

Desconsideração da personalidade societária e responsabilização de terceiros na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção¹

The disconsideration of societal personality and the accountability of third parties in Administrative Improbity Law and Anti-Corruption Law

Marçal Justen Filho²

RESUMO: A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) previu a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção praticados contra a Administração Pública. O presente artigo faz um exame de suas regras para permitir uma compreensão mais precisa da disciplina sobre temas similares da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992).

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração; personalidade societária; responsabilidade; Lei de Improbidade Administrativa; Lei Anticorrupção.

ABSTRACT: The Anti-Corruption Law (Law n. 12.846/2013) provided for the accountability of legal persons for acts of corruption committed against the Public Administration. This article examines its

1 O texto foi originalmente publicado na *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 3, set.-nov., 2018.

2 Mestre e Doutor em Direito Público pela PUCSP. Parecerista, Árbitro e Advogado.

rules to allow a more precise understanding of the discipline on similar themes of the Law of Administrative Improbability (Law n. 8.429/1992).

KEYWORDS: “Disregard” doctrine; corporate personality; responsibility; Improbability Administrative Law; Anti-corruption Law.

1. O ÂMBITO SUBJETIVO DE VIGÊNCIA DA LEI DE IMPROBIDADE

A Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei n. 8.429/1992) é orientada diretamente a reprimir condutas reprováveis praticadas por agentes administrativos, no desempenho de suas atividades funcionais. O art. 1º delimita o âmbito de vigência material do diploma, tal como se extrai do texto abaixo reproduzido:

Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

O agente ativo da infração da Lei de Improbidade é basicamente o “servidor público”, utilizada a expressão numa acepção amplíssima para indicar todo aquele investido da condição de exercício de poderes jurídicos pertinentes à Administração Pública.

Na sua disciplina imediata, a LIA não alcança a conduta dos sujeitos privados. Assim se passa porque toda e qualquer infração sancionável pela LIA pressupõe a participação de um agente público. Essa orientação foi reafirmada pelo próprio STJ, em decisão que despertou a atenção dos

especialistas (caso “Chatô”).³ Naquele julgamento, ficou definido o seguinte:

IV – Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes (REsp 1.405.748, 1.^a T., rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF4), rel. p/ acórdão Min. Regina Helena da Costa, j. 21.5.2015, DJe de 17.8.2015).

Muitas das infrações da LIA se aperfeiçoam mediante a atuação isolada de um agente público. Assim se passa nos casos em que o ocupante de uma função estatal prevalece-se de sua posição para auferir benefícios indevidos para si próprio.

Mas o art. 3º da LIA prevê a extensão do regime da improbidade administrativa também a sujeitos privados, nas hipóteses em que um sujeito privado participe da infração ou dela se beneficie indevidamente. O dispositivo tem a seguinte redação: “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

O STJ, no julgamento do REsp 1.405.748, acima referido, firmou o seguinte entendimento:

III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

3 Sobre o tema, confira-se: OLIVEIRA, Fernão Justen de. “*Chatô, o rei do Brasil*” e *improbidade administrativa sem agente público*. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC, n. 19, p. 59-73, jul.-ago. 2015.

Para os fins do art. 3º da LIA, é indiferente se o sujeito privado é pessoa física ou jurídica. O tratamento jurídico reservado a ambas as figuras é idêntico.

A LIA contempla uma hipótese de desconsideração da pessoa jurídica de modo expresso. No art. 12, incs. I a III, está determinado que o sancionamento pela improbidade poderá consistir na “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário”.

A LIA afasta a distinção entre o sócio – condenado por improbidade – e as pessoas jurídicas em que tiver participação societária majoritária. Mas tal apenas se aplica para o específico efeito da proibição de contratar e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

2. O REGIME DA LEI N. 12.846/2013

A Lei n. 12.846 disciplinou um outro regime de combate à corrupção, tipificando condutas reprováveis praticadas por sujeito privado. A Lei tem por finalidade inclusive incorporar ao direito brasileiro as regras da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris em 1997 e promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 3.678/2000.

No art. 5º, a Lei Anticorrupção especifica as condutas infracionais, que envolvem práticas de corrupção (ainda que meramente tentadas). Os atos de corrupção referidos no art. 5º podem envolver a atuação exclusiva de sujeitos privados. Assim, por exemplo, existirá infração punível quando diversos agentes privados atuarem em conluio numa licitação. O aperfeiçoamento da infração não exigirá a participação de um agente público.

Mas haverá casos em que o ilícito resultará da atuação concertada entre agentes privados e públicos. Aliás, há hipóteses em que uma mesma conduta reprovável é tipificada pela LIA no tocante à conduta do agente

público e pela Lei Anticorrupção relativamente ao agente privado.⁴

A Lei Anticorrupção estabelece que a responsabilidade das pessoas jurídicas será objetiva, tal como se extrai do art. 1º, abaixo reproduzido: “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Essa mesma orientação constou do art. 2º, cuja redação é a seguinte: “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”.

Por outro lado, o art. 4º do diploma previu regras sobre a amplitude da responsabilidade da pessoa jurídica. No § 2º, ficou determinado o seguinte:

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.

Essas previsões têm despertado controvérsias, especialmente em vista da alusão à responsabilização objetiva da pessoa jurídica. O tema exige aprofundamento. A relevância da repressão à corrupção não autoriza ignorar a disciplina constitucional quanto à competência sancionatória do Estado. Portanto, toda e qualquer interpretação das regras deverá assegurar a compatibilidade da disciplina da Lei Anticorrupção com a Constituição.

A advertência acima é especialmente necessária para evitar a tentação da interpretação literal, conducente à prevalência de uma concepção não relacionada com a técnica jurídica. A aplicação da técnica jurídica permite uma interpretação mais compatível com a Constituição.

4 Nesse sentido, confirmam-se o art. 10, inc. VIII da LIA, e o art. 5º, inc. IV da Lei n. 12.846.

3. A QUESTÃO FUNDAMENTAL: A “RESPONSABILIDADE” DA PESSOA JURÍDICA

O aspecto fundamental a ser considerado reside em que a Lei n. 12.846 disciplina, de modo explícito e inquestionável, a **responsabilidade** das pessoas jurídicas por atos de corrupção. É indispensável, portanto, tomar em vista o instituto da responsabilidade para compreender adequadamente a questão.

3.1. A “responsabilidade” na teoria geral do direito

A expressão “responsabilidade” é utilizada, na teoria geral do direito, para indicar uma posição jurídica de cunho acessório ou derivado, que envolve a submissão aos efeitos jurídicos decorrentes de certas condutas (principais ou originárias). A responsabilidade pode configurar-se como o dever de arcar com os efeitos danosos decorrentes de atos ilícitos (ou, em alguns casos, lícitos), com uma nítida dimensão de natureza patrimonial.

3.2. A teoria dualista da obrigação no direito privado

No âmbito do direito privado, desenvolveu-se a teoria dualista da obrigação, que merece um relevante prestígio doutrinário.⁵ Segundo essa concepção, a obrigação compreende duas manifestações distintas e inconfundíveis. Há o dever de prestar (débito), que corresponde à sujeição de uma pessoa ao desenvolvimento de conduta ativa ou omissiva em favor do credor. E existe a responsabilidade, que indica a sujeição (usualmente patrimonial) da mesma ou de outra pessoa à satisfação do direito do credor, em caso de inadimplemento do débito.

5 A formulação mais completa sobre a teoria dualista da obrigação encontra-se em COMPARATO, Fabio Konder. *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*. Paris: Dalloz, 1964. Para um aprofundamento do entendimento do signatário, pode-se conferir *Sujeição Passiva Tributária*. Belém: CEJUP, 1986, p. 53-69.

A teoria dualista permite compreender a vinculação de terceiros à satisfação de débito alheio. Assim, por exemplo, o fiador não é titular do débito, mas apenas da responsabilidade patrimonial. A outorga de bem em hipoteca de dívida alheia é uma situação de responsabilidade de terceiro, delimitada objetivamente ao bem hipotecado.

3.3. Ainda a “responsabilidade” como um efeito jurídico

A construção anterior facilita a compreensão de que o instituto jurídico da “responsabilidade” se relaciona com o efeito do descumprimento de uma conduta devida. Mesmo quando não se tratar precisa e exatamente de uma obrigação de direito privado, alude-se à “responsabilidade” para indicar a sujeição de um sujeito a um tratamento jurídico mais severo como decorrência da ocorrência de um evento indesejável – usualmente a prática de um ato ilícito.

3.4. A “responsabilidade civil”

A procedência do raciocínio é evidente especialmente no caso da responsabilidade civil. A expressão indica o surgimento de uma obrigação de indenizar perdas e danos em virtude da infração à lei ou do inadimplemento contratual. A responsabilidade civil é uma derivação da ocorrência de um evento indesejável, que produz um dano que o direito determina que seja evitado ou ressarcido. Mesmo nos casos em que a lei estabelece a responsabilidade civil por ato lícito – o que configura exceção –, trata-se da decorrência da consumação de um dano indesejado pelo direito.

3.5. A “responsabilidade” da pessoa jurídica

A avaliação da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica tem de ser examinada em face dessas características e da própria estrutura dessa categoria de sujeitos.

3.5.1. A pessoa jurídica e sua existência abstrata

O primeiro aspecto a ser destacado reside em que a pessoa jurídica

não é dotada de existência intrínseca e autônoma. Não é possível afirmar que a natureza da pessoa jurídica é idêntica à da pessoa física.

A pessoa física é o ser humano, dotado de um corpo físico e de elementos subjetivos, que configuram uma entidade complexa. A pessoa jurídica é uma organização de pessoas ou de bens, a que o direito reconhece a titularidade de posições jurídicas.

3.5.2. A atuação jurídica da pessoa jurídica

Justamente por isso, a pessoa jurídica apenas pode formar e exteriorizar a sua vontade por meio de pessoas físicas. A teoria do órgão, absolutamente prevalente, reconhece que os indivíduos são os órgãos de formação e de exteriorização da vontade da pessoa jurídica. Logo, a pessoa jurídica atua por meio de órgãos, cuja especificidade varia em função do tipo da pessoa jurídica.⁶

3.5.3. A “conduta” da pessoa jurídica

Portanto, a pessoa jurídica não age por si mesma. Todos os seus atos são materialmente praticados por seres humanos. Tais atos são imputados à pessoa jurídica, tal como se ela os tivesse “praticado”. Essa construção gramatical deve ser entendida com cautela para evitar distorções indevidas, como é evidente.

3.5.4. O ilícito da pessoa jurídica

Admite-se a prática de atos ilícitos pela pessoa jurídica. Tal se passa quando o indivíduo, que atua como órgão dela, adota conduta infringente da ordem jurídica.

6 A respeito da teoria do órgão, confira-se a obra do signatário: *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 112-113.

3.5.5. A culpabilidade da pessoa jurídica

Também se reconhece que a conduta ilícita da pessoa jurídica implica, como regra, um elemento subjetivo. Frank MODERNE indica que a culpabilidade que entranha a conduta do indivíduo que atua como órgão da pessoa jurídica é a ela imputada. Ou seja, a culpabilidade da pessoa jurídica se manifesta como a culpabilidade do agente que atua como órgão dela.⁷

3.5.6. A responsabilidade da pessoa jurídica

A pessoa jurídica “responde” por atos ilícitos ou defeituosos praticados por seus órgãos. Isso não significa que se admita a “conduta ilícita” da pessoa jurídica, mas sim que a infração é cometida pelo órgão da pessoa jurídica.

3.6. A responsabilidade “objetiva” prevista na Lei n. 12.846

Essas ponderações são essenciais para determinar o sentido da disciplina constante dos arts. 1º e 2º da Lei n. 12.846, quando estabelecem a responsabilidade “objetiva” da pessoa jurídica.

3.6.1. Ainda a ausência de responsabilidade intrínseca

Reitere-se, antes de tudo e uma vez mais, que não existe responsabilidade intrínseca da pessoa jurídica. Ou seja, não existe uma conduta física, própria, autônoma da pessoa jurídica, de que derivem efeitos jurídicos diretos. Existe, sempre, a questão da atuação do órgão.

3.6.2. A desnecessidade de culpa na atuação do órgão

Portanto, a responsabilidade “objetiva” da pessoa jurídica apenas poderia significar a desnecessidade da verificação de culpa na atuação do indivíduo que opera como órgão dela.

7 MODERNE, Frank. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*. Paris: Economica, 1993, p. 287.

3.6.3. A configuração do elenco de infrações

No entanto, é fundamental examinar a Lei n. 12.846 para observar que existe uma distinção jurídica que não pode ser ignorada. Os arts. 1º e 2º aludem à responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelas infrações previstas no art. 5º.

Ocorre que esse dispositivo enumera infrações cuja configuração exige um elemento subjetivo. Nenhuma das condutas lá referidas pode ser aperfeiçoada sem a presença de um elemento subjetivo reprovável. Se houvesse dúvida, bastaria examinar o elenco, que está abaixo reproduzido:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

O dispositivo refere-se em inúmeras passagens à figura da “fraude”, a qual apenas pode ser consumada mediante dolo. Assim se passa especialmente porque é juridicamente impossível a consumação de “corrupção” sem um elemento subjetivo reprovável.

3.6.4. Ainda o elemento subjetivo do ilícito

É fundamental destacar que o elemento subjetivo integra o tipo do ilícito. Essa construção, que se pacificou no âmbito do direito penal, reconhece que a composição normativa do ilícito contempla não apenas elementos objetivos, mas também subjetivos.

Ou seja, a definição normativa de “fraude” contempla a conduta material maliciosa, que frustra os objetivos e as finalidades da disciplina normativa, mas também prevê a verificação de um elemento subjetivo, traduzido pela vontade e consciência de fraudar.

Portanto, a consciência e a vontade (o dolo) do agente, no caso concreto, são indispensáveis à consumação do ilícito porque a norma jurídica, ao construir o tipo, contemplou abstratamente a exigência do elemento subjetivo.

3.6.5. A inviabilidade da tese da desnecessidade do dolo

Afirmar que a Lei n. 12.846 teria criado um ilícito destituído de elemento subjetivo configuraria não apenas uma violação ao Estado Democrático de Direito e à Constituição – que exige que toda e qualquer responsabilidade civil seja resultante de ilícitos compostos por um elemento subjetivo (ressalvada a situação prevista expressamente no art. 37, § 6º, da CF/88⁸).

8 Ainda assim, o signatário entende que a referência à responsabilidade civil objetiva do Estado não prescinde de um elemento subjetivo, ainda que objetivado. Não se trata simplesmente de atribuir ao Estado a responsabilidade pelo dano decorrente de quaisquer de suas ações ou omissões, mas de reconhecer que ao Estado compete um dever de diligência

Mais do que isso, implicaria uma contradição invencível, eis que o art. 5º da Lei n. 12.846 contempla um elenco de condutas cuja ilicitude é formada não apenas por atuações materiais e objetivas, mas também pelo elemento subjetivo reprovável.

A consumação do ilícito se faz por meio da atuação de uma pessoa física. Somente haverá o ilícito do art. 5º quando um indivíduo atuar de modo reprovável, praticando certas atividades materiais com a consciência e a vontade de violar a ordem jurídica.

4. DISTINÇÃO ENTRE “AUTORIA” E “RESPONSABILIDADE”

É necessário diferenciar os conceitos de “autoria” do ilícito e de “responsabilidade” pelos efeitos jurídicos da conduta indesejável. Uma figura é o sancionamento pela prática do ilícito (autoria) e outra, com ela inconfundível, é a responsabilidade pelos efeitos da prática de ato ilícito cometido por outrem.

4.1. Autoria: a prática do ato ilícito

A prática do ato ilícito implica a sujeição do agente infrator à sanção. Em tal hipótese, há uma relação direta entre a conduta reprovável e a reação da ordem jurídica. O sujeito é punido porque praticou a conduta ilícita.

Essa é a solução contemplada, por exemplo, no art. 3º da LIA, quando estabelece que a participação do sujeito privado no aperfeiçoamento do ilícito de improbidade produz a sua submissão ao regime sancionatório correspondente.

especial, cuja violação faz presumir a culpabilidade. Sobre o tema, confira-se *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 1213. Construção semelhante envolve a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção.

Em se tratando de pessoa jurídica, configura-se a autoria do ato ilícito quando o sujeito que atua como órgão dela pratica, em tal condição, uma conduta tipificada. Em tais hipóteses, o ato ilícito é diretamente imputado à pessoa jurídica, a qual é submetida às diversas sanções cabíveis.

Em tais casos, incide o regime jurídico punitivo, que compreende a exigência de culpabilidade, a pessoalidade da sanção e todas as demais características já expostas.

4.2. A responsabilidade pela prática de ilícito

Diversamente se passa nos casos em que se configura a responsabilidade pelos efeitos de infração por outrem cometida. Em tal hipótese, não se discute a prática da ilicitude pelo sujeito responsabilizado.

4.2.1. Não exigência dos requisitos de sancionamento pela autoria

O sujeito responsabilizado não é autor da infração. Por isso, não incidem os requisitos pertinentes à consumação da ilicitude. Tais requisitos são examinados a propósito da conduta do autor do ilícito.

4.2.2. Ainda a questão da pessoalidade da pena

Não se contraponha que a responsabilidade seria incompatível com a garantia constitucional da pessoalidade da pena. Essa ponderação é inaplicável porque a responsabilidade não envolve a extensão da pena a terceiro.

Precisamente em vista da garantia constitucional da pessoalidade das penas, a responsabilidade apenas pode se relacionar aos efeitos patrimoniais da ilicitude. O responsável não é sujeitado à punição cominada ao autor do ilícito, alternativa que apenas poderia ser aplicada se houvesse a sua configuração como tal.

Se o sujeito é responsável, então não é constitucionalmente cabível a aplicação a ele de penas reservadas para o autor do ilícito. Em face da ordem jurídica, apenas é admissível estabelecer que o sujeito arcará com os efeitos patrimoniais do sancionamento.

4.2.3. A confirmação da tese: ainda o art. 4º, § 2º, da Lei Anticorrupção

A orientação acima referida é confirmada pela disciplina contemplada no já referido § 2º do art. 4º da Lei Anticorrupção, que determina que a responsabilidade de sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas restringe-se “à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado”.

Ou seja, a prática do ato de corrupção pode configurar crime e pode gerar sanções aos sujeitos que forem apontados como autores. Tais sanções, de natureza tipicamente expiatória, não podem ser aplicadas aos “responsáveis”. Assim se impõe em vista do princípio da personalidade da pena.

O responsável apenas pode ser submetido, portanto, à obrigação de responder patrimonialmente pela reparação do dano, tal como pelo pagamento da multa.

4.2.4. A presunção da culpabilidade

Em última análise, não significa que o direito tenha efetivamente estabelecido uma responsabilidade objetiva, dispensando a existência de um elemento subjetivo reprovável. A solução jurídica é diversa: o direito presume a culpa da pessoa jurídica nos controles sobre os seus agentes. Incumbe à pessoa jurídica adotar todas as providências possíveis e necessárias para impedir qualquer conduta de um agente seu que dê oportunidade à corrupção.

5. A DISTINÇÃO ENTRE DESCONSIDERAÇÃO E RESPONSABILIDADE

As considerações acima são relevantes para diferenciar as figuras da desconsideração da personalidade societária e da responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção.

5.1. Ainda a questão da autoria

A desconsideração da personalidade societária consiste num afastamento do regime jurídico próprio das entidades personificadas.⁹ Isso pode conduzir à atribuição da conduta diretamente a um sujeito distinto da pessoa jurídica.¹⁰ Em tais situações, existe uma solução no plano da autoria da conduta. É evidente que isso pode gerar efeitos no tocante à responsabilidade. Nesses casos de desconsideração, o ato será imputado (conjunta e concomitantemente) a um outro sujeito – o qual será responsabilizado pelos seus efeitos.

Diversamente se passa nos casos de responsabilização de uma pessoa jurídica por eventos praticados por outrem. Em tal hipótese, não se controverte sobre a autoria, mas apenas se estende a responsabilidade pelos efeitos da conduta alheia.

Um exemplo permite compreender a distinção. O art. 1.023 do Código Civil determina que: “Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”. Essa regra não contempla a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade simples. Apenas estabelece que os sócios respondem pelas perdas da sociedade. Ou seja, o patrimônio pessoal dos sócios será vinculado à satisfação das dívidas de titularidade da sociedade simples. Não se discute a titularidade da dívida, que é inquestionavelmente da sociedade simples.

Diversamente pode se passar nas hipóteses comuns de desconsideração da personalidade societária. Nesses casos, a desconsideração é aplicada

9 Para uma avaliação mais aprofundada do entendimento do autor e da doutrina pertinente ao tema, consulte-se: *Desconsideração da personalidade societária no Direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1986.

10 Nada impede que a desconsideração seja utilizada apenas para o efeito de extensão da responsabilidade por débitos alheios. Em tais casos, a desconsideração produzirá efeitos similares aos da extensão da responsabilidade.

em vista da utilização abusiva da pessoa jurídica, de modo a impedir a diferenciação entre a entidade personificada e o seu sócio.

5.2. A consagração da distinção na Lei n. 12.846

As considerações anteriores não refletem uma criação doutrinária dissociada do direito positivo. A própria Lei n. 12.846 expressamente alberga a diferenciação entre responsabilidade estendida entre pessoas jurídicas e desconsideração da personalidade societária. O art. 14 do diploma consagra a seguinte regra:

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

Ou seja, a desconsideração societária é prevista formalmente na Lei n. 12.846 como uma solução jurídica distinta daquela estabelecida no art. 4º, § 2º, do mesmo diploma. A responsabilidade da sociedade controladora, controlada ou coligada pelos efeitos patrimoniais de atos de corrupção praticados por agentes de outras sociedades não se confunde com a desconsideração da personalidade societária.

Justamente por isso, o art. 14 determina que, nas hipóteses de desconsideração, todas as sanções pertinentes à autoria do ilícito serão impostas também aos sócios e administradores. Assim se passará porque a conduta ilícita será atribuída também a eles, hipótese muito distinta daquela contemplada no art. 4º, § 2º, da mesma Lei.

6. ALGUMAS COMPARAÇÕES ENTRE LIA E LEI ANTICORRUPÇÃO

É útil estabelecer algumas comparações relativamente à disciplina da LIA e da Lei Anticorrupção, relativamente à temática de determinação de autoria e de responsabilidade pelos efeitos do sancionamento previsto.

6.1. A disciplina da LIA

No âmbito da LIA, admite-se a desconsideração da personalidade da entidade societária envolvida na prática do ilícito, quando presentes certos requisitos. A previsão da responsabilidade automática e ampliada de outras pessoas jurídicas pelos efeitos de infrações cometidas é limitada.

6.2. A única hipótese de desconsideração formalmente prevista

Como visto, o art. 12, incs. I a III, consagra a desconsideração automática da personalidade societária em termos muito específicos. Nos três dispositivos, está determinado que o sancionamento pela improbidade poderá consistir na proibição de contratar com o poder público ou de receber de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, “direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário”.

6.3. Pressupostos para a desconsideração

Excluída a situação expressamente prevista no art. 12 da LIA, é pacífico que o sancionamento por improbidade administrativa não alcança de modo automático os sócios da pessoa jurídica demandada. Somente se admite a desconsideração para fins de participação na ação de improbidade se estiverem presentes pressupostos para tanto, os quais devem estar relacionados a práticas abusivas ou fraudulentas por meio da pessoa jurídica.

Há decisões nesse sentido do TRF da 5ª Região, nos termos abaixo reproduzidos:

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para fins de responsabilização dos seus representantes, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade. Precedentes do STJ. 2. Demais de não ter sido requerida pelo MPF, *in casu*, a desconsideração da personalidade jurídica da construtora [...] Ltda., muito menos levantado, na petição inicial, algum indício de desvio de finalidade de tal pessoa jurídica ou da confusão do seu patrimônio com os dos seus representantes, a simples referência, na sentença, de uma decisão anterior que, desmotivadamente, apenas afirma a existência de desvio de finalidade ou abuso de personalidade não é suficiente para se desconsiderar a existência da personalidade jurídica de uma empresa, mesmo tendo sido ela extinta, e admitir-se a responsabilidade do mero administrador. (...) (AC 200983050014198, 4ª T., rel. Des. Fed. Edílson Nobre, j. 26.5.2015, DJe de 3.6.2015).

(...) 1. Embargos infringentes opostos contra acórdão que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam de um dos demandados e determinou a sua exclusão do polo passivo da lide. 2. Hipótese em que a discussão diz respeito à possibilidade de responsabilização pessoal de um dos demandados, dirigente da pessoa jurídica que contratou com o ente público municipal. 3. Não consta dos autos elementos suficientes para se imputar a responsabilização pessoal do dirigente da pessoa jurídica BEMFAM – Bem-Estar Familiar do Brasil, beneficiada com o repasse de recursos públicos, como também não se descreveu qualquer ato capaz de demonstrar a conduta volitiva desse demandado nos atos ilícitos em discussão. 4. A transferência de recursos foi feita pelo ente público municipal em favor da pessoa jurídica prestadora do serviço, de forma que a BEMFAM é quem deve responder por eventual ressarcimento de dano constatado na condução do convênio. 5. Inexistência de indícios de desvio de finalidade da pessoa jurídica beneficiária dos recursos públicos, como também de confusão do patrimônio da pessoa jurídica com o de seu representante legal, o que impossibilita a desconsideração da personalidade jurídica para se imputar responsabilidade ao gestor da entidade beneficiada. 6. Embargos infringentes improvidos (EAC 20098308001891102, Pleno, rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, voto unânime, j. 29.5.2013, DJe de 7.6.2013).

No mesmo sentido, há decisão também do TRF da 3ª Região, abaixo transcrita:

[...] 1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, pela qual se autoriza a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é medida excepcional que

reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. 2. Não se pode desconsiderar a existência da personalidade jurídica da empresa e admitir a responsabilização do sócio proprietário da empresa, pois não se comprovou que o ato lesivo, ora imputado ao agravado, seja de sua autoria, nem que agiu com fraude ou abuso de direito. Precedente do STJ. 3. Agravo de instrumento desprovido (AI 00447721420094030000, 3ª T., rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 3.3.2011, DJe de 18.3.2011).

Portanto, a existência de uma condenação por improbidade relativamente à sociedade não produz efeitos em face de sociedade que recebesse parcelas de seu patrimônio a não ser que estejam presentes outros requisitos.

6.4. Ainda a interpretação sistemática

Esse entendimento decorre de que a posição jurídica de sócio do sujeito apenado não é abusiva ou irregular por si só. Nem a configuração de relação de controle, usualmente associada à posição de sócio majoritário, constitui fundamento suficiente para justificar a desconsideração da personalidade jurídica.

Assim se passa inclusive nos casos de subsidiária integral, em que há controle pleno da sociedade. O Direito admite como válida e legítima essa relação, assim como confirma a independência das personalidades jurídicas envolvidas, ao determinar que a subsidiária integral não se confunde com o seu único sócio. Logo, o patrimônio e a esfera jurídica da subsidiária integral não equivalem aos do seu sócio.

6.5. A inviabilidade da frustração do entendimento

Esse entendimento não pode ser frustrado mediante a desconsideração exclusivamente para fins de responsabilidade patrimonial.

Isso geraria uma solução despropositada. O ajuizamento em face do sócio de ação de improbidade em virtude de ações praticadas pela sociedade somente seria cabível se evidenciada a fraude que autorizasse

a desconsideração. No entanto, julgada procedente a ação, nos termos do novo CPC (Lei n. 13.105/2015), poderia haver um pedido autônomo ou, se tal se der no curso do processo, incidente específico para requerer a desconsideração da personalidade jurídica do réu, aplicando-se a sanção a outra sociedade que fosse por ele integrada. Ora, isso viola a lógica jurídica e as garantias fundamentais. A desconsideração apenas pode ser praticada quando houver a presença dos pressupostos correspondentes.

6.6. A inviabilidade da extensão da responsabilidade na LIA

A LIA não adotou a solução contemplada na Lei Anticorrupção relativamente à extensão automática da responsabilidade da pessoa jurídica por atos reprováveis praticados por seus agentes. Nem contempla a responsabilidade abrangente do grupo societário pelos efeitos patrimoniais das infrações praticadas no âmbito de uma determinada sociedade. Os dois diplomas adotam soluções sancionatórias distintas, o que impede a extensão das soluções consagradas em um deles às infrações previstas em outro.

7. SÍNTESE SOBRE A LIA

As sanções do art. 12 da LIA devem ser aplicadas de acordo com pressupostos fáticos específicos, valorados em face do caso concreto. Caberá verificar se existe algum vínculo específico entre o sujeito sancionado e a sociedade por ele controlada que legitime a imposição a ela de uma punição sem a existência de um elemento subjetivo próprio e específico.

Não se admite identificar a priori a atuação da pessoa jurídica e dos seus sócios. A improbidade administrativa imputável à pessoa jurídica não pode ser comunicada de modo automático à pessoa dos sócios ou de outras sociedades relacionadas. A desconsideração depende da presença de irregularidade, fraude ou abuso – ressalvada a expressa previsão dos incisos do art. 12 quanto à proibição de contratar e de receber benefícios fiscais ou creditícios.

A extensão da sanção à sociedade que tenha sócio seu condenado por improbidade administrativa implicaria instituir a desconsideração da autonomia da personalidade societária como regra. Os efeitos decorrentes da reprovabilidade da conduta do sócio majoritário, ainda que alheia às suas funções societárias, seriam automaticamente estendidos à pessoa jurídica.¹¹

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMPARATO, Fabio Konder. *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*. Paris: Dalloz, 1964.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed., São Paulo: RT, 2018, p. 143.

_____. *Sujeição Passiva Tributária*. Belém: CEJUP, 1986.

_____. *Desconsideração da personalidade societária no Direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1986.

MODERNE, Frank. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*. Paris: Economica, 1993.

11 Em sentido similar a propósito da inconstitucionalidade, manifesta-se MARCELO FIGUEIREDO: “[...] a personalidade jurídica do responsável (pessoa jurídica) por infração à probidade administrativa poderia ser descaracterizada quando houvesse abuso de direito, excesso de poder ou infração à lei. A lei em foco é radical, ao atingir com uma só penada a pessoa física e a jurídica, sem qualquer consideração a respeito de eventual conexão entre ambas as figuras – pessoa física e jurídica. Tal como vazado, o dispositivo se nos afigura inconstitucional, por ausência de proporcionalidade” (*Probidade administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 152).

OLIVEIRA, Fernão Justen de. “Chatô, o rei do Brasil” e improbidade administrativa sem agente público. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, n. 19, p. 59-73, jul.-ago 2015.