

Por **Flávio Rezende Dematté**

Juntamente com a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) e a Lei de Conflito de Interesses (Lei 12.813/2013), a chamada “Lei Anticorrupção Empresarial” (Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013) é a terceira norma a integrar uma tríade de instrumentos legais recentemente aprovados no Brasil voltados precipuamente ao incremento do controle social e institucional da corrupção no poder público, seja sob o aspecto preventivo, seja sob o repressivo. Com a publicação deste último diploma normativo, que trata da responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira, o Brasil deu um importante passo no cumprimento das exigências que assumiu perante a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), quando ratificou no ano 2000 a Convenção Contra Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, também conhecida como “Convenção sobre Suborno Transnacional”.

A satisfação desse compromisso internacional firmado pelo Brasil se iniciou já em 2002, quando uma mudança na Parte Especial do Código Penal brasileiro inseriu os artigos 337-B a 337-D, que tratam dos crimes praticados por particulares contra a administração pública estrangeira. Contudo, a Convenção da OCDE também determinava que medidas legislativas deveriam ser adotadas quanto à responsabilidade e punição de pessoas jurídicas por atos de suborno transnacional (artigo 2 da Convenção), ainda que tais sanções ostentassem natureza não-criminal (artigo 3, item 2 da Convenção), o que só veio acontecer em 2013 com o advento da Lei 12.846/2013.

Contudo, indo além daquilo que pactuou ao aderir à referida Convenção, a norma brasileira abarcou a responsabilização de pessoas jurídicas não só pelo cometimento de atos de corrupção transnacional, ou seja, contra a administração estrangeira, nos termos definidos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Lei 12.846/2013, mas também aqueles perpetrados contra órgãos e entidades da administração pública nacional. As sanções a serem impostas variam de pesadas multas que têm como base de cálculo o faturamento bruto da empresa, passando por suspensões ou interdições judiciais das suas atividades, podendo chegar até à dissolução compulsória da pessoa jurídica, além da obrigação de reparar os eventuais danos causados à administração pública.

Optando pela via das punições civis e administrativas ao invés das penais e firmando que a responsabilização da pessoa jurídica infratora dar-se-á objetivamente, ou seja, sem perquirir acerca de eventual dolo ou culpa de pessoas físicas que a integram, as quais permanecerão sendo puníveis de forma subjetiva por meio de outros diplomas legais, a Lei 12.846/2013 contempla um espectro bem amplo de espécies de pessoas jurídicas que poderão ocupar o polo ativo da relação delitiva, abarcando, assim, sociedades empresárias e sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como 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.

Além disso, a Lei Anticorrupção também prevê duas hipóteses de extensão dos efeitos da responsabilização a outras pessoas jurídicas que não aquela que foi originariamente responsabilizada. A primeira não implica em maiores dificuldades e trata da conservação da pena de multa e da obrigação de reparar o dano em casos de alteração contratual, transformação, cisão, incorporação e fusão, sendo que, nestas duas últimas situações, a responsabilidade da sucessora será limitada pelo valor do patrimônio transferido (artigo 4º, caput, e parágrafo 1º), limite este não aplicável em caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

A segunda hipótese de extensão das obrigações de pagar a multa e de reparar o dano é, a primeira vista, mais problemática e pode suscitar algumas perplexidades dogmáticas quando compreendida isoladamente, fora do contexto dos demais preceitos normativos extraídos da Lei 12.846/2013: trata-se da responsabilidade solidária de controladoras, controladas, coligadas e consorciadas (artigo 4º, parágrafo 2º).

Inicialmente é importante sublinhar quais relações societárias estão contempladas nesse dispositivo legal. A primeira delas é a “relação de controle”, que se observa quando uma sociedade (controladora), de forma direta ou por meio de outras sociedades intermediárias, 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 de uma outra sociedade (controlada); tal ideia de controle societário é extraída tanto do artigo 1.098 do Código Civil quanto do artigo 243, parágrafo 2º da Lei 6.404/76.

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.

A terceira e última forma é a “relação de consórcio”, que consiste numa associação de sociedades ou companhias formada para a realização de um determinado empreendimento, não possuindo personalidade jurídica própria, embora o contrato associativo de consórcio deva ser arquivado no registro do comércio de sua sede e a certidão do contrato publicada (artigos 278 e 279 da Lei 6.404/76); tais aspectos diferenciam esse consórcio “contratual” dos chamados “consórcios societários”, que se formam por meio da constituição de uma nova pessoa jurídica (sociedade limitada ou anônima), denominada “sociedade de propósito específico” (SPE), a qual possui personalidade jurídica e escrituração contábil próprias.

Feitos estes esclarecimentos, mister que se examine a legitimidade da responsabilidade solidária prevista pela Lei 12.846/2013 e como essa solidariedade entre sociedades que se relacionam deve ser compreendida à luz da própria Lei Anticorrupção. Antes de mais nada, vale lembrar que solidariedade por obrigações não se presume, e sim ou resulta da lei ou da vontade das partes (artigo 266 do Código Civil); de sorte que é incontestável que se está diante de mais uma hipótese legítima de solidariedade legal prevista no ordenamento jurídico brasileiro, tal como aquelas dispostas no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 2º, parágrafo 2º da Consolidação da Leis do Trabalho ou no artigo 134 do Código Tributário Nacional, além de várias outras hipóteses previstas no próprio Código Civil (por exemplo os artigos 545, 680 e 942).

Contudo, uma interpretação isolada e literal da disposição legal contida no artigo 4º, parágrafo 2º da Lei 12.846/2013 levaria à conclusão de que, por exclusivo critério do órgão ou entidade da administração pública lesada, a exigibilidade das obrigações pelo pagamento da multa e pela reparação dos danos poderia recair livremente sobre quaisquer sociedades empresárias que tivessem entre si algum tipo de relação societária, sejam elas controladas/controladoras, coligada investidora/coligada investida ou consorciadas, bastando que uma delas tivesse incorrido em algum dos atos lesivos previstos no artigo 5º.

A título de exemplo, segundo uma formulação hermenêutica desse teor, uma holding — seja ela mista ou pura — que tivesse participação em dezenas de outras sociedades poderia responder integralmente — in solidum — por uma multa de alguns milhões de reais que fosse aplicada pela União a uma de suas coligadas em razão de esta ter pago, oferecido ou prometido propina a um servidor da Receita Federal para facilitar o desembaraço aduaneiro de uma mercadoria ou para emitir uma certidão negativa de tributos, ainda que tal favor ilícito obtido pela coligada não trouxesse nenhum benefício para a holding. Ficando ainda nesse exemplo, mas colocando agora a holding como a infratora, o cenário de extensão da responsabilidade solidária teria um alcance ainda maior, pois quaisquer uma das dezenas de coligadas que mantém relações societárias com o holding poderiam ser acionadas para cumprir na integralidade as obrigações de pagamento da multa e de reparação dos danos, independentemente de qualquer relação de interesse que tenham com o ato lesivo em que incorreu a holding.

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 uma 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.

E é nesse sentido que ganha destaque um importante preceito contido no artigo 2º da Lei 12.846/2013. Segundo o referido dispositivo, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente pelos atos lesivos previstos no artigo 5º e que tenham sido praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Este artigo — que pode ser considerado a pedra angular normativa da Lei Anticorrupção — vincula a responsabilização das pessoas jurídicas ao fato de que os atos lesivos por elas praticados tenham gerado algum benefício ou satisfeito algum interesse de tais pessoas jurídicas, seja de forma exclusiva para a infratora, seja de forma compartilhada entre ela e outros beneficiados ou interessados. 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.

Assim, por expressa construção normativa firmada pelo legislador, essa combinação ato lesivo x benefícios/interesses deve ser observada sempre que se almeje responsabilizar uma pessoa jurídica com base no sistema sancionador estabelecido pela Lei Anticorrupção, não sendo possível afastá-la inclusive quando a responsabilização de determinada sociedade empresária se der em decorrência da regra de solidariedade prevista no parágrafo 2º do artigo 4º.

Com isso, se quer dizer que quando uma coligada, controlada, controladora ou consorciada for solidariamente atraída para a linha de responsabilização por um ato lesivo praticado por outra pessoa jurídica com a qual mantenha relação societária será necessário que tenha havido um benefício em prol ou um interesse satisfeito da solidária que se pretende responsabilizar com o pagamento da multa e/ou a reparação do dano. Dito de outro modo, uma pessoa jurídica que integra uma relação entre sociedades de controle, coligação ou consórcio somente poderá ser responsabilizada de forma solidária pelo ato lesivo cometido por uma de suas parceiras societárias caso a primeira também tenha se beneficiado ou tido um interesse realizado em razão da ilicitude praticada pela segunda.

Por fim, não se pode olvidar que a principal justificativa que permeou os debates travados durante o processo legislativo que resultou na aprovação da Lei 12.846/2013 e que ainda traspassa as discussões em torno da lei é a necessidade de se instituir instrumentos normativos eficazes e sanções adequadas para conter os danosos custos sociais, políticos e econômicos gerados em uma sociedade pela prática da corrupção, a qual, dentre outros malefícios, gera um ambiente de insegurança no mercado, compromete o crescimento econômico e afasta novos investimentos. Essa é a expectativa normativa e teleológica que foi depositada na Lei Anticorrupção e que não pode ser frustrada por meio de um processo de auto-sabotagem hermenêutica dos próprios dispositivos da Lei.

Concluindo, há que se interpretar a responsabilização solidária de coligadas, controladas, controladoras e consorciadas, prevista no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei Anticorrupção, em sintonia com o binômio “ato lesivo x benefício/interesse”, previsto no artigo 2º da mesma lei, o qual constitui a chave autorizativa para a legítima incidência das medidas punitivas e reparadoras estipuladas pela Lei 12.846/2013. Somente assim se conseguirá, por um lado, reprimir com severidade e justiça a corrupção eventualmente praticada com o envolvimento de pessoas jurídicas que estabelecem entre si relações societárias, sem, por outro lado, afugentar os investimentos e os negócios que são desejados, criados e desenvolvidos nestes cenários empresariais.

**Flávio Rezende Dematté** é Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados da Controladoria-Geral da União (CGU). Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

**Revista Consultor Jurídico**, 28 de março de 2014