



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

LIGIA CARNICELLI CARVALHO OLIVEIRA

NOVOS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA
NA “LEI ANTICORRUPÇÃO”.

FORTALEZA

2014

LIGIA CARNICELLI CARVALHO OLIVEIRA

NOVOS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA “LEI
ANTICORRUPÇÃO”.

Monografia apresentada ao Curso
de Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Profa. Pós-Dra. Cynara
Monteiro Mariano.

Fortaleza

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

O48n Oliveira, Lígia Carnicelli Carvalho.

Novos aspectos da responsabilidade civil objetiva na “lei anticorrupção” / Lígia Carnicelli Carvalho Oliveira. – 2014.

70 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Civil e Direito Administrativo.

Orientação: Profa. Dra. Cynara Monteiro Mariano.

1. Responsabilidade (Direito) - Brasil. 2. Corrupção administrativa - Brasil. 3. Administração pública - Brasil. I. Mariano, Cynara Monteiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 347.51

LIGIA CARNICELLI CARVALHO OLIVEIRA

NOVOS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA “LEI
ANTICORRUPÇÃO”.

Monografia apresentada ao Curso
de Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Aprovada em : 04/11/2014.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Pós-Dra. Cynara Monteiro Mariano (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Me. Maria José Fontenelle Barreira Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha mãe Maria Zelinda, pelo amor e dedicação de uma vida inteira.

Ao meu pai Marcos, por ser meu maior exemplo de ser honestidade e perseverança.

À minha irmã Natália, pelo carinho e apoio em todos os momentos.

RESUMO

O objetivo de estudo deste trabalho consistiu na análise do desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva, procurando demonstrar suas modificações e sua maior aplicabilidade na legislação nacional como meio de o Direito se adequar às mudanças sociais e à diversidade das relações humanas. Assim também como observar a presença da responsabilidade civil objetiva na Lei nº 12.846/2013, mais conhecida como “Lei Anticorrupção”, em que dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, analisando seus principais aspectos. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, abordou-se o conceito de responsabilidade em suas diversas formas, apresentando notas históricas e as principais características da responsabilidade civil. Em seguida, apresentaram-se os conceitos e teorias doutrinárias que baseiam a responsabilidade civil objetiva, visualizando seu desenvolvimento doutrinário e sua aplicação na legislação brasileira. Por fim, aborda-se a Lei nº 12.846/2013 e suas repercussões diretas, analisando quem será abrangido pela lei, quais são as condutas consideradas lesivas à Administração Pública e quais as sanções e punições cabíveis, bem como a responsabilidade civil objetiva prevista em seus dispositivos. Concluindo pela aplicação da responsabilidade civil objetiva como uma forma mais justa de reparação de danos em qualquer dos âmbitos de sua aplicação e pela relevância que deve ter a nova “Lei Anticorrupção” brasileira, por ser mais uma ferramenta a favor do combate a uma das mais danosas práticas, infelizmente, frequente em nosso país: a corrupção.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil Objetiva. Teoria do Risco. Lei nº 12.846/13. Lei Anticorrupção.

ABSTRACT

The aim of the present study was to analyze the development of objective liability, seeking to demonstrate their modifications and their wider applicability in national legislation, for the law adapt to the social changes and the diversity of human relationships. And also note the presence of objective liability in Law No. 12,846 / 2013 (better known as "Anti-Corruption Act") which regulates civil and administrative liability of legal persons for the commission of acts against the public administration, analyzing their main aspects. To do so we studied the concept of responsibility in its various forms, with historical notes and the main characteristics of civil responsibility through bibliographical and documentary research. Then the concepts and doctrinal theories that underlie the objective liability, viewing its doctrinal development and its application in Brazilian law were presented. Finally, approaches to Law No. 12,846 / 2013 and its direct impact, analyzing who will be covered by the law, what are the behaviors considered harmful to public administration and what the appropriate sanctions and penalties as well as civil liability under the objective on their devices. Concluding that the objective liability should be applied as a fairer way to repair damage in any of the areas of their application and relevance that should be Brazil's new "Anti-Corruption Law," to be one more tool in favor of combating a the most harmful practices unfortunately common in our country: corruption.

Keywords: Civil Liability. Objective Liability. Risk Theory. Law No. 12,846 / 13. Anticorruption Law.

Sumário

1	Introdução.....	8
2	Conteúdo e Construção da Responsabilidade Civil.....	10
2.1	Apontamentos Históricos da Responsabilidade	11
2.2	Tipologia e fundamentos da responsabilidade civil	15
2.3	Diferenças entre a Responsabilidade Civil Subjetiva e a Objetiva.....	17
3.	Uma nova visão de Responsabilidade Civil: Teoria Objetiva	20
3.1	Evolução doutrinária da Responsabilidade Civil Objetiva	22
3.2	Desenvolvimento e consolidação legislativa no Brasil	28
4	O advento da Lei nº 12.846/2013 e suas peculiaridades.....	35
4.1	Quem é atingido pela nova Lei?.....	35
4.1.1	Sujeitos ativos: Pessoas Jurídicas.....	36
4.1.2	Sujeito passivo: Administração Pública	40
4.2	Atos lesivos à Administração Pública e as penalidades e sanções aplicáveis	42
4.3	A Responsabilidade Civil Objetiva e a Lei nº 12.846/2013	48
5	Considerações Finais	51
	Referências	53
	ANEXO A – Lei nº 12.846/2013.....	60

1 Introdução

A responsabilidade civil é um dos problemas centrais dentro do direito no século XX, sendo alvo de intensos trabalhos e pesquisas. A evolução da tecnologia, o desenvolvimento econômico e industrial e a ideia de solidariedade social fizeram da responsabilidade civil uma das questões mais discutidas dentro do direito privado.

Em virtude de não abranger todos os casos surgidos em decorrência das mudanças sociais, a concepção clássica de responsabilidade civil vem perdendo espaço para uma teoria mais recente: a teoria objetiva da responsabilidade civil, baseada na ideia de risco e sem a análise de critérios subjetivos, colocando a vítima em posição de destaque.

Nos últimos anos, é perceptível uma tendência à responsabilidade civil objetiva, tanto por parte do legislador na edição de leis, como por parte dos tribunais na aplicação das normas aos fatos. Tanto é que, aprovada pelo Congresso Nacional e publicada em 02 de agosto de 2013, entrando em vigor no País dia 29 de janeiro deste ano, a Lei Federal nº 12.846/2013 prevê um novo caso de aplicação de responsabilidade civil objetiva. A lei dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas em um âmbito ainda não previsto no Brasil: o da prática de atos de corrupção.

Deste modo, o presente trabalho, através de pesquisa bibliográfica e documental, bem como pela análise da legislação nacional, procura traçar um panorama da responsabilidade civil objetiva, desde suas primeiras aparições, até sua presença na recente Lei “Anticorrupção” brasileira.

Assim, no primeiro capítulo, será abordado o conceito de responsabilidade e suas vertentes, analisando o histórico da responsabilidade desde as primitivas civilizações, em que imperava então o desejo de vingança passando posteriormente a uma interferência do Estado na resolução dos conflitos e com a evolução das teorias a respeito da responsabilidade civil, destacando seus fundamentos e as diferenças entre a teoria subjetiva e a teoria objetiva da responsabilidade civil.

No capítulo seguinte, por sua vez, serão apresentadas as definições da responsabilidade objetiva, bem como sua evolução doutrinária, com sua mais

forte vertente originária na França com as ideias de Saleilles e Josserand que foram disseminadas por diversos países. Será analisado também o desenvolvimento desta teoria objetiva da responsabilidade civil dentro da legislação nacional, sendo observada a jurisprudência mais recente para confirmar o posicionamento do legislador nacional, que cada vez mais opta pela teoria objetiva.

E, por fim, no terceiro capítulo, será analisada a Lei nº 12.846/2013 em suas peculiaridades, discorrendo sobre quem é o destinatário da nova lei, conceituando quem poderá figurar como sujeito ativo ou passivo dos atos considerados lesivos, os quais também serão destacados, quais as sanções e punições cabíveis de acordo com seus dispositivos, e por fim, encerrando o capítulo com comentários a respeito da presença da responsabilidade civil objetiva na Lei 12.846/2013, alcunhada oportunamente de Lei “Anticorrupção”.

2 Conteúdo e Construção da Responsabilidade Civil

Segundo Carlos Alberto Bittar¹ a construção de um ordenamento jurídico justo, modelo perseguido pelas sociedades, possui sustentáculos básicos em que se observa a máxima de que a ninguém se deve lesar. Mas, uma vez assumida tal atitude, que venha a culminar em um dano injustamente causado a outrem, cabe ao autor do prejuízo sofrer os ônus relativos à recomposição do dano ou ao menos à mitigação de seus efeitos, ao mesmo tempo em que fique perceptível a repressão social na resposta do Estado à infração da ordem jurídica.

A ideia de responsabilidade pode ser expressa como a tentativa de restauração do equilíbrio moral e/ou patrimonial desfeito a partir da reparação do prejuízo causado. Como diversas são as atividades humanas, várias também serão as espécies de responsabilidade, as quais abrangem diferentes áreas do direito e ultrapassam os limites da vida jurídica, para fazer parte dos domínios da vida social.

A responsabilidade resulta da violação de normas jurídicas, sendo importante ressaltar que não devemos confundir responsabilidade com obrigação. Obrigação é o vínculo que nasce de diversas fontes e deve ser cumprida de forma livre. A responsabilidade, por sua vez, nasce quando o devedor não cumpre sua obrigação de forma espontânea, sendo esta uma consequência jurídica e patrimonial do descumprimento daquela.

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello² a responsabilidade civil deve ser compreendida como a incumbência de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente protegida de outrem e que sejam imputáveis àquele que causou o dano em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

O dever de responder pelo prejuízo causado a outrem é inerente às regras existentes em um Estado Direito, mas não apenas disto, a responsabilidade também é uma consequência necessária da crescente

¹ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.16.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.1011.

presença que passa a ter o elemento estatal nas relações em sociedade, interferindo cada vez mais nas relações individuais.

José dos Santos Carvalho Filho³, por sua vez, afirma que responsabilidade corresponde a ideia de resposta, tendo como pressupostos essenciais a conduta que origina a responsabilidade e a imputação desta ao gerador do dano, sendo necessário que este possua aptidão jurídica para responder perante o ordenamento pela ocorrência do fato.

A responsabilidade, de acordo com o pensamento de Arnoldo Wald⁴ funciona como um freio, tentando inibir de forma eficaz as ameaças e os efeitos danosos que o homem criou a si mesmo. Sendo um mecanismo necessário para assegurar a adaptação, integração e continuidade de um convívio pacífico. Podendo ser considerada como uma norma implícita, já que a existência digna dos homens não significa apenas viver, mas que esta se dê de forma responsável.

Assim pode-se considerar a existência de pelo menos três funcionalidades da reparação: a compensação ou reparação do dano experimentado, a sanção imposta ao agente causador e desmotivação social da conduta lesiva.

2.1 Apontamentos Históricos da Responsabilidade

A responsabilização pelos danos existe desde o inicio da concepção de sociedade e inicialmente mostrava-se fundada em um caráter coletivo, em que todo um grupo social respondia pelos atos praticados por qualquer um de seus integrantes. A origem do instituto da responsabilidade civil encontra-se nas civilizações pré-romanas com a concepção da vingança privada.

Carlos Roberto Gonçalves⁵ explica que segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil possui três pressupostos: um dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o prejuízo. Nos primórdios, não

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 551.

⁴ WALD, Arnoldo. Direito civil: responsabilidade civil, vol.7. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol.4: responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.21.

se levava em consideração o fator culpa, o dano provocava uma reação imediata, não havia regras ou limitações, imperava-se a vingança privada ou também chamada de *faida*, sendo esta a reação pessoal ao mal sofrido.

Em seguida, a *Lei do Talião* cria uma limitação da responsabilidade, colocando o valor do dano como teto à reparação, sendo o primeiro critério para a reparação o que estabelecia que houvesse igualdade entre o mal causado e a consequência a ser aplicada ao agente. Com o passar do tempo, a vingança vai aos poucos sendo substituída pela composição a critério da vítima, sendo uma forma de reintegração do dano. Mesmo assim, continua-se não cogitando a avaliação da culpa. A própria Bíblia, segundo alguns historiadores, já representa um avanço ao determinar que cada um respondesse pelos seus atos.

Após o surgimento de uma soberania, o legislador passa a vedar a aplicação da justiça particular e a composição deixa de ser voluntária, passando a ser obrigatória e tarifada, configurando-se independentemente da vontade das partes. A lei era responsável por fixar a forma de reparação – tarifa - para cada tipo de infração, isto ocorre na época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da *Lei das XII Tábuas*. Esta é considerada uma fase de transição entre a composição voluntária e a fase de composição obrigatória e é neste período que os romanos começaram a distinguir pena e reparação a partir da diferenciação entre as ofensas mais graves, chamadas delitos públicos e os delitos privados. Quando o Estado assume de forma privativa a função punitiva, surge a ação de indenização.

O maior marco na evolução histórica da responsabilidade civil vem com a edição da *Lex Aquilia*, responsável por propor a substituição das multas fixas por uma pena que fosse proporcional ao dano causado, vedando a justiça feita pelas próprias mãos e estabelecendo que as lesões patrimoniais gerariam a obrigação de reparação o dano. É na Lei de Aquilia que se esboça um princípio geral para regulação do dever de reparar o dano na concepção moderna: a noção de culpa como requisito ao direito de reparação. Esta lei contribui também para uma maior especificação dos atos considerados ilícitos.

Até o século V, os romanos não levavam em consideração a culpa como fundamento para a reparação do dano, apenas eram analisadas as

consequências da conduta nociva do agente. Após este período, devido às influências da filosofia grega, surge em Roma a teoria da culpa.

O Código Visigótico do século VII, durante o período medieval, era uma das principais influências do Direito na Península Ibérica. Ao tratar dos crimes, este código refletia um sistema de caráter misto, acatando a composição germânica e o critério penal dos romanos adaptado à época. Na fase consuetudinária do direito português, a reparação pecuniária predominou como forma de composição. As Ordenações do Reino, em vigor também no Brasil colonial, traziam algumas disposições sobre responsabilidade civil, mas, devido às fortes influências religiosas, não deixavam claro a distinção entre reparação, multa e sanção.

Entre as fontes romanas e a era da codificação iniciada com o Código de Napoleão, Paulo Nader⁶ explica que enquanto os romanos foram prioritariamente práticos e vinculados ao empirismo, a Escola Clássica do Direito Natural adotava métodos diversos: prescindiam da experiência, e fundamentavam-se na razão ao criar estatutos da conduta social. Desenvolveram uma filosofia humanista considerando que a liberdade do legislador não seria absoluta, pois havia princípios universais, eternos e imutáveis a serem obedecidos.

No Direito Francês houve o aperfeiçoamento das ideias românicas, sendo este o modelo que mais influenciou as legislações modernas. O Código Civil de Napoleão é o marco da inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil e influenciou diversas legislações pelo mundo, inclusive o Código Civil de 1916.

Nele abandonou-se aos poucos a enumeração dos casos de composição e foram estabelecidos os princípios que influenciaram os demais povos, como a reparação sempre que houvesse culpa. Distinguindo assim a responsabilidade civil da responsabilidade penal, generalizando o princípio aquiliano de que a culpa ainda que muito leve, obrigaria a reparação.

O Código Civil Alemão de 1896 foi um dos primeiros a trazer a noção geral de ato ilícito, concluindo que o dever de reparação de danos, tanto contratuais, quanto os provenientes de atos ilícitos, dependeria da

⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil* - Vol. 7, 5^a edição. Forense, 2014. Cap. 6 - top. 50

voluntariedade da conduta ou da culpa. Sendo responsável também por estabelecer dois modos de reparação: a restituição natural e a indenização pecuniária.

No Brasil, a fase colonial caracteriza-se pela repercussão das ordenações lusitanas em nosso território. A Constituição de 1824 estabeleceu a obrigação de o Estado organizar um Código Civil e Criminal. O Código Criminal do Império Brasileiro de 1830 era ao mesmo tempo civil e criminal, fundamentado nas sólidas bases da justiça e da equidade, prevendo a reparação natural quando esta fosse possível, ou a integridade da reparação e a indenização. Inicialmente a reparação era condicionada à condenação criminal, posteriormente é que se passou a adotar a independência das jurisdições civil e criminal.

Em 1855, Teixeira de Freitas foi responsável pela obra “Consolidação das Leis Civis” que demonstrou atenção especial à responsabilidade civil, havendo a tentativa de compatibilização desta com a responsabilização penal, não havendo maiores publicações sobre o assunto até a edição do Código Civil de 1916, diretamente influenciado pelo Código de Napoleão e menos avançado que a consolidação de Teixeira de Freitas, era filiado à teoria subjetiva, exigindo assim prova de culpa ou dolo do causador do dano para que surgisse a obrigação de reparar. Diante da estagnação legislativa, no que diz respeito à responsabilidade civil, coube a doutrina e a jurisprudência os ajustes da legislação às situações concretas. Várias outras leis foram surgindo ao longo do século XX com o intuito de complementar as ideias trazidas pelo então Código Civil em vigor, como a lei da responsabilidade pelos acidentes de trabalho e pelos danos ambientais.

Com o avanço de novas ideias, o desenvolvimento industrial e o aumento dos danos, foram surgindo novas teorias que visavam uma maior proteção das vítimas. Nos últimos anos ganhou espaço a chamada teoria do risco que ainda sem substituir a teoria da culpa, abrange muitas hipóteses em que a responsabilidade passa a ser encarada de forma objetiva. Nas leis civis italianas a atividade perigosa é considerada o fundamento da responsabilidade civil, em que pode haver a inversão do ônus da prova, assim, o agente só será exonerado da responsabilidade se provar que tomou todas as medidas

necessárias para que o dano fosse evitado. Disposições como esta foram adotadas nos Código Civil mexicano, espanhol, português e em outros.

A Constituição Brasileira de 1988, segundo Arnoldo Wald⁷, afirma valores que marcam a transformação contemporânea da responsabilidade civil: a primazia do interesse da vítima, a reparação total do dano e a solidariedade social. Sendo o Código Civil de 2002 a complementação destas ideias constitucionais, trazendo o risco como um dos fundamentos da responsabilidade.

2.2 Tipologia e fundamentos da responsabilidade civil

Os tipos de responsabilidade variam de acordo com a natureza da norma jurídica em que estiver inserido o fato gerador, podendo então ser de inúmeras vertentes, sendo a responsabilidade civil, penal e administrativa as mais abordadas pela doutrina nacional. Como as normas são autônomas entre si, as responsabilidades oriundas de cada uma delas serão, em regra, independentes entre si. Mas pode ocorrer de sobre o mesmo fato coincidir responsabilidade de modalidades diferentes, isso quando a conduta violar, ao mesmo tempo, normas de natureza diversas.

No plano da responsabilidade, as categorias que mais se destacam são a responsabilidade civil e a penal. Sendo que a primeira é mais ampla que a segunda, uma vez que a responsabilidade penal atinge condutas humanas mais graves e bens sociais de maior relevância, motivo pelo qual a sentença penal condenatória possui reflexos nas instâncias cíveis quando o dever de indenizar decorre de um delito.

A distinção entre estas duas espécies de responsabilidade, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves⁸, é pela primeira vez abordada na Lex Aquilia, lei promulgada ainda na Era Antes de Cristo, na sociedade romana, que considerava que apesar de penal, a indenização pecuniária seria a única forma possível de sancionar os atos lesivos não originados de condutas criminosas.

⁷ WALD, Arnoldo. Direito civil: responsabilidade civil, vol.7. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol.4: responsabilidade civil. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.35.

Os fundamentos que originam estes dois planos de responsabilização são muito próximos, sendo a condição em que surgem o que as diferencia. A responsabilidade penal nasce a partir do desrespeito a uma norma de ordem pública, em que o principal interesse lesado é o da sociedade, a responsabilidade civil, por sua vez, o interesse diretamente lesado é particular, podendo o prejudicado pleitear, ou não, de acordo com sua vontade, a reparação do dano.

Quando coincidem, estes dois tipos de responsabilidade são analisados em ações diferentes, uma exercível pela sociedade e uma exercível pela vítima. Também as diferencia a forma pela qual a responsabilidade será exigida, pois na esfera penal esta será pessoal e intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade. Diferente do que ocorre com a civil que se resolve com indenização pecuniária ou obrigação de fazer, na maioria das vezes.

A responsabilidade civil é a inserida dentro do direito privado, sendo um mecanismo para sancionar violações aos direitos na esfera particular dos indivíduos. Quatro são os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano sofrido pela vítima. A ausência de um dos elementos torna inaplicável a responsabilização civil.

A lei refere-se à ação ou à omissão que venha a causar dano, considerando que este pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente ou ainda de danos causados por coisas e animais que o pertençam.

O dolo é considerado a vontade consciente de violar o direito, enquanto a culpa é a falta de cuidado, que pode ser considerada grave, mais próxima do dolo, ou culpa leve, que é aquela falta evitável de modo comum, ou ainda a culpa levíssima, aquela apenas evitável com cuidado extraordinário. A culpa também poderá ser resultante de uma má escolha, da ausência de fiscalização, decorrente de uma ação ou de uma omissão ou ainda decorrente da falta de cuidados na guarda de animais ou objetos.

A relação de causalidade é a observância do dano causado pela ação desenvolvida pelo agente, é a relação de causa e efeito entre a ação ou

omissão. O dano pode ser de origem material, moral ou ainda estético, com ou sem repercussão patrimonial.

2.3 Diferenças entre a Responsabilidade Civil Subjetiva e a Objetiva

A teoria clássica da responsabilidade civil, subjetiva, aponta a culpa como o fundamento da obrigação de reparar o dano, teoria esta chamada de teoria da culpa ou teoria subjetiva em que a prova da culpa ou do dolo do agente passa a ser pressuposto do dano indenizável. Não havendo culpa, não haveria obrigação de reparar o dano, o que geraria a necessidade de provar-se o nexo causal entre o dano e a culpa do agente.

A lei impõe, a certas pessoas e em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa, diz-se então que a responsabilidade é objetiva, por que não considera a análise da culpa e se perfaz apenas com o dano efetivo e a presença do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.

A respeito dos questionamentos que envolvem a definição de culpa, Carlos Roberto Gonçalves⁹ defende ser consenso geral a ideia de que não se pode prescindir, para que haja uma correta conceituação de culpa, dos elementos previsibilidade e comportamento do homem médio, só se podendo assim considerar que haverá culpa quando o evento for previsível.

Segundo o art. 186 do Código Civil¹⁰, é pressuposto a existência da culpa *lato sensu*, a qual abrange o dolo, podendo esta ser definida como o total conhecimento do mal ou a intenção de praticá-lo, assim como a culpa *stricto sensu* é considerada como sendo a violação de um dever de cuidado que o agente podia conhecer e observar de acordo com os padrões de comportamento médio da sociedade.

Também é pressuposto, ainda no mesmo art. 186 do Código Civil Brasileiro, que haja a livre-determinação da vontade, sendo necessário que o

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol.4: responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.28.

¹⁰ CC, art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

agente possua capacidade de discernimento para que este possa incorrer em culpa.

O Código Civil 2002, em seu art. 927¹¹, mantem o princípio da responsabilidade com base na culpa, ou seja, além da ação ou omissão que causa um dano, ligados pelo vínculo denominado nexo de causalidade, deve restar comprovada a culpa.

Sobre o instituto da responsabilidade civil subjetiva, Sílvio Rodrigues¹² ensina que é considerada subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa e que segundo o entendimento clássico a responsabilidade do agente causador só se configuraria se este agisse com culpa ou dolo, sendo a responsabilidade subjetiva dependente do comportamento do sujeito.

Já para Pablo Stolze¹³ a noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva é o princípio de que cada qual responde pela própria culpa, cabendo ao autor o ônus da prova da culpa do réu.

Porém, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica, neste caso, o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido pela própria lei. E por fim, há as hipóteses em que não é necessário caracterizar a culpa, sendo esta conhecida como responsabilidade civil objetiva, teoria em que é irrelevante juridicamente a existência de culpa ou dolo na conduta danosa.

Arnaldo Rizzato¹⁴ ressalta que nem todos os eventos danosos que ocorrem se dão em decorrência de atitudes desarrazoadas ou culposas. Os acontecimentos prejudiciais aos interesses e ao patrimônio do lesado podem não ter explicação em uma conduta censurável do agente. A vida, muito complexa, nos põe diante de diversas situações sem que em relação a elas influa o proceder da pessoa. Não é razoável ficar o homem a sujeito a estes possíveis prejuízos.

¹¹ CC, art. 927: "Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

¹² RODRIGUES, Silvio. Direito civil volume IV. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, vol. 3: responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.59.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 26.

A teoria da responsabilidade objetiva pode e deve então ser aplicada aos casos acima citados, uma vez que nela se suprime a ideia de culpa para que seja caracterizada a responsabilidade, considerando que a culpa será presumida ou que será desnecessária a sua prova.

O Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único¹⁵ deixa clara a responsabilidade civil baseada na teoria do risco ao afirmar que existe a obrigação de reparar o dano independentemente da culpa, nos casos descritos em lei ou quando a natureza da atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem. Sendo neste caso o elemento essencial para o surgimento da obrigação de reparar a ocorrência do fato, e não a existência da culpa.

Silvio Rodrigues¹⁶ considera que na responsabilidade objetiva a atitude do agente é de menor relevância, uma vez que apenas com a existência da relação de causalidade entre o dano e o ato do agente surge o dever de reparação. Ensina também que a teoria do risco é a base da responsabilidade objetiva e que segundo ela, aquele que cria o risco de dano a terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que em seu comportamento não haja culpa ou dolo.

¹⁵ CC, art. 927, parágrafo único: “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.”

¹⁶ RODRIGUES, Silvio. Direito civil volume IV. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.10.

3. Uma nova visão de Responsabilidade Civil: Teoria Objetiva

A culpa, protagonista da responsabilidade civil subjetiva, cuja prova configurava uma das etapas mais difíceis a ser enfrentada pelo autor da demanda, vem sendo hoje descartada nas mais variadas hipóteses. Ausente do âmbito de aplicação da responsabilidade civil objetiva, a culpa apresenta um papel cada vez mais secundário, sendo presumida ou aferida de modo simplificado, muito diferente do que acontecia nos séculos passados.

A responsabilidade baseada na ideia de culpa, com o transcorrer do tempo, mostrou-se insuficiente para atender as novas imposições sociais. Diversas atividades desenvolvidas pelo homem oferecem uma probabilidade de riscos a terceiros, representando isso um perigo de dano, sendo justificável então que na seara da responsabilidade civil, seja dado um tratamento jurídico diferenciado para estes casos¹⁷.

Os problemas decorrentes da relação entre os homens e as máquinas na sociedade contemporânea colocaram a ideia do risco como uma forma de tutelar as situações não amparadas pela teoria clássica da responsabilidade civil. Com isso, o legislador vem estipulando casos específicos em que deve ocorrer a obrigação de reparar independentemente da presença de culpa. Em diversas situações, a demonstração de culpa não é de tão fácil constatação e tal exigência feita à vítima seria o mesmo que lhe negar o direito à reparação. Por sua vez, a apuração da responsabilidade fundada no risco é mais simples que a baseada na culpa, bastando apenas a constatação do dano e o nexo de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a conduta do agente, não havendo análises subjetivas.

Para Arnaldo Rizzato¹⁸ a responsabilidade objetiva pelas práticas de atividades perigosas tem uma importância social, não se restringindo apenas à realização da justiça entre as partes envolvidas no dano. Segundo ele, esta responsabilidade sem análise de culpa leva a construção de um referencial no desempenho de atividades arriscadas, atuando como um mecanismo de controle social, buscando solucionar pontos de perigo e tensão surgidos a partir

¹⁷ MELO, Nehemias. Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil, 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.30.

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*, 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.28

de um grande número de bens e serviços oferecidos que foram aumentando na medida da evolução da ciência e da tecnologia. Sendo uma imposição o ideal de uma vivência segura, chamando à responsabilidade aqueles que representam fatores de perigos à segurança social.

Porém, a abolição total e imediata do conceito de culpa culminaria em um resultado antissocial e amoral, pois que dispensaria a distinção entre o lícito e ilícito, ou não consideraria a qualidade boa ou má da conduta do agente, pois o dever de reparar surgiria tanto para aquele que procede conforme as leis como para quem age seguindo apenas os seus próprios instintos, esse é o pensamento de Caio Mário¹⁹ que conclui assim que o ordenamento jurídico deve evoluir fixando os dois tipos de responsabilidade civil, tanto o baseado na ideia de culpa, considerando a transgressão de uma regra predeterminada, como a teria com abstração da ideia de culpa, estabelecendo a lei a obrigação de reparar o dano sem que haja necessidade de indagar se a ação feriu as determinações de uma norma. Sendo que a responsabilidade objetiva não deverá ser a regra, mas aplicada somente quando assim autorizar o ordenamento jurídico.

Um dos primeiros defensores da responsabilidade civil no Brasil, Alvino Lima²⁰, acredita que a responsabilidade deve surgir exclusivamente do fato, considerando-se a culpa um resquício da primitiva confusão entre as responsabilidades civil e penal. Afirmando que o que deve ser priorizado é vítima, a quem deve ser assegurada a reparação do dano e não a ideia de aplicação de pena ao autor do prejuízo. Complementando ainda que a questão da responsabilidade, que é uma mera questão de reparação de danos, de proteção do direito lesado, de equilíbrio social e deve ser resolvida de acordo com critérios objetivos, uma vez que quem colhe os benefícios que uma atividade lhe proporciona, deve também suportar os males dela decorrentes²¹.

O risco, ideia presente na responsabilidade objetiva, alinha-se a ideia de periculosidade, podendo ser considerado dois aspectos como essenciais. Primeiramente o perigo deve estar de acordo com o tipo específico da atividade desenvolvida e, em segundo, o tomador da atividade deve estar ciente e apto a

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.527.

²⁰ LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938, p.89.

²¹ LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938, p.93.

prever que estes riscos podem acontecer. Diferenciando, desse modo, a doutrina o risco da incerteza, considerando o primeiro previsível e a segunda imprevisível, podendo a última ser, em alguns casos, equiparada ao caso fortuito e a força maior, gerando cada um dos conceitos efeitos particular.

Arnoldo Wald²² explica que a teoria do risco desenvolveu-se a partir de cinco princípios norteadores. O primeiro deles é o princípio do interesse ativo, segundo o qual aquele que é beneficiado pelo risco, deve por ele ser responsabilizado; também pelo princípio da prevenção, baseado na dificuldade de provar a culpa do agente, que geralmente encontra-se em uma posição hierárquica privilegiada em relação à vítima, e também na insuficiência das regras processuais que protegessem as vítimas.

Também é apontado como norteador da teoria da responsabilidade objetiva o princípio da equidade, princípio este que considera que a responsabilidade civil deve ser analisada segundo o caso concreto, observando também a situação econômica do causador do dano para adequada moderação dos efeitos da responsabilidade. Outro princípio relacionado é o do caráter perigoso do ato, fundamentado na concepção de que o homem cria para o seu semelhante e o expõe a um perigo particular, que até então não existia, devendo por este motivo indenizar aqueles a quem vier prejudicar.

Além dos já citados, também foi um dos princípios atuantes no desenvolvimento da teoria do risco o princípio da repartição social do dano, fundamentado na teoria utilitarista que propôs a indenização do prejuízo através de seguro ou, caso contrário, a reparação feita pelo Estado. É deste princípio a origem do sistema de seguro social que não analisa a origem do dano, assim como acontece no país com o seguro DPVAT, como se pode constatar através da leitura do art. 5º de Lei nº 6.194/1974²³.

3.1 Evolução doutrinária da Responsabilidade Civil Objetiva

²² WALD, Arnoldo. Direito civil: responsabilidade civil, vol.7. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.118.

²³ Lei nº 6.194/74, art. 5º “O pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado”.

Em traços gerais, a evolução do instituto da responsabilidade civil, como já abordado anteriormente, é iniciada pela vingança, ascende à composição pecuniária, ainda sem cuidar da culpabilidade, noção que irá aparecer como expressão máxima da influência do direito romano para se corporificar em lei no direito Justiniano. O Código Civil Francês segue a tradição e apregoa a responsabilidade sob o fundamento da culpa, influenciando toda a legislação moderna sobre a responsabilidade decorrente do ato lesivo.

São várias as transformações sociais ocorridas no final do século XIX, como o surgimento dos veículos automotores, a substituição do ferro pelo aço e a implantação de maquinário industrial. Grandes escalas de produção, a mecanização dos sistemas produtivos, aumentando a produção, a circulação de riquezas, juntamente com a expansão demográfica ocorrida após a Revolução Industrial, ao mesmo tempo em que houve o crescimento das situações de acidentes nas fábricas. Todas estas situações deixaram claro que a teoria subjetiva já não era mais suficiente para solucionar os diversos casos que envolviam dano e o dever de responsabilização, deixando as vítimas desamparadas e dando origem a outros problemas sociais.

As injustiças sociais e a exploração do homem pelo homem fomentaram a inspiração de ideias de cunho social, favorecendo o aprofundamento e a difusão da teoria da responsabilidade objetiva como meio de atenuar os males decorrentes das relações de trabalho e dar maior proteção às vítimas da soberania do capital.

As inovações nos paradigmas da responsabilidade civil não ocorreram de forma instantânea. Anterior às teses que defendem a responsabilização civil sem culpa, os tribunais passaram a admitir uma maior flexibilização na confecção da prova de culpa, considerando-a inclusive das circunstâncias em que ocorria o acidente e levando em conta os antecedentes pessoais dos envolvidos. Posteriormente passa-se para a admissão da culpa presumida, em que ocorria a inversão do ônus da prova, que deixava de ser da vítima, devendo ser apresentada pelo próprio agente para que pudesse ser isento da responsabilidade. Mas mesmo com esses avanços, a teoria da culpa ainda mostrava-se insuficiente, sendo necessária a adoção da teoria da responsabilidade sem culpa em alguns casos.

A teoria do risco foi o meio encontrado para garantir um maior equilíbrio das relações sociais, utilizando um conceito considerado por grande parte da doutrina como mais justo, uma vez que aquele que tirava proveito das situações perigosas por ele criadas deve arcar com as consequências danosas e também porque nesta teoria é irrelevante o nexo psicológico entre o fato ou a atividade e a vontade de quem a pratica, bem como a aprovação da conduta ou o juízo de valor moral. Como expõe Sergio Cavalieri Filho²⁴, o risco, diferentemente da culpa, é ligado ao serviço, à atividade, de caráter impessoal e objetivo. Sendo a noção de lucratividade acrescida da ideia de ônus social. Esse modelo de responsabilidade influenciou também o desenvolvimento das empresas, criando a compensação dos riscos nas relações de trabalho e de consumo, campos nos quais ela é aplicada atualmente.

O desenvolvimento desta nova teoria não visa, contudo, afirmar que a teoria da culpa está ultrapassada, mas sim que a diversidade de fatos demonstra sua ineficiência em abranger e solucionar todos os possíveis casos de responsabilidade. Não se trata também da substituição de uma teoria de responsabilidade por outra, como explica Alvino Lima²⁵:

[...] ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para o mesmo fim, sem que jamais, talvez se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados.

A responsabilidade civil objetiva ganha força não por estar se aplicando a primitiva ideia de vingança, mas sim por se considerar que a noção de culpa do agente não é o suficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

A partir da segunda metade do século XIX é que a sistemática da responsabilidade civil objetiva ganhou força e passou a ser considerada como um campo autônomo da responsabilidade civil. Isto ocorreu quando o Direito Civil passou a receber influência da Escola Positiva penal. Importantes

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.152.

²⁵ LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938, p.23.

trabalhos surgiram na Alemanha, na Bélgica e na Itália, mas foi na França que esta tese teve suas bases mais sólidas²⁶.

As teorias da responsabilidade objetiva começaram a ser esboçadas por Mataja, em 1888, na Alemanha e por Orlando, em 1894, na Itália. Porém, é a partir dos estudos dos franceses Saleilles e Josserand, em 1987 que a teoria objetiva da responsabilidade ganha maiores proporções e adeptos.

As primeiras ideias, difundidas a partir de 1888, na Alemanha, sustentavam que os danos provenientes dos acidentes inevitáveis na exploração de atividade empresarial deveriam ser incluídos como despesas inerentes ao negócio, atendendo-se, dessa forma, aos interesses da paz social; já apresentando a ideia do risco como justificativa da obrigação de indenizar.

Nos anos seguintes, na Itália, Orlando não chega a suprimir totalmente a noção de culpa dentro da responsabilidade civil. Ele considerava que a noção de culpa era insuficiente, reconhecendo apenas a existência de uma nova causa geradora de obrigações: o risco.

Na França, local em que a tese da responsabilidade objetiva encontrou seu mais próspero campo doutrinário, as primeiras teorias a respeito da responsabilidade sem culpa, elaboradas em meio ao movimento revisionista, proclamavam a reparação do dano mesmo que este se desse de maneira involuntária. Influenciadas pelo positivismo jurídico, esta visão extremada colocava de lado a influência dos elementos morais em favor da socialização do direito, colocando os interesses de ordem coletiva acima dos interesses individuais. Saleilles e Josserand foram os defensores da responsabilidade civil objetiva que mais se destacaram, tendo incluído a responsabilidade sem culpa no ordenamento jurídico, apoiando suas ideias em disposições do próprio Código Civil Francês.

Posterior a esta teoria extremista, surgem novas teorias que se dividem em duas correntes: a responsabilidade baseada no ato anormal, defendida por Ripert e a teoria do risco-proveito, que tem como seu mais notável percursor Josserand. A primeira é baseada na atividade anormal no uso da propriedade, o que para muitos levava a teoria clássica subjetivista. Já a segunda, fundada no risco criado pelas diversas atividades humanas, fixou as bases da nova

²⁶ ARAGÃO, Valdenir Cardoso. **Aspectos da responsabilidade civil objetiva**. Revista Âmbito Jurídico, 2007.

concepção de responsabilidade independente da culpa, saindo da doutrina para o direito positivo.

Saleilles, em oposição à doutrina legal defendida pelos autores do Código Francês de 1804, defende seu pensamento utilizando preceitos que eram aplicados à responsabilidade subjetiva, elaborando uma teoria em que o dever de resarcimento independe da culpa. A sua primeira obra data de 1897 *Les Accident de Travail et la Responsabilité Civile*, abordava os acidentes de trabalho, sendo utilizado para explicar o desenvolvimento da teoria do risco um caso julgado pela corte francesa em 1896 relacionado à explosão de uma caldeira que gerou danos a um empregado. O autor sustentava que a reparação não deveria ser baseada na culpa ou na análise de qualquer elemento moral, muito menos verificando se o agente agiu bem ou mal, consciente ou inconscientemente, com ou sem diligência; pois acima dos interesses de ordem individual deveriam ser colocados os de natureza social e só estes interesses deveriam ser levados em consideração, determinando ou não a necessidade da reparação. A doutrina de Saleilles é a que possui um maior círculo de aplicação, propondo a total substituição da culpa pela relação de causalidade entre o dano e o fato que o originou.

A obra de Josserand veio logo em seguida, *La responsabilité de fait des choses inanimées*, cuidando da análise e interpretação de disposições trazidas pelo Código Civil Francês. Segundo ele, a reparação dos danos não deve se dar por sorte ou por conta do destino; considerando que entre a vítima e o autor do dano, o primeiro deve ter uma atenção especial, porque normalmente possui menos recursos financeiros, além de não ter causado o prejuízo. Seu maior destaque foi na defesa de que o risco deveria ser aplicado às hipóteses de responsabilidade pelo fato de coisas inanimadas, ideias condensadas em seu livro *Évolutions et actualités*, lançado em 1936.

A responsabilidade civil objetiva influenciou legislações de vários países, contudo, sua maior acolhida se deu na Bélgica, através da teoria de Paul Leclercq, que embora não descartando a culpa, resumia toda a problemática considerando que culpa seria igual a dano.

Para Leclercq, a lesão ao direito alheio constituía um fato ilícito, uma falta. Sua doutrina procurou equilibrar os extremos, unindo a teoria objetiva à subjetiva, na qual seriam então utilizadas as bases da responsabilidade civil

objetiva e apenas o termo culpa, presente na doutrina clássica. Confundindo assim culpa com lesão ao direito de terceiros. Considerando, dessa forma que, o fato de lesar direitos de outrem já ensejaria em responsabilidade de indenizar.

Em torno da ideia do risco, surgiram várias modalidades de teorias sendo as mais notáveis, segundo Cavalieri Filho²⁷, as teorias do risco-proveito, do risco-profissional, do risco excepcional, do risco criado, do risco integral e do risco administrativo.

Segundo a doutrina do risco-proveito, deve ser responsável pela reparação do dano àquele que aufera algum proveito ou vantagem do ato lesivo, baseando-se na ideia de que onde está o bônus, ai reside o ônus. A adoção dessa teoria defende que as perdas decorrentes do dever de indenizar serão compensadas pelos lucros oriundos da atividade negocial. A principal crítica a esta teoria é que a vítima teria o encargo de provar a obtenção do proveito pelo agente, o que seria um retorno aos moldes do questionamento da culpa.

O risco profissional defende que o dever de reparação está atrelado ao exercício de uma profissão ou atividade por parte do lesado, sendo desenvolvida para justificar a reparação dos acidentes de trabalho. Ela foi desenvolvida a partir da dificuldade do empregado em produzir os elementos de comprovação da culpa do empregador, antes necessária a garantir o seu direito de reparação.

A teoria do risco excepcional é aplicada nos casos em que o dano decorre de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, aplicável esta aos serviços perigosos, como manipulação de materiais radioativos e exploração de energia elétrica.

A teoria do risco criado pode ser sintetizada com a ideia de que aquele que, em decorrência da sua atividade, cria um perigo, está sujeito ao dever de reparação dos danos que causar, não se levando em consideração neste caso se há um proveito ou vantagem efetiva para o agente.

O risco integral é um posicionamento mais radical dentro das ideias da responsabilidade objetiva em que se justifica o dever de indenizar até mesmo

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153.

quando não houver nexo causal, sendo necessária apenas a constatação do dano, não admitindo qualquer abrandamento e sem acolher qualquer das hipóteses de excludente de responsabilidade. O Direito nacional adotou essa teoria em casos excepcionais, em que a indenização possui um caráter mais próximo ao seguro social do que à responsabilidade civil propriamente dita.

Há também a teoria do risco administrativo, aplicável este ao Estado, introduzida no Direito Nacional pela Constituição de 1946 e ratificada pela atual Carta Magna em seu art. 36, parágrafo 6º. Tal teoria, diferentemente da teoria do risco integral, apresenta-se mais condizente com os preceitos de razoabilidade e procura equilibrar a desigualdade existente entre o particular e o Estado, não sendo necessária a demonstração de culpa da Administração e acatando certas excludentes, como a força maior e o caso fortuito.

3.2 Desenvolvimento e consolidação legislativa no Brasil

Os primeiros apontamentos a respeito da responsabilidade civil objetiva no Brasil começam a partir do final do século XX, porém, fortemente influenciado pelo Código Civil Francês de 1804, o Código Civil de 1916 era filiado à teoria clássica, ficando facilmente demonstrado a partir da leitura de parte de seu art. 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Porém tal posicionamento não evitou que o legislador, em casos específicos, considerasse a opção pela responsabilidade civil objetiva.

É perceptível que com o passar dos anos, há um foco de atenção maior em atender os interesses da vítima e seu direito de ser resarcida, do que o interesse do responsável pelo dano e sua exoneração de responsabilidade. Para Caio Mário²⁸, atualmente o direito se encaminha para a inversão do fundamento da responsabilidade civil, passando a teoria do risco a ter maior ênfase. Segundo o autor, quase toda a atividade humana é apta a gerar risco

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.528.

para outra pessoa, o que assim poderia levar a consideração de que a responsabilidade objetiva poderia ser a regra, e não a exceção.

No Brasil, a evolução dos conceitos sobre responsabilidade civil com a aceitação e introdução da teoria do risco no ordenamento jurídico brasileiro ocorre durante o desenrolar do século XX, ganhando espaço em casos específicos.

O primeiro diploma legal a admitir a responsabilidade fundada no risco foi o Decreto nº 2.681 de 1912, também conhecido como Código das Estradas de Ferro, o qual responsabilizava objetivamente as estradas de ferro pelos danos que a exploração de suas linhas pudesse causar aos proprietários marginais e também pelas possíveis lesões aos passageiros. Essa lei se manteve em vigor até a edição do atual Código Civil, pelo qual foi revogada, mas foi o início das ideias que culminaram no pensamento em que atualmente, reconhece-se objetiva a responsabilidade civil em praticamente todos os casos de acidentes envolvendo transportes, sendo que no Código de Defesa do Consumidor o tema veio a ganhar novos contornos, onde passou a ser reconhecida expressamente a responsabilidade independente de culpa do fornecedor de produtos ou serviços, baseada na teoria do risco-proveito.

Nos anos seguintes, outro caso de responsabilidade civil baseado na teoria do risco foi aplicado na legislação referente aos acidentes de trabalho. Seu início se deu com o Decreto nº 3.724 de 1919, posteriormente com a Lei nº 5.316 de 1967 a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 61.784 de 1967. A indenização por acidente de trabalho esta sujeita aos limites previstos em lei. A partir de 1967, a reparação do dano decorrente de acidente de trabalho vem sendo garantida por um seguro coletivo a cargo do empregador, pelo qual é transferido para o segurador, no caso o INSS, o encargo de pagar as indenizações sem haver qualquer questionamento sobre dolo ou culpa. A Constituição Federal também tratou em seu texto do acidente de trabalho, que hoje é disciplinada pela Lei nº 8.213 de 1991 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172 de 1997. Atualmente, serve de fundamento para a indenização decorrente de acidente de trabalho a teoria do risco integral. Importante ressaltar que o seguro contra acidente de trabalho não exonera o empregador

se houver por parte deste culpa ou dolo, é o que fica bem claro no inciso XXVIII do art.7º da Constituição Federal²⁹.

No final de 1974, foi instituída, através da Lei nº 6.194, mais uma hipótese de responsabilidade civil objetiva, neste caso regulamentando a criação do seguro obrigatório de responsabilidade civil para os proprietários de veículos automotores – DPVAT. Em 1992, alguns artigos da lei de 1974 foram alterados para tornar a indenização mais abrangente. Este seguro é por muitos considerado um seguro social, pois se garante às vítimas de acidentes de veículos uma indenização mínima, ainda que não haja culpa do motorista causador do dano. A adesão a este seguro não se faz por meio de contrato, mas sim por uma obrigação legal.

A responsabilidade civil do Estado passou a ser estabelecida a partir da Constituição de 1946, fundada no risco administrativo. A Constituição atual enfatizou a responsabilidade objetiva do Estado no parágrafo 6º do art. 37 em que explicita que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

No Decreto-lei nº 227, de 1967, também conhecido como Código de Mineração, também é previsto mais um caso expresso de responsabilização civil objetiva, este diz respeito à responsabilidade daqueles que se dedicam à exploração da lavra pelos danos e prejuízos que vierem a causar a terceiros, que resultem direta ou indiretamente da lavra.

A Lei nº 6.938/1981, em seu art. 14, parágrafo 1º, que trata dos danos causados ao meio ambiente, também foi outro ordenamento jurídico que estabeleceu a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco integral, ao poluidor que será “obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Tal ideia de responsabilidade foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

²⁹ CF, Art. 7º .”São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Outro caso de responsabilidade sem culpa é previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/1986, no que se refere aos danos causados pela aeronave a terceiros na superfície.

Outra hipótese de responsabilidade civil objetiva é prevista também na Constituição Federal de 1988, no art. 21, XXIII, “d”, o qual diz respeito aos danos nucleares, de responsabilidade da União Federal, em que também se aplica a teoria do risco integral devido aos perigos da atividade nuclear, que é monopólio do Estado.

Anderson Schreiber³⁰ acrescenta que “a Constituição de 1988 abriu novos caminhos, não apenas por força da previsão de hipóteses específicas, mas, sobretudo, pela inauguração de uma nova tábua axiológica, mais sensível à adoção de uma responsabilidade que, dispensando a culpa, se mostrasse fortemente comprometida com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela solidariedade social”.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a mais exaustiva e exemplificativa lei a tratar da responsabilidade objetiva é a Lei nº 8.078/1991, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que trás em diversos de seus dispositivos responsabilidade sem análise de culpa.

No Código Civil de 2002, diferentemente do Código de 1916 que era essencialmente subjetivista, houve adaptações para que a legislação nacional pudesse adequar-se a evolução ocorrida no âmbito da responsabilidade civil. A responsabilidade civil subjetiva foi mantida, mas foram inseridos dispositivos que disciplinam a responsabilidade civil objetiva em casos determinados, como podemos exemplificar: o abuso do direito (art. 187), o exercício de atividades perigosas ou que ensejam riscos (art.927) e responsabilidade dos incapazes (art.928).

Os doutrinadores defensores da responsabilidade civil objetiva, como é o caso de Caio Mario e de Arnoldo Wald, afirmam que o atual Código Civil, deixa claro em dois artigos a opção do legislador pela responsabilidade fundamentada na teoria do risco. O primeiro deles seria o art. 927, que descreve o caso da responsabilidade objetiva baseado na teoria do risco da

³⁰ Schreiber, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.20.

atividade. Considerando atividade aquela que é desenvolvida de forma habitual, organizada, expondo a riscos diferenciados os direitos de outrem. Destacando que a responsabilidade prevista deve considerar não apenas a proteção da vítima e a atividade do agente causador da lesão, mas também a prevenção dos riscos e os interesses da sociedade.

O segundo caso em que seria explicita a escolha da teoria objetivista como regra, levando em conta que as relações sociais hoje em dia são em grande parte relações de consumo, seria o exposto no art. 931, em que se considera “ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”, ampliando dessa forma o conceito de responsabilidade trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, incluindo os risco do desenvolvimento da atividade, sendo aplicado, havendo ou não relação de consumo.

Para Sergio Cavalieri Filho³¹ tantas são as hipóteses em que se faz uso da responsabilidade civil objetiva, que muito pouco sobrou para a aplicação da responsabilidade subjetiva.

A análise jurisprudencial³² deixa clara a maior abrangência que a aplicação da responsabilidade civil objetiva vem tendo nos últimos tempos. É

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 170.

³² Uma breve pesquisa pela jurisprudência moderna só reforça a ideia de que cada vez mais a teoria objetiva vem ganhando força no Poder Judiciário nacional, com inúmeras páginas exibindo resultados, os mais diversos possíveis, podemos perceber a aplicação cada vez mais frequente e em casos que abordam desde o dano ambiental à responsabilidade estatal, conforme pode-se perceber com os julgados abaixo selecionados.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. USINA DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS (LIXO ORGÂNICO). DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL DO AUTOR. DANOS PATRIMONIAIS COMPROVADOS. MAU CHEIRO. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DANO AMBIENTAL. Em se tratando de reparação por danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), a responsabilidade é objetiva, significando que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Para que obtenha êxito na sua ação indenizatória, ao autor impõe-se juntar aos autos elementos que comprovem a presença de tais elementos caracterizadores da responsabilidade civil Objetiva. Tendo o autor logrado êxito em se desincumbir do encargo de comprovar o fato constitutivo do seu direito alegado na inicial, atende ao imposto pelo art. 333, I, do CPC. É imperativa a procedência do pedido formulado em ação de indenização por danos e morais. Caso em que a prova produzida nos autos demonstrou que a instalação e operação de unidade de tratamento de resíduos sólidos pelo consórcio demandado provocou danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial ao autor, diante da impossibilidade de convivência com o mau

cheiro e a proliferação de animais atraídos pelo lixo. DANOS PATRIMONIAIS. Comprovados os danos materiais, deve o réu indenizar os prejuízos efetivamente suportados pelo autor, nos termos dos artigos 402 e 944 do Código Civil. Prova pericial que evidencia a desvalorização do imóvel do autor, bem como aponta precisamente o valor a lhe ser resarcido. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. Os danos relatados pela parte autora na petição inicial foram suficientemente demonstrados pelo conjunto probatório trazido ao caderno processual, tendo ficado evidentes, em virtude da comprovação do mau cheiro e a existência de animais que passaram a frequentar as proximidades da unidade de tratamento de resíduos sólidos operada pelo demandado. Dano ambiental individual configurado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Mantido o percentual da verba honorária fixada pela sentença, em obediência aos vetores estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70051107084, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 28/08/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/08/2013).

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. DANOS ESTÉTICOS. 1. A regra geral do ordenamento jurídico, no que se refere à responsabilidade civil do autor do dano, é aquela de que tratao art. 7º, XXVIII, da CF/88, segundo a qual, incorrendo em dolo ou culpa, nasce o dever de indenizar o acidentado pelo dano causado. 2. O contexto fático apresentado pela Corte de origem não dá margem ao reconhecimento de culpa ou dolo do empregador que pudesse ter ensejado o acidente, visto que o TRT registrou que - um dos colegas durante uma movimentação esbarrou no fio que ligava a resistência à tomada, vindo a derrubar a 'cafeteira' e derramar parte da água aquecida sobre o reclamante-. 3. A responsabilidade objetiva só se aplica excepcionalmente, no caso de ser a atividade empresarial ou a dinâmica laboral (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco especialmente acentuado para os trabalhadores envolvidos (teoria do risco). Nesse contexto é que o dever de indenizar configura-se de forma mais ampla, na medida em que o ambiente de trabalho tende a criar para o empregado, como regra geral, risco de lesão mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelos indivíduos na sociedade. 4. No caso dos autos, contudo, o acidente sofrido pelo reclamante não está relacionado a nenhum risco inerente à sua atividade profissional (eletricista) e decorre exclusivamente de um ato praticado por terceiro: um dos colegas esbarrou no fio que ligava a cafeteira à tomada, derrubando água quente sobre o reclamante. Assim, não havia inequívoca atividade de risco ensejadora dos danos estéticos sofridos pelo reclamante, quais sejam, as queimaduras. Daí por que não há a responsabilidade objetiva, no particular. 5. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST - RR: 916004020095020444, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/09/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. DANO CAUSADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O EVENTO DANOSO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Tribunal de origem constatou a existência do nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso, concluindo pela responsabilidade civil objetiva do Estado. Assim, a apreciação do RE demandaria o reexame de provas, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. II – Agravo regimental improvido. (STF - RE: 578326 RJ , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 06/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 19-08-2013 PUBLIC 20-08-2013)

INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TRANSPORTE COLETIVO. LESÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM REDUZIDO. A autora postulou o pagamento de indenização por danos morais, decorrentes das lesões sofridas quando do acidente no

notável a frequência que vem se considerando a responsabilidade baseada na teoria do risco e o aumento das hipóteses em que há indenização sem análise de culpa ou dolo, podendo ser admitido uma tendência da doutrina, do legislador e da jurisprudência em ampliar o acesso à reparação plena, aceitando a teoria do risco e consolidando a responsabilidade objetiva como a teoria que mais se compatibiliza com os ideais de justiça que inspiram o instituto da responsabilidade civil e o pensamento da sociedade contemporânea.

transporte coletivo da empresa ré. O acidente com o ônibus que transportava a demandante restou devidamente comprovado através das reportagens jornalísticas das fls. 37/43, bem como através da ocorrência policial (fl. 44). De igual forma, as lesões sofridas também foram demonstradas, através dos documentos das fls. 46/68. Responsabilidade objetiva da empresa transportadora, que tem o dever de conduzir de modo incólume o passageiro até o local de destino. Assim, cabia à requerida comprovar a ocorrência de alguma das excludentes da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, ônus do qual não se desincumbiu. Considerando que a integridade física faz parte dos direitos da personalidade, cabível a fixação de indenização por danos morais, com a finalidade de reparar o sofrimento da vítima. Quantum indenizatório que comporta redução, levando em conta a condição econômica das partes, a extensão do dano e o grau de culpa. Indenização que foi fixada em valor superior ao adotado pelas Turmas Recursais em casos análogos. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Recurso Cível Nº 71004299145, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Cleber Augusto Tonial, Julgado em 30/01/2014, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/02/2014).

4 O advento da Lei nº 12.846/2013 e suas peculiaridades

Também chamada de “Lei Anticorrupção”, a Lei nº 12.846/2013, é uma lei inovadora que responsabiliza e passa a permitir que empresas envolvidas em atos de corrupção contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, possam ser punidas, fato que antes não acontecia no País.

Ainda recente no ordenamento jurídico brasileiro e aguardando regulamentação, esta lei volta-se para o problema da corrupção, assunto frequentemente abordado pelos meios de comunicação de nosso País nos últimos anos e surge como tentativa de criar mecanismos de prevenção e superação dos problemas atrelados a esta nefasta prática.

Como pode ser observado no art. 5º da “Lei Anticorrupção”³³, esta visa à proteção do patrimônio público, seja ele estrangeiro ou nacional, assim como pretende garantir a defesa dos bens imateriais, visto estes como os princípios que regem a administração pública, consubstanciados no caput do art. 37 da Constituição Federal Brasileira, bem como na legislação esparsa, além também da garantia da moralidade administrativa, que deve estar presente em toda atuação que envolva o Estado.

Para melhor compreensão da Lei objeto de estudo e percepção das mudanças que ela acarretará no panorama da responsabilização das pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos contra a Administração Pública é razoável que se aborde quem são os atingidos pela “Lei Anticorrupção”, tanto de forma ativa quanto passiva, bem como quais são as práticas consideradas lesivas pela Lei nº 12.846/2013 e quais os efeitos da responsabilização civil e administrativa e que penas e sanções serão cabíveis.

4.1 Quem é atingido pela nova Lei?

³³ Lei 12.846/2013. Art. 5º “Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”.

4.1.1 Sujeitos ativos: Pessoas Jurídicas

O Código Civil Brasileiro não define o que vem a ser pessoa jurídica, mas historicamente sabe-se que elas surgiram em decorrência do agrupamento de necessidades ou interesses humanos a fim de atingir um objetivo comum, sendo esses agrupamentos posteriormente disciplinados para que pudessem participar da vida jurídica, possuindo assim personalidade própria e agindo como uma unidade diferente das pessoas que a compõem. Segundo Carlos Roberto Gonçalves³⁴, pessoa jurídica consiste num conjunto de pessoas ou de bens, que possuem personalidade jurídica própria e que são constituídos na forma da lei para a consecução de bens comuns, capacitadas a ser sujeito de direitos e de obrigações.

Para o surgimento das pessoas jurídicas é observada a presença de requisitos característicos, como a existência de pessoas naturais ou de bens reunidos com objetivos lícitos específicos, assim como a necessidade de um ato formal que o constitua e posterior registro nos órgãos competentes. A ausência destes últimos faz com que a pessoa jurídica seja considerada irregular, ou também conhecida como sociedade de fato, a qual não tem personalidade jurídica, já que, de acordo com o art. 45 do Código Civil Brasileiro, a existência legal das pessoas jurídicas se dá após a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro.

As pessoas jurídicas têm direitos semelhantes às pessoas naturais, elas nascem e se extinguem, podem contratar e contrair obrigações, assim como podem exercer direitos personalíssimos. Sendo a elas vedada a aquisição de direitos e obrigações que, por sua natureza, sejam exclusivos da pessoa humana. Em relação às pessoas naturais, apresentam a característica de prolongarem-se no tempo de forma indeterminada.

São muitas as classificações aplicadas ao estudo das pessoas jurídicas, porém, para os fins aos quais se destinam o presente trabalho, não cabe o estudo aprofundado de todas elas. Washington de Barros Monteiro³⁵ classifica

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.215.

³⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil 1, Parte Geral* , 45ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.145.

as pessoas jurídicas quanto às funções e capacidade; quanto à estrutura que possuem e quanto à nacionalidade.

Com relação ao primeiro aspecto, elas são divididas pelo Código Civil de 2002 em de direito público, interno ou externo, e de direito privado. Quanto o segundo, são subdivididas em associações e fundações. Sendo que os requisitos integrantes das associações são a pluralidade de pessoas e o escopo comum a que se destinam, já as fundações diferenciam-se pelo patrimônio que as constituem atrelado a uma finalidade.

Quanto à nacionalidade, são separadas em nacionais e estrangeiras. São consideradas pessoas jurídicas nacionais aquelas que são organizadas de acordo com a legislação brasileira e que tenham a sede de sua administração no País. As sociedades estrangeiras são regidas e organizadas pelas legislações externas, sendo necessária a autorização do Poder Executivo para que possam atuar no território brasileiro.

As pessoas jurídicas de direito privado são aquelas que atuam no âmbito de seus objetos sociais e explorando a atividade empresarial. Também conhecidas como sociedades empresárias, são divididas, segundo o art. 44 do Código Civil, em associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e as recentes empresas individuais de responsabilidade limitada.

Todas estas são destinatárias da nova Lei, bem como as sociedades empresárias estatais, o que fica claro, segundo o art. 173 da Constituição Federal de 1988³⁶, podendo estas ser sujeitos ativos das práticas condenadas pela lei em discussão.

A fundação, diferentemente das outras pessoas jurídicas de direito privado, não é resultado da junção de esforços de pessoas com objetivos afins, mas trata-se da afetação de um patrimônio a uma determinada finalidade. Outra característica é que as fundações não almejam lucro, tendo finalidades religiosas, morais, culturais ou assistenciais. Aquelas que são regidas pelo direito público, chamadas de fundações autárquicas, são gestoras de

³⁶ CF, art. 173, parágrafo 1º: A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre: (...) II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

patrimônio público e não podem ser sujeitos ativos de atos lesivos à Administração Pública. Já aquelas instituídas pelo Poder Público, mas que possuem personalidade jurídica de direito privado, assim como as fundações criadas por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado poderão sim ser sujeito ativo das práticas descritas na lei Anticorrupção.

As associações e sociedades são formadas por pessoas que possuem objetivos comuns e que se unem com o propósito de alcançá-los. O que as diferencia é a natureza da finalidade perseguida. Fábio Ulhoa³⁷ as diferencia ressaltando que nas associações as pessoas se unem em torno de objetivos não econômicos e nas sociedades a união se dá para a exploração de uma atividade econômica. Porém, o fato de as associações não possuírem finalidade econômica, não afasta a possibilidade de estas terem relações de natureza econômica com o Poder Público, como é o caso das parcerias que visam uma melhor prestação dos serviços e o patrocínio público a diversas atividades culturais, fazendo assim com que as associações possam ser sujeitos ativos dos atos que causem prejuízo ao patrimônio público. Sendo as sociedades entes caracterizados pelo fito de lucro e podendo ser ainda subdivididas em sociedade empresária e em sociedade simples, a depender da forma como é organizada a exploração da atividade econômica. As sociedades simples, comuns e limitadas, ainda que não tenham efetivado a inscrição de seus atos constitutivos, estarão sujeitas à Lei 12.846/2013.

A novidade legislativa, trazida pela Lei n 12.441/2011 criou a empresa individual de responsabilidade limitada, diferenciando esta das demais pelo fato de esta ser constituída por apenas uma pessoa, afastando assim a pluralidade de pessoas como um requisito à constituição das pessoas jurídicas, e por haver uma limitação – antes pessoal - da responsabilidade do empresário em relação aos débitos empresariais. Esta modalidade empresarial também pode ser sujeito ativo de práticas danosas à Administração.

Os partidos políticos, segundo José Afonso da Silva³⁸ são uma forma de agremiação que se propõe a organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com a finalidade de assumir o poder para realizar seu programa de

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.542.

³⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.394.

governo, sendo assim consideradas instituições próprias do regime democrático. Uma vez que podem receber verbas públicas, esta espécie de pessoa jurídica poderá ser sujeito passivo de atos lesivos à administração pública.

As organizações sociais de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹ surgem com a Lei 9.637 de 1998 e são entidades privadas que não possuem fins lucrativos e que tenham atividades voltadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, além obedecerem a requisitos determinados e de seguir um contrato de gestão com o Poder Público. Deste modo, na formalização ou execução do contrato de gestão, podem ser sujeitos ativos dos atos prejudiciais ao Estado.

As organizações da sociedade civil de interesse público, mais conhecidas como OSCIPs, são associações de caráter civil disciplinadas pela Lei 9.790 de 1999 que se dedicam a diversas atividades de interesse público e que também não tem finalidade lucrativa, as quais podem firmar contratos e parcerias com o poder público a fim de receber recursos públicos, assim também podem ser sujeitos ativos das práticas descritas na lei Anticorrupção.

Também estão sujeitos à lei 12.846/13 e podem ser alvo de suas sanções as organizações não governamentais e as sociedades e associações estrangeiras que recebam apoio financeiro dos entes públicos nacionais.

As pessoas jurídicas poderão ser responsabilizadas tanto por condutas comissivas, como pelos atos de natureza omissiva, importante ressaltar que ainda que haja alterações contratuais, transformações, incorporações, fusões ou cisões societárias subsistirá a responsabilização, bem como é prevista a solidariedade entre as sociedades controladas, controladoras e coligadas, porém restringe-se a responsabilidade ao pagamento de multa e reparação do dano causado, sendo estas informações descritas de forma clara no art. 4º da lei 12.846/2013.

As pessoas jurídicas de direito público são gestoras do patrimônio público e são classificadas pela lei. Dividem-se em internas ou externas. As de direito público externo são os Estados estrangeiros e demais pessoas regidas

³⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.241.

pelo direito internacional. Já as de direito público interno são as que integram a Administração Pública, principal alvo da proteção conferida pela Lei Anticorrupção, sendo divididas em entes da Administração direta e da Administração indireta. Tais entidades são enumeradas no art. 41 do Código Civil nacional, podendo aqueles desenvolver funções próprias do Estado, sendo assim regidos pelo direito público, sendo uma de suas características precípuas a supremacia dos interesses da coletividade e estas, salvo disposições legais diversas, exercerem atividades atípicas, com regime de direito privado, sendo disciplinadas pelo Código Civil.

4.1.2 Sujeito passivo: Administração Pública

Administração Pública, sujeito passivo das condutas descritas na Lei 12.846/2013, é uma das expressões mais recorrentes dentro do Direito Administrativo e a ela é atribuída mais de um sentido. Uma das razões disso se deve ao fato de haver uma extensa variedade de atividades que constituem o objetivo do Estado e o próprio número de órgãos públicos e agentes incumbidos de sua execução. Sendo necessária, então, a análise tanto do ponto de vista dos executores da atividade pública, como da própria atividade em si.

Segundo Diogo de Figueiredo⁴⁰, Administração Pública pode ser definida como a atividade pela qual pessoas gerem recursos com objetivos de satisfazer determinados interesses, todos estes elementos revestidos da qualificação pública, ganhando alguns aspectos particulares. Desse modo, a atividade torna-se uma função pública, na qual está presente a indisponibilidade e a imperatividade, características do Direito Público. As pessoas competentes para o desempenho dessas funções são os entes públicos ou os entes privados, atuando por meio de seus órgãos ou de seus agentes. Os recursos envolvidos, em sua maior parte financeiros e de natureza diversa, serão empregados e afetados as finalidades notadamente públicas. Os objetivos perseguidos são definidos, total ou parcialmente, em lei.

⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 189.

Podendo a administração pública ser resumida como as atividades executórias, definidas por lei como funções estatais, gerindo recursos que visam à concretização de objetivos voltados à satisfação de interesses definidos como públicos. Sendo a expressão Administração Pública utilizada não como significativa da atividade executada, mas como sinônimo do ente ou órgão que exerce gestão estatal, compreendido como Estado-administrador.

Por sua vez, a autora Sylvia di Pietro⁴¹ ressalta que os dois sentidos mais utilizados para definir a expressão Administração Pública são o sentido subjetivo, o qual diz respeito aos entes que exercem a atividade administrativa, englobando pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que atuam em uma das funções estatais, a função administrativa; e o sentido objetivo, relacionado à natureza da atividade exercida pelos entes públicos, sendo neste aspecto a Administração Pública considerada como a própria função administrativa, sob responsabilidade predominantemente do poder executivo, as quais abrangem o fomento, a polícia administrativa e o serviço público, alguns autores consideram também a intervenção estatal e a regulação como outras espécies de atividade.

No sentido subjetivo, pode-se definir a Administração Pública como a reunião de órgãos e de pessoas jurídicas as quais a lei atribui a execução da função administrativa do Estado.

Em sentido objetivo, podemos considerar que a Administração Pública é caracterizada por uma atividade concreta que visa executar a vontade do Estado contida na lei, visando, de forma direta e imediata a satisfação dos fins do Estado, regida predominantemente pelo regime do direito público.

Já José Carvalho dos Santos Filho⁴² adverte que sob o ângulo subjetivo, a Administração não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, para uma adequada noção de sua extensão é preciso analisar a função administrativa em si, e não o Poder em que ela seja exercida, desta forma, todos os agentes e órgãos em qualquer dos três Poderes em que haja o exercício de função administrativa , estes serão integrantes da Administração Pública.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50.

⁴² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

Na legislação nacional, mais especificamente no art. 4º do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, com redação dada pela Lei nº 7.596/87, há uma definição de Administração Pública no âmbito federal, determinando que a Administração Federal compreende a administração direta, constituída dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios e a administração indireta, considerando as categorias de entidades públicas que possuem personalidade jurídica própria, sendo ela as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

4.2 Atos lesivos à Administração Pública e as penalidades e sanções aplicáveis

A própria Lei 12.846 descreve⁴³ em seu art. 5º o que vem a ser e quais são os atos lesivos contra a Administração. Em seu caput, traz de modo

⁴³ Lei 12.846 de 2013 - Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

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

generalizado que se trata de atos que atentem contra o patrimônio, princípios da administração ou contra compromissos assumidos pelo País perante os entes estrangeiros, sendo prescindível a efetiva demonstração do prejuízo para que sejam caracterizados. A maior parte das condutas consideradas em si são ações reprováveis já conhecidas e descritas em outros textos legais, em geral no Código Penal Brasileiro, porém com a atribuição de uma nova perspectiva.

No Código Penal Brasileiro há um título tratando dos crimes contra a Administração Pública, sendo esta considerada de forma abrangente. Cezar Roberto Bitencourt⁴⁴ ensina que a objetividade jurídica da tipificação das condutas descritas é a manutenção da normalidade funcional, da probidade, da moralidade, da eficácia e da segurança da Administração.

A conduta descrita no inciso I é muito semelhante à descrita no art. 333, caput do CPB, sendo esta lá denominada corrupção ativa. O bem jurídico defendido de forma especial é a probidade, integridade e respeitabilidade dos agentes públicos. Fernando Capez⁴⁵ informa que o tipo penal visa à proteção da moralidade da Administração Pública e ao regular desempenho da função pública, os quais são colocados em risco pelas práticas corruptas. O termo “vantagem indevida” utilizado na lei administrativa não torna claro a sua aplicação, uma vez que não há padrões para o que seria a tal vantagem, podendo esta ser patrimonial ou qualquer tipo de benefício ou satisfação de desejo, mas o inciso tipifica o mero oferecimento ou promessa, não levando em conta se a vantagem é ou não aceita, bem como não importa se o objetivo do autor foi ou não atingido. Diante disso, o interprete deverá utilizar padrões de razoabilidade e proporcionalidade, atentando se há presença de má-fé para que se possa enquadrar de forma adequada o fato à norma pertinente, seja ela penal ou administrativa sancionadora como é a recente lei. Ressalta-se, também, que a Lei nº 12.845/2013 não trouxe uma definição de agente público como foi feita, por exemplo, na Lei de Improbidade Administrativa e de acordo

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. 6^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.74.

⁴⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 3, parte especial: do crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 578.

com Marco Vinicio Petrelluzzi⁴⁶ isto ocorre porque o foco principal desta lei são os mecanismos sancionatórios das condutas lesivas praticadas pelas pessoas jurídicas.

Também é passível de sanção a conduta de financiar, de forma comprovada, atos lesivos contra a Administração, atitude descrita no inciso II e já reprovada pela Lei nº 8429/92, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Neste caso, o uso do termo “comprovada” deixa claro que o sujeito ativo deve ter conhecimento da ilicitude dos atos que patrocina , sendo a confecção de prova da ciência do agente uma das dificuldades na aplicação da lei.

O inciso III do mesmo art. 5º da “Lei Anticorrupção” trata da utilização de pessoa interposta para a prática de atos lesivos com condutas que decorrem da vontade consciente do autor, pois não há ocultação ou dissimulação involuntária. Utiliza-se uma descrição vaga para explicitar de que modo poderá ser considerada a utilização de interposta pessoa, o que deixa uma margem de discricionariedade ampla para incidência, ou não da norma, por parte das autoridades competentes para a investigação.

A fraude, frustração, impedimento e manipulação de procedimentos licitatórios são condenáveis de acordo com o inciso IV, do art. 5º, contando este com várias alíneas que descrevem atitudes lesivas à Administração no tocante a contratos e licitações. Condutas anteriormente previstas no art. 335 do CPB, denominada neste como impedimento, perturbação ou fraude de concorrência. Tal delito encontra-se inserido no capítulo referente aos crimes praticados por particulares contra a Administração Pública, crime que, segundo Bitencourt⁴⁷, é considerado por vários doutrinadores como tacitamente revogado, uma vez que a Lei nº 8.666/93, disciplinou as licitações e os contratos administrativos, tratando de forma exaustiva a matéria que era objeto de proteção do referido artigo do CPB. Algumas das condutas previstas na Lei Anticorrupção também são condenáveis pela Lei nº 12.529/2011 – Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o que poderá gerar dúvidas a cerca de que norma deverá ser aplicada. Além disso, a abordagem trazida pela

⁴⁶ PETRELLUZZI, Marco Vinicio. Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014 , p.63.

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.678.

Lei nº 12.846/2013 não define os parâmetros para que se possa afirmar a incidência da lei mais recente, mas provavelmente o legislador considerou que deverá haver concreta intenção da pessoa jurídica em burlar as regras do procedimento licitatório não sendo necessário que seja demonstrado efetivo prejuízo ao erário, porém, se estes vierem a ocorrer, devem ser levados em consideração para dosimetria na aplicação da sanção administrativa. Sendo, de forma geral, a proteção da lisura das licitações e contratos administrativos o objetivo principal do legislador.

Por fim, o art. 5º, inciso V, da Lei em estudo prevê como ilícita a conduta que vier a dificultar a investigação ou fiscalização da Administração ou de intervir em sua atuação. Os procedimentos de investigação e fiscalização devem seguir as regras legais de instauração e registro e observar os limites impostos para tais atividades, assim como os agentes públicos deverão estar regularmente investidos em suas funções para que se possa configurar a conduta lesiva. Tal descrição, se houver o emprego de violência ou ameaça, pode também ser enquadrada no art. 329 do Código Penal, o qual atribui pena de reclusão de dois a cinco anos, e multa para quem se opuser à execução de ato legal.

Estas são, de acordo com a lei em estudo, as condutas lesivas passíveis de sanções administrativas e civis. Conforme visto, os órgãos competentes pela aplicação da lei deverão avaliar as condutas com muito cuidado e perspicácia, pois o risco de haver *bis in idem* pela execução de uma única conduta é visível, uma vez que os bens jurídicos tutelados e as ações descritas também são alvo de proteção e têm previsão em outras leis sancionadoras.

Como se verifica, muitos atos lesivos previstos correspondem a outros previstos em leis diversas, no entanto, não se substitui nem se revoga nenhum dos diplomas já existentes, todas elas leis destinam-se a coexistir e essa coincidência de definições não afasta a aplicação da Lei nº 12.846/13, porque nesta cogitam-se infrações administrativas, que podem ensejar também a responsabilização civil. Passa-se então a análise das penas e sanções passíveis de aplicação.

No âmbito administrativo, que tem como objetivo sancionar os envolvidos sem a interferência do Poder Judiciário, os artigos 5º e 6º da Lei nº

12.846/2013⁴⁸, em seus incisos e parágrafos, são contemplados as sanções passíveis de aplicação bem como os requisitos levados em consideração na sua dosimetria. Podendo ser aplicadas multas pecuniárias e sendo previsto também a possibilidade da publicação da sentença condenatória nos meios de comunicação de grande circulação.

As multas administrativas possuem uma amplitude flexível e as regras para sua dosagem devem ser oriundas de uma análise cuidadosa dos casos concretos. São três critérios para o cálculo da multa: o primeiro baseia-se nos valores relacionados ao faturamento do exercício anterior à apuração do ilícito, sendo considerada como uma porcentagem deste, que pode variar de 0,1% a 20%; o segundo leva em conta os valores expressos definidos pela norma,

⁴⁸ Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

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; e
II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja 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).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III - a consumação ou não da infração;
- IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V - o efeito negativo produzido pela infração;
- VI - a situação econômica do infrator;
- VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
- IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e
- X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

variando de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões e o terceiro dependerá da apuração do valor da vantagem auferida em decorrência da prática dos atos contra à Administração Pública.

Com relação à segunda sanção prevista, Marco Venicio Petrelluzzi⁴⁹ alerta que tendo a publicação da sentença condenatória caráter sancionatório, todo o procedimento de investigação deverá ser mantido sob sigilo, uma vez que a publicidade dos atos do processo administrativo será uma antecipação da pena.

Alguns dos critérios levados em consideração na aplicação das sanções são os seguintes: a gravidade da infração, a vantagem auferida ou pretendida, a consumação ou não da infração, o potencial lesivo da ação, a situação econômica do infrator, a cooperação para apuração das infrações bem como a existência de procedimentos internos de auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades assim como a aplicação efetiva dos códigos de ética e conduta.

Já no que diz respeito ao campo cível, como distinção feita pela própria Lei em estudo, a responsabilização, que tem como objetivo promover a indenização cabível por perdas e danos provocados pela infração, será auferida na esfera judicial. As possíveis penas aplicáveis são descritas no art. 19 da “Lei Anticorrupção”⁵⁰ podendo ser decretado perdimento de bens,

⁴⁹ PETRELLUZZI, Marco Vinicio. Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72.

⁵⁰ Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - 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 mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do

direitos e valores, suspensão ou interdição parcial de atividades ou ainda a dissolução compulsória da pessoa jurídica, além de restrições para contratar com o Poder Público, proibição de recebimento de incentivos, subsídios, subvenções ou doações públicas. Sendo que tais medidas só poderão ser impostas após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo admitida, contudo a execução provisória, nos termos do Código de Processo Civil.

Marco Venicio Petrelluzzi⁵¹ explica que o parágrafo segundo do art. 19 da Lei Anticorrupção foi vetado, pois exigia para a responsabilização judicial a presença do elemento subjetivo, dolo ou culpa, contrariando dessa maneira o espírito da nova lei que prevê a responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica.

Até o inicio do segundo semestre deste ano, a Lei nº 12.846/2013, ainda não serviu de base para a abertura de nenhum processo administrativo em nível federal, segundo a Controladoria-Geral da União e ainda aguarda regulamentação pelo Palácio do Planalto, que está ainda em processo de análise.

4.3 A Responsabilidade Civil Objetiva e a Lei nº 12.846/2013

Seguindo a tendência de objetivação da responsabilidade no ordenamento jurídico nacional, a Lei nº 12.846/2013, mais popularmente conhecida como “Lei Anticorrupção” apresenta-se como a mais recente lei a também tratar de hipóteses de responsabilidade sem culpa.

Esta Lei não inova por atribuir responsabilidade objetiva a pessoas jurídicas, posto que estas já são dessa forma responsabilizadas pelas práticas que venham causar danos ambientais e nos casos de acidentes de trabalho. A nova Lei destaca-se por ser a primeira dentro do ordenamento jurídico brasileiro a atribuir responsabilidade civil e administrativa às pessoas jurídicas que pratiquem atos lesivos à Administração Pública, enquanto, até hoje, salvo

pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

⁵¹ PETRELLUZZI, Marco Vinicio. Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014 , p.99.

poucas exceções, a responsabilização por atos de corrupção concentrava-se apenas na pessoa física, doravante, a pessoa jurídica passará também a ser punida, e o será em razão de qualquer ato praticado em seu benefício, por qualquer empregado ou representante, mesmo que não tenha concorrido ou concordado. Sendo claro que o principal objetivo do legislador foi a de desencorajar atitudes que vão de encontro à moralidade e a probidade que devem estar presente em todas as relações que envolvem a Administração, gerando um maior interesse nas pessoas jurídicas para que estas instituam sistemas de controle sobre as condutas de seus agentes.

Um dos principais dispositivos trazidos pela Lei nº 12.846/2013 é a introdução da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que, de acordo com o art. 3º, parágrafo 1º da “Lei Anticorrupção”, poderá ser responsabilizada independentemente da responsabilização dos demais indivíduos envolvidos. Importante ressaltar também que o dever de indenizar por parte da pessoa jurídica, não excluirá de apreciação a responsabilidade individual dos dirigentes, administradores ou de qualquer outra pessoa natural autora, coautora ou partícipe dos ilícitos descritos.

Sylvia de Pietro⁵² considera que a lei representa um avanço, pois que:

[...] amplia a responsabilização nas esferas administrativa e civil na medida em que alcança as pessoas jurídicas, inclusive as que resultarem de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária e alcança também os respectivos dirigentes com previsão expressa de desconsideração da personalidade jurídica.

Complementa a autora que acredita que o legislador, com a inclusão da responsabilidade civil objetiva, aparentemente quis dar aos entes privados o mesmo tratamento que a Constituição, no art. 37 parágrafo 6º, reserva ao Estado e aos seus agentes.

Para que se configure a responsabilidade é necessário que haja nexo causal entre a atuação da pessoa jurídica e o dano experimentado pela

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 928.

Administração Pública que seja praticado ato lesivo, como determina o art. 5º da Lei nº 12.846/13 e que o ato lesivo seja praticado por pessoas jurídicas e cause prejuízos à Administração nacional ou estrangeira.

A “Lei Anticorrupção” discorre ainda que serão solidariamente responsáveis pela prática das condutas lesivas à Administração Pública as sociedade controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas, sendo esta responsabilidade restrita apenas ao pagamento de multa ou reparação do dano causado.

Para Diogo de Figueiredo⁵³, deve-se observar que a responsabilidade objetiva não deve ser confundida com a responsabilidade pelo risco integral, sendo esta uma das teorias daquela, como já analisamos, e interpretá-la dessa forma dentro da “Lei Anticorrupção” seria uma violação ao princípio da segurança jurídica. Diante disso, se não houver nexo de causalidade entre a pessoa jurídica acusada e os atos de corrupção não haverá aplicação das sanções previstas.

Também é importante atentar que mesmo a responsabilidade da pessoa jurídica sendo de natureza objetiva, os dirigentes e administradores apenas serão penalizados na medida de sua culpabilidade. Entendimento este de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que considera que para a configuração de condutas de improbidade administrativa é necessário a presença do dolo⁵⁴.

Marçal Justen Filho⁵⁵ atenta que o texto presente no art. 1º da Lei nº 12.846/13, o que apresenta a regra da responsabilidade objetiva, deve ser

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A juridicidade da lei anticorrupção- reflexões e interpretações prospectivas, 2014.

⁵⁴ Conforme podemos ler: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PRECATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO. CONDUTA DOLOSA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento do STJ é no sentido de que, "para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10." (AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/4/2013). 2. Examinar os elementos fático-probatórios coligidos aos autos, para rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência, ou não, de dolo na conduta do agente imputado por ato de improbidade, é medida impossível em sede de recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ - AgRg no AREsp: 403537 SP 2013/0326019-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 22/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2014)

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. A “Nova” Lei Anticorrupção Brasileira (Lei federal 12.846). Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 82, 2013.

interpretado em termos, pois nenhuma pessoa jurídica atua de forma direta, valendo-se de pessoa físicas para que sejam consumadas suas ações e para que sejam praticadas as condutas descritas é necessário que esteja presente a vontade, o dolo de causar prejuízo à Administração. Afirmando que a lei não cria uma espécie de “corrupção objetiva” em que seria suficiente apenas a ocorrência do dano para que seja atribuído o dever de reparar. Poderemos considerar que haverá responsabilidade objetiva desde que haja um vínculo jurídico entre a pessoa jurídica e a pessoa física que comete a infração e também é necessário que este vínculo possa permitir à pessoa jurídica o controle das atitudes do indivíduo infrator, devendo à pessoa jurídica adotar medidas que coibam as práticas lesivas. Criando assim a lei uma diligência específica as empresas para que estas impeçam a prática de condutas corruptas, uma vez que a responsabilização decorrerá de uma falha de controle.

5 Considerações Finais

Diante do exposto, conclui-se que o desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva, dentro do ordenamento jurídico nacional, chegou a um estágio atual de atender às necessidades sociais e de ver solucionadas hipóteses que não eram abrangidas pela responsabilidade civil subjetiva. Ressalta-se que, em muitos casos, a exigência de prova do elemento subjetivo culpa chegava a ser uma vedação ao direito de reparação que assiste à vítima, que comumente é o elo mais fraco da relação jurídica e, por mais que não haja a intenção de causar o dano por parte do agente, a vítima não deve ser prejudicada, nem ficar desamparada se não concorreu para o seu prejuízo.

Desse modo, na contemporaneidade, a responsabilidade civil objetiva configura-se como mais vantajosa por tornar a defesa, tanto da vítima, quanto do acusado, mais simplificada, pois a configuração da responsabilização se dá de modo menos complexo, não levando em consideração aspectos de ordem psicológica.

Com isso, a previsão e aplicação da responsabilidade civil objetiva, em determinados casos, como ocorre no País, podem ser entendidos como um posicionamento coerente do legislador e do Poder Judiciário em relação aos anseios de justiça social, pois este tipo de responsabilidade é capaz de atingir as três funcionalidades previstas para a responsabilidade civil, uma vez que compensa o dano reparando a vítima, pune o agente causador da lesão e desmotiva a conduta prejudicial dentro da sociedade.

De toda forma, é importante considerar que as duas teorias da responsabilidade civil, a subjetiva e a objetiva, devem coexistir no ordenamento, uma vez que uma não substitui a outra e a análise de cada caso concreto que especificará qual delas deve ser preferencialmente aplicada, cabendo esse estudo, bem como as análises das previsões do legislador, aos membros do Poder Judiciário.

A respeito da escolha da responsabilidade civil objetiva expressa na Lei nº 12.846/2013, considero que o legislador foi mais uma vez coerente, porquanto a Administração Pública, juntamente com seu patrimônio, pertence a toda a sociedade. Sob esse ponto de vista, tudo que causa prejuízo à Administração está, de forma direta ou indireta, causando lesão à coletividade inteira, devendo aqueles que assim agem serem responsabilizados.

O custo social e político da corrupção no Brasil é muito alto e não é razoável que a sociedade arque com esse custo. Quando se considera a honestidade uma virtude e não uma obrigação, muita coisa está errada e acredito que todas as medidas que busquem combater a corrupção em qualquer meio e nível deve ser considerada válida, principalmente dentro de uma nação em que, infelizmente os escândalos e denúncias, envolvendo práticas corruptas, são tão frequentes.

Embora ainda não tenha sido utilizada para o embasamento de nenhum processo, até porque ainda aguarda regulamentação federal, a “Lei Anticorrupção” pode ser considerada um avanço, uma promessa de que, juntamente com outras normas que tratam das condutas desviadas relativas à moralidade e à defesa do patrimônio público, ao lado do setor privado que, além da imposição de não praticar atos de corrupção, deverá garantir que as pessoas a seu redor ajam também de maneira proba, num futuro, poderá consolidar uma sistematização de forma a garantir a efetiva punição aos corruptos e aos corruptores. Como ainda é muito recente no ordenamento, somente a sua aplicação poderá responder se ela fará efetiva diferença no combate à corrupção ou não. Há esperanças de que, passando a Lei nº 12.846/2013 por um período de amadurecimento, nos quais os posicionamentos doutrinários e as interpretações jurisprudenciais irão se consolidar, afastando muitas das possíveis lacunas, a “Lei Anticorrupção” possa ter o condão de inibir práticas corruptas e seja aplicada de forma eficaz no combate à corrupção.

Referências

Leis e Jurisprudência

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 07 ago. 2014.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra à administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 05 ago. 2014.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – Revogado pela Lei nº 10.406 de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. **Lei nº 6.194**, de 19 de dezembro de 1974. Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via

terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6194.htm. Acesso em: 30 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 578326/RJ**. Segunda Turma. Autor: Francisco Alves dos Santos e outros. Réu: União Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23961129/agreg-no-recurso-extraordinario-re-578326-rj-stf>. Acesso em 10 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 403537 SP 2013/0326019-6**. T2 – Segunda Turma. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Antônio Francelino. Relator: Ministro OG Fernandes. Brasília, DF, 22 de maio de 2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25104947/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrq-no-aresp-403537-sp-2013-0326019-6-stj/inteiro-teor-25104948>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista Nº 916004020095020444**. 6ª Turma. Autor: Isaias Jose da Silva. Réu: Ferreira Leiroz Engenharia LTDA e COPAPE Terminais e Armazens Gerais S.A. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Brasília, DF, 24 de setembro de 2014. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141953363/recurso-de-revista-rr-916004020095020444/inteiro-teor-141953382>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70051107084**. Nona Câmara Cível. Autor: Avelino Frizon. Réu: CIGRES – Consorcio Intermunicipal de Gestão de Resíduos Sólidos. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Rio Grande do Sul, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113143726/apelacao-civel-ac-70051107084-rs/inteiro-teor-113143737>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível Nº 71004299145.** 3ª Turma Recursal Cível. Autora: Zelly Correa da Costa. Réu: Adinello Turismo. Juízo de Origem: Vara Julio de Castilhos. Relator: Cleber Augusto Tonial. Rio Grande do Sul, 30 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113604800/recurso-civel-71004299145-rs/inteiro-teor-113604810>. Acesso em: 10 out. 2014.

Livros

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: do crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, vol. 3: responsabilidade civil. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol.4: responsabilidade civil**. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/43165/pdf/43165.pdf> Acesso em: 05 out. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELO, Nehemias. **Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil**, 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil 1, Parte Geral**, 45^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 7, 5^a ed.** Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil**. 18^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio. **Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata.** São Paulo: Saraiva, 2014 .

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**, 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil volume IV**. 19^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Venosa, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil, (v. 4)**, 13^a edição. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: responsabilidade civil, vol.7**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Artigos

A nova Lei anticorrupção brasileira. Disponível em: <http://www.tozzinifreire.com.br/noticias/a-nova-lei-anticorrupcao-brasileira/> Acesso em 10 set. 2014.

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. **Aspectos da responsabilidade civil objetiva**. Revista Âmbito Jurídico, 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2352. Acesso em: 26 set. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A “Nova” Lei Anticorrupção Brasileira (Lei federal 12.846).** Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 82, 2013. Disponível em:

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

Acesso em: 04 set. 2014.

Lei anticorrupção gera incertezas, mas consolida a necessidade do Compliance. Disponível em:

<http://interessenacional.uol.com/index.php/edicoes-revista/lei-anticorrupcao-gera-incerteza-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance>. Acesso em 04 set.2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A juridicidade da lei anticorrupção-reflexões e interpretações prospectivas,** 2014. Disponível em: http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorruptao - inclusao_em_20.02.14.pdf. Acesso em: 04 set. 2014.

SALIM, Adib Pereira Neto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho.** Revista do TRT 3^a Região. Nº 71, 2005. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf. Acesso em: 20 set. 2014.

SELISTRE PENÃ, Eduardo Chemale. **Punição às empresas é diferencial da Lei Anticorrupção.** Conjur. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-26/eduardo-pena-punicao-empresas-diferencial-lei-anticorrupcao>. Acesso em 05 set. 2014.

ROVAI, Armando Luiz. **Se for mal aplicada, Lei Anticorrupção pode virar desestímulo empresarial.** Conjur. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-17/armando-rovai-for-mal-usada-lei-anticorrupcao-virar-desestimulo>. Acesso em: 07 set. 2014.

ANEXO A – LEI N° 12.846 DE 1º DE AGOSTO DE 2013.

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

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

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

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

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

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

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

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

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

CAPÍTULO II

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

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

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

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

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

IV - no tocante a licitações e contratos:

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

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

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

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

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

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

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

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

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

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

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

CAPÍTULO III

DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

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; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja 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).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto no 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.

§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação.

§ 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

§ 4º O prazo previsto no § 3º poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

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

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.

CAPÍTULO V

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

CAPÍTULO VI

DA RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - 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 mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

§ 1º Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

§ 2º O Cnep conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§ 3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§ 5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora.

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 24. A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

Art. 26. A pessoa jurídica será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social.

§ 1º As sociedades sem personalidade jurídica serão representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens.

§ 2º A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 31. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 1º de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Luís Inácio Lucena Adams

Jorge Hage Sobrinho