comparado ao das ações cíveis de natureza meramente ressarcitórias.<sup>138</sup>

Mister compreender que a responsabilidade objetiva manifesta-se tanto na esfera cível quanto na administrativa. É nesta última, em que há previsão de pesadas multas sancionadoras que a dispensabilidade de prova de dolo ou culpa corre risco de fragilizar-se de tal maneira a ponto de desviar de prerrogativa constitucional baseada no estado de direito e adquirir contornos arbitrários:

---

<sup>137</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Procedimento e sanções na lei anticorrupção**: lei 12.846/2013. Revista dos Tribunais, v. 947/2014, set/2014, p. 267.

<sup>138</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Procedimento e sanções na lei anticorrupção**: lei 12.846/2013. Revista dos Tribunais, v. 947/2014, set/2014, p. 267.

A aceitação desse preceito – a responsabilidade objetiva – deve pautar-se pela ponderação necessária: o Estado já detém poderes magníficos para tutelar seus interesses, a começar pela possibilidade de rever seus próprios atos, impor sanções, executar suas decisões, dentre muitos outros. Admitir-se a ausência de limites para a persecução de improbidade poderá redundar em arbítrio, rechaçado igualmente pelo Direito.<sup>139</sup>

Já o referido nexos de causalidade, entendido aqui como relação de causa e efeito em que este último é necessário, direto e imediato<sup>140</sup>, decorre do vínculo entre a pessoa jurídica e a pessoa natural que praticou o ato de corrupção:

Essa responsabilização será “objetiva”, na acepção de que bastará a existência de um vínculo jurídico com a pessoa física infratora. Configurar-se-á a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica se o indivíduo que cometeu a infração for a ela relacionado, ainda que não na qualidade de administrador ou representante. O vínculo exigido compreende os casos de representação formal, mas também abrange aquelas hipóteses em que a pessoa jurídica forneceu elementos ou recursos para a prática da infração. Mas precisamente é indispensável existir um vínculo que permitisse à pessoa jurídica controlar a conduta do indivíduo infrator, especificamente para adotar as providências necessárias a impedir a prática da infração.<sup>141</sup>

As condutas juridicamente reprováveis e enquadradas como atos de corrupção encontram-se exclusivamente descritas no art. 5º da LAE, sendo que se guiam em pleno pelo princípio da tipicidade. A descaracterização do nexos de causalidade ocasionará a extinção total da responsabilidade, tanto administrativa quanto civil, por ser compreendido como elemento necessário a ambas:

Significa dizer que, se a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção fizer prova de que não houve violação à ordem jurídica, ou de que tal evento não decorreu da conduta de seus representantes – rompendo o nexos de causalidade – não é que se falar na aplicação das sanções previstas nos artigos 6º e 19 da referida lei. Mais que isso: caso se faça prova de que o ato de corrupção foi praticado em benefício de seu funcionário ou fora do exercício de suas funções laborais, não há que se cogitar de responsabilização.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 133.

<sup>140</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>141</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **A “nova” lei anticorrupção brasileira: lei federal 12.846**. Curitiba: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. n. 82, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>> Acesso em 10 ago. 2014..

<sup>142</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas**. Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte. v. 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/9896/PDllexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

Há, entretanto, dois importantíssimos elementos na responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção Empresarial, que não se é possível desprezar e demanda maiores considerações. Sua delimitação auxiliará também, na compreensão da responsabilidade solidária dos conglomerados econômicos, foco do presente trabalho.

Os referidos elementos, 'interesse' e 'benefício', estão previstos no art. 2º<sup>143</sup> da LAE e estabelecem-se como requisitos para a configuração da responsabilização:

Contudo, esta responsabilidade objetiva, não se amolda à clássica definição no sentido de que basta a comprovação do ato, do dano e de seu autor (nexo de causalidade entre o ato, dano e autor). A nova Lei trouxe sim uma modalidade diversa de responsabilidade objetiva, ao exigir, além dos requisitos tradicionais, a comprovação cumulativa de que o ato tipificado na própria lei seja praticado no interesse ou em benefício, direto ou não, da pessoa jurídica que será responsabilizada.<sup>144</sup>

Ademais, a Lei Anticorrupção deixa claro que o legislador quis promover uma mudança de cultura nas pessoas jurídicas. Mesmo que se questione se previsões punitivas prestam a transformar processos sociais, o fato é que o novo diploma aparenta ao menos ter atraído a atenção da classe empresarial. Para além disso, a LAE investe também em previsões preventivas, à medida que dá lugar de destaque em seu art. 7º, inciso VII às políticas de *compliance*.

Justen Filho ressalta que a introdução de práticas de governança corporativa como política da pessoa jurídica é elemento fundamental na aferição de responsabilidade, porquanto há uma “presunção absoluta de que, se o indivíduo envolveu a empresa numa prática de corrupção, isso foi resultado de defeitos organizacionais e gerenciais”<sup>145</sup>

Igor Sant’annaTamasauskas e Pierpaolo Cruz Bottini consideram que a responsabilidade objetiva deve ser interpretada tendo como base os mecanismos de *compliance*, uma vez que a “punição não terá referência a um comportamento

<sup>143</sup> 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. (grifou-se)

<sup>144</sup> LEITE, Maurício Silva; NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. **Responsabilidade solidária por atos de corrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p.313..

<sup>145</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **A “nova” lei anticorrupção brasileira**: lei federal 12.846. Curitiba: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. n. 82, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>> Acesso em 10 ago. 2014.

negativo de quem a suportará, seja porque a entidade não merece a punição, seja porque essa punição não trará qualquer exemplo para a sociedade, porque sinaliza arbítrio.”<sup>146</sup>

Eduardo Fortunato Bim reputa a mesma importância às técnicas de *compliance* ao estabelecer que:

Embora a culpa seja sinônimo de reprovabilidade causada pela negligência, imprudência ou imperícia, frise-se que ela é perfeitamente aplicável às pessoas jurídicas porque juízo de desvalor da conduta também as atinge. Para se averiguar a existência de culpa da pessoa jurídica se deve responder à seguinte questão: ela tomou todos os deveres de cuidado exigidos pelo estado da técnica e/ou pelas normas regulamentares? Se tiver tomado não existe culpa e conseqüentemente sanção administrativa.<sup>147</sup>

Em última análise, o destaque às técnicas de *compliance* como elemento componente da culpabilidade da pessoa jurídica premia seletivamente os agentes que tomaram medidas anticorrupção. Isto porque mesmo o mais sofisticado sistema de *compliance*, com as mais avançadas e reconhecidas técnicas anticorrupção não reduz integralmente a possibilidade de haver um ato ilícito. Imaginar que uma pessoa jurídica possa ser punida mesmo tomando todas as precauções e executando o que há de mais eficiente no mercado é ultrapassar os limites da razoabilidade e flertar com o *ius punendi* arbitrário

Atinente à responsabilização dos grupos econômicos, objeto do presente estudo, o legislador não fez nenhuma ressalva quanto ao regime de responsabilidade. A espécie objetiva de responsabilização atinge integralmente, pois, os conglomerados. E aqui a situação é deveras mais complicada, pois a responsabilização se dará independente de dolo ou culpa e mesmo independente de ato ilícito praticado pela possível pessoa jurídica punida, vez que a responsabilidade é também solidária:

Entende-se que o “grupo econômico” ficou integralmente alcançado pela redação dada ao parágrafo 2º, acima transcrito e fica claro que a Lei procurou não apenas restringir a aplicação da norma a uma empresa individualizada, mas a todo o conglomerado empresarial ao qual ela está

<sup>146</sup>TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 133.

<sup>147</sup> BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 5, mar. 2011, p. 807*et. seq.*

ligada e que pode ser integralmente atingido pelo ato lesivo à administração praticado por um de seus membros.<sup>148</sup>

A previsão de solidariedade faz com que a sanção dirija-se também a pessoas jurídicas as quais os atos de corrupção não são diretamente imputáveis, o que pode gerar contextos em que a responsabilização é concebida de forma arbitrária e contrária a vários dos princípios constitucionalmente previstos, como será abordado no item seguinte.

Thiago Spercel, baseado na lei anticorrupção dos Estados Unidos da América, o U.S. Foreign Corrupt Practices Act de 1977, critica a previsão de responsabilidade objetiva dos grupos econômicos na lei brasileira, sugerindo duas mudanças.

A primeira delas refere-se à alteração de regime de responsabilização das sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas: de objetiva para subjetiva. A Lei 12.846, ao estabelecer responsabilidade objetiva para o grupo econômico não faz nenhuma mensuração do “poder e influência na administração do negócio, o nível de diligência empregado, bem como a participação ou conhecimento (efetivo ou presumido) da prática de atos ilícitos”<sup>149</sup>, enfim, elementos que comporiam a ‘culpabilidade da pessoa jurídica’.

Spercel também afirma que a ausência do dimensionamento da culpabilidade cria injustiças, dado que se “pune de forma idêntica aqueles que tomaram condutas diligentes e adequadas, e aqueles que agiram com culpa ou dolo na prática de atos de corrupção”.<sup>150</sup>

A segunda alteração aludida por Spercel relaciona-se à possibilidade de se aceitar a responsabilização subjetiva dos conglomerados. Nesse caso, a abordagem processual poderia conjecturar a inversão do ônus probatório em favor da Administração Pública. As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas ficariam incumbidas de provar que “(a) não tiveram envolvimento ou conhecimento da prática de atos ilícitos, (b) instituíram políticas internas e mecanismos de *compliance*; e (c) empregaram seus melhores esforços para prevenir tais atos.”:

---

<sup>148</sup> PETRELUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>149</sup> SPERCEL, Thiago. **Considerações sobre a responsabilidade solidária no grupo econômico por atos de corrupção**. Revista de Direito Empresarial. v. 4/2014, jul. 2014, p.281.

<sup>150</sup> *Idem*.

Argumenta-se, frequentemente, que a responsabilidade subjetiva clássica traz às autoridades públicas entraves na produção de provas no inquérito ou ação judicial que dificultam a caracterização da conduta culposa ou dolosa, impossibilitando assim sua responsabilização. Com a inversão do ônus da prova, tal entrave ficará a cargo das sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas,<sup>151</sup>

A sugestão do autor é de todo legítima e visa a conceber um sistema de responsabilização coerente e verossímil, que não onera em demasia a Administração Pública na incumbência de provar o elemento subjetivo, nem produz situações esdrúxulas de responsabilização.

Para além das vias hipotéticas, há de se reconhecer que a responsabilização objetiva dos conglomerados, somada à previsão de solidariedade, tal qual positivado na Lei nº 12.846 é o atestado de óbito da razoabilidade.

O advento da Lei Anticorrupção Empresarial representou mudança significativa no quadro da responsabilização por atos de corrupção, uma vez que se partiu de uma conjuntura em que as pessoas jurídicas eram sequer responsabilizadas para a situação atual, em que a responsabilidade é imputada objetivamente, sem averiguação de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva constitucionalmente ampara demanda, entretanto, mais robustez das provas e certeza de todos os elementos que compõem a responsabilidade, além da graduação valorativa das políticas de *compliance*. A seguir, se visitará o último elemento da responsabilidade, especificamente relacionado aos grupos econômicos, demonstrando que em várias situações, não há albergue constitucional para a responsabilidade solidária dos conglomerados empresariais.

### 3.3 Responsabilidade Solidária

O art. 265 do Código Civil estabelece que a solidariedade não se presume; resulta de lei ou da vontade das partes. A responsabilidade solidária das

---

<sup>151</sup>SPERCEL, Thiago. **Considerações sobre a responsabilidade solidária no grupo econômico por atos de corrupção**. Revista de Direito Empresarial. v. 4/2014, jul. 2014, p.281.

controladoras, controladas, coligadas e consorciadas é resultado da previsão do art. 4º, § 2º de Lei 12.846/2013, sendo, portanto, hipótese de solidariedade legal.

Em verdade, a solidariedade prevista na LAE é passiva e perfaz-se como responsabilidade por fato de terceiros, à medida que a composição do pólo passivo da relação jurídica poderá conter não somente a pessoa jurídica que de fato cometeu um dos atos ilícitos descritos no art. 5º.

A solidariedade de grupos econômicos não é, entretanto, inovação da Lei Anticorrupção Empresarial. O ordenamento jurídico brasileiro já previa algumas hipóteses nessa modalidade de responsabilidade. A Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, estabelece já no seu artigo 2º, parágrafo 2º o seguinte:

Art. 2º. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

No mesmo sentido, encontra-se a Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

No direito tributário, apesar de não haver menção expressa a “grupos econômicos”, há, sob certas condicionantes<sup>152</sup>, o reconhecimento de obrigação solidária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:  
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Na legislação previdenciária (Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991) há também previsão de solidariedade:

---

<sup>152</sup> Jurisprudência reiterada do STJ entende que não obstante o art. 124, inciso I estabelecer responsabilidade solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, sua incidência se dá apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:  
IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei

Na Lei Anticorrupção Empresarial, o legislador optou por nominar as relações empresariais abrangidas pela obrigação solidária. Assim, inseriu no ordenamento jurídico mais uma hipótese de responsabilidade solidária de grupos econômicos:

Art. 4º

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

A consequência processual da responsabilidade solidária, conforme redação proposta, é o fato de que a multa e a reparação integral do dano causado poderão ser cobradas de qualquer uma das empresas que compõe o grupo econômico, conforme inteligência do art. 275 do Código Civil<sup>153</sup>.

Cabe, contudo, eventual ação regressiva por parte das empresas que não estiverem diretamente envolvidas no ilícito, mas por força de lei, tiveram que arcar com as sanções e reparação do dano, tanto administrativa quanto judicialmente. É o que dispõe o art. 285 do Código Civil<sup>154</sup>.

O ente público lesado poderá, portanto, cobrar a dívida de qualquer dos responsáveis, seja individual ou conjuntamente. Se a dívida for paga por um ou mais dos responsáveis solidários não diretamente envolvidos no ato ilícito, este terá direito de cobrar o que pagou daquele que praticou o ato de corrupção.

Ainda na esfera processual, deve-se ter em mente que as garantias previstas no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal devem ser plenamente observadas. Em homenagem aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal é que se torna imperativa a participação das empresas as quais se cogita serem atingidas pela solidariedade desde o início do processo de responsabilização, seja ele administrativo ou judicial. Isto porque contrário aos

<sup>153</sup>Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

<sup>154</sup>Art. 285. Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar.

valores constitucionais a afirmativa de que a solidariedade poderia ser suscitada somente na fase executiva.

O fato é que a responsabilidade solidária, tal qual concebida pela Lei 12.846, gera, já de início, algumas perplexidades. As limitações do processo legislativo (como já demonstrado no capítulo 1) e o intuito de aprovar uma lei sem brechas à corrupção fizeram da estrutura de responsabilidade dos conglomerados econômicos uma opção precipitada.

Na ânsia de punir os atos de corrupção, o legislador não anteviu que algumas disposições poderiam ter efeitos manifestamente indesejados, com impactos desastrosos na economia. Em alguns casos, essa espécie de responsabilização mostrar-se-á com absoluta carência de razoabilidade.

Cabe, portanto, repensar o dispositivo de duas diferentes maneiras. Em primeiro lugar, interpretação judicial racional que ilida os exageros e incompatibilidades positivados pelo legislador. Em segundo lugar, que o próprio legislativo aperfeiçoe o método de responsabilização, adequando-o tanto à principiologia constitucional, quanto ao estrito objetivo da lei, qual seja, reprimir a corrupção sem que haja o despejo de efeitos negativos no mercado.

Jorge Hage Sobrinho, como já registrado, Ministro Chefe da CGU e um dos responsáveis pelo PL 6226/2010, admite<sup>155</sup>, de certo modo, que a responsabilidade dos grupos econômicos deve ser discutida e dimensionada. Em lista na qual enumerou as questões controversas da nova lei em “temas que prometem constituir a agenda dos próximos meses”, estabeleceu, no item 10 “Limites e condições da responsabilidade a controladoras, controladas, coligadas, consorciadas, incorporadas, e nos casos de fusão de empresas”.

Por certo, a intenção do legislador era fomentar uma política de governança corporativa. Reconhecendo o impacto econômico dos conglomerados, buscou incentivar uma política de *compliance* em rede. Introjetando nas empresas a hipótese de que poderiam ser punidas por atos que não praticaram diretamente, constrangeria as corporações a escolherem mais seletivamente seus parceiros. Uma empresa, por exemplo, que desejasse participar de determinada licitação pública na forma de consórcio exigiria da suposta parceira, como condição à realização do negócio, a existência de mecanismos internos de controle à corrupção.

---

<sup>155</sup>HAGE SOBRINHO, Jorge. **Lei 12.846/2013**: lei da empresa limpa. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 37.

Não obstante as boas intenções do legislador, a literalidade do parágrafo 2º do artigo 4º conduz a possibilidades esdrúxulas de responsabilização. As antinomias variam de acordo com a espécie de relação societária praticada, motivo pelo qual se esboçará algumas hipóteses em que a responsabilidade solidária não condiz com as garantias constitucionais e com a própria realidade empresarial. A seguir, se demonstrará, então, as ilogicidades de cada uma das relações societárias mencionadas no parágrafo 2º do art. 4º, quais sejam, controle, coligação e consórcio.

Atinente à relação de controle, é imprescindível destacar que a Lei 12.846 é clara ao se referir a controlador apenas na figura de pessoa jurídica. Se o controle for exercido por pessoa física, não há, portanto, que se cogitar em responsabilidade solidária.

Para compreender as distorções jurídicas inerentes à relação de controle, é imperativo que se faça breve menção a um dos pressupostos da solidariedade. A previsão legal desse tipo de relação enseja, em tese, responsabilidade recíproca. No caso, tanto a controladora pode ser responsabilizada por atos da controlada, quanto a controlada ser responsabilizada por atos da controladora.

A hipótese de responsabilização da controladora é bastante crível, uma vez que a mesma detém possibilidades reais de evitar atos de corrupção, seja pela implantação de políticas de *compliance*, seja pela própria natureza do controle, em que se está presente a prerrogativa de se tomar as decisões sobre os rumos da sociedade.

A segunda hipótese acima referida, ou seja, a responsabilização da controladora por atos da controlada não parece, entretanto, razoável. A relação de controle é classificada pelo Direito Empresarial como de subordinação. Significa que o exercício do poder de controle se dá de cima para baixo. Ao controlador é permitido impor sua vontade à sociedade controlada. Há, portanto, uma relação de submissão, em que a vontade da sociedade dominante é imposta sobre a dominada. Os demais acionistas, deste modo, pouco poderiam fazer em face de decisões que não anuissem.

O art. 932<sup>156</sup> do Código Civil estabelece algumas situações em que a responsabilidade será imputada por fato de terceiro. Neste dispositivo, a direção da

---

<sup>156</sup>Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

responsabilidade se dá na mesma direção da relação do exercício do poder. Assim, os pais são responsáveis pelo filho, o tutor pelo curador e o empregador pelo empregado. Seria absolutamente incoerente supor que o tutelado fosse responsabilizado por ato do tutor, por exemplo. Não há cabimento, porquanto há uma verticalidade na relação no sentido tutor/tutelado. O mesmo ocorre na relação de controle, em que a sociedade controlada nada pode fazer diante dos rumos ditados pela controladora. Inadmissível, portanto, a responsabilidade em sentido oposto ao controle.

As incompatibilidades resultantes da imputação de responsabilidade solidária às empresas coligadas parecem ser as que mais despertam interrogações e preocupações.

O primeiro desafio a se transpor guarda relação com o próprio conceito de coligação. A dualidade das previsões legais que disciplinam ‘coligação’ – Código Civil e Lei das Sociedades por Ações – acompanhada de dúvida acerca da aplicabilidade de um, de outro ou de ambos os diplomas ameaça diretamente o princípio da segurança jurídica, como bem se expôs no capítulo 2.

Em que pese no presente estudo optar-se pela aplicabilidade tanto do CC quanto da LSA, é certo que a Lei Anticorrupção não se posicionou de maneira tão clara, ao arrepio do princípio da segurança jurídica. Também não há nenhum grau de certeza de qual será a interpretação dada pelos órgãos administrativos responsáveis pelas sanções ou até mesmo pelo judiciário brasileiro.

Se os órgãos competentes se curvarem à aplicabilidade do Código Civil e da Lei das S.A., se suscita questão referente à presunção de influência significativa estabelecida pela Lei das Sociedades por Ações. Essa presunção deve ser tida como relativa, assim como já tratado no capítulo 2:

Assim, se uma sociedade com participação de 20% ou mais no capital de outra não tomou decisões significativas que tenham contribuído para o ilícito corruptor e nem usufruiu dos benefícios deste, também não pode ser tal sociedade considerada responsável. O caráter profilático da norma da LSA não pode ser estendido para alargar o conteúdo punitivo da Lei

---

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Anticorrupção. A nosso ver, as sociedades coligadas deveriam ser consideradas com maior restrição, da mesma sorte que se estendeu às sociedades consorciadas.<sup>157</sup>

A dinamicidade do mercado empresarial, a qual se potencializa quando se trata de negociações acionárias por meio da bolsa de valores, torna a relação de coligação vulnerável. E entenda-se essa fragilidade como salutar ao mercado financeiro. Mais do que isso, indispensável a seu funcionamento. Frequentemente as relações são feitas e desfeitas, sendo que novos arranjos societários formam-se muito rapidamente.

Dessa forma, qualquer passo em falso do legislador poderia engessar a dinamicidade do mercado de capitais. Cogitando dessa hipótese, Zanon de Barros narra a seguinte situação:

Veja-se então a seguinte situação: uma sociedade anônima é responsabilizada por ato praticado no seu interesse, lesivo à Administração Pública, e essa sociedade não está em boa situação econômico-financeira. Entretanto, essa sociedade tem em seu patrimônio 20% do capital votante de outra sociedade anônima que, assim, por definição legal, é sua coligada. Ocorre que esse capital foi adquirido em bolsa de valores, como investimento, e sua titular não faz parte do bloco de controle da coligada nem tem com ela acordo de acionistas. A única relação entre elas acontece no dia da AGO da coligada, quando lá aparece o advogado da investidora apenas para ter a confirmação de que está tudo em ordem e o valor dos dividendos que caberão ao seu cliente.

Pois bem, pela letra da lei, por estar em boa situação econômico-financeira e ser coligada daquela interessada no ato acoimado de lesivo, a sociedade onde outra detém 20% do capital correrá o sério risco de ter de pagar as penalidades impostas à investidora, embora não tivesse meios de impedir aquele ato e nem de longe tivesse qualquer interesse nele, só tomando conhecimento de sua existência quando lhe chegasse a salgada conta.<sup>158</sup>

A relação de coligação pode ser configurada independente da existência ou não de relação de controle. Na hipótese aventada por Barros, mesmo uma sociedade com bloco controlador poderia ser responsabilizada pelo simples fato de dispor de suas ações no mercado. Nos grandes grupos econômicos é comum que se invista em diversos e distintos setores da economia por meio de relações de

<sup>157</sup> SIMÕES, Pedro Augusto. **Compliance paralelo e desafios societários na lei anticorrupção**. LEC: Legal ethicscompliance. Publicado em 24 mar. 2014. Disponível em: <<http://lecnews.com/novo/compliance-paralelo-e-desafios-societarios-na-lei-anticorruptao/>> Acesso em 04 ago. 2014.

<sup>158</sup> BARROS, Zanon de. **Lei anticorrupção fere direito ao penalizar sociedade coligada**. Perigo na solidariedade. Consultor Jurídico. Publicado em 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/zanon-barros-lei-anticorruptao-fere-direito-penalizar-sociedade-coligada>> Acesso em 04 ago. 2014.

coligação sem que haja, entretanto, proximidade gerencial entre as sociedades coligadas.

Importante considerar ainda que a relação de coligação pode resultar em teias societárias com alcances significativos. Uma holding, por exemplo, pode ter participação acionária que subsuma coligação em diversas outras sociedades. Se essa holding incorrer em ato de corrupção, a responsabilidade se propagará na mesma medida em que haja as relações de coligação. A depender da dimensão da holding, e considerando o alto valor das multas estabelecidas na LAE, não há como se olvidar da hipótese de que essa modalidade de responsabilidade pode provocar insegurança no mercado:

Trata-se, sem dúvida, de uma elaboração interpretativa dessa solidariedade de obrigações que pode trazer enorme instabilidade negocial e de investimentos no universo das relações entre sociedades empresárias, sobretudo quando se está diante de um norma legal que lança mão de pesadas e milionárias multas como principal instrumento sancionador de repressão à corrupção. Contudo, o fato de se estar diante de uma situação de responsabilidade solidária legalmente prevista e, assim, legitimamente válida não afasta a necessidade de que tal hipótese seja interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos da própria lei em que ela se encontra prevista e, sobretudo, com a finalidade econômica e social que inspirou a criação jurídica da Lei Anticorrupção e dos seus institutos.<sup>159</sup>

A par dessas considerações, torna-se forçoso estabelecer alguns critérios para que haja imputação de solidariedade. A efetiva participação ou contribuição ao ilícito é o mais óbvio deles, que pode se dar tanto por ação quanto por omissão. O segundo critério é a verificação se houve, de fato, interesse ou benefício auferido pela sociedade coligada:

E falamos ainda em benefício direto e interesse direto, pois, por consequência lógica, todo ato que beneficie a pessoa jurídica infratora tende a beneficiar e se dar no interesse, ainda que indireto, de seus sócios, coligados ou não. Se do ato ilícito resultar vantagem econômica, esta certamente poderá acabar como distribuição de lucros ou de dividendos, ou ainda se reverter em investimento na própria infratora. Por isso, é necessário perquirir efetivamente o grau desse benefício ou interesse, tendo como base o resultado do ato de corrupção; em outras palavras, verificar se os benefícios ou interesses são outros que não apenas os oriundos dessa legítima relação societária, pois neste caso a responsabilização solidária

---

<sup>159</sup> DEMATTÉ, Flavio Rezende. **Responsabilidade solidária exige interpretação harmônica.** Lei anticorrupção. Consultor Jurídico. Publicado em 28 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-28/flavio-dematte-responsabilidade-solidaria-exige-interpretacao-harmonica>> Acesso 08 ago. 2014..

seria verdadeiro exagero e geraria enorme insegurança para os investidores.<sup>160</sup>

Quando da tramitação do processo legislativo na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei 6226/2010, em uma das audiências públicas realizadas, o Instituto Brasileiro de Direito Empresarial, antevendo as contradições da responsabilidade solidária das coligadas, emitiu parecer, sugerindo a retirada da relação de coligação do rol de solidariedade:

Com relação às coligadas, acreditamos que deveriam ser eliminadas do texto pois, nos termos do artigo 1.099 do código civil brasileiro e pela lei das sociedades por ações, o simples fato de participar com 10% ou mais do capital social de uma sociedade a caracteriza como coligada. Tal participação pode não caracterizar ingerência administrativa ou controle e, ainda assim, possibilitaria a responsabilização de empresas coligadas por mera conveniência.<sup>161</sup>

Cogita-se ainda que a previsão de responsabilidade solidária para as coligadas possa prejudicar até mesmo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. O BNDESPAR é uma sociedade por ações constituída como subsidiária integral do BNDES e em sua atuação realiza operações financeiras de subsídio, que acaba o tornando acionista de diversas sociedades. Muitas vezes essa participação configura coligação, motivo pelo qual poderia compor o espectro de responsabilidade solidária:

O que mais chama a atenção é o fato de até mesmo as coligadas passarem a ser responsáveis pelos atos ilícitos praticados, o que poderá causar problemas a gestores de fundos de investimento, instituições financeiras e até mesmo ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que tem participação societária em diversas companhias.<sup>162</sup>

É possível se perguntar ainda porque às sociedades coligadas não foi estabelecido sistema de responsabilização que tivesse como limite o alcance da própria relação de coligação. Explica-se: assim como o consórcio (e em oposição ao controle), a relação de coligação estabelece-se mediante coordenação, isto é, o

<sup>160</sup>LEITE, Maurício Silva; NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. **Responsabilidade solidária por atos de corrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p.313..

<sup>161</sup>IBRADEMP: Instituto Brasileiro de Direito Empresarial. **Comitê Anticorrupção e Compliance**: comentários ao projeto de lei nº 6.826/2010. São Paulo. nov. 2011, p. 37. Disponível em: <[http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP\\_-\\_Coment\\_rios\\_ao\\_PL\\_6826-2010.pdf](http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP_-_Coment_rios_ao_PL_6826-2010.pdf)> Acesso em 23 out. 2014.

<sup>162</sup>BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção**: lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

vínculo é horizontal. Mesmo assim, a responsabilização das coligadas é integral. As consorciadas, entretanto, em que o vínculo é também horizontal a responsabilidade limita-se ao âmbito do respectivo contrato do consórcio.

A ausência de previsão de que cada sociedade será responsabilizada na medida de sua culpabilidade cria situações desproporcionais de responsabilização. Imagine-se que a sociedade 'A' tem como sócios: a sociedade 'B' que detém 70% do capital votante, a sociedade 'C' que possui 20% e os restantes 10% encontram-se dispersos entre vários sócios. Apesar da propriedade de 70% do capital votante, a sociedade 'B' não sinaliza relação de controle, haja vista o não preenchimento do requisito de permanência<sup>163</sup> exigido pela lei. Caso a sociedade 'A' cometa ato de corrupção, a sociedade 'B' e a sociedade 'C' serão igualmente responsáveis, mesmo tendo a sociedade 'B' o poder de ditar os rumos sociais da sociedade 'A'.

Ao que toca a relação de consórcio, importa destacar que a solidariedade já veio prevista especificamente em diplomas que regulam a relação entre o Poder Público e o setor privado. Assim prescreve o art. 33, inciso V da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:  
V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

Em arranjo similar, a Lei nº 8.987, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos:

Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:  
§ 2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

No mesmo sentido, situa-se o Decreto 7.581 que regulamentou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas:

Art. 51. Quando permitida a participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio, serão observadas as seguintes condições:  
§ 1º O instrumento convocatório deverá exigir que conste cláusula de responsabilidade solidária:  
I - no compromisso de constituição de consórcio a ser firmado pelos licitantes; e

---

<sup>163</sup>Ver item '2.4.1'.

II - no contrato a ser celebrado pelo consórcio vencedor.

A primeira deficiência que se aponta à previsão de responsabilidade solidária dos consórcios é relacionada à própria redação do artigo, uma vez que a expressão “no âmbito de seu respectivo contrato” guardaria certa imprecisão técnica:

Quanto às consorciadas o problema está na redação do § 2º, do art. 4º, que diz que as consorciadas, “no âmbito do respectivo contrato”, são solidárias na responsabilidade pela prática dos atos previstos na lei em questão. A expressão “no âmbito do respectivo contrato” é vaga, podendo dar origem a interpretações diversas. Melhor teria sido dizer-se que “as sociedades consorciadas serão solidariamente responsáveis por atos previstos nesta lei, praticados no interesse ou benefício do consórcio”.<sup>164</sup>

A Lei não estabelece qualquer tipo de mensuração da responsabilidade. A própria natureza da solidariedade conduz à interpretação de que todas as consorciadas serão integralmente responsáveis pelos atos de corrupção praticados por qualquer uma das sociedades integrantes do consórcio.

Assim, imagine-se um contrato de consórcio que envolva milhões de reais e que a uma das consorciadas caiba apenas a execução de uma prestação secundária, como uma consultoria de contabilidade, no valor de R\$ 50 mil (cinquenta mil reais). Uma vez identificado ato de corrupção, que se diga, sem averiguação de dolo ou culpa, essa empresa de consultoria contábil será igualmente responsável à uma empresa com participação no consórcio no valor de R\$ 60 milhões (sessenta milhões) por exemplo. O pior: a igualdade se dará também em face à própria empresa praticante do ato de corrupção.

Thiago Spercel opina pela incompatibilidade da previsão de responsabilidade solidária em face ao disposto na Lei das Sociedades por Ações:

No caso das consorciadas, a lei estabeleceu a responsabilidade “no âmbito do respectivo contrato”. As fragilidades são evidentes, pela relação que normalmente se dá entre sociedades consorciadas num determinado consórcio. Nos termos do art. 278 da Lei das Sociedades por Ações, um consórcio não tem personalidade jurídica e é formado, temporariamente, para executar um empreendimento. Cada uma das consorciadas não tem poder nem direito de fiscalizar qualquer ato de outra consorciada que não esteja especificamente disposto no contrato de consórcio. Por esse motivo, o art. 287, § 1.º, estabelece que “cada consorciada responde por suas

<sup>164</sup>BARROS, Zanon de. **Lei anticorrupção fere direito ao penalizar sociedade coligada**. Perigo na solidariedade. Consultor Jurídico. Publicado em 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/zanon-barros-lei-anticorruptao-fere-direito-penalizar-sociedade-coligada>> Acesso em 04 ago. 2014.

obrigações do consórcio, sem solidariedade”. A Lei Anticorrupção Brasileira parece ter ignorado esse aspecto, estabelecendo a responsabilidade solidária entre o consórcio e as consorciadas.<sup>165</sup>

Em sentido oposto, Marçal Justen Filho, ao comentar a lógica da responsabilidade solidária das consorciadas na Lei 8666/93 argumenta que não há qualquer incompatibilidade constitucional. Apesar de não se tratar da mesma lei, o raciocínio do doutrinador pode ser facilmente transplantado ao caso em exame:

Daí porque a solução adotada na Lei nº 8666 configura-se como compatível com a Constituição. Seria impróprio, até em termos lógicos, encampar a regulação de direito privado. É que a Administração Pública considera, para contratar, o conjunto dos recursos (em acepção ampla) dos diversos consorciados. Produz-se uma soma, em que o importante é o somatório total de bens, recursos financeiros, capacitação técnica etc. - a Administração não toma em vista cada consorciado individualmente. Os consorciados aparecem perante a Administração como unidade. Logo, os consorciados devem manter essa unidade, relativamente aos atos que possam gerar sua responsabilidade. Haveria contradição em adotar duas soluções diversas, variáveis conforme favorecessem ou não os consorciados. Justamente porque comparecem como unidade perante a Administração, os consorciados devem responder juridicamente como unidade. Significa a necessária responsabilidade solidária dos envolvidos.<sup>166</sup>

Insta observar ainda que há certa tendência de que nos editais de licitação conste a exigência de se alterar o regime associativo de consórcio para Sociedade de Propósito Específico. Nesta hipótese, desaparece a figura do consórcio, extinguindo também a solidariedade. A nova empresa constituída observará o regime de responsabilização geral das pessoas jurídicas, porquanto certamente se enquadrará em uma das modalidades previstas no parágrafo único do art. 1º<sup>167</sup> da LAE.

Entendido o alcance de algumas das antinomias de cada relação societária, é necessário que se estabeleçam parâmetros de interpretação, tanto na esfera administrativa, quando na judicial que ao menos reduzam os excessos causados pela literalidade do art. 4º, § 2º da LAE.

<sup>165</sup>SPERCEL, Thiago. **Considerações sobre a responsabilidade solidária no grupo econômico por atos de corrupção**. Revista de Direito Empresarial. v. 4/2014, jul. 2014, p.281.

<sup>166</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 579.

<sup>167</sup>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.

Não obstante as distorções serem distintas para cada situação fática que envolve uma ou outra relação societária é necessário que se reconheça algumas similitudes quanto à desarrazoada imputação de responsabilidade solidária, independente de ser na relação de controle, coligação ou consórcio.

O ímpeto punitivo do Estado, especificamente relacionado à responsabilidade solidária dos grupos econômicos pode se traduzir, nos casos concretos, em hipóteses de responsabilização desproporcionais, desarrazoadas e injustas. A responsabilidade objetiva, que prescinde de culpa em seu sentido lato, atinge, por via reflexa também a solidariedade. Fala-se, portanto, em responsabilidade sem dolo nem culpa e por fato praticado por outrem.

A intenção preeminente de coibir a corrupção e fomentar cultura ética no seio empresarial pode se perder em meio à frágil teoria de responsabilização trazida pelo § 2º do art. 4º da LAE:

Contudo, a aplicação dessa solidariedade sem qualquer outro critério gerará, em alguns casos, mais injustiças e perplexidades do que benefícios. Se a lei veio com a nobre finalidade de reduzir ou mesmo eliminar esse mal que tanto assola o nosso país, certamente não poderá chegar ao seu objetivo sem uma cautelosa análise das situações concretas, sob pena de se chegar à injustiça inversa, qual seja, impor responsabilidade àquele que não teria, de modo algum, como evitar a corrupção, e nem seria beneficiado por ela.<sup>168</sup>

Novamente a Ibrademp intervindo no trâmite da Lei Anticorrupção sugestionou que a responsabilidade solidária deveria ser substituída por subsidiária. O principal argumento do instituto é que a opção pela solidariedade poderia gerar arbitrariedades por parte do Estado Sancionador:

Entendemos que a responsabilidade deve ser subsidiária – e não solidária – a fim de evitar que autoridades busquem a responsabilização de determinada empresa pelo simples fato de, por qualquer motivo, lhes ser mais conveniente. Com a responsabilidade subsidiária, cria-se uma ordem de preferência, ou seja, primeiro as autoridades devem se voltar contra a entidade diretamente relacionada ao ato lesivo e, caso não obtenham sucesso, aí sim, busquem a reparação de outras entidades integrantes do grupo econômico e demais entidades listadas.<sup>169</sup>

<sup>168</sup> LEITE, Maurício Silva; NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. **Responsabilidade solidária por atos de corrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 313.

<sup>169</sup> IBRADEMP: Instituto Brasileiro de Direito Empresarial. **Comitê Anticorrupção e Compliance**: comentários ao projeto de lei nº 6.826/2010. São Paulo. nov. 2011, p.36-37. Disponível em: <[http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP\\_-\\_Coment\\_rios\\_ao\\_PL\\_6826-2010.pdf](http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP_-_Coment_rios_ao_PL_6826-2010.pdf)> Acesso em

No mesmo sentido, aponta Thiago Spercel, assentado, entretanto, sob argumentos próprios do Direito Empresarial:

Não deveria haver responsabilidade solidária, mas sim subsidiária, para que se preserve a separação patrimonial das entidades com algum tipo de relação societária, atingindo o patrimônio de terceiros somente após exauridos o patrimônio da entidade em questão.<sup>170</sup>

Flavio Rezende Dematté, Coordenador Geral de Responsabilização de Entes Privados da Controladoria-Geral da União, propõe uma hermenêutica interpretativa que busca amenizar as distorções expostas, com aplicação conjunta do parágrafo 2º do art. 4º com o art. 2º da LAE.

Segundo o autor, é imprescindível que haja uma análise se houve, de fato, interesse ou benefício em favor da pessoa jurídica passível de responsabilização. Destarte, não há que se cogitar solidariedade quando, mesmo se configurada uma das mencionadas relações societárias (controle, coligação ou consórcio), não houve interesse ou benefício diretos da sociedade que não praticou diretamente o ato de corrupção.

A importância reputada pelo autor ao art. 2º é tanta que chega a se referir a ele como “pedra angular normativa da Lei Anticorrupção” ou como “chave autorizativa para a legítima incidência das medidas punitivas e reparadoras estipuladas pela Lei 12.846/2013”<sup>171</sup>:

A ocorrência de algum dos atos elencados no artigo 5º conjugado com a promoção de um benefício ou a satisfação de um interesse da pessoa jurídica a que se pretende imputar a ilicitude do ato constituem as condições de possibilidade para a incidência da esfera de responsabilização objetiva estabelecida pela Lei 12.846/2013.<sup>172</sup>

Ora, se interesse/ benefício constituem-se como pressupostos à responsabilização objetiva geral, não há razão para acreditar que da responsabilidade solidária podem ser suprimos tais requisitos. A solidariedade,

---

<sup>170</sup>SPERCEL, Thiago. **Considerações sobre a responsabilidade solidária no grupo econômico por atos de corrupção**. Revista de Direito Empresarial. v. 4/2014, jul. 2014, p.281.

<sup>171</sup>DEMATTÉ, Flavio Rezende. **Responsabilidade solidária exige interpretação harmônica**. Lei anticorrupção. Consultor Jurídico. Publicado em 28 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-28/flavio-dematte-responsabilidade-solidaria-exige-interpretacao-harmonica>> Acesso 08 ago. 2014.

<sup>172</sup>*Idem*.

justamente por versar sobre fatos praticados por outrem, deve ter sua lógica de imputação ainda mais rigorosa.

A lúcida análise de Dematté, apesar de extremamente útil no encargo de amenizar as distorções proporcionadas pela responsabilidade solidária, não resolve todos os problemas.

Lança-se mão então de um segundo critério para que a responsabilização solidária se amolde às garantias constitucionais. Trata-se da observância do binômio poder X responsabilidade. Somente devem ser responsabilizadas aquelas pessoas jurídicas que detêm e exercem o poder sobre a pessoa jurídica que praticou o ato corrupto.

A simples propriedade de parcela do capital votante não presume poder para intervir de forma absoluta nas decisões de dada sociedade (exceto na relação de controle). À relação de controle, aliás, não se nega a legitimidade da responsabilidade da controladora por atos da controlada. O raciocínio é simples: se há controle (nos termos estabelecidos em lei), caracteriza-se relação de subordinação, de poder, e deve haver responsabilidade. O que não se admite é lógica inversa, em que a controlada responsabiliza-se por atos da controladora, justamente pelo controle ser exercido em sentido oposto.

A imputação de responsabilidade às pessoas jurídicas não habilitadas a participarem categoricamente dos processos decisórios de determinada empresa faria com que numerosas sociedades fossem expostas a riscos aos quais não deram causa e não detinham sequer possibilidade de evitá-los.

A propagação dessas responsabilidades pode, inclusive, tomar proporções exponenciais, afugentando os investimentos, atravancando as operações societárias, enfim, toda a espécie de desincentivo aos agentes econômicos. O contrato com a Administração Pública parece denotar mais a figura do risco do que das garantias. A motivação da Lei Anticorrupção é criar um ambiente ético que possibilite o desenvolvimento econômico sem as distorções geradas pela corrupção. A insegurança no mercado de negócios, por certo, não faz parte dos objetivos a Lei 12.846.

O fenômeno da insegurança, aliás, potencializa-se ao conceber a possibilidade das medidas cautelares nos processos de responsabilização objetiva e solidária. A tendência do judiciário brasileiro é deferir amplamente medidas que em tese são de cunho excepcional, tal qual observado nas ações civis públicas que

versam sobre improbidade administrativa. A sistemática processual da Lei Anticorrupção Empresarial parece, infelizmente, desenhar-se da mesma forma.

A intenção do legislador de promover um ambiente comercial ético pode ter sido deturpada pela própria estrutura de redação do famigerado parágrafo 2º do art. 4º:

Percebe-se a intenção do legislador brasileiro de responsabilizar controladores e outros integrantes do grupo econômico por atos ilícitos causados por empresas pertencentes a tal grupo, porém, a nosso ver, tal dispositivo é demasiadamente abrangente e impreciso, e peca por não vincular as sanções aplicáveis à participação ou conduta de tais terceiros, na medida de sua reprovabilidade. A responsabilização objetiva e solidária de empresas do grupo econômico extrapola os limites da legalidade do direito penal e administrativo sancionador, e até mesmo da razoabilidade, na medida em que penaliza terceiros, civil e administrativamente, independente da existência de qualquer nexo de causalidade, como coparticipação, conhecimento ou negligência.<sup>173</sup>

É imprescindível que se tenha em mente que a razoabilidade e proporcionalidade são princípios constitucionais dotados de eficácia normativa. Não se pode admitir um *modus operandi* estatal que é contrário a vários princípios regedores da própria Administração Pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro lista a proporcionalidade como um dos princípios limitadores ao poder de polícia:

Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios aos fins; isto equivale a dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflitos com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.<sup>174</sup>

A ponderação dos dois binômios acima aventados, quais sejam, “ato lesivo X benefícios/interesses” e “poder X responsabilidade”, somados aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade evitam a responsabilização de pessoas jurídicas (controladas, coligadas, controladoras e consorciadas) que não

<sup>173</sup>SPERCEL, Thiago. **Considerações sobre a responsabilidade solidária no grupo econômico por atos de corrupção**. Revista de Direito Empresarial. v. 4/2014, jul. 2014, p.281.

<sup>174</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 128-129.

participaram do ato lesivo, não aferiram qualquer benefício direto do ato lesivo e ainda não tinham como evitá-lo.

Mais do que combater a corrupção, a Lei 12.846 deve fazê-lo aparada por garantias constitucionais e consciente que ao Direito Administrativo Sancionador são impostos limites que devem ser respeitados.

Uma vez mais, Dematté arremata ao afirmar que a Lei Anticorrupção “não pode ser frustrada por meio de um processo de auto-sabotagem hermenêutica dos próprios dispositivos da Lei.”<sup>175</sup>

Não se pretende aqui retirar a tão almejada eficiência no combate à corrupção. Ao contrário, a eficiência deve ser entendida como parte de um corpo constitucional que prevê a observância de garantias e veda exageros punitivos.

---

<sup>175</sup>DEMATTÉ, Flavio Rezende. **Responsabilidade solidária exige interpretação harmônica.** Lei anticorrupção. Consultor Jurídico. Publicado em 28 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-28/flavio-dematte-responsabilidade-solidaria-exige-interpretacao-harmonica>> Acesso 08 ago. 2014.

## CONCLUSÃO

Inegavelmente, a Lei Anticorrupção Empresarial promoveu importantíssima mudança institucional no combate à corrupção no Brasil, ao desfocar da responsabilização subjetiva do agente público para então estabelecer a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas.

A corrupção e seus mais perversos efeitos atingiram, entretanto, dimensões internacionais quando da percepção de que o combate isolado da prática, limitado às fronteiras dos países, estava fadado ao fracasso.

A responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, ao mesmo tempo, atendeu aos anseios internacionais e preencheu as lacunas da legislação nacional com mecanismos jurídicos que atingissem de fato o patrimônio da pessoa jurídica corruptora.

A responsabilidade objetiva surgiu então como parte do ideal de eficácia. A dificuldade probatória do elemento subjetivo deu lugar à forma de responsabilização que se satisfaz tão somente com a comprovação dos fatos, do nexos causal e do resultado em benefício da pessoa jurídica acusada de corrupção.

A responsabilização dos conglomerados econômicos foi prevista de maneira ainda mais dura: além de objetiva, estabeleceu-se a responsabilização solidária.

A debilidade do ordenamento jurídico brasileiro direcionado aos grupos de sociedades, no qual a Lei 12.846/2013 constitui-se de mais nova previsão, levou Pedro Ivan Vasconcelos Holanda a afirmar que as conseqüências jurídicas das previsões legais conduzem “à irresponsabilidade dos responsáveis e à responsabilidade dos irresponsáveis”<sup>176</sup>.

Com efeito, a concepção da responsabilidade objetiva e solidária feita automaticamente, conforme a literalidade do § 2º do art. 4º da LAE, produz situações esdrúxulas de responsabilização e resultados indesejados, que promovem a insegurança no mercado empresarial e desincentivos aos agentes econômicos.

---

<sup>176</sup>HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada**. Dissertação. UFPR.2008, p.205.

A judicialização do tema parece fato incontroverso. O Poder Judiciário, como infelizmente de costume, terá a tarefa de amenizar os exageros do legislador e delimitar as imprecisões da lei.

Diante desse cenário, foram propostos alguns instrumentos hermenêuticos que visam a adequar a previsão de responsabilidade objetiva e solidária dos conglomerados econômicos aos limites constitucionais feitos ao *ius punendi* estatal.

Tão estreme de dúvidas quanto a necessidade de se combater a corrupção eficientemente é que esse combate seja feito pautado nos valores constitucionalmente estabelecidos, em que as garantias dos administrados e a eficácia da Administração possam harmoniosamente conviver no sistema jurídico.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedade**: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2 ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2002.

BARROS, Zanon de. **Lei anticorrupção fere direito ao penalizar sociedade coligada**. Perigo na solidariedade. Consultor Jurídico. Publicado em 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/zanon-barros-lei-anticorrupcao-fere-direito-penalizar-sociedade-coligada>> Acesso em 04 ago. 2014.

BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no Direito Ambiental sancionador**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 5, mar. 2011, p. 807 *et seq.*

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção**: lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BLOK, Marcela. **A nova lei anticorrupção e o compliance**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 65/2014, jul. 2014, p. 263.

BOCKMANN, Egon. **Os consórcios empresariais e as licitações públicas**: considerações em torno do art. 33 da lei 8666/93. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia. n. 3, ago/set/out 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em 3set. 2014.

BONIFACIO, Robert. **A afeição dos cidadãos pelos políticos mal-afamados**: identificando os perfis associados à aceitação do 'rouba, mas faz' no Brasil. Opin. Pública: Campinas. v. 19, n. 2, nov. 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-62762013000200004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762013000200004&lng=pt&nrm=iso)>. Acessos em 02 out. 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei 6826/2010**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=734764&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=734764&filename=Tramitacao-PL+6826/2010)> Acesso em 13 set. 2014.

BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.826, de 2010**. Projeto de lein. 6.826, 2010. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4ECD0BDE36F2D167E048264A52489398.proposicoesWeb1?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010)> Acesso em: 24 ago. 2014.

BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.826, de 2010**. Projeto de lein. 6.826, 2010. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1080299&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1080299&filename=Tramitacao-PL+6826/2010)> Acesso em 24 ago. 2014.

BRASIL. **PLC**: Projeto de lei da Câmara, n. 39 de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113244](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113244)> Acesso em 14 ago. 2014.

BRASIL. **Subchefia de assuntos parlamentares**. EMI n. 00011/2009: CGU/MJ/AGU. Publicado em 23 out. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm)> Acesso em 12 set. 2014.

BRASIL. **Mensagem nº 314, de 1 de agosto de 2013**. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm)> Acesso em 12 set. 2014.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 e a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. v. 4, tomo II, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código comercial e legislação complementar anotados**. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a nova Lei de Falências (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DAL POZZO, AntonioAraldo Ferraz *et al.* **Lei anticorrupção**: apontamentos sobre a lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 120 p.

DE LA TORRE, IgnacioBerdugo Gómez; BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **O controle da corrupção, a experiência espanhola**. Revista dos Tribunais, v. 947, set. 2014.

DEMATTE, Flavio Rezende. **Responsabilidade solidária exige interpretação harmônica**. Lei anticorrupção. Consultor Jurídico. Publicado em 28 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-28/flavio-dematte-responsabilidade-solidaria-exige-interpretacao-harmonica>> Acesso 08 ago. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DRESSENDORFER, Marianne. **Resumo processo penal 15.07**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm)> Acesso em 24 ago. 2014.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume I, Arts.1º a 120. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. Volume III, Arts. 243 a 300. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

FERRARA, Francesco. **Como aplicar e interpretar as leis**. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GARCIA, Emerson. **A corrupção: uma visão jurídico-sociológica**. Revista dos Tribunais, v. 820, fev. 2004, p. 440.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Manual das companhias, ou, sociedades anônimas**. 3ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HAGE SOBRINHO, Jorge. **Lei 12.846/2013: lei da empresa limpa**. Revista dos Tribunais, v. 947/2014, set. 2014, p. 37.

HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada**. Dissertação. UFPR. 2008.

IBRADEMP: Instituto Brasileiro de Direito Empresarial. **Comitê Anticorrupção e Compliance**: comentários ao projeto de lei nº 6.826/2010. São Paulo. nov. 2011, p. 37. Disponível em: <[http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP\\_-\\_Coment\\_rios\\_ao\\_PL\\_6826-2010.pdf](http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP_-_Coment_rios_ao_PL_6826-2010.pdf)> Acesso em 23 out. 2014.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corrupção em uma perspectiva internacional**. Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa, v. 4, jul. 2011, p. 321.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A “nova” lei anticorrupção brasileira**: lei federal 12.846. Curitiba: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. n.82, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=82&artigo=1110&l=pt>> Acesso em 10 ago. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 579.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: RT, 2014.

LEITE, Maurício Silva; NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. **Responsabilidade solidária por atos de corrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p.313.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Procedimento e sanções na lei anticorrupção**: lei 12.846/2013. Revista dos Tribunais, v. 947/2014, set/2014, p. 267.

LUZ, Yuri Corrêa da. **O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador**. Revista Brasileira de Ciências Criminais.v. 89, 2011, p. 429-470.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundos de comércio. Ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: RT, 1966.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da lei anticorrupção**: reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte.v.14, n.156, fev. 2014. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/9896/PDIlexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Aquisição de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Saraiva. 2013.

NASCIMENTO, Melilo Dinis do (Org.) **Lei anticorrupção empresarial**: aspectos críticos à Lei nº 18.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, v. 13, 2014. 192 p.  
REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25 ed. rev. e atual, v.2. São Paulo: Saraiva, 2007.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. GARCIA, Flavio Amaral. **A principiologia no direito administrativo sancionador**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público. n. 28, nov./dez./jan. 2011/2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>>. Acesso em 15 ago. 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PETRELUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. **Os grupos de empresa na jurisprudência do STJ**. In: artigos Direito GV, *workingpapers*, n. 01, nov. 2007, p. 29. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2771/WP1.pdf?sequence=1>> Acesso em 29 ago. 2008, às 05:06h.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara, **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHWAB, Klaus. **The global competitiveness report**. World Economic Forum: Insight report, 2013. Disponível em: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GlobalCompetitivenessReport\\_2013-14.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf)> Acesso em 13 set. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIMÕES, Pedro Augusto. **Compliance paralelo e desafios societários na lei anticorrupção**. LEC: Legal ethics *compliance*. Publicado em 24 mar. 2014. Disponível em: <<http://lecnews.com/novo/compliance-paralelo-e-desafios-societarios-na-lei-anticorruptao/>> Acesso em 04 ago. 2014.

SPERCEL, Thiago. **Considerações sobre a responsabilidade solidária no grupo econômico por atos de corrupção**. Revista de Direito Empresarial. v. 4/2014, jul. 2014, p.281.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção**. Revista dos Tribunais. v. 947/2014, set. 2014, p. 133.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas di Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perceptions index 2013**. Disponível em: < <http://www.transparency.org/cpi2013/results>> Acesso em 06 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Valor Grandes Grupos**. Valor Econômico. Rio de Janeiro. n. 12, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistavalor.com.br/home.aspx?pub=19&edicao=12>> Acesso em 26 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Empresas da Lava-Jato podem ser enquadradas na Lei Anticorrupção**. Valor Econômico. Publicado em 18 set. 2014. Disponível em: <<http://www.portalvalor.com.br/politica/3700848/empresas-da-lava-jato-podem-ser-enquadradas-na-lei-anticorruptao>> Acesso em 05 out. 2014.