

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha ¹
Aleksandro de Mesquita Brasileiro ²

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:

This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

¹ Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

² Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário.

Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, a partir de breve análise do princípio da intranscendência das penas.

No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002.

Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular de direitos e obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elementos fáticos, em que configuram-se por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei.

Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.

A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.

3 DA RESPONSABILIDADE PENAL

Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao *modus operandi* observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios.

O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.

Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo.

Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado *aforisma societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva. Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito). Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos do art. 13 do CP, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente. Deve existir uma ação ou, nos casos em que o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e a existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal. Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade

penal significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do *jus puniendi*, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob

formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, *in verbis*:

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direitos penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização.

Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225 da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da responsabilização conjunta da pessoa física.

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, uma vez que, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e à obtenção de provas.

Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim *lenitate*, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, uma vez que demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

- 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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, *in casu*, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS

Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscentos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância, visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prevenção de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. **Código penal interpretado**. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Código Civil** (2002). 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/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. **Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAnceas.>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 610.114-RN**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 865.864/PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 548181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em: 16 set. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: **obrigações e contratos**. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. **Recuperação Judicial da Odebrecht S.A.** Disponível em: <<https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. **Estadão Política**. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-licencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. **Comunicação Científica**. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. **Termo de Acordo de Leniência**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. **Relatório Anual 2015**. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. **Relatório Anual 2018**. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. **Homologação do Plano de Recuperação Judicial**. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. **Crimes econômicos e processo penal**. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. **O acordo de leniência e seus reflexos penais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? **Revista do IBRAC**, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: EPU, 2001.



Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Relatório gerado por: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X https://jus.com.br/artigos/68128/o-principio-da-insignificancia-penal-nos-crimes-contr-a-administracao-publica-questoes-controvertidas	47	0,45
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm	340	0,39
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X https://jus.com.br/artigos/56592/tipos-de-personalidade-e-suas-aco-es-delituosas	37	0,32
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudencia-emteses/Jurisprudência em teses 32 - PRISÃO PREVENTIVA.pdf	26	0,27
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X https://www.amazon.com.br/Curso-Direito-Civil-Brasileiro-Teoria/dp/8547222472	19	0,19
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X https://www.gov.br/planalto/pt-br	2	0,02
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X http://www.planalto.gov.br/ccivil_03	0	0
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X http://www4.planalto.gov.br/legislacao		- Conversão falhou
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X https://www.planalto.gov.br/ccivil_03	0	0
TCC - Vanessa Saldanha (versão final).pdf X http://www4.planalto.gov.br/legislacao/menu-de-relevancia/push-da-legislacao		- Conversão falhou



=====

Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: <https://jus.com.br/artigos/68128/o-principio-da-insignificancia-penal-nos-crimes-contra-a-administracao-publica-questoes-controvertidas> (1746 termos)

Termos comuns: 47

Similaridade: 0,45%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). **Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://jus.com.br/artigos/68128/o-principio-da-insignificancia-penal-nos-crimes-contra-a-administracao-publica-questoes-controvertidas>

=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1

Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.



ABSTRACT:

This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um



combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário. Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos 4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender **não apenas o** seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, a



partir de breve análise **do princípio da** intranscendência das penas.

No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas
5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, **ao mesmo tempo**, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas
6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil



brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível **de direitos e** obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular **de direitos e** obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz **de direitos e** deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.



Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8

dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito **de direitos e** para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei.

Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde



à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.

A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.



3 DA RESPONSABILIDADE PENAL

Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações **por parte de** sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios. O art. 29 **do Código Penal**, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma **do Supremo Tribunal Federal** (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão **do Superior Tribunal de Justiça** (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes **do direito penal** pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta



da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.

Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11
procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, **nos termos do art. 18, parágrafo único do CP.** (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do **Estado Democrático de Direito** e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii)



decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito). Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual **nos termos do** art. 13 do CP, "O resultado, de que depende **a existência do** crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente. Deve existir uma ação ou, nos casos em que o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade **do agente e a** existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, **por si só**, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o



caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade
13

penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob



14

formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in



verbis:

15

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, **de acordo com** o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas **do Superior Tribunal de Justiça** (STJ) e demais juristas,



a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guardada no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização.

Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca



compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225 da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:



O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas
18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, **uma vez que**, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada. Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando **tratar-se de** sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos **praticados contra a** ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco



na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às perseguições penais e à obtenção de provas.

Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), **a política de** leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, **uma vez que** demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. **A aplicação do** instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados



nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, **nos termos do art. 16, § 9º**, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) **o valor da multa aplicável**.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, **nos termos do art. 16, § 3º**, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a



atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas



integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito **milhões de reais**) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze **milhões de reais**),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).



5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS

Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscentos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis,



equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância, visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm; Acesso



em: 15 out. 2020.

BRASIL. Código Civil (2002). 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/L10406compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da **República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos **contra a administração pública**, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 **de novembro de** 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. **Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ)**, Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em: 16 set. 2020.



COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703/>>. Acesso em: 22 set. 2020.



MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co/sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo:



EPU



=====
Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm (77208 termos)

Termos comuns: 340

Similaridade: 0,39%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm
=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa **dos sócios e** sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo **patrimônio da empresa**, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização **das pessoas jurídicas**, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante **o Ministério Público** Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, **bem como a** pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após **a apresentação dos** temas iniciais acerca **da personalidade jurídica das pessoas de** uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, **em forma de** Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, **a fim de se** atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:



This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio **da sociedade, as questões relativas** à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate **à prática de** irregularidades, em especial aquelas contra o erário.



Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão **tendo em vista** toda a mudança de paradigma por ela proposta, **inclusive, quanto ao** procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre **o patrimônio da empresa**” se justifica pelos

4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, **direta ou indiretamente**, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, **sem a finalidade de** esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios **sobre a pessoa jurídica** refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no **patrimônio da empresa** de modo a ofender não apenas **o seu patrimônio** atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades **de cada uma** delas em uma relação empresarial, **a fim de** situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas **que podem ser** atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, **a partir de** breve análise do princípio da intranscendência das penas.



No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que **será feito no** quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere **a adoção de** instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados **de modo que** fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância **para que se** garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, **ao mesmo tempo**, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E **PESSOA JURÍDICA**

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).



Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer seja **a pessoa natural ou jurídica**, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características **de cada uma** delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa. Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível **de direitos e obrigações**, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é **o poder de** fazer valer, através de uma ação o não **cumprimento do dever** jurídico, ou melhor, **o poder de** intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de **direitos da pessoa** física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses **em face das** ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, **a pessoa ou** ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo **de todas as** revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular **de direitos e obrigações**, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. **Todo aquele que** nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser **pessoa de direito**, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão **por** fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “**Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.**” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir **direitos e assumir** deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa



jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário **para a prática de atos e negócios jurídicos**”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica **a fim de que os atos e pactos** firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se **que a pessoa de** personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se **de uma** técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária **da pessoa jurídica** obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8
dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios **ou não, que** servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se **a partir do** séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito **de direitos e para o exercício dos direitos** patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei.

Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois **se o Estado** é uma **pessoa jurídica**, e se se concluir que ele



é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.

A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.



3 DA RESPONSABILIDADE PENAL

Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações **por parte de** sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível **de participação e** contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar **as condições e** situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados **aos sócios**.

O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, **de qualquer modo**, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará **o grau de** punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal **que poderá ser** imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas **o que se** fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma **pessoa jurídica**, a despeito da não existência de ação penal em trâmite **em face de** sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo **de pessoas**. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e **da pessoa jurídica** na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade **da pessoa jurídica** vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso **em todas as** nações. **A aplicação de** conduta delituosa penal **da pessoa jurídica** é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se **com o** assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência **da pessoa jurídica**, ou seja, no **que se refere** a sua definição enquanto



uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.

Quanto ao pressuposto que **a pessoa jurídica não** comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente **a todos os** contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11
procurou assenhorar-se **quanto ao** imperativo da regulamentação acerca da imputação **da pessoa jurídica**, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, **o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º**, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (**a sociedade não pode delinquir**). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUCTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, **a adoção da** pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará **da pessoa do** condenado, podendo **a obrigação de reparar o dano** e a decretação do perdimento de bens ser, **nos termos da lei**, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, **até o limite do valor do** patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do **dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP**. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático **de Direito e** reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está **a proibição de** qualquer responsabilização objetiva.

Assim, **só se pode** entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico **ou a este** indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).



Assim, resultados imprevisíveis, não causados **a título de dolo ou culpa, não podem ser** imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual **nos termos do art. 13 do CP**, "O resultado, de que depende **a existência do crime**, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa **a ação ou omissão** sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita **ou de simples** posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, **à aplicação da lei** penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo **do art. 25 da Lei nº 7.492/86** e **art. 2 da Lei nº 9.605/98**.

Assim, para responsabilizar **a pessoa natural**, a conduta deve estar presente.

Deve existir uma ação ou, **nos casos em que o** indivíduo tinha **o dever de agir para evitar o** resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e **a existência da relação de** causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, **a condição de** diretor, sócio, administrador, gerente **ou qualquer outra** não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV **do art. 5º da** Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. **O que se** busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade



13

penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais **somente podem ser** necessárias, eficazes e idôneas (**com todas as** conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou **de descumprimento da** responsabilidade pessoal **em relação a** fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento **contra o qual** a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade **da pessoa jurídica, de** que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal **da pessoa do** sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema **sobre a pessoa jurídica**, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários **à aplicação da** responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou **demais pessoas jurídicas**, cujo fim é **a ameaça ou** lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, **assim como a** respectiva sanção de repreensão. **De forma especial**, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte **da pessoa jurídica, em** quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob

14



formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização **da pessoa jurídica**, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta **de atividade econômica** pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei **sem prejuízo da responsabilidade** individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza **dos atos praticados** contra a ordem econômica e financeira e **contra a economia popular**.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores **pessoas físicas ou jurídicas** a sanções penais e administrativas independentemente **da obrigação de reparar os danos causados**" (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco **na qual se** desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei n° 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e **parágrafo único**:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente **conforme o disposto** nesta Lei, **nos casos em que a** infração seja cometida por decisão **de seu representante legal** ou contratual, **ou de seu** órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade **das pessoas jurídicas** não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis **à pessoa jurídica**, in verbis:



15

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de



criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização.

Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225



da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo



quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, **de duas**
18

ou mais pessoas. A sanção **penal não pode** (pena ou medida de segurança)
não pode ser aplicada ou executadas contra **quem não for** autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para **aqueles que não** concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal **da pessoa jurídica** a punição é direcionada a ela apenas e não **a terceiros**. A condenação não repercute **na pessoa do** sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente **para anular a** possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, **uma vez que, em caso de** condenação **de uma pessoa** física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o **que, de igual modo**, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo **aqueles que não** participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando **tratar-se de sociedade por ações**, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, **de maneira que** tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se **com os** reflexos de tais condutas **para a sociedade e, a sociedade** atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma **no tocante às** persecuções penais e



à obtenção de provas.

Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, **aplica-se a** esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida **na falta de uma** cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando **a importância do** combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem **a obrigação de** cooperar com as investigações, já para o Estado gera **a obrigação de** reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, **uma vez que** demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. **A aplicação do** instituto em comento permite uma identificação dos

20

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão **com as pessoas jurídicas** responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados **nos incisos I e II**, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração,



quando couber; e a obtenção célere **de informações e** documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, **em caso de** celebração do acordo, **nos termos do art. 16, § 9º**, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, **a pessoa jurídica** ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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**) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) **o valor da** multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, **nos termos do art. 16, § 3º**, “**não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado**”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos **às pessoas jurídicas** que integram o mesmo grupo econômico **desde que o** acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração **pelo prazo de 3 (três) anos**, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência **após a sua** efetivação, **exceto se o contrário** for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso **a proposta de** Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios **do Estado em** efetivos e modernos procedimentos



de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de



sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, **assim como os titulares de** cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após **a realização de todos os atos necessários** de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu **a obrigação de** implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, **por meio de** um sólido programa de integridade, em **até 90 (noventa) dias**, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período **de 120 (cento e vinte) dias**.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo **que se refere à pessoa jurídica**, o qual prevê **a criação de** um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública **direta ou indireta**. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares **da pessoa jurídica** tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) **o qual deverá ser** quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido **à taxa de** câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS



Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscentos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância,



visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte **da pessoa jurídica, assim como a** imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, **a fim de**
26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-**Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de** 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.



BRASIL. Código Civil (2002). **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/L10406compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela **prática de atos** contra a administração pública, **nacional ou estrangeira** e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao **meio ambiente**, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 **de dezembro de 2005.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 548181.** Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em: 16 set. 2020.



COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal **da pessoa jurídica**: uma perspectiva **do direito brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade** societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703>>. Acesso em: 22 set. 2020.

28

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro:



modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co./sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: EPU



=====

Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: <https://jus.com.br/artigos/56592/tipos-de-personalidade-e-suas-acoes-delituosas> (2869 termos)

Termos comuns: 37

Similaridade: 0,32%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). **Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://jus.com.br/artigos/56592/tipos-de-personalidade-e-suas-acoes-delituosas>

=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:



This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário.



Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão **tendo em vista** toda **a mudança de** paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos
4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, **a partir de** breve análise do princípio da intranscendência das penas.



No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).



Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa. Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível **de direitos e** obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o **não cumprimento do dever** jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular **de direitos e** obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo **do ser humano**”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz **de direitos e** deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa



jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8
dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei.

Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele



é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.

A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito **em que a** pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade **em que a** mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.



3 DA RESPONSABILIDADE PENAL

Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios. O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta **prática de delito** contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica **vir a cometer** um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto



uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.

Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11
procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUCTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).



Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos do art. 13 do CP, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada **da ação delituosa**.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal **em razão de** função ou cargo **que o indivíduo** ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente.

Deve existir uma ação ou, nos casos **em que o indivíduo** tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e **a existência da** relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? **Antes de tudo**, a responsabilidade



13

penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob

14



formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos **em que a** infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in verbis:



15

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, **de acordo com o** disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar **a prática de** crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de



criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização.

Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225



da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo



quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas
18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, uma vez que, em caso de condenação **de uma pessoa** física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e



à obtenção de provas.

Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrendo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, uma vez que demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração,



quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da **prática do ato** ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos



de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completivos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de



sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de **todos os atos** necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê **a criação de** um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS



Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscentos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância,



visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.



BRASIL. Código Civil (2002). 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/L10406compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas **pela prática de atos** contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.> >. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em: 16 set. 2020.



COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

28

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro:



modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co./sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: EPU



=====
Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudência em teses 32 - PRISÃO PREVENTIVA.pdf (809 termos)

Termos comuns: 26

Similaridade: 0,27%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento

http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudência em teses 32 - PRISÃO PREVENTIVA.pdf

=====
2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.



ABSTRACT:

This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo



grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário.

Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos

4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando



as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, a partir de breve análise **do princípio da** intranscendência das penas.

No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de



Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular de direitos e obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação



intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8

dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei.

Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:



Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.

A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito **em que a** pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade **em que a** mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas



justas ou não.

3 DA RESPONSABILIDADE PENAL

Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios.

O **art. 29 do Código Penal**, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

(BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão **do Superior Tribunal de Justiça** (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde



muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.

Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11

procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este



indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito). Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos **do art. 13 do CP**, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à **aplicação da lei penal**, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente.

Deve existir uma ação ou, **nos casos em que** o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e a existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da



responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade
13

penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações,



sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob
14

formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte. A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, **nos casos em que a** infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)



Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in verbis:

15

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.



As decisões oriundas do **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do **Superior Tribunal de Justiça** concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. **Adilson Vieira Macabu** (**Desembargador convocado do TJ/RJ**), **Quinta Turma, julgado em 20/10/2011**. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização. Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a



possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225 da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:



O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas
18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é **fundamento suficiente para** anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, **uma vez que**, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada. Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19



Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e à obtenção de provas.

Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrendo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, **uma vez que** demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).



Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

- 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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).



Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completivos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos



envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).



5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS

Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscientos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si



mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância, visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transaccional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prevenção de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível



em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Código Civil (2002). 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/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. **Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ)**, Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/>>



recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>. Acesso em: 16 set. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: <<https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703>>. Acesso em: 22 set. 2020.



MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co/sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.



VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo:
EPU



=====

Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: <https://www.amazon.com.br/Curso-Direito-Civil-Brasileiro-Teoria/dp/8547222472> (1243 termos)

Termos comuns: 19

Similaridade: 0,19%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). **Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://www.amazon.com.br/Curso-Direito-Civil-Brasileiro-Teoria/dp/8547222472>

=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:



This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário.



Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos

4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito **do Direito Civil**/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, **a partir de** breve análise do princípio da intranscendência das penas.



No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).



Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular de direitos e obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa



jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8
dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei.

Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele



é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.

A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.



3 DA RESPONSABILIDADE PENAL

Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios. O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto



uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.

Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11

procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).



Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos do art. 13 do CP, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente.

Deve existir uma ação ou, nos casos em que o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e a existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade



13

penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob

14



formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in verbis:



15

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de



criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização.

Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. **Não é possível**, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, **não é possível** denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225



da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo



quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas
18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, uma vez que, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e



à obtenção de provas.

Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, uma vez que demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

20

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração,



quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos



de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completivos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de



sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS



Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscentos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância,



visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.



BRASIL. Código Civil (2002). 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/L10406compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.> >. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em: 16 set. 2020.



COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos **de direito penal: parte** geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703>>. Acesso em: 22 set. 2020.

28

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro:



modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co/sit/es/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sit/es/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: EPU



=====

Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: <https://www.gov.br/planalto/pt-br> (714 termos)

Termos comuns: 2

Similaridade: 0,02%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). **Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://www.gov.br/planalto/pt-br>

=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:



This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário. Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário



brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos

4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, a partir de breve análise do princípio da intranscendência das penas.

No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que



fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer



seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular de direitos e obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita



jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8

dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei. Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.



A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.

3 DA RESPONSABILIDADE PENAL



Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios. O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.



Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11

procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título



de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos do art. 13 do CP, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente. Deve existir uma ação ou, nos casos em que o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e a existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade

13



penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob



formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in verbis:

15



Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção **do meio ambiente**.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com



o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização. Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225 da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da



responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas



18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, uma vez que, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e à obtenção de provas.



Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, uma vez que demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o



ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus



agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios



obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS



Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscientos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância, visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos



históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.



BRASIL. Código Civil (2002). 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/compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.> >. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>>. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em: 16 set. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na



sociedade anônima. 5. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703>>. Acesso em: 22 set. 2020.

28

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito



Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co/sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: EPU



=====

Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 (69 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). **Os termos em vermelho foram encontrados no documento** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03

=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:



This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário. Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário



brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos

4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, a partir de breve análise do princípio da intranscendência das penas.

No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que



fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer



seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular de direitos e obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita



jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8

dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei. Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.



A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.

3 DA RESPONSABILIDADE PENAL



Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios. O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.



Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11

procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título



de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos do art. 13 do CP, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente. Deve existir uma ação ou, nos casos em que o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e a existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade

13



penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob



formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in verbis:

15



Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com



o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização. Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225 da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da



responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas



18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, uma vez que, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e à obtenção de provas.



Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, uma vez que demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o



ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus



agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios



obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS



Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscientos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância, visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos



históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.



BRASIL. Código Civil (2002). 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/compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.> >. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>> >. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>> >. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>> >. Acesso em: 16 set. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na



sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703>>. Acesso em: 22 set. 2020.

28

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito



Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co/sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: EPU



=====

Arquivo 1: [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#) (8600 termos)

Arquivo 2: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03 (69 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - Vanessa Saldanha \(versão final\).pdf](#). **Os termos em vermelho foram encontrados no documento** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03

=====

2

A CONDUTA CRIMINOSA DO SÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

Vanessa de Brito Saldanha 1
Aleksandro de Mesquita Brasileiro 2

RESUMO:

O presente artigo discorre acerca da conduta criminosa dos sócios e sujeitos integrantes da organização e o impacto a ser suportado pelo patrimônio da empresa, assim como objetiva analisar os reflexos da responsabilização das pessoas jurídicas, enquanto partes, em Acordos de Leniência firmados perante o Ministério Público Federal. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas e jurisprudências, bem como a pesquisa documental e análise de questões pontuais do caso Odebrecht na Operação Lava Jato. A análise documental subsidiou a construção do presente trabalho o que possibilitou, após a apresentação dos temas iniciais acerca da personalidade jurídica das pessoas de uma organização e da identificação das condutas delituosas que a estas podem ser atribuídas, uma leitura mais aprofundada da legislação que trata dos Acordos de Colaboração e sua aplicabilidade prática no caso envolvendo a Odebrecht S.A. Concluídas as análises e discussão dos resultados obtidos tem-se que toda e qualquer conduta delituosa deve ser fortemente combatida e políticas de integridade e conformidade, em forma de Compliance, devem ser incorporadas às organizações enquanto princípios inafastáveis, a fim de se atingir o objetivo institucional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Ilícito. Acordo de Leniência. Princípio da preservação empresarial.

ABSTRACT:



This article discusses the criminal conduct of the partners and subjects who are members of the organization and the impact to be supported by the company's assets, as well as aims to analyze the consequences of liability of legal entities, as parties, in Leniency Agreements signed before the Public Ministry Federal. To this end, bibliographic research in books, periodicals and jurisprudence is used as methodology, as well as documentary research and analysis of specific issues in the Odebrecht case in Operation Lava Jato. A documentary analysis supported the construction of the present work, which made it possible, after the presentation of the initial themes of the legal personality of the people of an organization and the identification of the criminal

1 Graduanda em Direito. E-mail: vanessa.saldanha@ucsal.edu.br.

2 Orientador. Mestre em Direito. Docente da Universidade Católica do Salvador. E-mail: aleksandro.brasileiro@pro.ucsal.br

3

conduct that can be attributed to them, to further read the legislation that deals with the Agreements of Collaboration and its practical applicability in the case involving Odebrecht SA Completed as analyzes and discussion of the results obtained, it is clear that any and all criminal conduct must be strongly opposed and integrity and compliance policies, in the form of Compliance, must be incorporated into the associations as unavoidable principles in order to achieve the institutional objective.

Keywords: Responsibility. Illicit. Leniency Agreement. Principle of business preservation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA 3 DA RESPONSABILIDADE PENAL 3.1 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO. 3.2 CONDUITAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA. 3.2.1 Princípio da intranscendência das penas. 4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA. 4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO 5 O CASO ODEBRECHT. 5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA. 5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente muito tem se debatido, não apenas entre os operadores do direito, mas, inclusive, no seio da sociedade, as questões relativas à corrupção envolvendo grandes empresas. Isto porque os cidadãos tem direcionado suas exigências em um combate à prática de irregularidades, em especial aquelas contra o erário. Em que pese, tais irregularidades sejam práticas de longa data no cenário



brasileiro, hodiernamente, tem-se mais evidente a sua dissonância daqueles princípios e conduta ética que devem pautar os interesses públicos, portanto, o bem comum, resultando em um clamor social sem precedentes.

Diante desse contexto, a operação Lava Jato, iniciada no ano de 2014, alcançou grande repercussão tendo em vista toda a mudança de paradigma por ela proposta, inclusive, quanto ao procedimento nas persecuções penais, destacando-se o Acordo de Leniência que será fruto de análise neste trabalho.

Frente a esta realidade o presente estudo aborda as consequências das condutas dos sócios na Organização empresarial. O tema escolhido “A conduta criminosa do sócio e seu impacto sobre o patrimônio da empresa” se justifica pelos

4

efeitos provocados na economia do país e na redução de empregos gerados em diversos países, direta ou indiretamente, pela Organização concatenada às aspirações do brasileiro por justiça e aplicabilidade eficiente da legislação penal.

O que se pretende é discutir tal temática, sem a finalidade de esgotá-la até mesmo devido às complexidades que podem emergir de tal debate.

Para atingir o objetivo abordou-se enquanto questionamento se os impactos da conduta criminosa dos sócios sobre a pessoa jurídica refletem, justamente, a punição esperada para os delitos cometidos considerando-se os danos advindos das condutas ilícitas.

Levantou-se enquanto hipótese que a conduta criminosa do sócio impacta no patrimônio da empresa de modo a ofender não apenas o seu patrimônio atual como futuro na sociedade.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar as consequências da responsabilização, suportadas por empresas nos quesitos econômicos e financeiros, por condutas ilícitas praticadas por seus prepostos em face da colaboração, como partes, em Acordos de Leniência.

Com vistas a propiciar o alcance desse objetivo passa-se a abordar o tema na sequência que segue.

No primeiro capítulo introduz-se o tema, apresentando a proposta da pesquisa, o problema levantado, a hipótese apontada, os objetivos perseguidos e a metodologia aplicada na consecução do trabalho.

O segundo, terceiro, quarto e quinto capítulos ocupam-se da revisão bibliográfica atinentes aos conceitos e temáticas abordadas no trabalho, do modo seguinte:

O capítulo segundo ocupa-se de distinguir, no âmbito do Direito Civil/Empresarial, os atributos das pessoas física e jurídica, apontando as especificidades de cada uma delas em uma relação empresarial, a fim de situar o leitor quanto às terminologias aqui adotadas.

No terceiro tópico, tratar-se-á acerca da responsabilidade penal, identificando as condutas delituosas que podem ser atribuídas às pessoas físicas e jurídicas, a partir de breve análise do princípio da intranscendência das penas.

No quarto capítulo a abordagem concentra-se na legislação pátria que



fundamenta o Acordo de Leniência e posterior análise do caso Odebrecht procedendo-se à um exame das obrigações da colaboradora no Acordo em comento, suas

5

reverberações e as responsabilidades suportadas pela empresa, ápice deste trabalho, o que será feito no quinto capítulo.

Finalmente, o capítulo seis aponta as principais conclusões obtidas a partir deste estudo e sugere a adoção de instrumentos normativos que visem garantir uma maior adequação da política empresarial às legislações vigentes.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi a revisão bibliográfica de literatura específica sobre o tema abordado, o que forneceu suporte necessário ao enfrentamento dos objetivos elencados.

Vianna (2001, p. 91) aduz que tal método é o sustentáculo de qualquer pesquisa científica, pois para “proporcionar o avanço em um campo do conhecimento é preciso primeiro conhecer o que já foi realizado por outros pesquisadores e quais são as fronteiras do conhecimento naquela área”.

A utilização deste método objetivou aprofundar os conhecimentos acerca dos conceitos aqui tratados de modo que fosse possível, ao final, sugerir medidas de proteção às empresas.

Assim, conforme Lakatos e Marconi, (2017, p. 26) a revisão bibliográfica é de extrema relevância para que se garanta o delineamento do problema da pesquisa o que permitirá precisar com qual profundidade o tema já fora pesquisado e apontar as lacunas porventura existentes.

Investigou-se na literatura as definições e debates dos pontos concernentes ao desenvolvimento desta pesquisa de modo a fundamentar tudo quanto tratado neste trabalho e, ao mesmo tempo, rebater conceitos e debates dissonantes daqueles aqui adotados. Conforme salientam Medeiros e Tomasi (2008), o método escolhido auxilia nas construções teóricas que embasarão todo o trabalho.

As buscas e análises do material bibliográfico foram realizadas no período compreendido entre agosto e setembro de 2020, nas bases do Google Acadêmico, Scielo e repositórios das principais Universidades, além dos livros que debatem sobre o tema. Foram utilizados os descritores: responsabilidade penal, condutas ilícitas de sócios, Acordo de Leniência e Princípio da preservação empresarial.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA

A personalidade jurídica no Brasil está contemplada na legislação desde os tempos de sua independência com as leis das províncias, passando pelas

6

Ordenações Filipinas, pela Consolidação das Leis Civis, pelo Esboço de Teixeira de Freitas, o Decreto nº 181, até que fosse possível a estruturação de um Código Civil brasileiro, o que ocorreu em 1916. (ALMEIDA, 2000, p. 178-183).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica, quer



seja a pessoa natural ou jurídica, encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002. Para uma maior compreensão do quanto proposto nesta pesquisa, importante estabelecer a distinção, conferida pelo Código, a essas duas personalidades. Para tanto, serão analisadas as características de cada uma delas, iniciando-se, no entanto, pela acepção jurídica da palavra pessoa.

Diniz (2016, p. 242), aduz que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

A pretensão, exercício de titularidade ou a configuração como parte demandante de ação de cumprimento de dever jurídico são atribuições típicas na escala de sujeito de direitos da pessoa física. Das pressões exercidas pelos barões ingleses em face das ignomínias de João Sem Terra, em 1215 com a Carta Magna, a pessoa ou ente físico, e as principais características que o definem, tem sido o pêndulo de todas as revoluções surgidas no seio de sistemas políticos e governamentais autoritários e ditatoriais. O sujeito titular de direitos e obrigações, perante o estado democrático constituído, em seu pleno exercício de poderes, o faz na história e seu desenvolvimento é refletido na própria evolução civilizatória do Estado.

“O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa física ou natural. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”, assim afirma Gonçalves (2016 p. 125). Ademais, vale apontar que a definição de pessoa enquanto sujeito de direito ultrapassa aqueles mesmos direitos os quais o ser pessoa torna efeito.

Conforme a atual e benéfica doutrina, o ser sujeito é em si um fato jurídico. Ao nascer vivo, o indivíduo imerge no universo jurídico, enquanto pedra angular fática sobre a qual edificar-se-á o conjunto de pretensões e obrigações. Portanto, torna-se ser pessoa de direito, quando e somente se estrutura a personalidade jurídica em vista

7

da materialização da incidência do regramento jurídico nos elemento fáticos, em que configurar-se-ão por fatos jurídicos; situação fática em que pode-se concluir que personalidade significa poder ser sujeito jurídico de pretensões e obrigações.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

Portanto, ao partir de considerações que asseguram a existência de atribuições da pessoa de possuir direitos e assumir deveres, conclui-se pela relação intrínseca entre as definições de pessoa e personalidade.

Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 128) conceitua pessoa jurídica como “a aptidão para se titularizar direitos e contrair obrigações na órbita



jurídica, ou seja, é o atributo do sujeito de direito necessário para a prática de atos e negócios jurídicos”.

Somente na idade clássica do direito romano, e especificamente de maneira mais significativa na etapa pós-clássica, no advento do pensamento congregacional em torno da evolução mercantil, deslumbra-se a visionária concepção de tornar os entes abstratos subjetivos.

No direito pátrio, a pessoa ao propor estabelecer relações comerciais e fazer valer contratos, títulos e demais obrigações de ordem mercantis, diante dos órgãos legalmente constituídos, faz irromper a personalidade jurídica a fim de que os atos e pactos firmados no âmbito empresarial sejam devidamente resolvidos em ambientes jurisdicionais próprios e distintos daqueles dispostos ao sujeito físico.

Compreende-se que a pessoa de personalidade jurídica é a consequência de efeitos intencionais em vista de um resultado conjunto, inexistente, portanto qualquer confusão de sua personalidade com a personalidade dos respectivos membros societários.

Segundo Justen Filho (1987, p. 49):

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares como ao próprio Estado.

A construção doutrinária da pessoa jurídica obedece a preceitos definidos em leis e converge, em pleno direcionamento intencional, ao conjunto de empenhos

8

dispendidos cujos resultados auferidos serão aqueles, em dado momento satisfatórios ou não, que servirão para continuidade do empreendimento, assim como fortalecimento da economia local e elemento referencial de políticas macroeconômicas instaladas ou em caráter programático.

A ideia de pessoa jurídica tal qual adotada hodiernamente manifestou-se a partir do séc. XIX, pautada nas lições de Savigny, com sua Teoria da Ficção Legal. Para ele, apenas o homem podia ser sujeito de direitos e para o exercício dos direitos patrimoniais pelas entidades, necessário seria o surgimento de uma ficção, seria preciso a criação artificial desta pessoa, pelo Estado, através de uma lei. Diniz (2016, p. 244) discorda da teoria da Ficção Legal, proposta por Savigny:

Não se pode aceitar essa concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que ele emana também o será.



A doutrina e seus respectivos expoentes têm por missão extrair, das mais profundas assertivas legais e jurisprudenciais, vias possíveis, objetivas e inteligíveis, acerca dos mais diversos temas nos quais o direito se debruça; por vezes os doutrinadores divergem essencialmente, situação que possibilita aos escudeiros acadêmicos a tomada de partido e a escolha deliberada por linha de pensamento que melhor lhes satisfaz. No caso em tela, no quesito em que a pessoa jurídica é ou não uma produção fictícia normativa, dar-se uma rara confluência de posicionamentos distintos que atuará como única resposta à raiz de problema levantado. A pessoa jurídica criada, por isso Savigny, padece como se pessoa natural fosse, nas medidas proporções estabelecidas, por penalidades impostas por órgãos, personificados no Estado, cujos resultados são realmente e facilmente identificados, em Diniz, em toda a comunidade em que a mesma está circunscrita.

Comparato e Salomão Filho (2008, p. 329), por sua vez, salientam de forma inequívoca que “a ficção é para ele (Savigny) um meio de afirmar o caráter artificial de tal atribuição, sem negar a realidade própria dos agrupamentos humanos aos quais é atribuída a personalidade jurídica”.

Em verdade, a origem, evolução e instrumentos de medição e coleta de resultados são realizações intencionais de indivíduos, em grupo ou tomados isoladamente, em vista de concretização de atos impossíveis de serem alcançados, em face de uma rede de relações comerciais, com agentes internos e frente às

9

obrigações fiscais e tributárias, que ultrapassa o sujeito pessoa física. Ou seja, a atribuição personalidade jurídica em primeira e última análise em uma construção humana, embora regida e delimitada formalmente.

Negrão (2010, p. 263)

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A forma pela qual a personalidade jurídica é compreendida, está envolta, em um histórico milenar, pelo desejo do homem em estabelecer relações das mais variadas naturezas e com os mais distintos sujeitos. A pessoa jurídica é a própria garantia de sociabilidade do homem mercantil, sem a qual impérios jamais teriam sido erguidos e a vida moderna desconheceria quaisquer divisões de trabalho, sejam elas justas ou não.

3 DA RESPONSABILIDADE PENAL



Nos últimos tempos, a crescente utilização de entidades empresariais para o cometimento de infrações por parte de sócios e/ou diretores tem ocasionado óbices quanto ao delineamento do nível de participação e contribuição nos ilícitos. Tal dificuldade diz respeito ao modus operandi observado no país nos últimos tempos que é agravada pela descentralização de funções e atividades o que coopera para, muitas vezes, inviabilizar a imputação a um agente físico.

Em vista disso, busca-se aqui apresentar as condições e situações nas quais os crimes cometidos na esfera empresarial poderão ser imputados aos sócios. O art. 29 do Código Penal, prevê, que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. (BRASIL, 1940).

A análise do texto nos permite concluir pela necessária comprovação das distintas colaborações na prática do ilícito, o que determinará o grau de punição da conduta cometida.

10

Diante desse quadro, torna-se imprescindível delinear a responsabilidade penal que poderá ser imputada às pessoas físicas e jurídicas nos casos envolvendo empresas o que se fará logo adiante.

A colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar Recurso Extraordinário (RE 548181) admitiu ser possível processar, na esfera penal, uma pessoa jurídica, a despeito da não existência de ação penal em trâmite em face de sujeito relacionado ao crime. O ditame superior assentou que a Petrobrás seja passível de ação penal, por uma suposta prática de delito contra o meio ambiente durante no ano de 2000, no Estado do Paraná.

A Ministra Rosa Weber demoveu a compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja persecução penal de pessoas jurídicas somente é admissível se estiver configurada ação humana individualizada. Consoante seu voto, é raro a imputação da responsabilização da conduta a uma pessoa física específica, ao passo que em regra as ações de determinada pessoa jurídica podem ser incumbidas a um grupo de pessoas. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, sustentou a Ministra, a qual apregoa que tornar imprescindível a existência simultânea da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal torna vazio o dispositivo constitucional.

O debate em torno da admissibilidade da pessoa jurídica vir a cometer um crime é um tópico penal espinhoso em todas as nações. A aplicação de conduta delituosa penal da pessoa jurídica é assunto ferrenhamente discutido na doutrina e jurisprudência por combater certos princípios regentes do direito penal pátrio e elementos fundamentais da teoria do delito. Os doutrinadores da esfera penal desde muito tempo deparam-se com o assunto, que na verdade encontra guarida em volta da essência da pessoa jurídica, ou seja, no que se refere a sua definição enquanto uma construção fictícia ou uma realidade propriamente dita.



Quanto ao pressuposto que a pessoa jurídica não comete crime, o doutrinador Prado (2012, p. 126) sustenta que essa direção de entendimento está fundada na inexistência das capacidades de ação, culpabilidade e de pena. Entretanto, com a mercantilização global, as sociedades empresariais fortaleceram-se frente a todos os contextos sociais, sendo, portanto, susceptível de proporcionar benefícios, assim como provocar profundos prejuízos ao bem comum. Isto posto, o titular legislativo

11

procurou assenhorar-se quanto ao imperativo da regulamentação acerca da imputação da pessoa jurídica, tanto na esfera penal quanto civil e administrativo. Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 225, § 3º, e o art. 173, § 5º, assegurou a previsão, de maneira expressa, acerca da viabilidade de criminalização de ações imputadas a pessoas jurídicas, perfazendo, portanto, uma via contrária ao sagrado aforisma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). (BRASIL, 1988).

3.1 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELO SÓCIO

A legislação brasileira, quer seja constitucional ou infraconstitucional, revela, em seus textos, a adoção da pessoalidade e subjetividade para imputação da responsabilidade penal. O artigo 5º, XLV, da Constituição da República prevê:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

Assim, para a responsabilização penal do agente, pressupõe-se a existência de conduta, que deve atender a alguns critérios, quais sejam: deverá ser individual, comissiva ou omissiva, previamente definida como delito, quer seja de mera conduta, formal ou material, além da presença do dolo ou culpa, nos termos do art. 18, parágrafo único do CP. (BRASIL, 1940) e da consciência e vontade do agente em praticar os elementos daquele tipo penal.

Consoante Azevedo (2011, p. 33), a máxima *nullum crimen nulla poena sine culpa* é

[...] corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva.

Assim, só se pode entender como penalmente relevante e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) decorrente de uma conduta voluntariamente dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Assim, resultados imprevisíveis, não causados a título



de dolo ou culpa, não podem ser imputados ao agente.

12

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a conduta delituosa deve necessariamente obedecer a uma lógica clara e tangível de culpabilidade, identificada e plenamente caracterizada, além da garantia da repressão razoavelmente delimitada à circunscrição do agressor ou à consumação de efeitos.

Assim, tal qual nos termos do art. 13 do CP, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." (BRASIL, 1940).

Neste mesmo sentido, Costa Junior (2002, p. 34) adverte que:

Não há crime sem conduta. Os delitos chamados de mera suspeita ou de simples posição não encontram guarida em nossa disciplina. A conduta poderá ser positiva, negativa ou mista. Mas existirá sempre. Crimes que não consistam num fato, nem positivo nem negativo, e sim numa situação individual estática, não se concebem.

É de extrema importância, à aplicação da lei penal, a precisa e exata imersão na caracterização da conduta enquanto uma situação resultante de uma decisão livre e desembaraçada da ação delituosa.

Na mesma direção, Luna (1985, p. 34), aduz: "o homem responde pelo que faz e não pelo que é. Princípio do ato e não do ser. Para o Direito, ser é agir: ser criminoso é praticar um crime."

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não prevê a responsabilização penal em razão de função ou cargo que o indivíduo ocupe em uma entidade. Excepcionam-se, por interpretações isoladas, alguns trechos de legislação penal, a exemplo do art. 25 da Lei nº 7.492/86 e art. 2 da Lei nº 9.605/98.

Assim, para responsabilizar a pessoa natural, a conduta deve estar presente. Deve existir uma ação ou, nos casos em que o indivíduo tinha o dever de agir para evitar o resultado, uma omissão. Isto posto, exige-se a subjetividade do agente e a existência da relação de causalidade entre a conduta praticada e o tipo penal.

Portanto, a condição de diretor, sócio, administrador, gerente ou qualquer outra não configura, por si só, condição para a culpabilização da pessoa.

Franco (2007, p. 44) afirma que:

O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o princípio pessoal da responsabilidade penal. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade

13



penal 'significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir' (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). 'A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva'.

A própria existência dos fundamentos sociojurídicos da pena, em última análise, sustentadas pelo pacto social que permite a exclusividade estatal do jus puniendi, operam-se em caráter de validade e eficácia reais em face do agente criminoso, o qual deve padecer a penitência imposta, enquanto elemento contra o qual a preservação da sociedade deve imperar.

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio. (SAAD, 2008, p. 267).

3.2 CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA

Discorreu-se, no tópico anterior, acerca da responsabilidade penal da pessoa do sócio. Passa-se agora a enfrentar o tema sobre a pessoa jurídica, apresentando, não apenas as condutas, mas, sobretudo, um dos principais argumentos contrários à aplicação da responsabilidade penal às empresas.

Toda e qualquer conduta ou práticas corporativas, perpetradas por empresas ou demais pessoas jurídicas, cujo fim é a ameaça ou lesão ao direito estabelecido tornam, aquelas sociedades ou um tipo distinto, plenamente passíveis de enquadramento no regime penal vigente, assim como a respectiva sanção de repreensão. De forma especial, na ocorrência de ações negativas, omissivas ou ação deliberada, por parte da pessoa jurídica, em quesitos ambientais legalmente instituídos e vigentes, tais condutas ensejarão as respectivas responsabilizações, sejam em esferas administrativas e/ou penais, as quais podem apresentar-se sob



formas de aplicação de multas, penas propriamente em caráter restritivos de direitos, além de possíveis práticas de serviços a sociedades civis.

Antes do advento da Carta Magna, não existia qualquer previsão legal de penalização da pessoa jurídica, entretanto a Lei Máxima revolucionou tal entendimento e introduziu no mundo jurídico pátrio esta possibilidade, embora nenhum normativo infraconstitucional dispusesse sobre o assunto.

A Constituição/88, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, aduz:

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta constituição a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei

§ 5º: a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da PJ estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, §3º:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Ressalte-se, portanto, que se trata de implicações em estamentos penais e administrativos.

A previsão normativa, supracitada, esvaziava-se por inexistência do atributo de eficácia, por não decorrer de nenhum outro dispositivo legal sobre o tema enquadrava-se enquanto lei penal em branco na qual se desconhece um aporte complementar.

Portanto, a Casa Legislativa Nacional, frente à inaplicabilidade do ordenamento proposto, estabelece uma norma para materializar a intenção do constituinte.

A Lei nº 9.605/98 foi criada com este fim. Note-se o que prevê em seu art. 3º, caput e parágrafo único:

Art. 3:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Além disso, a referida Lei prevê as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, in verbis:

15



Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. (BRASIL, 1998).

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tema muito controvertido no Direito.

Em que pese a responsabilização penal da pessoa jurídica encontre amparo constitucional conforme já demonstrado, alguns argumentos são utilizados para enfrentamento à sua aplicação sob alegação de que isto infringiria princípios do direito penal. Serão apontados neste trabalho, alguns argumentos favoráveis e outros contrários à responsabilização.

As decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e demais juristas, a exemplo de Édis Milaré, inicializam as discussões acerca das possibilidades de criminalização das sociedades jurídicas, entretanto sempre em objetiva relação com



o indivíduo. O STJ, (Resp 610.114/RN) determina que o Ministério Público seja terminantemente proibido da formulação de denúncia baseada de forma exclusiva em face da pessoa jurídica, obrigar-se-á, portanto, a arrolar ao menos uma pessoa física sob pena de invalidação da exordial proposta (BRASIL, 2005).

16

Ao tratar-se do tipo penal inscrito em crimes contra o meio ambiente, conforme entendimento, hoje superado, do Superior Tribunal de Justiça concebia-se que os entes empresariais, em seus diversos tipos, apenas seriam passíveis de responsabilização penal se, e somente se, imputasse a instituição moral e o indivíduo natural, enquanto responsável pelos atos daquela. Neste diapasão encontra-se guarida no EDcl no Resp 865.864/PR, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011. (BRASIL, 2011).

A doutrina e as decisões majoritárias do STJ, que sustentavam esse entendimento, acreditavam que a inteligência do artigo 3º da Lei Nº 9605/98, ao referir-se à responsabilização das pessoas jurídicas somente seria admitida se em circunstâncias de delitos ocasionados por atos de seu procurador legal, contratual ou conselho em estrito vínculo de objetivos almejados pela organização.

Gomes (2009, p. 702-702) leciona que:

pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica já que o caput do artigo 3º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional. Assim, conforme já expusemos acima, não é possível denunciar isoladamente a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) co-responsável pela infração. Em relação aos entes morais, os crimes ambientais são, portanto, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário (crimes de encontro).

O STF, como instância própria para apreciação de questionamentos de natureza constitucional, admitiu a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em âmbito penal, no entanto, em situações de condutas lesivas ao meio ambiente, ao referir-se ao parágrafo terceiro do artigo 225 da CF 88 este egrégio tribunal reconheceu pela inexistência de obrigação de identificação penal de pessoas físicas a fim de que se execute o processamento penal as pessoas jurídicas por prática delituosa contra o meio ambiente.

O STF, ao apegar-se aos estritos determinantes constitucionais, admite a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como unívoca compreensão do constituinte, de tal forma que a inteligibilidade do §3º do artigo 225 da CF/88 em nenhuma circunstância permite que se conclua pela prescindibilidade da



responsabilização conjunta da pessoa física.

17

Da referência doutrinária, o autor da teoria foi Otto Gierke. Existem alguns outros que pactuam com a mesma ideia como Vladimir Freitas e Gilberto Passos de Freitas que defendem esta teoria:

A denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto. (FREITAS, 2006, p.70)

Por conseguinte, a pena arbitrada, como determina as normas gerais da teoria do crime, não deve exceder a pessoa jurídica da empresa. De trato indubitável, por certo e razoável, é necessário que se defina com clareza o alcance do impacto da imputação penal a certos sócios, minoritários, que não tiveram qualquer relação direta com a conduta reprovável, ou de alguma forma ou outra, devidamente comprovada, decidiram por ação oposta, mas que devem padecer as consequências da sentença condenatória.

3.2.1 Princípio da intranscendência das penas

Este princípio está insculpido no art. 5º, inc. XLV da Constituição/88 que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”. (BRASIL, 1988)

Utilizando-se dessa previsão, alguns doutrinadores defendem que a condenação da pessoa jurídica violaria este princípio, pois poderia acarretar danos a sócios ou acionistas que não tivessem contribuído para o delito, além dos demais entes físicos dependentes, diretos ou indiretos, da pessoa jurídica.

Nessa mesma esteira, Dotti (1995, p. 196) assevera que:

O delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas



18

ou mais pessoas. A sanção penal não pode (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executadas contra quem não for autor ou partícipe.

Portanto, o doutrinador alega que a medida punitiva aplicada não pode convergir para aqueles que não concorreram com o ato ilícito. Entretanto, tal argumento não se sustenta pois quando há a condenação criminal da pessoa jurídica a punição é direcionada a ela apenas e não a terceiros. A condenação não repercute na pessoa do sócio. Afirmar que outras pessoas são impactadas pela penalidade não é fundamento suficiente para anular a possibilidade, prevista constitucionalmente, dessa responsabilização, uma vez que, em caso de condenação de uma pessoa física, os reflexos da pena podem se fazer sentir por familiares e amigos, o que, de igual modo, não invalida a legalidade da penalidade aplicada.

Neste sentido Shecaira (2003, p. 106) defende que

dependendo da multa civil ou administrativa, no plano exclusivamente expresso em valor pecuniário, ela atingirá os sócios minoritários, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

Portanto, defende-se a responsabilização administrativa e civil das entidades, de forma tal que possibilite, àqueles acionistas minoritários, quando tratar-se de sociedade por ações, ou outra figura jurídica similar, se existente, terem seus direitos garantidos e preservados frente ao impacto financeiro gerado para a empresa, na imputação de penas pecuniárias, de maneira que tal reflexo como intranscendência da pena seja absolutamente assegurada.

4 DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Inúmeras mudanças têm sido vivenciadas na sociedade brasileira atual. As exigências por condutas éticas tem sido cada vez maiores. Nota-se uma preocupação crescente com os atos ilícitos praticados contra a ordem econômica, com a corrupção, com o compadrio instalado nas instituições e empresas públicas.

Em que pese a corrupção date de tempos longínquos, preocupa-se com os reflexos de tais condutas para a sociedade e, a sociedade atual tem entendido tal conduta como antagônica, uma conduta indesejada e que prejudica o interesse público, portanto, o bem-comum.

19

Foi nesse contexto de insatisfação que a Operação Lava Jato encontrou eco na mídia e na sociedade, alterando o paradigma no tocante às persecuções penais e à obtenção de provas.



Destaca-se dentre os meios para obtenção do conjunto probatório, o instituto do Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, que será abordado neste trabalho.

Conforme Macedo (2016), a política de leniência ocorre devido à dificuldade encontrada para punir infrações de associações e empresas, encobrindo suas práticas, com o agravante da inexistência de testemunhas ou vítimas que possam denunciar os fatos às autoridades competentes.

O termo leniência, do latim lenitate, significa lenidade, ou seja: “brandura, suavidade, doçura, mansidão” (SALOMI, 2012, p. 129).

Assim, o instituto em estudo assegura o abrandamento das penalidades impostas à empresa infratora, isto é, aplica-se a esta “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (SOBRAL, 2001, p. 132.).

4.1 ANÁLISE DO INSTITUTO

A Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), traz em seu bojo o Acordo de Leniência e é fruto de observações das experiências de outros países e de acordos anticorrupção firmados internacionalmente, denotando a importância do combate à corrupção em nível mundial, cite-se como exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da qual o Brasil é signatário.

Marrara (2015, p. 517), leciona que a Leniência é

um acordo administrativo integrativo, pois junta-se ao processo administrativo, o que facilita a instauração; não exclui a ação unilateral do Estado, subsidiando o ato administrativo final no processo punitivo; para o recebimento dos benefícios, a preponente tem a obrigação de cooperar com as investigações, já para o Estado gera a obrigação de reduzir as sanções.

No Brasil, o Acordo alterou o próprio modo de investigação antes mais custoso ao Estado, uma vez que demandava inúmeros esforços e recursos para encontrar os infratores. A aplicação do instituto em comento permite uma identificação dos

infratores de forma mais célere, posto que os próprios colaboradores se incumbirão de apontar os envolvidos conforme se verá mais adiante.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, prevê que o Acordo de Leniência pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nela previstos, que colaborem efetivamente com as investigações. (BRASIL, 2013).

Todavia, dessa colaboração deve-se obter como resultado aqueles arrolados nos incisos I e II, quais sejam: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o



ilícito sob apuração.

Isto posto, o acordo sujeita o infrator a cooperar com os procedimentos persecutórios, apontando os envolvidos nas infrações e assumindo sua culpa, sendo-lhe asseguradas as benesses legalmente previstas.

Para que o acordo seja entabulado, a legislação, no §1º do mesmo artigo, aponta os requisitos necessários e cumulativos, a saber:

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. (BRASIL, 2013).

Ademais, em caso de celebração do acordo, nos termos do art. 16, § 9º, tem-se a interrupção do prazo prescricional do ilícitos previsto na Lei, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções do art. 6º, inc. II (publicação extraordinária da decisão condenatória) e art. 19, inc. 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) e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Saliente-se, entretanto que o Acordo de Leniência, nos termos do art. 16, § 3º, “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. (BRASIL, 2013).

21

Nele serão estipuladas as condições necessárias para sua efetivação e efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e seus efeitos serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico desde que o acordo seja firmado em conjunto. Caso haja descumprimento do Acordo, prevê-se a sanção de impedimento de nova celebração pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento. (BRASIL, 2013, art. 16, §§ 4º, 5º e 8º).

Só se dará publicidade ao Acordo de Leniência após a sua efetivação, exceto se o contrário for do interesse das investigações e do processo administrativo. (BRASIL, 2013, art. 16, § 6º).

Caso a proposta de Acordo seja rejeitada não implicará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. (BRASIL, 2013, art. 16, § 7º).

Note-se, portanto, que o principal escopo do Acordo de Leniência é expandir a atuação dos órgãos persecutórios do Estado em efetivos e modernos procedimentos de identificação e o devido enquadramento, legal, dos esquemas de corrupção e seus



agentes, alcançando o corruptor e não apenas aquele que é corrompido.

5 O CASO ODEBRECHT

Passa-se, neste tópico, à análise do Acordo de Leniência formalizado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A e homologado em 22 de maio de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Nos termos do art. 19 da Lei Anticorrupção, a legitimidade para celebração do acordo, in casu, cabe ao Ministério Público Federal (MPF) através da atuação dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República que detêm jurisdição criminal e cível para investigar e processar infrações nestas searas decorrentes dos eventos essenciais ou aqueles que guardem conexão ou correlação com a Operação Lava Jato.

São sanções previstas, consoante art. 19 da LAC, para as pessoas jurídicas infratoras: perdimento dos bens; suspensão ou intermédio da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, proibição de receber incentivos, subsídio de instituições financeiras públicas, no prazo mínimo de 1(um) a 5(cinco) anos. (BRASIL, 2013).

22

A celebração do Acordo de Leniência com a colaboradora visa o interesse público, pois confere efetividade às investigações e consegue alcançar outros envolvidos nos crimes.

Neste diapasão Marrara (2015), apregoa que quando o Estado decide não “sentar à mesa” a fim de ser parte de uma negociação denota, de maneira evidente, uma conduta feudalista senhorial e uma típica e nefasta prática gerencial de direcionamento na condução dos trabalhos, afastando absolutamente, de forma injustificada e descabida o princípio do máximo interesse público e, por conseguinte, o abandono de linhas diretivas no combate à corrupção, suas causas, resultados e desdobramentos

Com o ato administrativo de validação do Termo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parte signatária infratora a qual firmara, em 01 de dezembro de 2016, no Termo de Cooperação, em sua Cláusula 6ª, o compromisso em sujeitar-se a oferecer dados completos e de forma minuciosa dos atos e práticas criminosas, ou daqueles necessários ao surgimento do comportamento infrator como parte de pacto global capitaneado por autoridades competentes jurisdicionais brasileiras, estadunidense e suíça.

Ademais, fica obrigada a apresentar documentos que por ventura estejam em seu poder, ou podem ser encontrados, assim como todas e quaisquer informações, evidências e elementos probatórios necessários a fim de possibilitar o esclarecimento das técnicas, instrumentos, códigos, metodologias e fim último dos elementos envolvidos, suas identidades, níveis estruturais organizacionais, empresas integrantes de seu grupo econômico ou não, responsabilidades e obrigações de sócios e empregados na sustentação do esquema e quinhão, vantagens e benefícios



obtidos, além da descrição e detalhamento dos complexos mecanismos financeiros utilizados em escala nacional e internacional operados por particulares, assim como os titulares de cargos, agentes e divisões administrativas, despachos e documentos oriundos de órgãos públicos da administração direta, empresas públicas e sociedades de economia mistas e suas respectivas subsidiárias.

Com a homologação do Acordo, após a realização de todos os atos necessários de comprovação das informações prestadas, o mesmo foi encaminhado para MPF, e submetido ao rito procedimental extraordinário de admissibilidade.

5.1 DAS OBRIGAÇÕES DA COLABORADORA

23

A partir da data de homologação do Acordo a sociedade empresarial e o conglomerado econômico assumiu a obrigação de implementar, ou aperfeiçoar seus instrumentos de combate à corrupção, por meio de um sólido programa de integridade, em até 90 (noventa) dias, devendo ter sido encaminhado ao MPF o cronograma de execução no período de 120 (cento e vinte) dias.

Ao passo que conforme o art. 41 do Decreto 8.420/2015, naquilo que se refere à pessoa jurídica, o qual prevê a criação de um rol de instrumentos e meios procedimentais no que concerne à auditoria, políticas de integridade e incentivo à divulgação de atos ilegais e irregulares e na instauração de forma efetiva de regulamentos de ética e de conduta na missão de identificar, corrigir e anular vícios, equívocos, ludíbrio, anomalias e práticas antijurídicas perpetradas face à administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 2015).

Portanto, as definições programáticas da política de integridade obedecem, necessariamente, os valores, missão, visão, cultura e características próprias do ambiente corporativo no qual serão construídas, implantadas e consolidadas em estrita relação aos atributos singulares da pessoa jurídica tomada individualmente, entretanto, as devidas alterações, melhorias e acomodações devem seguir um fluxo contínuo de eficácia.

Em sua Cláusula 7ª, o Termo do Acordo apresenta o montante global a ser desembolsado, a critério de sanção indenizatória pelas condutas ilegais e irregulares, perfazendo um total de R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) o qual deverá ser quitado em um período acertado e convencionado em parcelas anuais. (MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Agregadas as parcelas do valor global, posterior à incidência de variação do (SELIC), resulta em um montante de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais),” o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00 = R\$ 3,27, corresponderá aproximadamente USD 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares).” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

5.2 CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS



Conforme relatório divulgado pela empresa em 2015, com dados referenciais consolidados de 2014, a Odebrecht tinha 276.224 funcionários, entre integrantes e 24

terceirizados. No relatório anual de 2018, com dados de 2017, o quantitativo de trabalhadores era de 58 mil, uma perda de 80% do quadro. (ODEBRECHT, 2015 e 2018).

Quanto ao faturamento, como base nos relatórios apontados, no de 2015 o índice de receita bruta alcançou o ponto de R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais), entretanto a publicação de 2018, ano referencial 2017, a empresa atingiu R\$ 82.000.000.000,00 (oitenta e dois bilhões) o que representa um tombo de 23%. (ODEBRECHT, 2015 e 2018)

Em 27 de julho de 2020, o Juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, homologou o Plano de Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. O referido pedido judicial de recuperação foi devidamente formulado em 17 de junho de 2019, sendo que o acordo com seus respectivos credores foi acatado em assembleia geral ocorrida em 22 de abril de 2020. Segundo o próprio conglomerado empresarial, um dos mais relevantes do país, o valor total da causa é de R\$ 83.627.000.000,00 (oitenta e três bilhões seiscientos e vinte e sete milhões de reais), o que corresponde ao valor sujeito à recuperação. Contudo, ao levar em consideração o total de R\$ 14.500.000.000,00 (quatorze bilhões e quinhentos milhões de reais) em dívidas que não se incide a recuperação perfaz uma cifra gigantesca de cerca de R\$ 98.000.000.000,00 (noventa e oito bilhões de reais). (ODEBRECHT, 2020)

Os dados apresentados, disponíveis em documentos oficiais, governamentais e oriundos de sítio eletrônico da própria Odebrecht, apenas corroboram aquilo que o senso comum concilia e a realidade cotidiana brasileira revela que os efeitos das imputações condenatórias de penalização pecuniária, a qual a empresa investigada neste artigo foi atingida, sem quaisquer sombras de dúvidas teve seus efeitos e impactos refletidos em uma gama de imensurável dimensão e profundas consequências de impossíveis projeções ou estimativas nos campos tecnológicos, econômico, financeiro e fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário deixar assinalado que, conquanto na abordagem da temática sugerida, e suficientemente defendida, tenha sido ressaltado, de forma preponderante, os quesitos legais, normativos e persecutórios, sua apreciação pleiteia uma clara e objetiva compreensão acerca do contexto social, portanto, a predileção 25

pela metodologia de pesquisa adotada, nesta produção acadêmica, justifica-se por si mesma, ao contrário as conclusões extraídas tornar-se-iam insustentáveis, equivocadas e ilusórias. O assunto proposto alcança um grau de elevada importância, visto que se exige, novos e distintos olhares e perspectivas sobre um dos momentos



históricos de maior repercussão no país nas últimas décadas no que tange ao enfrentamento da corrupção. Por essa razão, o poder legislativo sensível às pressões advindas da sociedade civil organizada instituiu instrumentos no combate a corrupção estrutural.

O diploma legal sob nº 12.846/2013, em perfeita harmonia com o conjunto jurídico pátrio, em vigor desde janeiro de 2014, constitui um verdadeiro paradigma na prevenção e enfrentamento de comportamentos ilícitos de pessoas jurídicas face à administração pública direta, indireta e em especial as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através da criação do programa de colaboração por Acordo de Leniência, enquanto mecanismo transacional de persecução penal, admissão de ilícitos e aplicação de penalidades.

A utilização, de maneira precisa e congruente, do Acordo de Leniência representa uma arma eficiente na prescrição de condutas lesivas, que são estruturadas no âmbito de pessoas jurídicas, conferindo-lhes a incumbência objetiva civil e administrativa, de entidade promotora de políticas éticas, íntegras e transparente de ações corporativas e fiscalizadora de comportamentos de seus funcionários.

No entanto, o trabalho desenvolveu-se em torno dos efeitos, impactos e consequências suportadas pelo Grupo Odebrecht, e seus reais reflexos econômicos, fiscais e financeiros sofridos por centenas de indivíduos que perderam o emprego, o Estado que reduz sua arrecadação e o mercado, no qual a empresa está inserida, que padece retaliações, restrições e desconfiança.

Esta produção acadêmica, fruto de intensas reflexões, estudos transdisciplinares e eminentemente fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores e àquilo que a moderna doutrina brasileira adota como responsabilidade civil e administrativa, quando não enquadrada em crimes ambientais, por parte da pessoa jurídica, assim como a imprevisibilidade do alcance das penalidades impostas permite concluir que o tema exige ser revisitado, aprofundado e debatido pelos mais distintos atores sociais e nos diversos, porém interdependentes, campos da ciência, a fim de

26

que o direito brasileiro seja sinônimo de fonte inesgotável de equidade, sólida doutrina, coerência jurisdicional e responsabilidade com o bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, David Teixeira de. Código penal interpretado. São Paulo: Manole, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.



BRASIL. Código Civil (2002). 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/compilada.htm >. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.605%2C%20DE%2012%20DE%%AAncias.> >. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610.114-RN. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL. Rel. Min. Gilson Dipp Brasília, DF, 17 de novembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>> >. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 865.864/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Comércio de Representação de Madeiras Quiguay LTDA. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Brasília, DF, 20 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179272/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-0/inteiro-teor-12919587?ref=amp>> >. Acesso em: 16 set. 2020.

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>> >. Acesso em: 16 set. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na



sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. Saraiva: São Paulo, 2016.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: v. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a Natureza. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. V. 1. Coord. Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIDOLIN, Luciano. Odebrecht S.A. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Disponível em: < <https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em: 05 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direitos brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LUNA, Everardo da Cunha. Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MACEDO, Fausto. Lei Anticorrupção: acordo de leniência e polêmicas suscitadas pela MP 703. Estadão Política. Revista eletrônica. 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-anticorruptcao-acordo-de-leniencia-e-polemicas-suscitadas-pela-mp-703>>. Acesso em: 22 set. 2020.

28

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito



Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. TOMASI, Carolina. Comunicação Científica. Normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Paraná. Força-Tarefa Operação Lava Jato. Termo de Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2015. Disponível em: <https://www.odebrecht.co/sites/default/files/ra_odebrecht_2015.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Relatório Anual 2018. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

ODEBRECHT. Homologação do Plano de Recuperação Judicial. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/sites/default/files/homologacao_plano_rj_odebrecht.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SAAD, Marta. Crimes econômicos e processo penal. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALOMI, Maíra Beauchamp. O acordo de leniência e seus reflexos penais. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, v. 8, n. 2, 2001.

SAVIGNY, F.K. von. Tratado de Direito Romano. In: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Ilca Oliveira De Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: EPU