

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

VICTOR GARCIA

**O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A PRESERVAÇÃO DA  
EMPRESA**

**BRASÍLIA  
2021**

VICTOR GARCIA

**O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A PRESERVAÇÃO DA  
EMPRESA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA  
2021**

VICTOR GARCIA

**O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A PRESERVAÇÃO DA  
EMPRESA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

20 de dezembro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes**

Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

---

**Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco**

Membro Interno

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

---

**Prof. Flávio Henrique Unes Pereira**

Membro Externo

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (MPDJD)

*Dedico este trabalho aos meus amados pais, Claudia e Jairo, bem como ao eterno Dr. Norton Fagundes, mestre e doutor na arte de viver e amar.*

## RESUMO

A partir do estudo das sanções do regramento de Direito Administrativo Sancionador aplicáveis às sociedades empresárias, observou-se que diversos interesses legítimos, de ordem pública, são diretamente afetados quando as reprimendas são desproporcionais, a exemplo dos empregos, arrecadação de tributos, defesa da concorrência, entre outros. Esta pesquisa, nesse sentido, objetiva analisar, partindo da construção de uma premissa teórica, a importância da preservação da empresa na estruturação do Direito Sancionatório. Busca-se responder à seguinte questão-problema: quais as implicações da adoção de um princípio da preservação da empresa no Direito Administrativo Sancionador? O objeto da pesquisa são as normas de Direito Administrativo Sancionador aplicáveis às empresas, adotando-se o seguinte recorte: Lei 8.429/1992, Lei 8.666/1993, Lei 12.529/2011, Lei 12.846/2013 e 14.133/2021. O objetivo geral da pesquisa, a partir da construção teórica proposta, é examinar a validade e utilidade da aplicação do princípio da preservação da empresa ao Direito Administrativo Sancionador a importantes sanções do regramento punitivo, propondo novas soluções *lege lata* e *lege ferenda*. Os objetivos específicos são: *i*) anotar a relevância da pesquisa através da demonstração factual das impropriedades e do impacto social da aplicação do Direito Administrativo Sancionador em casos relevantes da prática de ilícitos; *ii*) analisar o conceito de Direito Administrativo Sancionador; *iii*) examinar a função social da empresa no âmbito factual e normativo, sob a perspectiva constitucional e infraconstitucional; *iv*) promover o escrutínio e exposição descritiva das sanções de direito administrativo aplicáveis às empresas; *v*) propor soluções normativas, em âmbito punitivo, que realizam a preservação da empresa.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo Sancionador; sociedades empresárias, preservação da empresa, proporcionalidade.

## ABSTRACT

From the study of the Sanctioning Administrative Law applicable to companies, it is observed that several stakeholders' interests are directly affected when reprimands are disproportionate, an example of jobs, tax collection, defense of competition, among others. This research, thus, aims to analyze, starting from the construction of a theoretical premise, the importance of preserving the company in the structuring of Sanctioning Law. It seeks to answer the following problem-question: what are the implications of adopting a principle of company preservation in Sanctioning Administrative Law? The object of the research are the rules of Sanctioning Administrative Law applicable as companies, adopting the following clipping: Law 8.429/1992, Law 8.443/1992, Law 8.666/1993, Law 12.529/2011, Law 12.846/2013 and 14.133/2021. The general objective of the research, from the proposed theoretical construction, is to examine the validity and application of a principle of company preservation to Sanctioning Administrative Law as important sanctions of the punitive regulation, proposing new solutions *lege lata* and *lege ferenda*. The specific objectives are: *i*) prove the promotion of research through the factual demonstration of improprieties and the social impact of applying the Sanctioning Administrative Law in relevant cases of the practice of illegal acts; *ii*) analysis of the concept of Sanctioning Administrative Law; *iii*) examine the company's social function in the factual and normative scope, under a constitutional and infra-constitutional perspective; *iv*) promote the scrutiny of sanctions applicable to companies; *v*) propose normative solutions, in a punitive scope, which preserve the company.

**Keywords:** Sanctioning Administrative Law; companies, company preservation, proportionality.

## SUMÁRIO

<b>Apresentação</b>	<b>8</b>
<b>PARTE I</b>	<b>12</b>
<b>1. A RELEVÂNCIA E ATUALIDADE DO TRABALHO</b>	<b>12</b>
<b>2. O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A IMPORTÂNCIA DE UMA PRINCIPIOLOGIA</b>	<b>17</b>
<b>3. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO</b>	<b>22</b>
<b>4. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA APLICAÇÃO LIMITADORA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b>	<b>29</b>
<b>5. ANOTAÇÕES SOBRE A REALIZAÇÃO DE UM PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA APLICÁVEL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b>	<b>37</b>
<b>PARTE II</b>	<b>41</b>
<b>1. A IMPORTÂNCIA DA ADOÇÃO DE UM REGIME DE CULPABILIDADE PRÓPRIO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POSITIVADO</b>	<b>41</b>
1.1 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A POSITIVAÇÃO DE UM REGIME PRÓPRIO DE CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA.	54
<b>2. A SANÇÃO DE ALIENAÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTROLE COMO ALTERNATIVA REALIZADORA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA</b>	<b>58</b>
2.1 INTRODUÇÃO E DEFINIÇÃO DO REGRAMENTO PUNITIVO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS UTILIZADO COMO RECORTE EXEMPLIFICATIVO DA PESQUISA	58
<b>2.1.1 A dissolução compulsória da pessoa jurídica e a suspensão ou interdição parcial de suas atividades analisadas sob a égide da preservação da empresa</b>	<b>64</b>
2.2 A ALIENAÇÃO DO CONTROLE SOCIETÁRIO COMO MITIGAÇÃO DOS CUSTOS SOCIAIS	72
2.3 BREVES NOTAS SOBRE UM DESENHO NORMATIVO DA SANÇÃO DE ALIENAÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTROLE E SEU PROCEDIMENTO	79
<b>3 A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS DE SELF-CLEANING NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b>	<b>83</b>
3.1 INTRODUÇÃO AO CAPÍTULO E DELIMITAÇÃO DO RECORTE NORMATIVO UTILIZADO	83
3.2 A PROPOSIÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA DE REABILITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO PUNITIVO À LUZ DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	85
3.3 AS NECESSÁRIAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE SELF-CLEANING (AUTOSSANEAMENTO)	90
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>96</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>100</b>

## APRESENTAÇÃO

O tema deste trabalho é a aplicação do princípio da preservação da empresa ao regime jurídico de Direito Administrativo Sancionador.

Trata-se de uma contribuição teórica que tem motivação na observação do combate aos ilícitos cometidos por pessoas físicas que se utilizam da estruturação das sociedades empresárias. O objetivo final, em similitude ao seu início, tem cunho prático, repensando o modelo adotado e enfrentando verticalmente algumas das sanções previstas no arcabouço jurídico brasileiro.

A reflexão sobre a prática normativa e institucional, como se buscará demonstrar, aponta para uma série de disfuncionalidades no sistema punitivo empresarial, uma vez que as sanções têm gerado, com o objetivo de ressarcir o erário e penalizar as organizações, instabilidades extremas e muitas vezes insuperáveis para a continuidade do exercício de empresa, prejudicando os múltiplos interesses legítimos que ali estão albergados.

É que, como é de amplo e geral conhecimento, relevantes sociedades empresárias, comprovadamente envolvidas em grandes arranjos de corrupção, foram significativamente afetadas pela resposta punitiva estatal, que promoveu perda massiva de postos de trabalho e severos problemas financeiros estruturais.<sup>1</sup>

É inegável que a prática de atos ilícitos tem o condão de aumentar artificialmente as vantagens competitivas de qualquer sociedade empresária em um ambiente de livre concorrência. Ocorre que, ainda que em um estado de irregularidade, aquela estrutura jurídica alberga diversos valores sociais, como, por exemplo, o dos empregados, contratantes, do Estado arrecadador de tributos e a busca pelo desenvolvimento econômico e tecnológico.<sup>2</sup>

Tem-se, portanto, uma situação complexa do ponto de vista jurídico: há o incentivo normativo e social ao combate à prática de ilícitos empresariais, mas esse combate, especialmente por meio do Direito Administrativo Sancionador positivado, demonstrou gerar efeitos deletérios para a sociedade como um todo, pois afeta uma estrutura jurídica em que residem importantes interesses de natureza pública.

---

<sup>1</sup> Destaque-se os pedidos de recuperação judicial de sociedades empresárias envolvidas na chamada “Operação Lava-Jato”, dentre elas: Grupo Odebrecht, OAS, Mendes Junior, Galvão Engenharia e Alumini Engenharia.

<sup>2</sup> LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa & Função Social**. Curitiba: Juruá, 2009.

A perspectiva aqui adotada é a de que através de organizações empresariais se realizam diversos interesses supraindividuais, que vão além da busca dos sócios por lucro.

Pois bem. O referencial utilizado é a preservação da empresa, enquanto princípio jurídico, inclusive, mas não se limitando, à previsão já incorporada ao regime falimentar e recuperacional brasileiro, tendo sido alçado, neste regramento, como o objetivo geral de ambos os procedimentos, por meio da classificação dos créditos e ordenação da satisfação dos credores, pretendendo garantir a manutenção dos valores econômicos e sociais dos ativos ali versados.

O escopo fundante desta pesquisa é a estruturação constitucional e publicista de princípio dessa natureza, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, propondo que a sua aplicação ao regramento punitivo deva ser tratada, de forma imperativa, como uma diretriz geral do sistema, tanto para a formulação de novas normas quanto para a resolução de problemas de realização do Direito.

Para além da já referida motivação de ordem prática, parte-se da observação de que na construção doutrinária brasileira, em matéria de sanções administrativas destinadas às sociedades empresárias, não se tem uma estruturação teórica específica e se padece de um desconhecimento intrínseco do *modus operandi* empresarial. Parece-nos claro que não há como tratar de punição às pessoas jurídicas sem buscar investigar as suas estruturas internas, sob pena de serem criadas normas sancionatórias devastadoras, por não serem suficientemente sofisticadas para lidarem com a complexidade da atividade empresarial.

Dessa sorte, este trabalho se dividirá em duas partes. Na primeira delas, pretende-se demonstrar a relevância e atualidade da pesquisa, por meio de breve análise do panorama fático havido no país, especialmente no período que se inicia com a edição da Lei 8.429/1992, passando pelas Leis 8.666/1993 e 12.846/2013, que propiciaram a ordenação normativo-institucional que culminou em públicos movimentos de combate à prática de ilícitos perpetrados em desfavor do erário. A inovações positivadas pela Lei 14.230/2021, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa, também possuem grande importância.

Aqui cabe uma observação terminológica. Ainda que em matéria de técnica administrativo-sancionatória não se vislumbre um conteúdo jurídico na expressão “corrupção”, optou-se por utilizá-la neste trabalho, uma vez que a atualidade da

pesquisa se justifica em larga medida pelas recentes mobilizações de combate à corrupção, compreendida como fenômeno social.

Também tratando da primeira parte do trabalho, fundamental que se busque a delimitação jurídica do conceito de Direito Administrativo Sancionador e da estruturação do princípio da preservação da empresa, partindo-se de uma consolidada doutrina do Direito de Empresa.

Observe-se que, ainda que o objeto de estudo deste ramo do Direito seja diverso do tratado no Direito Administrativo Sancionador Empresarial, não se pode dizer o mesmo sobre o sujeito a quem a sanção é destinada (a empresa), gerando-se uma intersecção científica imprescindível e quase intuitiva quando descortinada.

Para tanto, buscar-se-á subsídios na formulação da função social da empresa já definida no ramo jurídico-empresarial e nas constatações extraídas da observação do mercado brasileiro e suas tendências marcadamente institucionalistas.

Busca-se examinar, a partir do estudo dos objetivos fundamentais da República, de princípios, como o da função social da propriedade, previstos na Constituição de 1988, bem como de previsões legais como as insculpidas nas Leis 6.404/1976 e 11.101/2005, o enquadramento, o cabimento e a utilidade da função social e de sua derivação, a preservação da empresa, no Direito Público e, mais especificamente, no Direito Administrativo Sancionador.

Na segunda parte do trabalho o objetivo é examinar o âmago das sanções administrativas destinadas às organizações empresariais.

O objeto a ser analisado na segunda seção divide-se em três capítulos, de modo que todas as abordagens normativas propostas se consubstanciam na materialização do princípio da preservação da empresa.

O primeiro deles planeja o escrutínio do regime de culpabilidade aplicável às pessoas jurídicas no Direito brasileiro. A partir da análise do Direito posto e das teorias da culpabilidade na responsabilização penal da pessoa jurídica, objetiva-se estudar a importância da criação de um regime próprio, dissociado do modelo tradicional baseado no binômio culpa-dano atribuível às pessoas físicas, demonstrando a relação dessa incursão com a manutenção da atividade de empresa.

No segundo capítulo, o objeto de exame é a previsão da sanção de alienação compulsória do controle societário, enquanto solução que define formas diversas de obtenção da recomposição dos cofres públicos e pagamento de sanções

pecuniárias, protegendo, especialmente, os ativos da sociedade empresária e os direitos dos minoritários em organizações de base acionária, direcionando os esforços punitivos para o controlador ou majoritário.

Neste segundo item também se explora a sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, prevista na Lei Anticorrupção. A norma que a veicula elege duas condições alternativas para sua aplicação, quais sejam, i) ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou ii) ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. Parece-nos ser a mais severa punição constante do ordenamento e, ao menos a uma primeira vista, de compatibilidade questionável com a proposição teórica que aqui se apresenta. Cabe, nesse ponto, o aprofundamento no exame da norma.

Por fim, no terceiro capítulo, há que se estudar uma reunião de sanções sobre as quais se fará uma análise concentrada, sob o enfoque do marco teórico aqui assumido, sendo especificamente as sanções de i) declaração de inidoneidade, ii) suspensão ou proibição do direito de contratar com a Administração Pública e iii) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do Estado. O objetivo é analisar a viabilidade e enquadramento da proposição de medidas de *self-cleaning* para as sociedades empresárias que sofreram a imposição dessas sanções. Vale registrar que algumas dessas iniciativas foram aventadas na Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), ainda que de forma tímida.

## PARTE I

### 1. A RELEVÂNCIA E ATUALIDADE DO TRABALHO – UM PANORAMA FÁTICO

O combate aos ilícitos e a proteção ao erário não são preocupações recentes e exclusivas da realidade brasileira. É irrefutável que a malversação de recursos públicos é um problema extremamente danoso para uma sociedade, afrontando diretamente a coisa pública, na sua acepção mais valiosa.

Parece ser uma constante a desconfiança social a respeito do funcionamento hígido das instituições nacionais. Nesse sentido, o Índice de Percepção da Corrupção (2020),<sup>3</sup> elaborado pela ONG Transparência Internacional, aponta que, dentre os 140 países analisados em seu relatório, o Brasil se encontra na posição 94, denotando um alto índice de corrupção no setor público.

A corrupção, para efeito deste trabalho, é tratada como um fenômeno social, sem qualquer pretensão de qualificação jurídica, mas que retrata o cometimento de ilícitos que subvertem o interesse público.

Este fenômeno é inegavelmente nefasto, pois atenta contra a própria democracia e confiabilidade das instituições, para além do aumento da ineficiência econômica, má aplicação de recursos em serviços básicos e deterioração dos ativos públicos. Nesse sentido, o combate à prática de ilícitos busca justamente promover a estabilidade democrática, a busca pelo crescimento econômico eficiente, a geração de empregos, dentre outros objetivos. A incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo-2000)<sup>4</sup> e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida-2003)<sup>5</sup> milita exatamente no sentido da necessidade de um enfrentamento estruturado e institucionalizado.

A tendência mundial e nacional, portanto, aponta para a importância da atividade preventiva e punitiva do Estado, por todos os benefícios que dela

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>.

<sup>4</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm).

<sup>5</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm).

decorrem. Ocorre que essa atividade, como qualquer outra em âmbito sancionatório-repressivo, gera danos colaterais que devem ser levados em conta. Para traçar paralelo didático com o Direito Penal, ainda que inegavelmente necessária a positivação de um regramento criminal, a depender da modulação do sistema, suas estratégias e objetivos normativos, tem-se algumas distorções sociais que merecem atenção.<sup>6</sup>

O que se quer dizer é que, apesar de serem fundamentais as previsões normativas e formatação institucional do sistema punitivo, há que se discutir, na prática, os efeitos da aplicação das reprimendas previstas nos regimes jurídicos sancionatórios, sem que isso descredibilize ou atente contra a necessidade de serem punidos os atos ilícitos. A discussão é sobre como fazê-lo.

Diretamente no tema proposto, o Direito Administrativo Sancionador, em suas sanções destinadas às sociedades empresárias, a discussão também se faz necessária. Aqui, como se adota o marco da preservação da empresa que tenha praticados ilícitos administrativos, importante ressaltar que não se defende o enfraquecimento do controle estatal. Trata-se de propor um viés de análise que objetiva o ajustamento, ou seja, a calibragem sancionatória, para que seja consentânea com os interesses envolvidos. Mesmo sendo essencial e louvável o objetivo do combate às ilegalidades cometidas através de sociedades empresárias, o sistema normativo não deve estar imune a críticas e observações. É nesse quadro que reside esta pesquisa.

A existência de efeitos colaterais adversos desse combate é uma realidade. Nesse particular, vale evidenciar o estudo elaborado pelo *International Monetary Fund (IMF)* – Fundo Monetário Internacional (FMI) - no ano de 2018,<sup>7</sup> que testou os efeitos de choques de notícias de corrupção sobre algumas variáveis macroeconômicas. Foram utilizados na pesquisa 665 milhões de artigos jornalísticos

---

<sup>6</sup> O Departamento Penitenciário Nacional (Depen) aponta que o número total de presos e monitorados eletronicamente do sistema penitenciário brasileiro é de 759.518. Disponível em: <<https://www.gov.br/depn/pt-br/assuntos/noticias/depn-lanca-dados-do-sisdepn-do-primeiro-semester-de-2020#:~:text=Depen%20lan%C3%A7a%20dados%20do%20Sisdepn%20do%20primeiro%20semestre%20de%202020,-Compartilhe%3A&text=O%20n%C3%BAmero%20total%20de%20presos,penitenci%C3%A1rio%20brasileiro%20%C3%A9%20de%20759.518>>. Acesso em 30 de maio de 2021.

<sup>7</sup> HLATSHWAYO, Sandile et al. *The measurement and macro-relevance of corruption: a big data approach*. **International Monetary Fund**. 2018. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/08/31/The-Measurement-and-Macro-Relevance-of-Corruption-A-Big-Data-Approach-46157>>.

internacionais. Em um de seus resultados publicados, o *working paper* destacou que o impacto das notícias sobre corrupção reduziu o PIB *per capita* em 3%, em um período de dois anos.<sup>8</sup> Quando comparado o impacto entre os países desenvolvidos e emergentes, a repercussão é mais significativa nestes, como é o caso nacional.

Ademais, a pesquisa revelou que, no curto prazo, notícias versando sobre esforços anticorrupção não compensam os impactos negativos causados pela revelação de casos de corrupção, demandando, para a reversão do quadro,<sup>9</sup> reformas estruturais de longo prazo.

Tem-se aqui, além da evidência de que realmente existem efeitos colaterais, a constatação de que o combate à prática de ilícitos deve se dar de forma orgânica, estrutural e perene, evitando os choques de curto prazo, que são danosos à estabilidade econômica, resultando muitas vezes em perda de monta superior ao próprio dano causado pelo ato ilícito. Nessa perspectiva, é fundamental, no plano normativo e institucional, que a corrupção, enquanto fenômeno social, seja combatida no seio de uma política nacional, baseada em princípios fundamentais, organizada e congruente.

Na realidade brasileira, não há como passar ao largo dos efeitos da chamada Operação Lava-Jato, que se notabilizou, a partir do ano de 2014, pela investigação de ilícitos praticados por pessoas físicas e jurídicas contra o patrimônio público, especialmente de estatais.

No ano de 2015, foi divulgado estudo<sup>10</sup> brasileiro em congruência com os resultados retratados no *paper* do FMI. Estimou-se uma retração de 2,5% do PIB (R\$ 142,6 bilhões) naquele ano, em virtude da citada operação de combate à corrupção, bem como uma redução de 1,9 milhão de empregos, R\$ 22,4 bilhões em salários e R\$ 9,4 bilhões em arrecadação de tributos.

Neste ponto é essencial se criar a relação entre os registros históricos e o que aqui se estuda. É que todos os interesses utilizados como métrica para aferir o

---

<sup>8</sup> “*In particular, we find evidence of corruption-related news’ negative impact on borrowing costs, exchange rates, market outcomes, capital flows, fiscal balances, and growth. The effects are persistent: NIC shocks lower real GDP per capita growth by roughly 3 percentage points, cumulatively, over a two-year period. On their own, anti-NIC shocks do not produce statistically significant impacts on growth*” (HLATSHWAYO et al., p. 5).

<sup>9</sup> BORGES, Bráulio. **Como a Lava-Jato afetou o PIB? Novas evidências para o debate**. Blog do IBRE-FGV. 2018. Disponível em: <<https://blogdoibre.fgv.br/posts/como-lava-jato-afetou-o-pib-novas-evidencias-para-o-debate>>. Acesso em 20 de abril de 2021.

<sup>10</sup> Pesquisa realizada pela Consultoria GO Associados e amplamente divulgada pela mídia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo.html>>.

impacto de um dado caso de combate à ilícitos tem como *locus* natural as organizações empresariais. São elas, por exemplo, as geradoras de empregos e, por consequência, pagadoras de salários.

Colocado de outra forma, parcela significativa do impacto gerado pelo combate à corrupção recai sobre a atividade empresarial. Dados divulgados por algumas das sociedades empresárias, que foram alvo da chamada Operação Lava-Jato, apontaram, no ano de 2016, para uma perda de quase 600<sup>11</sup> mil postos de trabalho diretos e terceirizados quando comparados ao ano de 2013, anterior à deflagração da “operação”. Não se contabilizaram os empregos indiretos gerados pelas atividades das organizações.

Um outro dado relevante é atinente aos pedidos de recuperação judicial formalizados por sociedades empresárias investigadas pela citada “operação”. Como se sabe, a recuperação judicial é um procedimento previsto na Lei 11.101/2005 que objetiva a reorganização econômico-financeira da atividade, com o fito de satisfazer aos credores preservando a atividade e o valor dos ativos materiais e imateriais. Diversas<sup>12</sup> corporações formularam o pedido justamente após a utilização do aparato administrativo-sancionatório estatal, normativo e institucional. E esse é apenas o efeito direto, cogitando-se de um impacto igualmente significativo sobre os agentes indiretos, contratantes ou não.

O que se quer ressaltar com esse apontamento é a existência de uma influência direta da utilização dos instrumentos ressarcitórios e punitivos de Direito Administrativo Sancionador na aguda crise financeira gerada no bojo do exercício de empresa das afetadas.

Sem adentrar de modo demasiado na casuística, que não é objeto central do trabalho, tome-se como exemplo as várias declarações de inidoneidade<sup>13</sup> havidas no bojo de Controladoria Geral da União (CGU) e Tribunal de Contas da União (TCU), as volumosas multas aplicadas ou acordadas e a pública caracterização, por parte do aparato institucional, de relevantes sociedades como sendo organizações cuja única finalidade é o cometimento de ilicitudes.

---

<sup>11</sup> Andrade Gutierrez: 90.000 postos; Odebrecht: 95.000 postos; OAS: 80.000; Camargo Corrêa: 12.500 postos; UTC 20.325 postos; Queiroz Galvão 13,000 postos; Engevix: 17.000 postos; EAS: 3.500 postos; Promon: 380 postos. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-3-anos-principais-empresas-citadas-na-lava-jato-demitiram-quase-600-mil,70001748171>>. Acesso em 25 de abril de 2021.

<sup>12</sup> Dentre elas: Grupo Odebrecht, OAS, Mendes Junior, Galvão Engenharia e Alumini Engenharia.

<sup>13</sup> Dentre as sancionadas pelo TCU: Andrade Gutierrez, UTC Engenharia, Queiroz Galvão, Artec Engenharia.

Como dito no início deste capítulo, o objetivo central desta pesquisa é examinar a utilidade de uma diretriz normativa para a adequação do sistema administrativo-sancionatório brasileiro, que tem, em larga medida, contribuído para ferir diversos interesses importantes albergados pela atividade de empresa, ainda que esta tenha performado ilegalidades.

Em linhas gerais, diante desse panorama fático preocupante, o que se quer afirmar é a desconformidade de se endereçar todos os esforços punitivos para a organização empresarial. Pois bem. Antes de se definir o que se entende por preservação da empresa, cabe uma análise anterior, para se escrutinar brevemente o próprio Direito Administrativo Sancionador e a importância de uma principiologia.

## 2. O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A IMPORTÂNCIA DE UMA PRINCIOLOGIA

Feito um breve apanhado fático para posicionar a relevância da discussão, é fundamental definir o objeto conceitual, ou seja, o que se entende por Direito Administrativo Sancionador.

Compreende este trabalho que se trata de um ramo jurídico que disciplina o regime de sanções administrativas, que são medida aflictivas<sup>14</sup> impostas pela Administração Pública, em sentido amplo, aos agentes públicos ou particulares, pessoas físicas ou jurídicas, que pratiquem condutas ilícitas, contrárias às normas de Direito Administrativo.<sup>15</sup>

Em termos de sistema, ou seja, de traço distintivo capaz de configurar um ramo autônomo do Direito, um conjunto de princípios, enquanto normas gerais, possui importância reconhecida. São eles que conferem a unidade lógica e coerência<sup>16</sup> necessárias para a definição dos objetivos gerais<sup>17</sup> de um grupo de sanções que, sem essas diretrizes, não representa uma unidade.

Observe-se que a Constituição Federal, nesse ponto, verdadeiramente altera as bases do Direito Punitivo Administrativo. A Constituição de 1988 trouxe, em seu artigo 37, *caput* e § 4º, a linha mestra da estruturação inicial de um direito sancionador alheio à esfera penal. No novo regramento, há a positivação de uma verdadeira diretriz normativa para o sistema, que é a moralidade administrativa, manifestada pela defesa da probidade.

Em momento anterior à promulgação da Constituição, destaque-se as normas contidas no Decreto-Lei 3.240/1941,<sup>18</sup> na Constituição de 1946,<sup>19</sup> nas Leis

---

<sup>14</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *El problema jurídico de las sanciones administrativas*. REDA, Civitas, out. 1976.

<sup>15</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 112.

<sup>16</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 20ª ed. São Paulo: Juspodium (Coleção Malheiros), 2021.

<sup>17</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.182.

<sup>18</sup> Art. 1º Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado (BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.240**, de 8 de maio de 1941. Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e outros. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-)

3.164/1957<sup>20</sup> e 3.502/1958,<sup>21</sup> na Constituição de 1967 alterada pela Emenda Constitucional nº. 1/1969,<sup>22</sup> no Ato Complementar 42/1969,<sup>23</sup> por exemplo. Aqui, não havia uma pretensão de ordenação jurídica no plano teórico, prevendo-se apenas hipóteses para a aplicação do sequestro de bens em virtude de enriquecimento ilícito em detrimento do Estado, sem a normatização de diretrizes ou a construção de uma principiologia.

---

1946/Del3240.htm#:~:text=DECRETA%3A,locupletamento%20il%3%ADcito%20para%20o%20indiciado>).

<sup>19</sup> Art. 141, § 31 Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>).

<sup>20</sup> Art. 1º São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido (BRASIL. **LEI Nº 3.164**, DE 1º DE JUNHO DE 1957. REVOGADA. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3164.htm#:~:text=O%20Presidente%20da%20Rep%C3%BAblica%2C&text=1%C2%BA%20S%C3%A3o%20sujeitos%20a%20sequestro,em%20que%20tenha%20aqu%C3%AAla%20incorrido](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3164.htm#:~:text=O%20Presidente%20da%20Rep%C3%BAblica%2C&text=1%C2%BA%20S%C3%A3o%20sujeitos%20a%20sequestro,em%20que%20tenha%20aqu%C3%AAla%20incorrido)>).

<sup>21</sup> Art. 1º O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao seqüestro e perda dos respectivos bens ou valores (BRASIL. **LEI Nº 3.502**, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1958. REVOGADA. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3502.htm#:~:text=Fa%C3%A7o%20saber%20que%20o%20Congresso,dos%20respectivos%20bens%20ou%20valores](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502.htm#:~:text=Fa%C3%A7o%20saber%20que%20o%20Congresso,dos%20respectivos%20bens%20ou%20valores)>).

<sup>22</sup> Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta (BRASIL. **ATO INSTITUCIONAL Nº 14**, DE 5 DE SETEMBRO DE 1969. REVOGADO. Dá nova redação ao parágrafo 11 do artigo 150 da Constituição do Brasil, acrescentando que não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar - esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na administração pública direta ou indireta. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-14-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-14-69.htm)>).

<sup>23</sup> Art. 1º O Presidente da República, após investigação, poderá decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza, com a administração, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilicitamente, com bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis (BRASIL. **ATO COMPLEMENTAR Nº 42**, DE 27 DE JANEIRO DE 1969. Dispõe sobre o confisco de bens, define o enriquecimento ilícito e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/acp/acp-42-69.htm#:~:text=1%C2%BA%20Presidente%20da%20Rep%C3%BAblica,sociedades%20de%20economia%20mista%20e](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/acp/acp-42-69.htm#:~:text=1%C2%BA%20Presidente%20da%20Rep%C3%BAblica,sociedades%20de%20economia%20mista%20e)>).

O Constituinte de 1988, em vista disso, enunciou uma norma dirigente que guia a formulação de sanções e organiza a legislação infraconstitucional em torno de um objetivo teórico. Tratou, inegavelmente, de criar um paradigma normativo, propiciando a formulação de um sistema de sanções administrativas, o que não era visto em momento anterior à Constituição.

O que fica claro é que uma principiologia reúne, sob uma mesma estrutura, normas esparsas. As normas-guia criam e organizam o sistema e permitem a definição de sua razão de ser.

Um exemplo direito é o efeito gerado pelas alterações da Lei 14.133/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, especialmente no que tange à expressa definição da natureza da ação, de fundamental importância para a solidificação de um sistema de Direito Sancionador na esfera administrativa<sup>24</sup>. Ao definir a ação como sendo de natureza repressiva, com objetivos diferentes daqueles inerentes à esfera civil-reparatória, promove-se o tratamento jurídico da imposição de medidas punitivas a partir do *ius puniendi* estatal e não da pretensão de ressarcimento, que obedece a outra lógica, justamente por não ter natureza de sanção.

Trata-se de importante iniciativa para uma releitura do Direito Punitivo Administrativo, cujas normas devem ser interpretadas como balizadoras do exercício sancionatório, e a criação de regras deve se prestar a essa finalidade. Fica cristalino também que a principiologia tem o poder de alterar a concepção que se tem a respeito de um conjunto de normas e propiciar que a formulação e aplicação do Direito sejam por ela dirigidas.

Ocorre que, como dito, mesmo a partir dessa irrefutável importância, ainda que se tenha avançado na definição do objetivo constitucional de formulação do sistema punitivo administrativo, conforme Osório<sup>25</sup> enuncia, “não tem havido uma teorização adequada a respeito dos princípios que devem orientar o chamado Direito

---

<sup>24</sup> Art. 17-D A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (BRASIL. **LEI Nº 8.429**, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>).

<sup>25</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 52.

Administrativo Sancionatório, não obstante seja usual, comum e rotineira a utilização desse ramo jurídico[...]”.

Parte desse problema deriva do fato de que não há, no Brasil, uma disposição, constitucional ou infraconstitucional, de uma principiologia específica para a formulação e aplicação de normas sancionatórias em âmbito administrativo. A disciplina prevista é quase que exclusivamente destinada a ordenar o Direito Penal. Questões como a legalidade, tipicidade e a análise da culpabilidade não recebem tratamento direto no Direito Administrativo Sancionador, sendo uma fonte de absoluta insegurança jurídica para o sujeito punido nessa esfera.

Nesse ponto, a unidade do Direito Punitivo, em termos sistêmicos, é bastante controversa, uma vez que apesar de a ontologia ser a aplicação de sanções, os bens jurídicos, sujeitos e a amplitude não são os mesmos. A interpenetração entre as esferas penal e administrativo-sancionatória é verdadeira, mas não há que se tratar de uma unidade sancionatória.

Nesse ângulo, merece concordância a posição de Mello,<sup>26</sup> ao analisar princípios como legalidade, culpabilidade, irretroatividade, no sentido de que a utilização, pelo constituinte, de expressões típicas do Direito Penal a eles vinculada não restringiria a sua aplicação à seara criminal. Realmente, como defende o autor<sup>27</sup>, trata-se de normas derivadas da opção pelo Estado de Direito, aplicáveis, portanto, de forma cogente ao Direito Administrativo Sancionador.

Ocorre que o conteúdo normativo desses princípios é variável. O princípio da legalidade, por exemplo, possui manifestações diferentes na seara penal, administrativa-típica e administrativa-sancionatória. Na linha de Osório, é até possível identificar um núcleo essencial desse conjunto de princípios, mas a definição específica do aplicável às sanções administrativas é tarefa fundamental e não se exaure nas disposições constitucionais.

As normas gerais já internalizadas ao sistema, portanto, partem do exame doutrinário da Constituição Federal, na definição dos objetivos e ideais a serem atingidos pelo Direito. Forçoso reconhecer então que seria de especial importância a

---

<sup>26</sup> “É verdade que alguns dos dispositivos constitucionais acima mencionados fazem referência a expressões próprias do direito penal (‘crime’, ‘pena’, ‘lei penal’) – o que não significa que os princípios jurídicos nela veiculados não se apliquem também no campo do direito administrativo sancionador. Tais princípios, corolários que são do princípio fundamental do Estado de Direito, nem mesmo careceriam de previsão expressa no texto constitucional” (MELLO, Rafael Munhoz De. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 104).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

edição de uma normativa que se pretenda presidente do Direito Administrativo Sancionatório, de modo que este trabalho também deve ser encarado na perspectiva de *lege ferenda*.

Ainda assim, diante desta ausência, a ordem constitucional e os elementos legais nos permitem definir os interesses a serem protegidos e quais as esferas jurídicas que se relacionam com essas pretensões. É nessa esteira que se encontra a pesquisa. A definição teórica das normas gerais aplicáveis a um sistema, passa, invariavelmente, por definir o que a Constituição prescreve, em termos de objetivos, para uma dada posição jurídica. Quer-se examinar a posição jurídica da empresa, enquanto atividade, na perspectiva da realização dos objetivos constitucionais, e extrair como isso se relaciona com Direito Punitivo.

Já que o entendimento e o posicionamento do Direito Administrativo Sancionador no ordenamento dependem da construção e identificação de linhas mestras, o que se quer analisar, a partir dessa premissa, é a preservação da empresa como sendo um desses preceitos.

Busca-se um esforço teórico no sentido de definir a utilidade da aplicação de uma nova diretriz ao Direito Administrativo Sancionador. Antes, vale estudar o que se entende por preservação da empresa e qual a sua juridicidade, antes de examinar a sua incorporação ao sistema sancionatório.

### 3. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO

Registrado o conceito adotado de Direito Administrativo Sancionador neste trabalho e a relevância da estruturação de diretrizes jurídicas gerais que guiam a formulação e a aplicação do Direito, passa-se ao estudo do instituto da preservação da empresa propriamente dito.

É primordial, em passo anterior, que se examine o conceito jurídico de função social, em âmbito legal e constitucional, porque não há como se sustentar a necessidade de preservação da empresa sem o amparo desse outro princípio.

Nesse ponto, o ordenamento brasileiro, por meio da Lei 6.404/1976, veicula a função social em dois dispositivos,<sup>28</sup> que possuem como objetivo expreso a atribuição de deveres ao acionista controlador e aos dirigentes das companhias. Há, nessas normas, a exigência de que aquele que possui a capacidade de tomada de decisão observe a função social da empresa, nos aspectos interno e externo.

Naquele, trabalhado com profundidade por Frazão (2011),<sup>29</sup> objetiva-se definir deveres e obrigações aos gestores para com a realização do objeto privatístico da empresa, afeto às relações internas. Este, por sua vez, define responsabilidades para os que dirigem a atividade, para além do âmbito intrasocietário, devendo a sua atuação, por exemplo, privilegiar a comunidade em que há o exercício de empresa. A este trabalho, interessa o segundo ponto.

Comparato e Salomão Filho<sup>30</sup> em relação a esse prisma externo, precisamente argumentam que não é a visão privatista a gênese da função social, mas ao contrário. Explicitando as origens do instituto, destacam os autores a fórmula prevista no artigo 153 da Constituição de Weimar, enunciando que “a propriedade

---

<sup>28</sup> Art. 116. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender; [...] Art.154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (BRASIL. **LEI Nº 6.404**, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm)>).

<sup>29</sup> FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil dos controladores e administradores de S/A's**. 1ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

<sup>30</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6ª ed. rev e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

obriga (*Eigentum verpflichtet*). É somente a partir daí, lecionam, diante da insuficiência da previsão constitucional e da crescente influência e relevância da empresa, que o conceito é positivado no âmbito do Direito Privado. No caso brasileiro, é da noção de função social da propriedade que se extrai a função social da empresa, vez que é o princípio norteador das relações da sociedade empresária com o mundo externo.

Frazão destaca a relação da função social da empresa com os princípios da ordem econômica previstos na Constituição Federal de 1988, conforme se verifica abaixo:

“A própria Constituição já previu alguns princípios que necessariamente orientam e direcionam o exercício da livre iniciativa empresarial, tais como a livre concorrência, a proteção dos empregados, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e o tratamento diferenciado à empresa de pequeno porte. É inequívoco que a função social relaciona-se com todos esses princípios, destacando que o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos com tal atividade (sócios, empregados, colaboradores e consumidores”.<sup>31</sup>

Sendo esse o arcabouço que dá lastro à função social, impende a constatação de que a sua concepção, na verdade, se dá justamente para imposição de deveres positivos externos à atividade empresarial. A premissa da imposição dessas obrigações, por sua vez, é o reconhecimento da magnitude dos interesses atingidos pelas sociedades empresárias.

Assim, a noção de empresa não está restrita às satisfações exclusivamente internas. A própria Constituição determina a funcionalização da atividade para além dos interesses dos seus sócios. Teubner,<sup>32</sup> nesse ponto, é preciso ao enunciar, inclusive, uma alteração dirigida do próprio interesse social,<sup>33</sup> que passa a abarcar não só os interesses dos sócios, dirigentes e trabalhadores, mas de toda a sociedade, no sentido publicístico.

Não haveria, portanto, a predefinição de um interesse da atividade, resultante do melhor aproveitamento da união em prol exclusivo dos sócios, mas o

<sup>31</sup> FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil dos controladores e administradores de S/A's**. 1ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, pp. 192-198.

<sup>32</sup> TEUBNER, Gunther. *Corporate Fiduciary Duties and Their Beneficiaries. A Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility*. In: HOPT, Klaus J.; TEUBNER, Gunther (org.). **Corporate Governance and Directors' Liabilities. Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility**. Berlin/New York: Walterde Gruyter, 1985, p. 149-177.

<sup>33</sup> “An internal perspective overlooks entirely the social function of the corporate organization, which should be, rather, the first problem addressed by any conception of CSR. Putting it quite bluntly, a corporate enterprise does not exist simply as a self-serving and self-realizing institution for thue unique benefits of its stakeholders and workers, but rather exists, above all, to fulfill a broader role in society” (*Ibidem*, p. 157).

entendimento de que o interesse social seria compatível com a internalização de demandas externas (como por exemplo de consumidores e do meio ambiente) e, em casos de impossível resolução por meio de mecanismos de Direito Societário, da externalização do conflito, por meio, por exemplo, do controle legislativo e regulatório.<sup>34</sup>

Em diálogo com a própria premissa fundadora do instituto da função social da propriedade, qual seja, a relevância da atividade empresarial, ressalte-se os múltiplos interesses que a ela circundam.

As exigências que a função social dirige à empresa são de ordens extremamente diversas, o que demonstra a capilaridade de sua influência em todas as searas. Tem-se as obrigações frente ao meio ambiente, aos trabalhadores, diretos e indiretos, aos consumidores, ao Estado arrecadador, à livre concorrência, entre outros.

O que se quer destacar é que a função social, que imputa obrigações externas para a empresa, tem como sua justificativa a multiplicidade de relações jurídicas que a organização alberga. Trata-se de exigir, por meio de regulação, que o interesse social, que obrigatoriamente contém a busca pelo lucro, coadune-se com objetivos públicos.

A influência da macroempresa é tamanha que até mesmo o destino dos mercados, que dirigem a economia de um país, pode ser alterado pelas decisões gerenciais no exercício da atividade, para aperfeiçoá-los ou danificá-los.<sup>35</sup>

Neste passo, está assentado, portanto, que a relevância da empresa gera a ela uma série de obrigações, por residirem interesses públicos naquela esfera jurídica. Significa dizer, então, que a empresa possui deveres que derivam de sua importância. É esta a causa justificadora de seus deveres. A notoriedade dispensada à organização empresarial se dá por esta ser, por natureza, geradora de empregos, de desenvolvimento econômico e tecnológico e de arrecadação de tributos.

É nesse ponto que exsurge a preservação da empresa, pois, se à função social subjaz o reconhecimento do poder da atividade, os interesses ali estabelecidos também merecem proteção por parte do ordenamento jurídico. Quem exerce empresa, portanto, não deve ser visto somente como um sujeito de deveres

---

<sup>34</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo Direito Societário**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>35</sup> Denotando a expressividade da atividade empresarial e a importância de sua regulamentação, destaca-se: RAJAN, Raghuram. *Has financial development made the world riskier?* **International Monetary Fund**. 2005. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w11728>>.

externos, mas também como detentor de garantias, em privilégio aos interesses realizados pela organização.

É nesse sentido que os já citados dispositivos da Lei 6.404/1976 demandam dos controladores e administradores que suas atividades gerenciais estejam dirigidas para a manutenção duradoura da atividade e do valor de seus ativos.

A Lei 11.101/2005, alterada pela Lei 14.112/2020, na mesma senda, prevê expressamente a preservação da empresa como objetivo dos procedimentos de recuperação judicial<sup>36</sup> e falência,<sup>37</sup> realizando o comando da função social da propriedade previsto na Constituição de 1988. Objetiva-se a manutenção da fonte produtiva que, na busca do lucro, em conformidade com a função social, realiza interesses externos e relevantes para além de seus quadros.

Defende este trabalho, em conclusão, que a preservação da empresa exerce função limitadora da atividade de internos e terceiros que possuam pretensões em face da unidade econômica. Para exemplificar, a própria natureza dos procedimentos falimentar e recuperacional é no sentido de submeter os créditos a um concurso de credores, por mais legítimos que sejam, com o objetivo de que a desordem não inviabilize a manutenção da organização empresarial.

A preservação da empresa, assim, opera efeitos de limitação objetiva de pretensões diversas em face da atividade produtiva.

Nessa toada, por força do artigo 116, parágrafo único, da Lei 6.404/1976, observe-se a limitação imposta aos controladores na hipótese de dissolução da sociedade anônima, em que, havendo viabilidade da continuidade da empresa, devem optar pela dissolução parcial, sob pena de se configurar abuso de poder do controlador, por promover a liquidação de companhia próspera<sup>38</sup>. Ou seja, mesmo o poder de controle está submetido à necessidade de conservação da unidade empresarial. Essa submissão é gerada pelo princípio da preservação.

---

<sup>36</sup> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (BRASIL. **LEI Nº 11.101**, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)>).

<sup>37</sup> Art. 75, § 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia (*Ibidem*).

<sup>38</sup> Observe-se em sede jurisprudencial: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1321263/PR**. Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016.

Em pesquisa realizada por Negrão<sup>39</sup> acerca da utilização da preservação da empresa, enquanto princípio jurídico no Direito Privado, em sede de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível observar a sua aplicação em diversas discussões, sempre concebida como limite objetivo, a exemplo de fixação de competência do juízo da recuperação, na concessão de efeito suspensivo à execução de bens de empresa em recuperação judicial, na minoração do gravame na execução de bens, na aplicação do limite previsto no artigo 94, inciso I, da Lei n.º 11.101/2005 para as causas sujeitas ao regime do Decreto-Lei n.º 7.661/45 e na determinação de inclusão de empresa recuperanda em programa de parcelamento de débitos fiscais federais.

Pois bem. Vê-se que, no Direito Privado, a noção de preservação da empresa tem amplitude significativa e vinculação, inclusive, dos interesses dos próprios sócios. Trata-se de uma limitação em razão de uma qualidade do objeto tratado. A atividade de empresa, por sua função social, na mesma senda dos deveres, possui garantias em virtude dos interesses que a ela estão direta ou indiretamente vinculados.

Esses interesses não são exclusivamente privados, como visto. Na verdade, os valores tratados no bojo da empresa estão diretamente ligados aos fundamentos, objetivos e princípios da Constituição Federal de 1988. Daí a sua relevância. A sua estruturação é privada, mas há interesses públicos naquele instituto jurídico.

Comparato e Salomão Filho anotam que:

“É interessante notar que na teoria constitucional a função social passa então a justificar a própria atribuição de direitos fundamentais à pessoa jurídica. Assim é que no direito alemão o reconhecimento e atribuição da liberdade de associação à pessoa jurídica (como forma de proteção contra a dissolução imotivada) tem historicamente como contrapartida o reconhecimento de sua função social. O ponto alto e efeito mais significativo dessa evolução está, sem dúvida, no famoso *Mitbestimmungsurteil*, em que o Tribunal Constitucional alemão reconheceu a constitucionalidade das leis de participação operária nas grandes empresas alemãs, tendo por base, entre outros, o princípio da função social da empresa”.<sup>40</sup>

Não há, portanto, qualquer interesse exclusivamente privado quando se trata de atividade de empresa. A célula lucrativa e próspera, ao ser preservada, mantém a realização de inúmeros interesses de ordem pública e constitucional. Preserva-se a sua função social.

<sup>39</sup> NEGRÃO, Ricardo. Preservação da Empresa. São Paulo: Saraiva, 2019. (p. 39-60).

<sup>40</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6ª ed. rev e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 138.

Da mesma sorte, a sociedade empresária que cometeu ilícitos. Pode ela, normalmente, gerar empregos, recolher tributos e desenvolver economicamente uma região, por exemplo. Os beneficiados pela atividade, em larga maioria, não possuem qualquer relação com as práticas ilegais e nem mesmo a empresa enquanto atividade. É de dizer, nesse sentido, que as organizações empresariais, por si só, não cometem ilícitos. Elas são um meio utilizado para tanto.

Aqui, há uma questão importante a ser entendida. Não se pretende definir neste trabalho qual a mais pertinente teoria sobre a personalidade jurídica, nem mesmo o exame do sentido jurídico da empresa. Apesar disso, parece-nos importante fornecer uma visão geral acerca do que se entende. A premissa aqui adotada parte de um conceito econômico de empresa, definida por Coase<sup>41</sup> como um feixe de contratos destinado a reduzir os custos de transação, através da organização dos fatores de produção.

É essa a visão que se propõe. A atividade é um feixe de relações contratualizadas, submetida à uma estrutura dotada de personalidade jurídica. Essa concepção nos permite entender que são múltiplos os vínculos empresariais, que são gerados interna e externamente (por exemplo com os empregados), lícita e, por vezes, ilicitamente.

Cabe ao Direito definir quando a reprimenda deve extrapolar a punição daquela prática ilícita, avançando por todo o feixe, inclusive para inviabilizar relações hígdas. Cuida esse trabalho, portanto, de cogitar da estruturação de um princípio da preservação da empresa que traga como objetivo a punição calibrada do ilícito administrativo, fazendo com que o poder punitivo encontre limitação em um instituto jurídico que tem como fim a preservação de interesse constitucional.

E por se objetivar um sancionamento calibrado, deve-se entender a preservação da empresa também como realização do princípio da proporcionalidade, em sua perspectiva constitucional.<sup>42</sup> Diante da importância imperativa da previsão de sanções destinadas às organizações empresariais que pratiquem atos ilícitos, a contribuição aqui proposta não dialoga com a

---

<sup>41</sup> COASE, R.H. **A firma, o mercado e o Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

<sup>42</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

desnecessidade de punição às pessoas jurídicas, mas com a fundamental observação do impacto social da utilização das ferramentas sancionatórias.<sup>43</sup>

Como se buscará articular no próximo tópico, um princípio da preservação da empresa aplicável ao Direito Administrativo Sancionador, justifica-se por ter a Constituição de 1988 definido uma função social da propriedade e alçado ao patamar fundamental todos os interesses que são realizados por meio da empresa.

A preservação, como limitação interna e externa, não se cria em razão do ramo do Direito ou dos atores envolvidos, mas do objeto e sua importância. A empresa é o objeto a ser preservado. Logo, quando próspera, o que de positivo nela se encontrar dele limitar a atividade de terceiros, inclusive do Estado Sancionador.

Vejamos, pois, a aplicação do princípio ao Direito Punitivo.

---

<sup>43</sup> Observe-se nesse sentido: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **PA nº 08012.005495/2002-14**. Relator Carlos Ragazzo, j. 23.11.2011.

#### **4. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA APLICAÇÃO LIMITADORA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Observou-se, portanto, que a noção de preservação da empresa, apesar de sua origem publicista, é amplamente difundida no direito privado, enquanto norma geral que dirige a aplicação das regras no caso concreto.

De igual modo, constatou-se que esse princípio opera função limitadora na aplicação do Direito, por restringir, diante da importância dos interesses existentes na estrutura da atividade de empresa, as consequências deletérias de uma determinada medida, interna (decisão gerencial) ou externa, na tomada de decisão que tem como objeto a organização empresarial.

É essa função limitadora que interessa a essa pesquisa. Ela, dito mais uma vez, deriva do próprio objeto e da magnitude desses interesses. Ao enunciar que se deve preservar a atividade, reconhece-se explicitamente a sua função social, e limita-se as ações de sócios, dirigentes e terceiros que influenciem negativamente a unidade produtiva.

Aqui, desse modo, não há qualquer diferença se observada a função social sob o prisma do direito privado, a exemplo dos pleitos dos credores, e do direito público. O objeto continua sendo o mesmo.

Este ramo, inclusive, se utiliza da função social da empresa para imputar regras à atividade ao lidar com o plano externo, através da regulação nas mais diversas áreas da vida que possam sofrer os seus efeitos do exercício da organização.

Avancemos. A função social da empresa, nesse particular, traduz-se em um prisma ativo e um passivo. Naquele, residem as obrigações da organização para com o tratamento adequado dos interesses nela existentes, observados os parâmetros constitucionais e legais. Neste, as ações internas e externas, em determinadas ocasiões, são limitadas para que se preservem os valores que são realizados através da empresa.

Esse plano passivo aqui se chama de preservação da empresa. Se de um lado, por tratar de questões que ultrapassam a busca dos sócios por lucro, a empresa possui deveres, por outro, essas mesmas questões demandam, dos agentes de influência, a calibragem das intervenções para que não se lese a sua

função social. É nesse *lócus*, mais especificamente nas ações externas à atividade, que se posiciona a face sancionatória do Estado.

A crescente e consolidada positivação de normas de Direito Sancionador direcionadas às organizações empresariais cria um panorama em que as sanções afetam diretamente os interesses públicos que justificam a função social. Coloca-se, inegavelmente, frente a frente o poder punitivo estatal e função social da empresa.

A aplicação de sanções deve ser encarada como uma ação, externa à empresa, que tem a aptidão de influenciá-la e causar efeitos negativos imediatos para a unidade produtiva. Efeitos negativos esses que não se limitam à contenção do ato ilícito, mas se espraiam por toda a atividade. Basta vislumbrar a gravidade da imputação da sanção de impossibilidade de contratação com o Poder Público a uma organização que tem nessa atuação o seu cerne. A dificuldade da manutenção dos empregos para esta dada instituição, por exemplo, revela uma tensão entre os valores motivadores da punição e os valores albergados pela atividade empresarial, por afetarem terceiros não praticantes de qualquer ilícito.

Essa tensão demanda diretamente uma adequação sancionatória, para que não se extrapole a punição para além dos agentes praticantes, que se utilizam da unidade econômica para a prática de ilícitos.

É precisamente nesse ângulo que se justifica a importância da aplicação da diretriz da preservação da empresa no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Não se trata de invalidar as sanções existentes ou diminuir a sua importância no contexto de punição de ilícitos, mas de consolidar uma posição razoável e proporcional na atividade sancionatória empresarial.

A preservação da empresa, como dimensão passiva da função social, deve funcionar como um limitador da atividade punitiva estatal. Dito de outro modo, a utilidade da aplicação desse princípio ao Direito Administrativo Sancionador é justamente a limitação e adequação do poder punitivo. Significa dizer que a estruturação de uma diretriz dessa característica objetiva ter o condão de balizar as sanções aplicáveis às organizações empresariais e vincular o Estado a essas balizas.

No campo do Direito Administrativo, ao contrário do que se analisou no Direito Privado, não se encontra uma estruturação dessa natureza, a qual tem se dedicado esta primeira parte do trabalho.

Em termos de fonte normativa da preservação da empresa aplicável ao direito público, o artigo 170, inciso III da Constituição Federal, define, como princípio da ordem econômica, a função social da propriedade, cuja fundação se dá na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Para além disso, também são princípios constitucionais a livre concorrência, a defesa do consumidor e a proteção ao meio ambiente.

Interessante que se defina que o conteúdo normativo da propriedade na Constituição não se limita à noção clássica de destinação útil a bens imóveis, mas, em uma economia de mercado, relaciona-se diretamente com a atividade empresarial, em especial com a macroempresa.<sup>44</sup>

É através dessa estrutura organizacional, inegavelmente, que se realizam os objetivos de pleno emprego, desenvolvimento econômico e tecnológico, entre outros. É a própria Constituição, portanto, que define a função social da empresa, positivando os valores a ela inerentes e imputando-lhe regras (dimensão ativa) para o seu relacionamento com o plano externo, trabalhadores, concorrentes e meio ambiente.

De igual forma, como define Calças,<sup>45</sup> é a Constituição Federal que dá guarida à preservação da empresa, aqui entendida como princípio limitador, ao reconhecer a função social da propriedade e, por conseguinte, dos meios de produção, ou seja, a função social da empresa. Os Tribunais brasileiros<sup>46</sup>, como bem ressalta o autor, também identificam na função social da empresa um princípio ordenador das forças externas à organização empresarial, cujo fundamento é extraído justamente dos valores sociais abrigados.

Parece suficientemente claro que existe na ordem constitucional uma determinação geral de reconhecimento da função social da empresa e que esta possui uma dimensão dupla, que a um só tempo atribui responsabilidades públicas e posiciona o patamar de garantia da empresa. Se os objetivos e princípios da ordem econômica, eleitos pela Constituição como objetos de proteção, são afetados e

---

<sup>44</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6ª ed. rev e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

<sup>45</sup> CALÇAS, Manoel Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei 11.101, de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 73. N. 4. out/dez 2007, p. 40. Disponível em: <<http://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibliografia-complementar-DIE-323-3.pdf>>. Acesso em 15/11/2021.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3934**. Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216-01 PP-00227.

realizados pela atividade de empresa, a preservação desta é medida que decorre dessa própria eleição.

Portanto, a influência dessa norma espraia efeitos para toda a ordem jurídica, seja para aplicação direta, seja para a direção de alterações legislativas, que aqui são tratadas como fundamentais. Diante de um inegável caráter programático das normas gerais, um princípio da preservação da empresa cria uma diretiva normativa que, apesar de possuir aplicabilidade imediata, não prescinde da posituação de normas infraconstitucionais, ao contrário.

Os princípios possuem característica funcional,<sup>47</sup> ou seja, apesar da pretensão de definir um estado de coisas ideal, em abstrato, não ignoram a necessidade de que se tenha um conjunto articulado de normas jurídicas que os realizem e definam o seu âmbito de aplicação.

É nesse ponto, retomando trecho citado anteriormente, que se faz necessária uma normativa presidente do Direito Administrativo Sancionador, que confira uniformidade sistêmica e estabeleça um rol de normas gerais aplicáveis, bem como os seus critérios. Trata-se de se cogitar da elaboração de uma lei geral que positivie uma principiologia própria, o procedimento para a aplicação de sanções e uma maior unicidade e coordenação entre os órgãos que possuem legitimidade para a fixação de uma punição administrativa. Diante da fundamentação já exposta, é fundamental para este trabalho que seja incorporada a diretriz da preservação da empresa a esse conjunto de princípios, diretores de todas as normas de Direito Administrativo Sancionador.

A alteração da Lei de Improbidade Administrativa, performada pela Lei 14.230/2021, é um progresso nesse sentido, demonstrando que todo o arcabouço teórico aqui apresentado, da função social da empresa, é absolutamente compatível com o regime jurídico sancionatório. Dois dispositivos da Lei passam a ser de fundamental importância para dirigir e justificar a importância desta pesquisa, quais sejam, os parágrafos 3<sup>o</sup><sup>48</sup> e 4<sup>o</sup><sup>49</sup> incluídos no artigo 12 da Lei 8.429/1992.

---

<sup>47</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. (p.185).

<sup>48</sup> Art. 12, § 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades (BRASIL. **LEI Nº 8.429**, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>).

Houve a positivação expressa da função social da pessoa jurídica como modulador da atividade sancionatória, o que impõe, em uma perspectiva mais abstrata, a análise dos efeitos econômicos e sociais das sanções e, em um prisma concreto, estabelece como regra a limitação dos efeitos das punições ao ente público lesado pelo ato de improbidade administrativa, com o fito de viabilizar justamente a manutenção da atividade daquelas organizações que possuem como objeto central as contratações com o Poder Público.

As alterações são de importância lapidar. A primeira modificação induz uma regra geral, de índole marcadamente principiológica, que reconhece os valores existentes na atividade da pessoa jurídica. Vislumbra-se duas decorrências imediatas da positivação do princípio na Lei de Improbidade Administrativa.

Na primeira delas, é possível constatar que a disposição se presta à dosimetria das sanções na aplicação em concreto, uma vez que, especialmente diante do prazo de vigor da reprimenda e da possibilidade da imputação cumulativa de punições, é necessária a observação dos seus efeitos sob a manutenção da atividade. Basta vislumbrar, em uma hipotética situação, a estipulação da proibição de contratar com o poder público e a fixação da multa em dobro, como prevista no artigo 12, § 2º,<sup>50</sup> da Lei. Sem o dever, dirigido ao julgador, de observação dos efeitos das sanções em relação à organização, bastaria a avaliação abstrata da capacidade econômica da infratora, somada à igualmente genérica observação da eficácia *ex ante* da reprimenda.

Como se explorará de modo mais aprofundado em momento seguinte, o princípio da preservação da empresa, manifestado na Lei através da função social em sua vertente passiva, dá concretude ao exame da capacidade econômica da organização, antes e após a fixação das sanções, bem como obriga a jurisdição a escrutinar as características específicas do mercado em que atua a pessoa jurídica,

---

<sup>49</sup> Art. 12, § 5º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo (BRASIL. **LEI Nº 8.429**, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>).

<sup>50</sup> Art. 12, § 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade (*Ibidem*).

em um prognóstico da subsistência ou não da operação, observados os empregos, arrecadação de tributos e demais ações de natureza pública.

Em relação à segunda decorrência, há a posituação de um dever de fundamentação específico ao julgador, que deve, impreterivelmente, conjugar a imposição da punição com a observação de suas consequências em relação à manutenção da atividade, a partir de elementos concretos. A norma determina que somente excepcionalmente o magistrado poderá fixar a sanção de proibição de contratar com o Poder Público para além do ente em que registrado o ato ilegal, exigindo uma fundamentação específica para tanto, explicitando os motivos relevantes que motivaram a sua decisão, que obrigatoriamente deve analisar os efeitos econômicos da expansão geográfica dos efeitos.

Outro importante exemplo, em relação a essa mesma sanção, é o prazo de vigor da restrição à manutenção de relação jurídica com o ente público após a condenação por ato ímprobo. O artigo 12, inciso I, da Lei 8.429/1992,<sup>51</sup> prevê a possibilidade de que a sanção vigore por até quatorze anos.<sup>52</sup> Há aqui, incidência de um dever de fundamentação específica, por força da preservação da empresa, uma vez que, ao fixar para além do mínimo legal, o julgador deve demonstrar racionalmente, a partir do material que lhe for apresentado, os efeitos de sua decisão na atividade.

Ao menos em abstrato, são essas as conclusões extraídas da posituação da função social da pessoa jurídica na Lei de Improbidade Administrativa. É inegavelmente um enorme avanço na tentativa de proteção dos interesses existentes nessas estruturas, mas ainda extremamente limitado, seja porque restrito à Lei de Improbidade, dada a ausência de uma lei geral que discipline o Direito Administrativo Sancionador, seja em virtude da não posituação de um rol de regras que derivem do princípio e o materializem.

---

<sup>51</sup> Art. 12, I Na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos (BRASIL. **LEI Nº 8.429**, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>).

<sup>52</sup> Aos incisos II e III do artigo 12 da Lei, que preveem as punições por ato ímprobo que gere lesão ao erário e atente contra princípios da Administração Pública, respectivamente, também é aplicável o dever de fundamentação específica.

Nesse último ponto, é incontestável que existem normas gerais com densidade normativa diversas, ou seja, que induzem, ou não, a sua aplicação imediata em casos concretos na resolução de problemas. Há, por exemplo, no princípio da legalidade, uma capacidade de resolução de casos específicos que prescindem de um escrutínio exaustivo das hipóteses de incidência, o que, obviamente, não afasta a necessidade de que ele se realize nas normas legais e infralegais.

A preservação da empresa, por sua vez, tem aplicabilidade direta bastante restrita. A uma primeira análise, porque, assim como no Direito Empresarial, não se pode cogitar de que essa construção teórica sirva para fins abusivos. Neste ramo, se levada à última consequência, preservar a unidade em situação de fragilidade econômica, a todo custo, ignorando os créditos legítimos a ela opostos, levaria, em última instância, a um incentivo à inadimplência e perda de confiabilidade das instituições econômicas como um todo. Por isso essa norma geral é um limitador, nunca devendo ser interpretada como um óbice intransponível às demandas externas.

No Direito Sancionador igualmente. O abuso na utilização dessa diretriz, se não delineada propriamente, desvirtua o fim último da aplicação de sanções, que é justamente a punição de um ato ilícito, chegando-se à completa imunidade das pessoas jurídicas. Haveria um incentivo à utilização das organizações para a perpetração de ilícitos, o que não cabe em qualquer construção jurídica.

Em uma segunda análise, o fato de não ter o manejo do Direito Sancionador uma construção doutrinária e legislativa a respeito da punição das pessoas jurídicas, ignorando as características internas da atividade, demonstra a aptidão para que o comando da preservação da empresa não possua efetividade prática ou, em outro extremo, impeça que se recomponha o erário, apliquem-se multas e seja prevenida a prática de novos ilícitos. Há um estado deliberado de ignorância a respeito de um Direito Administrativo Sancionador Empresarial, que trata como suficiente a atribuição da responsabilidade objetiva e a limitação das sanções em casos de sucessão, como faz a Lei 12.846/2013.

Por isso, é importante que se definam as características para aplicação de um princípio da preservação da empresa no Direito Sancionatório, para que a disposição não seja inócua ou permita práticas abusivas, e também que

demonstrem como a referida diretriz, em sua característica funcional, de impulsionar uma articulação de normas que a efetivem na aplicação das sanções.

## 5. ANOTAÇÕES SOBRE A REALIZAÇÃO DE UM PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA APLICÁVEL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Ficou registrado que a Constituição Federal, ao prever o princípio da função social da propriedade, atrelado a diversos deveres a serem realizados pela ordem econômica, positivou, a um só tempo, obrigações e garantias à unidade produtiva.

De igual sorte, assentou-se a aplicabilidade desse instituto ao Direito Sancionador, diante da função limitadora da preservação da empresa, e a sua utilidade, que consiste na calibragem sancionatória da organização, para que se obtenha a imposição das punições sem que sejam lesados os interesses residentes na atividade. A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com as suas modificações recentes, demonstra a compatibilidade da diretriz proposta com o regime punitivo administrativo, bem como a sua importância.

Em passo anterior, é fundamental que se repita a observação de que um princípio da preservação da empresa aplicável ao Direito Administrativo Sancionador necessita de realização legal, por meio da densificação normativa, ou seja, da positivação de regras específicas que o realizem. Nesse ponto, é de se destacar a multifuncionalidade<sup>53</sup> dessa espécie de norma, que pode, em diferentes situações, funcionar como um guia interpretativo ou um realizador de direitos no caso concreto, ante a existência de lacunas.

Aqui, destaca-se a importância dos princípios na construção do Direito, servindo como guias para a formulação de regras jurídicas aplicáveis a situações albergadas por seu âmbito de proteção<sup>54</sup>. As proposições formuladas na segunda parte deste trabalho, portanto, dedicam-se a estruturas jurídicas legais de realização do princípio da preservação da empresa, servindo como contribuição para um processo de direção da produção legislativa, a partir de um estado de coisas ideal fixado pela diretriz normativa, em um processo teórico-finalístico.

Pois bem. Feitas essas observações, faz-se necessário delimitar algumas características dessa diretriz quando aplicada ao Direito Administrativo Sancionador,

---

<sup>53</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra. Almedina, 2003.

<sup>54</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Os princípios na estrutura do direito. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009.

no que a LIA e a sua novel previsão normativa contribuem para o início desse estudo.

Como primeira delas, é de se destacar que a preservação da empresa, ao balizar a aplicação das sanções previstas no ordenamento, deve influenciar de modo geral na proporcionalidade adotada para a sua efetivação, devendo ser salientadas aqui as limitações temporais e geográficas da reprimenda. Nesse sentido, a dosimetria deve analisar não apenas a reprovabilidade da conduta ou de um conjunto de ações e omissões, mas, em termos pragmáticos, os efeitos das sanções na organização. Há, aqui, um dever de fundamentação a respeito da gradação e da extensão das medidas, que obriga o Estado a examinar as minúcias da atividade empresarial.

Dessa constatação, a segunda característica é plenamente descortinada. As peculiaridades da atividade deverão ser aceitas como matéria defensiva, apta a influenciar na aplicação das sanções. Cria-se a possibilidade de que a pessoa jurídica demonstre, através da mais variada sorte de documentos e estudos, os impactos da conclusão sancionatória em seu desfavor. Desse modo, a preservação da empresa opera no sentido de aumentar o conjunto material a ser oferecido pela organização quando figurar como destinatária potencial da punição. Obriga-se, por óbvio, que a atividade judicante examine o que for apresentado pelo ente e que isso interfira, fundamentadamente, na fixação das medidas sancionatórias.

Ao ponderar os efeitos econômicos e sociais das sanções, como determina, por exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa, a pessoa moral passa ter o direito de demonstrar a gravidade da reprimenda para a sua atividade e isso deve ser considerado efetivamente pelo julgador, algo que, sem a positivação da função social da empresa, seria estranho ao procedimento sancionatório, sendo tratado como irrelevante.

Essa disposição da LIA está em plena consonância com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente com os seus artigos 20, 21 e 22. Há, nesses dispositivos, a determinação expressa, dirigida ao Judiciário, para que se leve em conta as consequências práticas no momento da aplicação de reprimendas.

Conforme destaca Jordão<sup>55</sup>, combate-se assim a idealização de que o Direito está somente atrelado a categorias abstratas e grandes objetivos nacionais, e não necessariamente às condições impostas e às consequências de sua aplicação.

Há, dessa maneira, um alargamento da matéria de defesa da pessoa jurídica em um processo sancionatório, quando constatada a existência de uma irregularidade. A conclusão não padece de qualquer banalidade.

Analisado o princípio como sendo um *guideline* para a criação do Direito e o incorporando ao Direito Administrativo Sancionador, é significativa a anotação de que se passa a ter uma complexificação de um procedimento que, por origem, foi formatado para o exame de condutas omissivas e comissivas das pessoas físicas.

É com a aumento da participação das organizações empresariais na vida social como um todo<sup>56</sup> que essas passam a ser relevantes para o Direito Punitivo. Dessa sorte, a construção, no seio do Direito Público, de um paradigma que diga respeito à realidade empresarial é um mecanismo que enuncia a necessidade da adequação desse ramo jurídico a esse específico estado de coisas.

Nesse sentido, a relevância de uma estruturação particular dos elementos inerentes à responsabilização, quais sejam, conduta, elemento subjetivo, nexo causal e dano. É necessária uma releitura de alguns desses conceitos como trabalhados usualmente pelo Direito Punitivo, uma vez que são marcadamente incompatíveis com a ontologia da pessoa jurídica. Objetiva-se, nessa perspectiva, destacar a necessidade de que se trabalhe, sob a diretriz da preservação da empresa, um regime próprio de culpabilidade da pessoa moral no Direito Administrativo Sancionador.

Ademais, ponderando os efeitos e custos sociais da aplicação de sanções às organizações empresariais, em virtude dos interesses albergados pela atividade, já destacados, a preservação da empresa exsurge como uma linha-mestra para a criação de alternativas em situações em que mesmo que constatada uma inexistência organizativa interna, que dirige globalmente a política da pessoa jurídica à prática de ilícitos, os impactos a terceiros são tão relevantes que um

---

<sup>55</sup> JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 63–92, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77650. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

<sup>56</sup> JANSEN, Michael C. **A theory of the firm: governance, residual claims, and organization forms**. 1 ed. Harvard Press. 2003. (p. 27).

redirecionamento sancionatório, a partir da identificação de um grupo de controle, pode ser medida efetiva para que a manutenção das atividades hídricas.

Em um último ponto deste breve tópico, que possui tom antecipatório em relação à segunda parte do trabalho, a preservação da empresa, na linha também de realizar uma medida de proporcionalidade na aplicação de sanções, deve dirigir a atenção da reforma do Direito positivado no sentido da possibilidade de reabilitação das organizações empresariais a partir de medidas de conformação e de um procedimento de apuração da sua efetividade.

Tal qual a ressocialização no plano penal, caso se demonstre a adequação das condições de práticas irregulares constatadas no momento da aplicação de sanções que restringem o direito das pessoas jurídicas de manter relações com o Poder Público, é necessário que o Direito preveja a possibilidade de revisão das punições, uma vez que a justificativa dessa sorte de reprimendas é justamente a preventiva, em proteção ao erário público.

Portanto, busca-se demonstrar, na próxima parte, medidas legislativas realizadoras do princípio da preservação da empresa em um plano prático, propondo um maior diálogo do Direito Sancionador com as estruturas inerentes às pessoas jurídicas.

## **PARTE II**

### **1. A IMPORTÂNCIA DA ADOÇÃO DE UM REGIME DE CULPABILIDADE PRÓPRIO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POSITIVADO**

Na primeira parte do trabalho, buscou-se delinear teoricamente os contornos da aplicação do princípio da preservação da empresa no Direito Administrativo Sancionador, justificando a sua validade e utilidade prática, com o objetivo de manutenção da atividade produtiva.

Também se pretendeu anotar algumas características da aplicação do princípio, como sua função operativa indutora, dirigida ao Legislativo e a ampliação da matéria defensiva em uma ação de cunho sancionatório.

Nesse capítulo, que inicia a segunda parte da dissertação, objetiva-se trabalhar a importância da adoção de um modelo de aferição da culpabilidade da pessoa jurídica, que se dissocie da perspectiva anímica e finalista tratada no bojo da responsabilização subjetiva de pessoas físicas. Caberá uma digressão teórica sobre o tema, buscando inspiração nas criações da doutrina sobre a responsabilidade penal da empresa e, ao final, a justificativa da relação existente com a preservação da empresa.

Antes disso, vale a ressalva de que, por mais que se trate a pessoa jurídica como gênero, o objeto trabalhado são as organizações empresariais, no que descabe uma imersão específica em outros regimes jurídicos, como o das associações e fundações, em relação as quais, realizadas as adaptações, podem ser aplicadas as proposições. É importante que se registre também que as observações que serão realizadas passam pela necessidade de incorporação de normas ao sistema jurídico positivado, pois majoritariamente incongruentes com as disposições do ordenamento previstas no Direito brasileiro. Vejamos.

É fato que a organização, por possuir personalidade jurídica própria, exerce ações e omissões que são relevantes para o Direito, e a atribuição das respectivas responsabilidades é inerente a sua própria existência, uma vez que possuem direitos e contraem obrigações. No plano civil propriamente dito, não se questiona a plena

responsabilidade da pessoa jurídica perante quaisquer terceiros que tenham alguma pretensão em face desta. Porém, no plano sancionatório a questão é significativamente mais complexa.

Neste trabalho, como já se ressaltou, adota-se a noção de Direito Administrativo Sancionador como um ramo jurídico autônomo, que não se iguala ao Direito Penal nem ao Direito Civil.

Pois bem. No plano sancionatório propriamente dito, retratando a autonomia do ramo, há relevantes posicionamentos doutrinários que defendem a impossibilidade de se tratar da responsabilidade da pessoa jurídica em plano subjetivo, pugnando inclusive pela inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos entes privados, uma vez que a eles não seria possível imputar qualquer ato volitivo intencional.<sup>57</sup> De acordo com esse posicionamento, não seria compatível com a natureza da pessoa jurídica a perquirição do elemento dolo e nem do elemento culposo, quando previsto, uma vez que o dever objetivo de conduta, de proteção à probidade administrativa, estaria invariavelmente dirigido ao agente público, e não ao terceiro.

Na visão de Cardoso sobre o tema,

“Admitir a penalização da pessoa jurídica equivale a admitir que a pena ultrapasse a pessoa do condenado, já que atingirá indistintamente todos os sócios, tenham eles participado ou não do ato ilícito, sem mencionar todos os empregados que dependem das atividades da pessoa jurídica”.<sup>58</sup>

Parece defender o autor que também o princípio constitucional da personalidade da pena impede (art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal) a aplicação de qualquer sorte de sanções à pessoa jurídica utilizada para a prática de ilícitos.

---

<sup>57</sup> Nesse sentido, Cardoso disserta que “Admitimos que a pessoa jurídica, em caso de comprovado dano ao erário, pode responder pelo ressarcimento, já que, para efeitos de reparação, incorre na responsabilidade civil. O mesmo não ocorre quanto às sanções do ilícito administrativo, já que, repetimos, para configuração dele o elemento volitivo é imprescindível” (CARDOSO, Raphael de Matos. A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado sob a perspectiva do Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA. José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019).

<sup>58</sup> CARDOSO, Raphael de Matos. A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado sob a perspectiva do Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA. José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019.

Existem outros, por sua vez, que não admitem a imposição de sanções à pessoa jurídica com fulcro na responsabilidade objetiva, a exemplo de Serrano,<sup>59</sup> para quem essa modalidade de responsabilização, na seara sancionatória, difere-se da responsabilidade civil do Estado e do agente que atenta contra o meio ambiente, cujo objetivo é garantir a isonomia dos administrados e a repartição dos ônus da vida pública.<sup>60</sup>

Osório,<sup>61</sup> em sentido semelhante, admite a responsabilização na fixação de reparação civil, ponderando que as relações punitivas não prescindem da demonstração do elemento subjetivo na análise de condutas ilícitas.<sup>62</sup> Santos<sup>63</sup> milita exatamente nesse sentido, defendendo que a responsabilidade objetiva é incompatível com o sistema de responsabilização do Direito brasileiro.

Se admitidos ambos os posicionamentos de uma só vez, a conclusão clara é da impossibilidade de aplicação de quaisquer sanções à pessoa jurídica. Explicar o motivo dessa divergência é ponto importante para que se analise as impropriedades

<sup>59</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado/AASP – Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo. v. 34. n. 125, dez. 2014. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4666074/mod\\_resource/content/1/SERRANO%2C%20PEDRO%20ESTEVAM%20ALVES%20PINTO%20-%20A%20RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA%20DA%20LEI%20ANTICORRUP%C3%87%C3%83O.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4666074/mod_resource/content/1/SERRANO%2C%20PEDRO%20ESTEVAM%20ALVES%20PINTO%20-%20A%20RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA%20DA%20LEI%20ANTICORRUP%C3%87%C3%83O.pdf)>. Acesso em: 22 de agosto de 2021.

<sup>60</sup> Destaca o autor o seu posicionamento: “Ocorre que, diferentemente dos tipos de responsabilidade objetiva previstos nos itens anteriores, em que a questão de fundo é, em última análise, a isonomia dos administrados, embasada na redistribuição do ônus da atividade pública, ou induzir a internalização de externalidades no caso do agente poluidor, na Lei Anticorrupção a responsabilidade objetiva é desprovida de qualquer fundamento que justifique sua consonância com o Estado Democrático de Direito. Ao revés, é apresentada aqui como forma sancionatória, em uma ação punitiva do Estado, embasada na culpa presumida da pessoa jurídica corruptora” (SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado/AASP – Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo. v. 34. n. 125, dez. 2014. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4666074/mod\\_resource/content/1/SERRANO%2C%20PEDRO%20ESTEVAM%20ALVES%20PINTO%20-%20A%20RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA%20DA%20LEI%20ANTICORRUP%C3%87%C3%83O.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4666074/mod_resource/content/1/SERRANO%2C%20PEDRO%20ESTEVAM%20ALVES%20PINTO%20-%20A%20RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA%20DA%20LEI%20ANTICORRUP%C3%87%C3%83O.pdf)>. Acesso em: 22 de agosto de 2021. p. 110).

<sup>61</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>62</sup> “Reafirmamos que essa responsabilidade objetiva é perfeitamente admissível ao efeito de fixar responsabilidades patrimoniais, como ressarcimento do dano moral ou material, ressarcimento ao erário, ou multas contratuais. Há toda uma gama de medidas gravosas e aflitivas que decorrem de relações especiais que não se enquadram no espectro das relações punitivas. Nesse passo, é verdade que nem sempre será a responsabilidade da pessoa jurídica calcada na ideia de “violação de deveres objetivos de cuidado”, porque determinadas circunstâncias podem exigir um tratamento legal mais rigoroso às pessoas jurídicas. Os critérios de culpa in vigilando ou culpa *in eligendo* podem ser utilizados, ademais, na fixação de responsabilidades das pessoas jurídicas. Tudo isto é certo, indubitavelmente. Porém, tais ponderações, em realidade, não afastam a exigência da culpabilidade nas relações tipicamente punitivas” (OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

<sup>63</sup> SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

na análise da questão da responsabilização no prisma brasileiro e se investigue uma lacuna legislativa.

A posição de Cardoso<sup>64</sup> guarda uma provocação interessante, uma vez que expõe a impossibilidade de utilização de uma teoria unitária da culpabilidade, seja quando analisadas as searas penal e administrativa, seja quando cotejadas as pessoas físicas e jurídicas. Em relação a este último confronto, é notório que os conceitos de culpa e dolo, como atribuíveis às pessoas físicas, não se acomodam às ações ou omissões praticadas pelos entes morais. Isso porque, as entidades não possuem uma vontade dolosa ou culposa, de acordo com qualquer teoria aplicável às pessoas físicas.

Se se reconhecer, então, a aplicabilidade espelhada (em relação às pessoas naturais) desses elementos, a investigação da subjetividade fica inegavelmente atrelada às vontades dos sócios ou administradores, desconsiderando a existência da personalidade jurídica própria da organização.

Nesse ponto, a Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação anterior, dispunha no artigo 3º, que a normativa era aplicável ao terceiro que, mesmo não sendo agente público, induzisse, concorresse ou se beneficiasse do ato de improbidade. A reforma, por meio da Lei 14.230/2021, retirou a previsão do benefício pelo ato, mantendo os verbos “induzir” ou “concorrer e adicionando a necessidade de que o seja dolosamente, para ambos os casos.

Nesse particular, expôs-se o que há muito se via na prática das ações de improbidade, em que bastava a articulação do elemento volitivo do agente público para que o terceiro fosse sancionado, sem qualquer prova de seu dolo ou culpa, incidindo em reponsabilidade nitidamente objetiva. Por força da nova Lei, o acusador, obrigatoriamente, deve comprovar o dolo existente no ato de indução ou concorrência. Disciplina ainda a norma, no § 1º,<sup>65</sup> artigo 3º, uma prevalência da

---

<sup>64</sup> CARDOSO, Raphael de Matos. A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado sob a perspectiva do Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019.

<sup>65</sup> Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade. § 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação (BRASIL. **LEI Nº 8.429**, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37

responsabilidade da pessoa jurídica em relação aos sócios e administradores, que somente é elidida caso se comprove os benefícios diretos ou participação das pessoas físicas.

O ato performedo pelo terceiro, então, deve ser revestido do elemento doloso. Ocorre que, como se viu, a aplicação do paradigma dolo/culpa não se enquadra no mesmo panorama quando analisadas as pessoas jurídicas. A perquirição do dolo na manifestação da organização, pela disposição legal, parte do pressuposto dessa plena aplicabilidade.<sup>66</sup>

A solução encontrada por muitos ordenamentos, diante dessa dificuldade, foi a positivação da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, como visto no caso brasileiro, por meio da Lei 12.846/2013.

Esse impasse, como já referido, deriva da ausência de unidade material da culpabilidade. Ressalta Enterría,<sup>67</sup> nesse ponto, que o Direito Administrativo, que não enfrenta as mesmas dificuldades do Direito Penal em matéria de responsabilização das pessoas jurídicas, tem de dispor de mecanismos para sancioná-las, devendo a culpabilidade se adaptar a essa realidade e necessidade, que seriam imperativas.

Portanto, é inegável que a culpabilidade possui características próprias quando analisadas sobre o prisma da pessoa jurídica. Ainda assim, o regramento brasileiro, mesmo quando atribui responsabilidade subjetiva, não disciplina no que consistiria o elemento culpa atribuível à organização, o que gera, na prática, a sua responsabilização objetiva, por ineficácia da norma, ou a aplicação de sanções a ela dirigidas por atos de terceiros revestidos de dolo/culpa, mesmo que tenha personalidade jurídica própria.

A essa última hipótese, na seara penal, dedica especial atenção Díez,<sup>68</sup> alertando para uma chamada “heterorresponsabilidade” oriunda da utilização dos elementos dolo e culpa no escrutínio do elemento subjetivo das pessoas jurídicas, justamente por transferir o exame exclusivamente para a ação ou omissão dos

---

da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>).

<sup>67</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDÉZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, Tomo II, p. 178.

<sup>68</sup> DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **La culpabilidad penal de la empresa**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 51.

sócios e diretores, diante na inaplicabilidade desses conceitos aos entes personificados.

Significa dizer que atribuir responsabilidade subjetiva sem a criação de um regramento para a culpabilidade das pessoas morais, gera a ineficácia da atribuição ou distorções significativas. É o ordenamento infraconstitucional que deve dispor a respeito dessa sistematização específica.

Nesse ponto, ressalta Osório que:

“[...] as pessoas jurídicas não necessitam, em tese, de uma específica ‘culpabilidade’ em suas atuações ou omissões, até porque tal conceito está indissolavelmente ligado à pessoa humana, mas podem ostentar enquadramento numa culpabilidade peculiar a essa dogmática setorializada que se desenvolve para tutelar as pessoas jurídicas penalmente responsáveis. Sempre é possível, dependendo das circunstâncias e das legítimas opções legislativas, um tratamento mais ou menos rigoroso às pessoas jurídicas, nos vários níveis de responsabilidade que coexistem num regime democrático. O sistema de responsabilização dessas entidades ficará na dependência fundamental da chamada liberdade de configuração legislativa dos ilícitos, sempre respeitados os princípios constitucionais da proporcionalidade e interdição à arbitrariedade. Nada disso infirma, sem embargo, a perspectiva de as pessoas jurídicas submeterem-se a um juízo de censura subjetiva, calcado num determinado modelo de culpabilidade, em que a flexibilidade pode ditar o ritmo”.<sup>69</sup>

A construção dogmática penal, no ponto que destaca o autor, da possibilidade de construção de um modelo de culpabilidade, quando analisa a responsabilidade penal da pessoa jurídica, serve de substrato importante para que se iniciem as discussões a respeito de uma modelagem aplicável ao Direito Administrativo Sancionador. É de se destacar, novamente, que não se pode ignorar o que está positivado no ordenamento brasileiro, em matéria de responsabilidade objetiva ou subjetiva, pelo que os apontamentos aqui realizados passam, necessariamente, por uma reforma do Direito posto.

Pois bem. A Constituição Federal, nos seus artigos 173, § 5º<sup>70</sup> e 225, § 3º,<sup>71</sup> disciplina, respectivamente, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas que cometem crimes contra a economia popular e ordem econômica e financeira e

<sup>69</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>70</sup> Art. 173, § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular ((BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>).

<sup>71</sup> 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. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>).

contra o meio ambiente.<sup>72</sup> Nesse âmbito, doutrina e jurisprudência têm se dedicado à edificação de critérios para aplicação de um conceito de culpabilidade aos entes morais, reconhecendo a inaplicabilidade dos conceitos usuais.

Nesse particular, é de se destacar Tangerino<sup>73</sup>, para quem o modelo brasileiro de responsabilização das pessoas jurídicas, ainda quando se declara subjetivo, está baseado no binômio culpa-pena, caminhando para a responsabilidade objetiva em relação ao ente, por derivar de atos de um indivíduo ou um grupo de dirigentes. Como pontua o autor, há dois caminhos: se estabelecer a responsabilidade por ricochete da pessoa jurídica, que é nitidamente uma responsabilidade objetiva, ou caminhar para a delimitação de um regime próprio no plano da culpa.

A tentativa de construção de um modelo de culpabilidade aplicável às pessoas jurídicas na seara penal, encontra em Tiedmann<sup>74</sup> um avanço importante. O autor, ao interpretar as alterações realizadas, em 1986, no § 30 da OWig, Lei de Contraordenações Penais alemã (*Ordnungswidrigkeitengesetz*), que passou a prever a possibilidade de aplicação da sanção de multa às pessoas jurídicas, buscou dissociar os elementos subjetivos aplicáveis às pessoas físicas, enunciando que a culpabilidade dos entes morais derivaria de um defeito da organização<sup>75</sup> e não de uma condição anímica cujo julgamento estaria atrelado a um juízo ético de reprovabilidade.

Para o autor, haveria um fato de conexão entre as condutas dos dirigentes e a posição da pessoa jurídica, que se tornaria um centro de imputações, caso a organização não tenha se estruturado de modo a evitar a prática do ato delitivo por parte das pessoas naturais.

Como bem destaca Tangerino,<sup>76</sup> a premissa para a existência da culpabilidade seria a estruturação deficiente da pessoa jurídica. De acordo com a articulação teórica de Tiedmann, a responsabilidade está inegavelmente atrelada à

---

<sup>72</sup> Nesse sentido destaca-se o RE/STF 548181, de relatoria da Min. Rosa Weber, julgado na Primeira Turma em 06/08/2013.

<sup>73</sup> TANGERINO, Davi de Costa Paiva. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**. ISSN 2145-549X, Vol 3. No. 1, julho, dezembro, 2011, p. 47.

<sup>74</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 3, n.º 11, julho-setembro. São Paulo, 1995.

<sup>76</sup> TANGERINO, Davi de Costa Paiva. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**. ISSN 2145-549X, Vol 3. No. 1, julho, dezembro, 2011, p. 49.

conduta humana, pelo fato de conexão, contendo contornos da chamada heterorresponsabilização.

Destaca-se também Heine,<sup>77</sup> por argumentar pela inadequação da tentativa de responsabilização de ações individuais ilícitas dos dirigentes das entidades, premissa de Tiedmann,<sup>78</sup> no que ressalta que a culpabilidade das pessoas jurídicas estaria ligada a um estado de coisas reprovável, com certo grau de estabilidade, sendo desnecessário o apontamento de uma conduta lesiva específica. No mesmo sentido de atribuir a responsabilidade em uma pretensão sistêmica, diferencia os delitos praticados, de forma associativa, no bojo do ente, com o fito de prejudicá-lo, daqueles que derivam da própria organização deficiente da empresa, assentando que estes, que cunhou de “injustos constituídos”, devem ensejar a imputação diretamente à pessoa jurídica.

Importante dar destaque também, em uma perspectiva mais pragmática, à teorização elaborada por Fisse e Braithwaite,<sup>79</sup> que enunciam uma concepção de culpabilidade não só aferível pelo conjunto de medidas empreendidas para o combate dos ilícitos em momento anterior à constatação, mas conferem fundamental relevo para a postura da corporação após a descoberta, em uma espécie de escrutínio do grau de reatividade ou autorreprovabilidade empreendido diante da prática ilegal. Apesar de questionável a contribuição a respeito da definição do conteúdo material dessa espécie de culpabilidade, por não estar atrelada ao conjunto ilícito existente, vislumbraram eles a adoção de medidas reativas como um fator atenuante ou até mesmo excludente da responsabilização da pessoa moral.

Nesse ponto, apesar de discussão imbricada a propósito do êxito das teorias em se definir um conteúdo material da culpabilidade aplicável às pessoas jurídicas, como bem expõe Targinno, é necessário que se faça uma primeira constatação. É inegável a consolidação de um modelo de culpabilidade que tenha como ponto central a estrutura organizacional da atividade, sob o prisma da eficiência na articulação de medidas para prevenção e repressão da prática de ilícitos. Superou-se, nesse prisma, os modelos da irresponsabilidade direta das pessoas jurídicas,

---

<sup>77</sup> HEINE, Günter. *Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de La empresa*. In: Gómez-Jara Díez, Carlos (Org.). *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*. Propuestas globales contemporáneas. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006.

<sup>78</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 3, n.º 11, julho-setembro. São Paulo, 1995.

<sup>79</sup> FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *Corporates, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

subjetivamente, e da imputação ao ente da responsabilidade fundada exclusivamente em um estado de vicariância entre os sócios/dirigentes e organização (heterorresponsabilidade pura).

O que se quer dizer é que, no plano penal, a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas passa pela constatação de uma organização deficiente, que tenha permitido práticas ilícitas ou deixado de prever medidas concretas para que fossem evitadas.

Em busca de se definir critérios para o estabelecimento do que seria uma deficiência organizativa, Estellita,<sup>80</sup> também na seara criminal, estabelece-os a partir de um injusto no sistema de responsabilização da empresa, ante a constatação do potencial perigo oferecido pela organização para uma dada atividade, da deficiência das estruturas internas que neutralizariam a periculosidade potencial, a partir de uma filosofia delitiva que impulsionaria a prática de ilícitos e a não existência de regras claras internas de responsabilização dos dirigentes.<sup>81</sup>

Voltando ao plano do Direito Administrativo Sancionador, como já dito, que interessa a esta pesquisa, necessário destacar que não há estruturação dessa culpabilidade, limitando-se, na aplicação das sanções, à análise das condutas das pessoas físicas e à responsabilidade objetiva, de difícil compatibilidade com a Constituição Federal. Sobre esse último modelo, adotado pela Lei Anticorrupção, Carvalhosa<sup>82</sup> leciona que a pessoa jurídica atua, objetivamente, em busca da consecução do seu objeto social, em conformidade ou não com a lei. Assevera o autor que inexistente um viés psicológico no fim associativo, pelo que a apuração da sua conduta deve ser feita objetivamente. Em sua conclusão:

“Não há outro caminho, não existe outro critério no capítulo da pessoa jurídica. Impõe-se considerar como único elemento do delito o tipo objetivo com a desconsideração do tipo subjetivo, o que remete os delitos e as punições instituídos na presente Lei para o campo do Direito Administrativo”.<sup>83</sup>

Sobre o modelo de responsabilização objetiva do ente moral, adotado pela legislação brasileira, importante perceber, para além da manifestação doutrinária, a

<sup>80</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Criminalidade de Empresa: Quadrilha e Organização Criminosa**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

<sup>81</sup> TANGERINO, Davi de Costa Paiva. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**. ISSN 2145-549X, Vol. 3. No. 1, julho, dezembro, 2011.

<sup>82</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, P. 182-183.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

justificação legislativa própria, que define o escopo da positivação como sendo precisamente a dificuldade de apuração do elemento subjetivo, cuja esquemática estaria adstrita à responsabilidade das pessoas físicas.<sup>84</sup> Desse modo, fica claro que a ausência de criação de normas aplicáveis ao exame da culpabilidade das pessoas jurídicas gerou a previsão da reponsabilidade objetiva, que se escora na impossibilidade de aferição subjetiva.

Ignora essa construção todo o trabalho de teorização aqui brevemente relatado. O objetivo desse relato foi justamente o de contraposição ao entendimento de que seria impossível a exigência de um elemento subjetivo aplicável aos entes morais. Parece desprezar todos os avanços, existentes em matéria de modelagem da culpabilidade, a conclusão de que este elemento se restringiria às pessoas físicas, padecendo da incompreensão das peculiaridades das organizações e optando pela solução mais simples, de descarte da aferição da culpabilidade, escolhendo também, como já se argumentou, por desconsiderar as garantias constitucionais.

No ponto de combater a opção pela responsabilidade objetiva e também os modelos puros de irresponsabilidade e heterorresponsabilização, merece especial destaque o trabalho de Ferreira<sup>85</sup> que, amparado nas construções que definem a culpabilidade a partir da organização deficiente, enuncia, no Direito Administrativo Sancionador, um modelo que autoriza a responsabilização da pessoa coletiva quando esta *i*) não atuou com a diligência necessária para gerenciar os riscos inerentes às atividades, *ii*) quando podia, razoavelmente, evitar a infração, *iii*) quando não foi vítima da pessoa física perpetradora do ato lesivo e *iv*) quando se pode associá-la, causalmente, à prática do ato ilícito.

---

<sup>84</sup> Consta o seguinte trecho da justificação do Projeto de Lei 39/2013, quando enviado à Presidência da República: “Disposição salutar e inovadora é a da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Isso afasta a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração. A pessoa jurídica será responsabilizada uma vez comprovado o fato, o resultado e o nexo causal entre eles. Evita-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos, como a vontade de causar um dano, muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização das pessoas naturais”. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003715&ts=1630411033257&disposition=inline>. Acesso em: 28/09/2021.

<sup>85</sup> FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilidade sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador**. 1 ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

Aguiar<sup>86</sup> delinea a questão da reponsabilidade objetiva também sob esse ponto de vista, dissertando, a partir da premissa da autorresponsabilidade, sobre a necessidade de implantação de um modelo de culpabilidade baseado no defeito da organização. Santos,<sup>87</sup> entende, inclusive, que deve ser dada interpretação conforme à Constituição à disposição da Lei Anticorrupção que prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, assegurando a aferição da conduta das pessoas físicas que dirigem a organização e garantem o seu funcionamento e da conduta da pessoa jurídica, aplicada a teoria do defeito da organização.

Pois bem. Não pretende esta dissertação à teorização a propósito de um modelo de culpabilidade a ser adotado, mas parece suficientemente claro que há construções doutrinárias importantes que se destinam a atacar as premissas dos modelos subjetivo e objetivo de responsabilização previstos no ordenamento brasileiro. Como se viu, tanto a inaplicabilidade da aferição do elemento doloso, como previsto na Lei de Improbidade Administrativa, quanto a inadequação da responsabilidade objetiva da Lei 12.846/2013 com a Constituição e a sua censurável justificação (de impossibilidade de se trabalhar a pessoa jurídica no plano da culpabilidade), militam em favor da idealização de uma modelagem específica.

Parece-nos uniforme, na doutrina apresentada, que a deficiência na organização é o critério basilar para a existência da responsabilidade da pessoa moral, acompanhada do exame dos mecanismos internos, gerenciais, de impedimento, detecção e punição de ilícitos. Há, inegavelmente, um aumento da complexidade do Direito Administrativo Sancionador como um todo, que passa a ser obrigado a lidar com questões pertencentes à realidade da organização empresarial, no que se dialoga verticalmente com o objetivo deste trabalho.

O manejo histórico do Direito Punitivo foi moldado para lidar com as ações e omissões ilícitas das pessoas físicas. A complexificação da sociedade, cujo maior expoente é a estrutura empresarial, demanda a adequação do regime legal a essa realidade. No ordenamento alemão, essa necessária atenção pode ser destacada através de um projeto normativo, anunciado no Brasil por Teixeira, Góes e Ensel, em

---

<sup>86</sup> AGUIAR, André Amaral. Desvendando a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelas penas previstas na Lei Anticorrupção. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região**, Rio de Janeiro, v. 22, n.1, p. 1-317, maio/out., 2015, p. 51.

<sup>87</sup> SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

que se objetiva aumentar os instrumentos para lidar com os ilícitos corporativos, especialmente no que tange à culpabilidade.

O Projeto alemão de Lei de Combate à Criminalidade Corporativa (*Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität*), propõe soluções interessantes e que contribuem para o debate da formatação da culpabilidade institucional na realidade brasileira, estabelecendo que a pessoa jurídica será punida quando algum dirigente cometer um delito corporativo e algum outro membro pudesse ter evitado ou dificultado o ato, a partir de medidas de organização, seleção, orientação e supervisão.

No projeto, há previsões que determinam, como procedimento para a aplicação de sanções, a existência de uma investigação interna, conduzida por equipe independente (da acusação e defesa) bem como a possibilidade de que a adoção de um programa de *compliance* exonere a pessoa jurídica da punição. As medidas de integridade estabelecidas nas normas brasileiras, previstas na Lei Anticorrupção<sup>88</sup>, têm o condão de influenciar na dosimetria da reprimenda. Merece destaque o diálogo que essa sorte de medidas realiza com a teoria de Fisse e Braithwaite, para quem as medidas reativas adotadas pela organização afetam a definição da sua culpabilidade.

Um modelo adequado de responsabilização das pessoas jurídicas no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a ser adotado por meio de legislação posta e que parte dos elementos existentes na matéria, parece, portanto, passar pela definição de *i*) uma deficiência da organização, *ii*) não restrita a um ato específico e nem ao momento da prática, *iii*) impulsionada pela omissão corporativa no estabelecimento de mecanismos gerenciais de impedimento da prática de ilícitos e justificada pela *iv*) possibilidade de que se evitasse a conduta ilegal.

Nesse ponto, antes de se justificar a relação da construção de um modelo de culpabilidade com a preservação da empresa, cabe um apontamento importante. A força motriz de construções dessa natureza é justamente a responsabilização independente da pessoa jurídica, uma vez que se identifica nela uma vontade

---

<sup>88</sup> Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (BRASIL. **LEI Nº 12.846**, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>).

própria, emanada por meio de seus órgãos e dirigentes. Todavia, a premissa da autorresponsabilização, da desnecessidade de aferição das condutas individuais das pessoas físicas, repousa em resquícios importantes da heterorresponsabilização.

Em um primeiro momento, porque o objetivo principal da edificação da culpabilidade própria é exonerar a pessoa jurídica da responsabilização administrativa em certas ocasiões. Diante disso caberia ao ordenamento, a partir de um procedimento de apuração independente, optar pela *i*) ausência de imposição de qualquer sanção ou pela *ii*) repressão das pessoas físicas que efetivamente realizaram o ato. Ou seja, a justificativa para a adoção de um regime de culpabilidade da pessoa jurídica levará a ocasiões em que há a prática de ilícitos, mas esses não são puníveis na perspectiva do ente, podendo ou não ser a força repressora direcionada aos dirigentes quando identificada a ação ou omissão. A opção é, inequivocamente, pela não responsabilização ou pela heterorresponsabilização.

Em um segundo momento, todas as tentativas doutrinárias e legislativas, incluindo o Projeto de Lei germânico, quando passam a disciplinar o que seria uma deficiência organizativa, utilizam-se de mecanismos de heterorresponsabilização, porque há a necessidade de instauração de um procedimento de apuração, que pode identificar uma conduta não extensível à organização. A eficiência organizativa, portanto, pode ser burlada por uma pessoa física ou grupo de controle, o que pode impedir o sancionamento da organização, cabendo ao ordenamento definir mecanismos para que se direcione a reprimenda para o dirigente ou controlador.

Pode-se dizer que toda a explanação desse capítulo se destinou a esse momento específico. É que a preservação da empresa e a importância de se definir um modelo legal de culpabilidade, passa, em certa medida, pela adoção de um modelo híbrido de responsabilização, em que, identificada uma conduta ou conjunto de atos ilícitos, a decisão sobre a punição pode recair sobre quem efetivamente o praticou, ao fraudar uma organização eficiente. É o que faz, por exemplo, a proposição legal alemã, acima destacada.

Isso, de modo algum, frustra a tentativa de autorresponsabilização da pessoa jurídica, que somente será elidida se se comprovar a existência de mecanismos robustos de prevenção de ilícitos, que tenham sido burlados por uma determinada conduta ou conjunto de ações e omissões. Na verdade, o modelo híbrido se

coaduna com a própria existência do Direito Punitivo, uma vez que, identificada a causa da ilegalidade, poderá ser dirigida a sanção ao agente que a efetuou.

Dessa sorte, o que se quer definir é que o ordenamento pode, mesmo a partir da premissa da responsabilidade própria da pessoa jurídica, quando diante de fatores exoneradores, prever mecanismos de punição dos sócios, dirigentes e controladores, quando for possível identificar o ato ou conjunto de atos ilícitos em contrariedade a deliberações e mecanismos internos, especialmente mediante fraude. Mesmo não sendo objeto deste trabalho a responsabilidade das pessoas físicas, parece importante esse apontamento, que trabalha as próprias premissas do modelo de culpabilidade e da necessidade de punição de uma ação ou omissão ilegal.

Ademais, como se verá no capítulo seguinte desta segunda parte, ainda que a estruturação seja deficiente no objetivo de obstar a execução de ilegalidades, é interessante que se posicione, observada a realidade empresarial brasileira, um mecanismo de proteção dos interesses da organização na imposição de sanções administrativas, em plena realização da preservação da empresa, inclusive aquela cujos ilícitos são institucionalizados. Antes, necessário que se exponha em que momento a preservação da empresa se liga à culpabilidade própria.

## 1.1 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A POSITIVAÇÃO DE UM REGIME PRÓPRIO DE CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA.

O objetivo do tópico anterior deste capítulo é expor que o modo como se trata a responsabilidade das pessoas morais no Direito Administrativo Sancionador padece de conclusões equivocadas. Em matéria de responsabilização subjetiva, exigir que se comprove dolo, enquanto elemento anímico, desconsidera a realidade de uma organização que não possui tal elemento, dando ensejo a posições que pugnam pela impossibilidade de atribuição de qualquer responsabilidade à pessoa jurídica. De igual sorte, justificar a impossibilidade de aferição da culpabilidade do ente para que se adote uma responsabilidade objetiva, ignora toda a construção teórica que busca modelar um regime aplicável.

Nesse sentido, a adoção de um regime de responsabilidade específico, aparelhado na aferição da eficiência organizativa da pessoa jurídica, justifica-se por propiciar um tratamento adequado da questão, repelindo a utilização do binômio culpa-pena na matéria e passando a enfrentar verdadeiramente o que se entende por responsabilidade subjetiva. As normas sancionatórias, como previstas, não possuem qualquer traço de imersão na culpabilidade, o que impede que um sistema de responsabilização subjetivo tenha qualquer eficácia. Do ponto de vista da responsabilidade objetiva, não há qualquer paralelo no ordenamento brasileiro que autorize a utilização do regime, que parte de uma narrativa frágil para se justificar e solapa garantias constitucionais intransponíveis.

Portanto, tratar da especificação da culpabilidade é, a um só tempo, conferir eficácia aos padrões normativos baseados na responsabilidade subjetiva e criar uma alternativa à responsabilidade objetiva, que seja compatível com a Constituição e com o Direito Sancionador. Resta, então, a justificativa dessa explanação com a preservação da empresa.

Em uma primeira análise, pode parecer incompatível com a referida diretriz teórica a defesa de uma autorresponsabilização, pois conceber que a pessoa jurídica age por meio de pessoas físicas e que essas devem ser as destinatárias das sanções seria uma opção teoricamente mais fácil de ser defendida. Ao revés, estar-se-ia ignorando a aptidão dos entes personificados de contraírem obrigações, serem sujeitos de direitos e realizarem ações no plano jurídico, objetivamente aferíveis e julgáveis. Não é algo compatível com o tratamento das pessoas jurídicas no plano doutrinário e legal.

Ocorre que, como já se explanou, a ausência da criação do regime de culpabilidade pode conduzir à responsabilização objetiva mesmo em regimes que aferem a “subjetividade”, por uma heterorresponsabilização. Essa responsabilidade por ricochete se daria não pela ação *interna corporis*, mas pela simples demonstração do elemento constante no ato ilícito de um terceiro, muitas vezes agente público. Ou seja, a autorresponsabilização é o modo adequado para que não se permita o sancionamento por arrastamento, e que as ações e omissões corporativas sejam tratadas individualmente, não bastando, por exemplo, a comprovação de que a pessoa jurídica se beneficiou de um ato ilícito de outrem.

Em outro ponto, como bem destaca Ferreira,<sup>89</sup> “a culpabilidade da pessoa jurídica opera de modo a inviabilizar a imposição de sanções quando isso possa redundar na punição do ente coletivo que **não** tenha atuado de maneira reprovável” (*grifos no original*). Dito de outro modo, um regime dessa natureza tem como objetivo claro a limitação do poder punitivo em matéria administrativa, cuja detentora dessa garantia é a organização. A exigência de que haja um escrutínio específico da culpabilidade do ente cria um ônus argumentativo relevante para o acusador, que deve adentrar às questões organizativas para verificar se a atividade empresarial efetivamente gerou as condições para a prática do ilícito.

Há, aqui, inegável realização de um princípio da preservação da empresa, uma vez que esta passa a deter a prerrogativa de alegar, em sua defesa, a sua eficiência organizativa e a pontualidade da ilegalidade, que não seria extensível à pessoa moral. Sob esse paradigma, os interesses relevantes dos trabalhadores, acionistas minoritários e demais colaboradores somente seriam afetados se a política da atividade for dirigida ao cometimento de irregularidades. Permitir que todos esses valores sejam afetados por meio de sanções, seja por meio de uma responsabilidade subjetiva inaplicável, seja pela responsabilidade objetiva, prescinde do entendimento da complexidade multifacetada das organizações, em especial da macroempresa, que age por meio de diversos órgãos e sujeitos.

A preservação da empresa, indutora de um modelo de culpabilidade, opera efeitos na limitação do exercício punitivo do Estado, que passa a lidar verdadeiramente com a existência de uma pessoa jurídica autônoma, compreendendo que o modo como se organiza é determinante para a imputação de reprimendas que afetem a atividade como um todo.

Essa autorresponsabilização, a partir de critérios claros, permite que o Estado, diante de uma estrutura eficiente e íntegra, procedimentalize um processo punitivo que diferencie as condutas praticadas a partir de uma política corruptora da organização e as ações ilegais praticadas apesar da existência de ferramentas de controle.

Caberá ao legislador, diante das excludentes de culpabilidade da pessoa jurídica, baseadas no defeito da organização, optar pela impossibilidade real de

---

<sup>89</sup> FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilidade sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador**. 1 ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

responsabilização ou pela utilização de mecanismos de heterorresponsabilização, em face de dirigentes, sócios e controlares, por não se apresentarem em consonância com a metodologia de integridade. Basta cogitar de uma dada situação em que uma decisão da alta diretoria se contraponha às medidas de integridade, em que dificilmente um programa de *compliance* seria capaz de obstar a ilegalidade. Desse ponto particular não se ocupa esse trabalho, apesar de relevante a observação.

Feita a conexão da culpabilidade organizacional com a preservação da empresa, enquanto limitadora, insta destacar algumas situações em que, mesmo diante de uma organização deficiente, com o fito de manutenção da atividade e redução do custo social, o ordenamento pode prever soluções mitigadoras das sanções.

## **2. A SANÇÃO DE ALIENAÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTROLE COMO ALTERNATIVA REALIZADORA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**

### **2.1 INTRODUÇÃO E DEFINIÇÃO DO REGRAMENTO PUNITIVO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS UTILIZADO COMO RECORTE EXEMPLIFICATIVO DA PESQUISA**

No capítulo anterior, buscou-se examinar como o atual modelo de responsabilização da pessoa jurídica no Direito Administrativo Sancionador carece de uma estruturação particular no que tange à culpabilidade, que não encontra correspondência com o regime aplicável à pessoa física.

A título de demonstração, foi realizado um breve apanhado de teorias que buscam desenvolver o tema na perspectiva da responsabilização penal da pessoa jurídica, denotando a necessidade de incorporação, à seara administrativa, de um modelo de culpabilidade próprio, baseado na aferição das deficiências da organização. Nesses termos, a própria adoção de um regime dessa natureza, gera situações em que, mesmo diante da prática de condutas ilícitas, obsta-se a imposição de sanções à pessoa jurídica, de modo que essa estruturação se mostra privilegiadora daquela organização que se concebeu de modo a criar mecanismos internos preventivos e repressivos de ilícitos, preservando as suas atividades.

O objetivo deste capítulo é avançar para a proposição de uma arquitetura jurídica aplicável àquelas organizações empresariais que, mesmo diante de uma organização deficiente, possuidora de uma política marcadamente incentivadora da prática de irregularidades, merecem uma proteção especial do ordenamento, justificada pelos interesses e valores dos empregados, colaboradores, contratantes, contratados e do Estado Arrecadador, que dão guarida à tentativa de manutenção da atividade.

Com o fito de delimitar o objeto de análise deste capítulo, é necessário pontuar que, diante da multiplicidade de estruturas societárias, das mais variadas espécies, objetiva-se destinar as proposições a seguir para as sociedades por ações, pois são elas que possuem uma maior complexidade e influência enquanto agentes econômicos, capazes de espriar efeitos para uma quantidade maior de

terceiros interessados. O estudo das particularidades de cada modelo de organização e do regime jurídico aplicável se faria necessário para a adequação do que será estudado, no que serve como um ponto de partida.

Pois bem. Como se tem argumentado desde o princípio deste trabalho, as pessoas jurídicas que exercem empresa o fazem através do engendramento de bens, força de trabalho, equipamentos, certificações e ativos de diversas naturezas, que criam valor para a organização e para a sociedade como um todo. Definiu-se, de igual modo, conforme Coase,<sup>90</sup> que a empresa nada mais é do que um feixe de relações contratualizadas, ou seja, um centro de organização de vínculos jurídicos e econômicos cujo objetivo é reduzir os custos de produção e alavancar a geração de riqueza de uma dada operação. De igual forma, no capítulo introdutório, exemplificou-se como a aplicação de punições previstas no Direito Administrativo Sancionador têm gerado um impacto social relevante, uma vez que afetam o núcleo dos interesses de terceiros, vinculados diretamente ou indiretamente à operação.

Sobre o ponto, Garcia e Alves<sup>91</sup> corretamente argumentam que a prática de ilícitos, tratada pelos autores como corrupção, oferece elementos de desestímulo a investimentos e à confiabilidade das institucionais, comprometendo, no longo prazo, o crescimento econômico de um país. Portanto, é necessário que se defina, desde já, que o objetivo de um regramento sancionatório destinado a atos de uma organização jurídica está para além da imediata aplicação de uma punição, protegendo interesses mediatos que estão ligados à estabilização das relações sociais e, principalmente, econômicas.

Por outro lado, os mesmos interesses protegidos pela legislação sancionatória podem por ela ser atingidos, como efetivamente tem ocorrido, se as disposições não forem adequadas ao seu objeto. É dizer que há uma sensibilidade extrema na punição de sociedades empresárias, especialmente àquelas que possuem um elevado grau de influência econômica, com muitos contratos públicos e empregados, por exemplo.

O Direito Administrativo Sancionador Empresarial deve dispor de alternativas para minorar os efeitos colaterais da aplicação de punições que lesam interesses de terceiros não praticantes de qualquer ato ilícito. Como se viu no capítulo anterior, as

---

<sup>90</sup> COASE, R.H. **A firma, o mercado e o Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017. (Coleção Paulo Bonavides).

<sup>91</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74.

ações ou omissões das organizações, bem como a definição de sua culpabilidade, se dão de forma diversa daquelas atribuíveis às pessoas físicas. Se do ponto de vista conceitual a diferença é expressa, como se demonstrou, na perspectiva dos efeitos gerados a tensão é ainda maior. A “zona de influência” das sociedades empresárias é significativamente superior à da pessoa natural, fazendo com que os resultados de um sancionamento possam contaminar um sem-número de pessoas, vinculadas a atividade ou não, uma vez que a amplitude é imensurável matematicamente.

Esses mecanismos de modulação sancionatória estão diretamente ligados à preservação da empresa, que deve ser entendida, repisa-se, como o mandamento limitador da atividade sancionatória em benefício da contenção dos efeitos deletérios da sanção. O objetivo, desse modo, é cogitar do desenvolvimento de uma alternativa, de direito positivo, de que disponha o sistema aplicador de sanções, cotejando os interesses relevantes existentes na sociedade empresária e utilizando-se da preservação da empresa como guia para limitar a destinação das punições.

É preciso, antes, definir o objeto do regime administrativo-sancionatório brasileiro dirigido às pessoas jurídicas que se está a trabalhar, do que se excluem as pretensões ressarcitórias.

É possível dividir esse regime jurídico basicamente em sanções de natureza pecuniária, traduzidas em multas e perdimento de bens, sanções restritivas do direito de manter relações jurídicas com o Poder Público e dissolução compulsória da pessoa jurídica e suspensão ou interdição parcial de suas atividades.

No que tange às pecuniárias, das quais aqui se recortam as previstas na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei Anticorrupção e Leis Gerais de Licitações e Contratos, as multas civis não restringem direitos pessoais, mas atingem o patrimônio daquela pessoa jurídica que comprovadamente cometeu alguma ação ou omissão ilícita.

Na lição de Garcia e Alves:

“Penalidades dessa natureza já eram aplicadas em Roma, apresentando-se como medidas de polícia ou propriamente penais, importando na fixação de multa ou na retirada de bens. A sanção que atingisse todo o patrimônio do infrator recebia o nome de confisco; atingindo-o em parte, multa era a denominação atribuída. No direito germânico, o confisco era frequentemente praticado, sendo a multa uma das parcelas representativas do débito do infrator para com a sociedade.

Com o crescente declínio da sanção de confisco dos bens, a multa tem assumido grande relevância na concreção da prevenção geral e da prevenção especial, punindo o infrator pelo ilícito praticado e dissuadindo

ele próprio e os demais infratores em potencial da prática de novas infrações”.<sup>92</sup>

O objetivo da sanção de multa, como destacam os autores, é repressiva e preventiva. Em relação àquela, busca-se causar um dispêndio forçado de recursos financeiros como ato punitivo propriamente dito. Esta, por sua vez, destina-se ao papel intimidativo, dirigido à pessoa jurídica infratora e à toda a comunidade, demonstrando em que casos a força repressora poderá atuar.

Ademais, os critérios para a fixação das multas civis no ordenamento brasileiro sempre foram, tradicionalmente, objetivos, haja vista a previsão da Lei 8.429/1992, que estabelece como parâmetro o valor do dano apurado, e a disposição da Lei 8.666/1993, que normatiza a estipulação da multa nos moldes previstos no edital e no contrato público. Nessa mesma senda, a Lei 14.133/2021 dispõe que a multa civil será fixada conforme os instrumentos convocatório e contratual, não podendo ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato.

Por parâmetros objetivos quer-se dizer que os padrões não residem em uma análise do patrimônio da pessoa jurídica infratora, mas da externalização de sua conduta e dos elementos pecuniários envolvidos em um dano ao erário ou previstos em um acordo previamente estabelecido. Destoa dessa tendência a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), ao prever a definição da multa administrativa baseada na análise do faturamento bruto da pessoa jurídica no exercício anterior à instauração do procedimento administrativo.<sup>93, 94</sup>

Em relação a essa previsão, Dipp e Castilho<sup>95</sup> argumentam, retomando a tradicionalidade dos critérios objetivos, que, “supondo que seja sua finalidade a

---

<sup>92</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 708.

<sup>93</sup> Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação [...] (BRASIL. **LEI Nº 12.846**, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>).

<sup>94</sup> Em relação ao inciso I, artigo 6º, da Lei Anticorrupção, dispõe o parágrafo quarto do mesmo artigo que § 4º Na hipótese do inciso I do *caput*, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

<sup>95</sup> DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

repressão das condutas envolvendo corrupção de agentes ou instituições públicas, a aplicação de multa deveria ser dimensionada pelo volume da lesão ou dano provocado, seja ele material ou imaterial”.

Fato é que a multa administrativa, como prevista na Lei Anticorrupção, constitui-se enquanto medida com aptidão a influenciar diretamente a subsistência da atividade da pessoa jurídica infratora, uma vez que atinge, indiretamente, o faturamento bruto da organização. Basta cogitar de multa fixada no patamar máximo legal, ou seja, em 20% (vinte por cento) do faturamento, o que muitas vezes pode ser superior ao próprio lucro apurado no período, prejudicando os compromissos perante empregados, contratados e minoritários.

Sobre esse tópico Teixeira et al. se posicionam no sentido de que:

“Ainda que se tenha verificado um alargamento do objeto do Direito Administrativo, no que tange às sanções administrativas, a lei reflete a vontade do legislador (e da sociedade) no sentido de que a empresa deve assumir os riscos pelas infrações praticadas por seus prepostos, funcionários, dirigentes e terceirizados, se comprometendo a adotar estratégias para coibi-las” (TEIXEIRA, Tarcísio et al. **Lei Anticorrupção**. São Paulo: Almedina, 2016.p. 62).

Diante da ausência de especificações legais para fixação da multa entre os limites mínimos e máximos estabelecidos e a partir do potencial efeito agressivo da sanção, foi editado o Decreto 8.420/2015, que, dentre outros temas, regulamenta a punição estabelecendo balizas para a o cálculo do valor a ser pago a partir de seis circunstâncias estabelecidas na normativa (artigo 17), quais sejam, a) continuidade dos atos lesivos no tempo, b) tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, c) interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada, d) situação econômica do infrator com base na apresentação do índice de solvência geral (ISG) e de Liquidez Geral – LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo, e) reincidência, definida como a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior, e f) contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> 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. Artigo 17. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm)>.

Além disso, ainda no esforço de limitar os efeitos da punição pecuniária, o Decreto Regulamentador, através de seu artigo 18, prevê a possibilidade de que sejam excluídos dos valores fixados com fulcro no artigo 17 (parágrafo anterior), permitindo que excluam-se os valores nas hipóteses de *i)* não consumação da infração, *ii)* ter sido realizado o ressarcimento ao erário, *iii)* haver grau de colaboração com as investigações, independentemente de acordo de leniência,<sup>97</sup> *iv)* ter havido comunicação do ato lesivo em período anterior à instauração do procedimento de apuração e *v)* comprovação da existência e aplicação de programa de integridade empresarial.

O se quer destacar com essa digressão é o fundamento da edição da norma infralegal, que se justifica pelo empreendimento de esforços para balizar o poder sancionatório e impedir que ele atue de forma desproporcional, dependente unicamente da autoridade pública. São esses os apontamentos relativos à multa civil no recorte de sanções adotado por essa pesquisa.

Avançando em relação ao segundo grupo sobre o qual se pretende tecer algumas considerações, qual seja, o das restritivas de manutenção de relação jurídica com o Poder Público, salienta-se as sanções de proibição de contratar ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, previstas na Lei 8.429/1992, proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, disposta na Lei Anticorrupção, bem como a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, constante das Leis 8.666/1993 e 14.133/2021.

Essas sanções são aqui tratadas como uma classe única para fins didático-organizacionais, apesar das especificidades de cada regramento e alterações introduzidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Primeiramente é necessário que se registre que essa sorte de punições parte do válido pressuposto de que a pessoa jurídica deve ter uma conduta compatível com os princípios da Administração Pública para que com ela estabeleça qualquer relação jurídica. Como fundamento, por repousar no bojo do Direito Punitivo, há uma

---

<sup>97</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Lei Anticorrupção comentada**. MARRARA, Thiago (coord). 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

penalidade pecuniária de natureza indireta, uma vez que se impede que o ente moral tenha algum benefício oriundo da relação.<sup>98</sup>

Como defende Di Pietro,<sup>99</sup> “seria contrário aos princípios da moralidade administrativa e da razoabilidade admitir que pessoa causadora de dano ao Poder Público ainda fosse beneficiada com benefícios dele recebidos”.

Esse grupo de sanções será objeto de escrutínio específico no capítulo seguinte deste trabalho, pelo que não são cabíveis incursões mais detalhadas. Somente é importante, neste momento, concebê-las como detentoras de uma alta capacidade de inviabilizar a manutenção da atividade da organização, em âmbito público e, destaque-se, também privado. Há, para além, em alguns casos, a possibilidade de que a própria Administração seja lesada diante da aplicação desmedida e desproporcional dessas punições restritivas, no que há que se ter, imperativamente, uma leitura própria sob o filtro normativo do princípio da preservação da empresa. Deixemos o detalhamento para o momento adequado.

Sobre o último grupo de sanções destacadas, previstas na Lei Anticorrupção nos incisos II e III, do artigo 19,<sup>100</sup> é necessário fazer apontamentos específicos. Trata-se de inovação relevante na disciplina jurídica da corrupção empresarial e que merece atenção em um tópico específico neste capítulo.

### **2.1.1 A dissolução compulsória da pessoa jurídica e a suspensão ou interdição parcial de suas atividades analisadas sob a égide da preservação da empresa**

---

<sup>98</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>99</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Lei Anticorrupção comentada**. MARRARA, Thiago (coord). 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 154.

<sup>100</sup> Art. 19 Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: [...] II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III - dissolução compulsória da pessoa jurídica (BRASIL. **LEI Nº 12.846**, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>).

O regramento das sanções incorporadas ao ordenamento brasileiro através da Lei Anticorrupção trouxe, inegavelmente, uma série de inovações ao Direito Administrativo Punitivo, no que tange à responsabilidade objetiva, à utilização parâmetros subjetivos para a fixação de multas administrativas e, principalmente, na estruturação das penalidades propriamente ditas. As previsões das sanções de dissolução compulsória da pessoa jurídica e suspensão ou interdição parcial de suas atividades são, sem dúvidas, um recrudescimento no combate da corrupção empresarial.

Santos<sup>101</sup> ressalta que a pressão exercida pelos mecanismos de acompanhamento dos tratados internacionais de combate à corrupção, ratificados pelo Brasil, motivou a importância dada a tramitação do anteprojeto de lei que culminou na Lei 12.846/2013. Simão,<sup>102</sup> tratando da origem da norma, assentam que é “importante ter em mente que a iniciativa legislativa da Lei Anticorrupção não surge do vácuo, mas sim do cenário internacional de compromissos firmados entre diversos países de reprimir a conduta de empresas que atuam de forma antiética”. Não é possível deixar de citar, da mesma forma, o cenário brasileiro, em que havia uma maior comoção social e insatisfação com a proteção ao erário público.

É nesse contexto, portanto, que foram positivadas as referidas sanções, destinadas a combater especificamente a prática de ilícitos por parte de pessoas jurídicas. Como já referido, apesar da disciplina ter uma distinta origem, a gravidade de seus efeitos merece profunda reflexão.

Sobre o tema, Bittencourt assenta que:

“A sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica configura punição extrema. Nesse viés, há de se ter cautela na sua aplicação, uma vez que a sanção poderá ser danosa àquelas que desempenham atividade lícita. É indesejável, portanto, que as sanções produzam efeitos negativos sobre o desempenho de atividades lícitas, hipótese em que a pena ultrapassaria o seu fim e geraria efeitos negativos sobre o desempenho de atividades lícitas, hipótese em que a pena ultrapassaria seu fim e geraria efeitos negativos de difícil mensuração para a sociedade como um todo. Sanções como a extinção ou interdição temporária podem produzir efeitos danosos à sociedade como um todos, pois, além de implicar o afastamento de um ente produtivo da economia de um país, com prejuízo para a comunidade de trabalhadores e credores, podem ainda impedir que a pessoa jurídica

---

<sup>101</sup> SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p. 13.

<sup>102</sup> SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 21.

produza receita necessária para reparar o próprio dano derivado do crime”.<sup>103</sup>

Reconhecendo a gravidade das sanções, o Projeto de Lei que culminou na Lei 12.846/2013, contrariando toda a sua sistemática de responsabilidade objetiva, previa que para a aplicação das sanções trabalhadas neste tópico, haveria que ser comprovado culpa ou dolo, o que foi objeto de veto presidencial sob a justificativa de que a responsabilidade subjetiva não seria compatível com a norma<sup>104</sup>. Aqui, corroborando o desenvolvido no capítulo anterior, fica explícita a celeuma envolvendo um regime de culpabilidade aplicável às pessoas jurídicas, expondo a tentativa do legislador de proteção da empresa por meio da responsabilidade subjetiva e a consequente fundamentalidade de que se trabalhe, no plano normativo, a culpabilidade empresarial, com seus critérios e requisitos.

Quando a Lei disciplina a sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, estabelece dois requisitos alternativos, quais sejam, a utilização habitual da personalidade jurídica para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou ter sido constituída com o objetivo de ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados<sup>105</sup>. Em especial ao primeiro requisito, diante de sua vagueza, parece claro que, ao menos em tese, estaria autorizada a punição mais severa do ordenamento em casos de reincidência delitiva, podendo-se desconsiderar todo o arcabouço produtivo e as relações lícitas havidas na atividade para que se efetive a reprimenda. Denota-se a seriedade da disposição, que, pelo seu inequívoco potencial de influência, pode lesar frontalmente a unidade produtiva e, por conseguinte, preservação da empresa.

---

<sup>103</sup> BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 168

<sup>104</sup> “Razão do veto “Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica” (Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-veto-140648-pl.html>>. Acesso em 05/10/2021).

<sup>105</sup> Art. 19, § 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado: I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (BRASIL. **LEI Nº 12.846**, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>).

Na já citada mensagem enviada à Presidência da República a propósito do Projeto de Lei, os autores demonstraram interesse no tema da manutenção da atividade empresarial.

Importante destacar que a proposta leva em consideração os princípios da conservação da empresa e da manutenção das relações trabalhistas ao estabelecer as sanções administrativas e civil, princípios de extrema importância especialmente no quadro atual de crise econômica mundial. No âmbito administrativo, por exemplo, o anteprojeto estabelece parâmetros claros para a aplicação da sanção de multa, instituindo limites mínimos e máximos para o seu valor, de forma a contemplar a realidade de faturamento tanto de pequenas e médias empresas, como de grandes empresas, inclusive, exportadoras. Na esfera judicial, são previstas hipóteses específicas cuja gravidade justifica amplamente a sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica.<sup>106</sup>

Tojal<sup>107</sup> discorda frontalmente do teor da mensagem, para quem o legislador demonstrou um "total desconhecimento do atual estágio do Direito Empresarial, notadamente do Direito Societário, especialmente por ignorar a função social da moderna empresa".

Para o autor, no que nos filiamos na integralidade, as penas previstas nos incisos II e III da Lei Anticorrupção são demasiadamente sensíveis para o modo como foram positivadas. Isso porque não há critérios que modulem a sua aplicação. É que a pena de suspensão ou interdição parcial das atividades importa em limitação desproporcional. A diferenciação dos conceitos previstos na tipologia da sanção é fundamental.

A suspensão das atividades é medida temporária, que obsta, por tempo determinado, a realização do objeto social da pessoa jurídica. A interdição parcial das atividades, por sua vez, é medida definitiva, impedindo que a organização realize empresa enquanto durar a sua existência jurídica.

É fundamental que se destaque que a sanção restritiva, nesse ponto, impede que a sociedade empresária celebre qualquer relação jurídica com o Poder Público por tempo determinado, preservando a higidez do erário público, o que é plenamente justificável. As sanções que visam atacar a própria existência da empresa, por seu turno, operam efeitos não só nas relações com a Administração,

<sup>106</sup> Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003715&ts=1630411033257&disposition=inline>>. p. 27).

<sup>107</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Da inconstitucionalidade da pena prevista no inciso II do artigo 19 da Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado**, ano XXXIV, n. 125. p 140-141, dez. 2014, p. 140. Disponível em: <[https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista\\_advogado/paginaveis/125/145/index.html#zoom=z](https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/125/145/index.html#zoom=z)>. Acesso em 10/09/2021.

mas avançam por todas aquelas firmadas com os particulares, gerando, na prática, o fim das atividades do ente e, por via transversa, a sua dissolução compulsória, sem que minimamente se obedeçam aos critérios do artigo III.

Nesse sentido, Teixeira et al.<sup>108</sup> argumentam que o princípio da preservação da empresa reconhece as consequências sociais que podem ser geradas pela extinção da sociedade empresária, uma vez que são afetados interesses para além dos indivíduos dos empresários, podendo implicar negativamente na esfera jurídica de trabalhadores, fornecedores, consumidores, acionistas, parceiros e Estado. Entendem que o impacto social a penalidade é relevante e que deve ser analisado pelo aplicador, uma vez que as sociedades empresárias que estabelecem relações jurídicas com a Administração Pública possuem complexas cadeias produtivas, fazendo com que as reprimendas possam gerar os efeitos colaterais de quebra de inúmeras microempresas contratantes e contratadas e desemprego em massa.

A falta de clareza da disposição sancionatória é flagrantemente incompatível como a previsibilidade exigida em matéria de Direito Sancionador, especialmente no que se refere ao princípio da legalidade. Sequer há previsão dos critérios temporais para aplicação da punição de suspensão das atividades da empresa, permitindo com que o aplicador possa reduzir as medidas teoricamente menos gravosas que a dissolução, no fim da atividade também no âmbito privado. Di Pietro, nesse ponto ressalta que a utilização desse rol de penalidades tem a aptidão para contrariar o princípio constitucional da razoabilidade, sob a vertente da adequação ou desproporção entre os meios e os fins. Chama a atenção, ainda, que “o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), desde longa data, tem sido no sentido de impedir que o poder sancionatório seja exercido de forma irrazoável, ainda que fundado em lei”. (2021, p. 254). A doutrinadora cita como exemplos as manifestações do STF visando impedir que o exercício de atividades lícitas, a livre iniciativa e a ordem econômica sejam lesadas por expressões desarrazoadas e desproporcionais do Estado, mencionando os enunciados das Súmulas nº 70<sup>109</sup>, nº 323<sup>110</sup> e nº 547.<sup>111</sup>

<sup>108</sup> TEIXEIRA, Tarcísio et al. **Lei Anticorrupção**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 160.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 70**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2194>>.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 323**. “Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2136>>.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 547**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2201>>.

Analisando as referidas penalidades Vosgerau e Bertoncini,<sup>112</sup> compreendem que, diante da ausência de critérios previstos em lei ou regulamento, as sanções somente podem ser aplicadas como última *ratio*, devendo ser efetivadas as demais sanções previstas no artigo 19 da Lei de modo anterior. Os autores defendem, então, que:

“Após esgotadas as sanções citadas, em caso de não correção da pessoa jurídica à conformidade de suas atividades com a licitude, estará autorizada a pena de dissolução compulsória sem que este fato acarrete qualquer colisão com o princípio da preservação da empresa, pois neste caso estará caracterizada a impossibilidade de saneamento do vício, e consequentemente com a impossibilidade de atendimento integral à função social da empresa, uma vez que as suas atividades continuarão voltadas à prática de atos ilícitos”.<sup>113</sup>

Tojal<sup>114</sup> tem compreensão divergente quanto à posição das reprimendas no ordenamento jurídico, analisando-a a partir dos princípios da ordem econômica previstos na Constituição Federal. Para o autor, as medidas terminais dirigidas à empresa são um retrocesso a toda a sociedade, “pois implicam o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos e serviços, diminuição da arrecadação e impostos e, dependendo das circunstâncias, problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional”.

Conclui o professor que haveria que ser declarada a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 19, da Lei 12.846/2013. No seu entendimento, por ser dever do Estado a tutela da continuidade empresa, por força de um princípio constitucional da preservação, a incompatibilidade com a Constituição se daria pela ausência de critérios claros aptos a ensejarem a utilização da reprimenda, sendo vedada, inclusive a utilização da técnica da interpretação conforme, haja vista a disposição ser de índole sancionatória.

Todavia, no que tange à sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, interpreta que os requisitos previstos na Lei são suficientes para aplicação

---

<sup>112</sup> VOSGERAU, Bruno Roberto; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. A dissolução compulsória da pessoa jurídica na lei anticorrupção e o aparente conflito com o princípio da função social da empresa e o princípio da preservação da empresa. **Rev. de Direito Administrativo e Gestão Pública**. Porto Alegre. v. 4. n. 2 | p. 60 – 78. Jul/Dez. 2018.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Da inconstitucionalidade da pena prevista no inciso II do artigo 19 da Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado**, ano XXXIV, n. 125. p 140-141, dez. 2014, p. 140. Disponível em: <[https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista\\_advogado/paginaveis/125/145/index.html#zoom=z](https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/125/145/index.html#zoom=z)>. Acesso em 10/09/2021.

da punição, observados sempre os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e preservação da empresa que efetivamente realiza o seu objeto social.

Pois bem. A premissa da posição deste trabalho sobre o é que as soluções interpretativas intermediárias, integrativas ou aditivas em matéria de Direito Punitivo não são admissíveis quando utilizadas para prejudicar a posição jurídica do sujeito passivo. Diante disso, no que se refere às sanções de suspensão e interdição parcial das atividades da organização, há uma completa anomia sobre os requisitos e critérios para aplicação. O Poder Sancionatório não pode ser interpretado, de modo algum, como discricionário, estando absolutamente vinculado às expressas previsões legais e regulamentares. Os efeitos da aplicação das sanções, conforme dispostas na Lei Anticorrupção, têm o condão de gerar uma burla aos escassos requisitos da sanção de dissolução compulsória e, na prática, influenciar a esfera jurídica exclusivamente privada da atividade de empresa, decretando o seu fim. Não se exige, para a interdição da atividade, qualquer comprovação de que, na manutenção de relações jurídicas com os particulares, as pessoas jurídicas usualmente pratiquem ilícitos ou tenham sido constituídas para tanto. A máxima discricionariedade conferida ao aplicador das penalidades não é compatível com o núcleo essencial do Direito Administrativo Sancionador.

Ademais, o fato de haver a possibilidade de que sejam abaladas as relações privadas hígdas, para além do feixe jurídico tratado com o Estado (*locus* da aferição das irregularidades), viola frontalmente o princípio da preservação da empresa, extraído dos mandamentos constitucionais da ordem econômica. O princípio da manutenção opera efeitos limitadores da atividade punitiva, garantindo que o Poder Público atue, a um só tempo, a favor da sanção e do máximo esforço da preservação da unidade produtiva.

Em relação à sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, as balizas elencadas pela Lei, em especial a que exige a habitualidade das práticas ilícitas, são marcadamente insuficientes para uma aplicação proporcional da reprimenda. Basta imaginar que, em um dado período de tempo, sob mando de um órgão diretor, tenham perpetradas ilegalidades em diversas relações jurídicas de cunho público. Não se pode compreender que somente esse requisito, que se assemelha à reincidência, possa ensejar a decretação do encerramento da exploração do objeto social da sociedade empresária, se esta não tiver sido comprovadamente constituída para fins ilícitos e não exerça empresa.

A aplicação alternativa dos requisitos da Lei é incontornável sob o prisma da preservação da empresa, uma vez que a reiteração, por si só, não reduz a importância dos interesses que residem na organização.

Na perspectiva da manutenção da empresa, somente são compatíveis medidas punitivas extremas se se comprovar, cumulativamente, *i)* que a pessoa jurídica foi constituída com o fito de cometer ilícitos e *ii)* que essa não explora o seu objeto social previsto no ato constitutivo. O conteúdo material do princípio da preservação da empresa aplicado ao Direito Sancionador exige que o legislador e o aplicador compreendam os efeitos positivos gerados pela exploração da atividade econômica por parte de pessoa jurídica que tenha cometido alguma irregularidade. O sancionamento, portanto, deve ser adequado à garantia do erário público, evitando-se que novas relações ilegais sejam concretizadas, mas nunca inviabilizando as relações híidas.

Nesse ponto, o conceito econômico de empresa, enquanto um conjunto de vínculos contratualizados, não pode ser desprezado. O objetivo do Direito Administrativo Sancionador Empresarial deve ser o repressor e preventivo, com a particularidade de que, diante do complexo feixe de relações jurídicas, há que se preservar as relações públicas e privadas sob as quais não se aponte qualquer irregularidade.

Essas proposições, como já articulado, são dirigidas ao Poder Legislativo. Apesar disso, diante da previsão expressa desse grupo de sanções tradadas neste tópico na Lei Anticorrupção, vale a anotação de que, conforme dispostas, possuem a capacidade de lesionar frontal e verticalmente a preservação da empresa e os objetivos constitucionais nela veiculados, pelo que o eventual controle judicial das punições não pode escapar da imperativa inadequação das normas com a Constituição Federal, por violarem, *prima facie*, a proporcionalidade, enquanto adequação dos meios aos fins, a razoabilidade, os princípios da ordem econômica e, principalmente, o princípio da preservação da empresa. Somente uma profunda alteração legislativa é capaz de conduzir às sanções à compatibilidade material com a Constituição.

Em conclusão deste tópico, é de se dizer que se buscou, a partir de um recorte normativo, posicionar concreto objeto de análise e incidência do princípio da

preservação da empresa. Para isso, dividiu-se as sanções escrutinadas<sup>115</sup> em três grupos, quais sejam, pecuniárias, restritivas de celebração ou manutenção de relações contratuais e subvencionais com o Poder Público e as de dissolução compulsória da pessoa jurídica, suspensão e interdição parcial das atividades. Deu-se, também, especial relevo para a inadequação constante desse último rol de previsões sancionatórias quando cotejadas com a preservação da empresa.

O objetivo dessa incursão realizada no corte foi o de demonstrar que, ao contrário do Direito Administrativo Sancionador destinado à regulação condutas ilícitas das pessoas físicas, há que se considerar uma multiplicidade de relações jurídicas existentes na pessoa jurídica, que não se limitam a condutas ilegais.

Tanto este capítulo quanto o próximo têm o condão de desnudar algumas impropriedades na aplicação do regramento de sanções previstas no Direito brasileiro, aventando uma solução pouco explorada pela doutrina, mas que se encontra em tramitação do Congresso Brasileiro.

## 2.2 A ALIENAÇÃO DO CONTROLE SOCIETÁRIO COMO MITIGAÇÃO DOS CUSTOS SOCIAIS

Trabalhar o regramento sancionatório dissociado da realidade seria presumir que o Direito é um sistema fechado às demandas do mundo da vida. Faz-se esse destaque porque, como se explanou na introdução, as proposições teóricas e legislativas aqui aventadas têm motivação na prática. É inegável que, passada a fase mais aguda da chamada Operação Lava-Jato, é necessário que se destaquem os erros e acertos, e principalmente, do ponto de vista deste trabalho, a adequação normativa dos institutos para os fins a que se destinam.

Ficou brevemente assentado, também no capítulo introdutório, que grandes corporações brasileiras envolvidas em arranjos ilegais, nas suas relações entre si e com o Estado, tiveram uma perda massiva de postos de trabalho, arrecadação e diminuição da magnitude da operação. Algumas destas, inclusive, após a ativação

---

<sup>115</sup> Optou-se por excluir da análise, dentre outras previsões legais, aquela prevista no artigo 6º, II, da Lei 12.846/2013 (publicação extraordinária da decisão condenatória).

do aparato punitivo estatal, entraram em fase aguda de crise financeira, o que motivou a adoção de procedimentos de direito recuperacional e falimentar.

Trata-se do chamado custo social do combate à corrupção. É claro que o grande objeto das normas de Direito Administrativo Sancionador é a prevenção e punição de ilícitos que, por si só, geram danos sociais inquestionavelmente relevantes. Ocorre que, como já dito, o modo como se punem as ilegalidades tem importância para diminuição desses efeitos colaterais. Sobre essa premissa, já exposta no início do trabalho, repousam as alternativas deste capítulo. O custo social da aplicação de medidas sancionatórias às sociedades empresárias passa não só pela restrição financeira direta, mas também está relacionado à geração de uma crise reputacional, dirigida diretamente à pessoa jurídica, que afeta também aquelas relações jurídicas, econômicas e sociais que não estão eivadas de ilegalidades.

Necessário ressaltar, de modo lateral, uma vez que não é o escopo deste escrito, que os programas de integridade, como previstos na Lei Anticorrupção, mesmo possuindo papel fundamental na definição de uma organização eficiente, no que se comunica com a proposta de um regime de culpabilidade, não são medida autônoma ou suficiente para mitigação dessa crise social. Da mesma forma o acordo de leniência, que não afasta o dano à reputação da organização, por não visar questões internas do ponto de vista da estruturação societária do ente.

Nesse sentido, especialmente após a referida Operação, algumas iniciativas legislativas buscaram criar soluções para a mitigação desse custo social da punição, de modo que se garantisse o ressarcimento e a aplicação das reprimendas, todavia mantendo o núcleo produtivo e toda a sua estrutura de bens, serviços e pessoal. As alternativas são ousadas e, inegavelmente, como se observará, trazem um novo alvo para o Direito Administrativo Sancionador.

Destaca-se, nesse ponto, os Projetos de Lei 3.334/2019<sup>116</sup>, 4.777/2019<sup>117</sup>, e 4.798/2019<sup>118</sup>, que buscam trazer ao ordenamento jurídico uma nova sanção

---

<sup>116</sup> Projeto de Lei de autoria dos Deputados Federais Tiago Mitraud, Alexis Fonteyne e Paulo Ganime. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0o8gokirzy9br1kbob2d2kqvax1501222.node0?codteor=1763146&filename=Tramitacao-PL+3444/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0o8gokirzy9br1kbob2d2kqvax1501222.node0?codteor=1763146&filename=Tramitacao-PL+3444/2019). Acesso em 04/10/2021.

<sup>117</sup> Projeto de Lei de iniciativa do Deputado Federal Luiz Flávio Gomes. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1799361&filename=PL+4777/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1799361&filename=PL+4777/2019). Acesso em 04/10/2021.

aplicável no caso da prática de ilegalidades pela pessoa jurídica: a alienação compulsória do controle societário. Trata-se de imputar os efeitos de uma sanção aos beneficiários dos atos ilícitos e detentores dos poderes de comando empresarial, ou seja, os controladores.

Antes, é necessário que se posicione o leitor na questão do controle societário no cenário brasileiro. Novamente é importante explicitar que recorte adotado se dirige ao regime jurídico das sociedades por ações, cunhadas de “macroempresa”.<sup>119</sup>

Comparato e Salomão Filho<sup>120</sup> lecionam a diferenciação existente entre participação no capital, direção e controle. É que o controle societário pode advir da participação acionária, mas não se confunde com esta. Do mesmo modo, o detentor do controle societário nem sempre tem capacidades diretivas. Na dicção Lei 6.404/1976, o controlador é definido como a pessoa jurídica ou física ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, titulares de direitos de sócio que tem assegurados, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembleia-Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, bem como usam efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia<sup>121</sup>.

Conforme definem os autores (p. 68), a intensidade e legitimidade do controle dependem, “em última análise, do número de ações ou votos de que se é titular, proporcionalmente à totalidade de sufrágios possíveis (2014, p. 68). Isso se aplica às estruturas de controle concentrado, ou seja, àquelas em que é possível se identificar um acionista ou bloco que exerce efetivamente o poder de mando na

---

<sup>118</sup> Projeto de Lei de iniciativa do Deputado Professor Israel Batista. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1801116&filename=PL+4798/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1801116&filename=PL+4798/2019). Acesso em 04/10/2021.

<sup>119</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6ª ed. rev e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>121</sup> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (BRASIL. **LEI Nº 6.404**, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>.

Assembleia-Geral. Existem, também as ordenações de controle disperso, ou seja, em que o poder de comando não está centralizado. É o que Berle e Means,<sup>122</sup> em sua célebre obra, conceituam como a separação da propriedade e da gestão, uma vez que os titulares das ações não detêm qualquer capacidade gerencial sobre elas.

Essas formulações são mais comuns em países como Estados Unidos e Inglaterra, em que o mercado acionário é mais desenvolvido e há uma maior liquidez desses ativos. Neste modelo, os conflitos de agência se dão entre os administradores e acionistas, ao passo que nas companhias de controle concentrado, os conflitos estão no bojo das relações entre os controladores ou majoritários e os acionistas minoritários. Cuida-se das chamadas companhias de capital pulverizado,<sup>123</sup> que são incomuns no Brasil. Os exemplos em território nacional são escassos nesse sentido, podendo-se elencar a Vale S.A., em se teve, em 2020, o fim de um acordo de acionistas os unia em um bloco de controle.<sup>124, 125</sup>

No mercado de capitais brasileiro, o que prevalece é o capital concentrado, em que se pode definir claramente o controle, seja pela detenção da posição acionária, seja por um acordo de acionistas. Nesse particular, Salomão Filho arremata:

“O controle concentrado é um dado da realidade brasileira. No Brasil, é extrema a concentração acionária. De acordo com dados constantes no *White paper on corporate governance in Latin America*, emitido pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2003, mais da metade (51%) das ações das 459 sociedades abertas pesquisadas estão em mãos de um único acionista, sendo que 65% das ações estão detidas pelos três maiores acionistas.

[...]

A pesquisa realizada concluiu que além da alta concentração do controle acionário, a estrutura de propriedade do controle nas empresas brasileiras: i) é caracterizada pelo controle familiar, compartilhado ou exercido por multinacionais; ii) os acionistas minoritários são pouco ativos e os seus interesses não são completamente reconhecidos; e iii) a alta sobreposição entre a propriedade acionária e a gestão executiva”.<sup>126</sup>

<sup>122</sup> BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

<sup>123</sup> São companhias em que as ações estão majoritariamente no *free float*, ou seja, disponíveis ao mercado de capitais, sem detenção de um bloco de controle.

<sup>124</sup> Disponível em: <https://legislacaoemercados.capitalaberto.com.br/vale-passa-a-ser-companhia-de-capital-pulverizado/>. Acesso em 07/08/2021.

<sup>125</sup> Podem também ser elencadas como *full corporations*, dentre as listadas na Bolsa de Valores brasileira, Renner, B3, CVC. Em regime de transição, aponta-se a Americanas. Disponível em: [https://www.b3.com.br/pt\\_br/produtos-e-servicos/negociacao/renda-variavel/empresas-listadas.htm](https://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/negociacao/renda-variavel/empresas-listadas.htm). Acesso em 05/10/2021.

<sup>126</sup> Ainda desenvolve o autor: “Além disso, os conselhos de administração das empresas são compostos por conselheiros internos, representantes dos acionistas majoritários, e têm estruturas informais, com processos não definidos, e há pouca clareza na divisão dos papéis de conselho executivo nas empresas familiares. Ressalta-se ainda que, apesar das empresas considerarem satisfatórios os níveis de transparência e comunicação com investidores do mercado financeiro e

Sobre esse último e importante ponto, qual seja, a existência de uma extrema coincidência entre a propriedade das ações e as decisões tomadas pela direção executiva, tem-se relevante constatação para a alternativa sancionatória aqui desenvolvida. As companhias no país, então, são formadas por estruturas concentradas, muitas vezes em famílias, em que minoritário e terceiros (*stakeholders*), geralmente, não possuem qualquer capacidade decisória relevante.

Definido o conceito de controle societário e traçado um breve panorama sobre o cenário da questão no mercado de capitais brasileiro, é necessário regressar às propostas legislativas anteriormente citadas.

Pois bem. Cuida-se de três Projetos de Lei,<sup>127</sup> de iniciativa da Câmara dos Deputados, que pretendem a inclusão da sanção de alienação do controle societário na Lei 12.846/2013. O texto dos Projetos de Lei 3.334/2019 e 4.798/2019 muito se assemelham, ao definir a punição como uma alternativa à declaração de inidoneidade, podendo ser aplicada mediante requerimento ou anuência da pessoa jurídica, devendo ser realizada em prazo certo (dois anos).

Consta expressamente da justificção dos Projetos de Lei que o objetivo maior da previsão das sanções é a contenção dos efeitos nocivos da aplicação das reprimendas previstas na Lei Anticorrupção às sociedades empresárias, preservando os trabalhadores e a economia do país.<sup>128</sup>

No que tange ao Projeto de Lei 4.777/2019, a que se atribui um maior grau de elaboração, pelos detalhes versados, a proposta é a de inclusão da alienação do controle societário para pessoa jurídica ou física sem envolvimento com os atos ilícitos, aplicada como alternativas às sanções de suspensão ou interdição parcial das atividades da organização, dissolução compulsória da pessoa jurídica e

---

minoritário, tais níveis, segundo estes últimos, são ainda insuficientes" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo Direito Societário**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 77-78)

<sup>127</sup> Necessário que se mencione a comissão de juristas responsáveis pelos estudos que culminaram nas proposições legislativas: Ministro Bruno Dantas, do Tribunal de Contas da União, como Presidente; Conselheira Marianna Montebello Willeman, do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; Professor Carlos Ari Sunfeld, da FGV Direito SP; Professor Juarez Freitas, da UFRGS; e Professor Sérgio Guerra, da FGV Direito Rio; ainda, foram designados os Consultores Legislativos Alexandre Peixoto de Melo e Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia e a Servidora Iara Beltrão Gomes de Souza (como Secretária-Executiva).

<sup>128</sup> "Como se vê, transposto para o marco da Lei Anticorrupção, tal sistemática apresenta a vantagem de equacionar a necessária punição a atos de corrupção sem causar efeitos desproporcionais aos trabalhadores e ao país. É que a pessoa jurídica fica preservada da pessoa física que atuou com o propósito de praticar os atos de corrupção, uma vez que esta alienará o controle acionário daquela. A função social da empresa é prestigiada, os postos de trabalho por ela gerados são salvados e o corruptor é efetivamente punido".

proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, bem como à declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/1993<sup>129</sup> e às multas previstas na Seção II do Capítulo V da Lei nº 8.443/1993.

O legislador expressamente manifesta que o seu objetivo é “a continuidade do negócio, de contrato administrativo ou da prestação de serviço público, bem como a manutenção de postos de trabalho, ou para atender a outra razão econômica de relevante interesse público, devidamente comprovada nos autos”.

Em termos de procedimento, a proposta é igualmente rica, disciplinando que os valores obtidos com a alienação serão destinados ao ressarcimento, quitação de sanções pecuniária e patrimoniais, despesas e custas do processo, honorários advocatícios e as despesas e remunerações relacionadas à própria transferência.

Ademais, prevê a possibilidade de que se suspenda o exercício do controle societário e se afaste membros dos órgãos gestores, nomeando-se interventor até a efetivação da alienação, preservando-se, todavia, a execução dos contratos administrativos vigentes. Também regulamenta a procedimentalização da alienação do controle societário poderá se realizar mediante realizada mediante oferta pública inicial de ações ou, se for o caso, por distribuição secundária, no mercado de capitais, de ações que componham o bloco de controle de companhia aberta.

Antes de se oferecer qualquer contribuição acerca do tratado especificamente nos Projetos, indispensável contextualizar a discussão e relacioná-la com o filtro teórico deste trabalho. Como se observa da justificativa das propostas legislativas, transcritas acima, a sua motivação declarada é uma alternativa sancionatória, destinada à atividade de empresa, que, ao realizar o *múnus* do Direito Punitivo, preserve os interesses dos trabalhadores, consumidores, contratantes e contratados, no que se inclui o Poder Público e demais terceiros que não possuam relação com as ilicitudes.

A sanção de alienação do controle societário, então, seria aplicada como alternância em relação às multas, às restritivas, à dissolução compulsória e à intervenção parcial e suspensão. Como se observou, a gravidade dessas sanções é

---

<sup>129</sup> BRASIL. Lei nº 8.443/1993. Art. 46: “Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.”

relevante a ponto de impedir a manutenção da exploração do objeto social das pessoas jurídicas, inclusive na parte não relacionada com o ilícito. A solução então, passaria por determinar, em viés sancionatório, que o controlador da companhia, ao tempo da prática de condutas ou adoção do conjunto de políticas ilegais, sofra os efeitos da condenação.

Diante da sobreposição entre a posição acionária e os órgãos de gestão na realidade brasileira, é possível destinar as reprimendas para o detentor da capacidade última de comando da atividade. A detenção de uma posição de controle, por estar atrelada a um conjunto de ativos economicamente aferíveis, seria, portanto, uma opção útil para garantir que o ressarcimento, as multas e demais despesas sejam quitadas com a alienação dessas ações, não afetando, por conseguinte, os bens, direitos e o faturamento da pessoa jurídica.

Aqui, a culpabilidade seria atribuível, em um primeiro momento, à pessoa moral, por possuir uma organização deficiente. Apesar disso, mesmo diante dos requisitos autorizadores da punição da organização, o mandamento da manutenção da empresa, na preservação dos terceiros e de suas posições jurídicas ligadas à exploração do objeto, não só autoriza, mas impõe que o legislador ofereça alternativas para impedir a lesão aos consideráveis interesses.

Como bem ressalta Frazão,

“É importante ressaltar que o desinvestimento ou a troca do controle não apenas podem ser instrumentos eficazes para assegurar a alteração estrutural do mercado afetado pela corrupção, promovendo a entrada de novos agentes e oxigenando o mercado com novas práticas, como ainda assegura a manutenção da empresa e o cumprimento da sua função social”.<sup>130</sup>

Como ressalta a autora, há uma vantagem dupla na adoção da solução legislativa: a um só tempo se permite a entrada de novos agentes, em mercados muitas vezes monopolistas, e preserva-se aquela unidade produtiva específica. Salomão Filho<sup>131</sup> assenta que se trata de solução simples, em que o responsável pela companhia, por definição legal, é retirado do quadro societário, utilizando-se o proveito econômico da venda de seu patrimônio societário para a assunção da responsabilidade oriunda da aplicação das sanções. Há aqui, como destaca, não

---

<sup>130</sup> FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil dos controladores e administradores de S/A's**. 1ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

<sup>131</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Poder de Controle: ética e corrupção. In: BRANDÃO, Carlos Eduardo Lessa et al. (org.). **Governança corporativa e integridade empresarial**. 1 ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017.

apenas a responsabilização pela conduta ilícita, mas a recuperação de credibilidade da sociedade empresária, com um novo posicionamento no mercado.

Como bem ressalta Warde et al.,<sup>132</sup> trata-se, também, de uma redefinição não só do sujeito responsável, mas do objeto a ser tratado como provedor do pagamento das indenizações e sanções pecuniárias, uma vez que não haveria dispêndio direto de bens e direitos da pessoa jurídica para tanto, mas do próprio controlador.

Portanto, pode-se definir a sanção de alienação compulsória do controle societário como realizadora da preservação da empresa, que se mantém incólume do ponto de vista patrimonial durante o procedimento de aplicação da punição e em relação aos seus efeitos, obtendo, inclusive, benefícios, como a retirada do estigma de corrupta ou corruptora. É possível considerar, inclusive, uma valorização da atividade empresarial a partir da troca de controle. É uma opção, dessa sorte, útil para a finalidade de se manter a exploração do objeto social por parte da pessoa jurídica.

Cabe, agora, um escrutínio dos Projetos de Lei, que serão tratados em conjunto, para que se destaquem alguns pontos positivos e negativos, em vista de sua positivação no ordenamento brasileiro.

### 2.3 BREVES NOTAS SOBRE UM DESENHO NORMATIVO DA SANÇÃO DE ALIENAÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTROLE E SEU PROCEDIMENTO

Ficou suficientemente demonstrado que há, no Direito brasileiro, tanto no plano doutrinário quanto legislativo, um significativo movimento no sentido da criação de alternativas sancionatórias que equilibrem a sanção e a preservação da empresa, que se reitera, é o princípio jurídico motivador das proposições em ambos os campos desenvolvidos.

Do ponto de vista conceitual, é necessário que se entenda que se cuida de alternativa de heterorresponsabilização, dentro de um modelo híbrido de responsabilização, em que, constatada a reponsabilidade da pessoa jurídica e

---

<sup>132</sup> WARDE JR., Walfrido Jorge; BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Um plano de ação para o salvamento do projeto nacional de infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

ponderados os danos potenciais da efetivação da reprimenda, há a possibilidade de que o controlador, detentor de um poder de comando, seja o destinatário dos efeitos da punição. É de se concluir que se estaria diante de hipótese em que um terceiro, vinculado juridicamente à pessoa moral, comprovada a culpabilidade desta, sofreria os ônus da imputação. A clareza quanto à adoção de um modelo de heterorresponsabilização tem que ser dada, justamente para que se viabilize a discussão no âmbito acadêmico.

Essa previsão claramente se adequa às estruturas de natureza concentrada, uma vez que, em situações de controle disperso, o afastamento do controlador não seria medida possível. Nesses casos, o desligamento compulsório dos dirigentes e a abertura de acompanhamento de procedimento de instauração e execução de medidas de integridade pode ser alternativa interessante do ponto de vista da manutenção da empresa. A opção desse trabalho, contudo, é tratar do controle concentrado.

Ainda versando sobre a dimensão estrutural da sanção, pontua-se que esta deriva de um redirecionamento dos efeitos da responsabilidade, uma vez que é o controlador que detém os deveres de diligência e lealdade para com a organização. Esses deveres são fundamentos de conformação da sanção, ou seja, que conferem coerência lógica à opção da atribuição da punição a uma personalidade que não a do ente moral, mas não o seu fundamento jurídico. Entender os deveres como fundamento jurídico significaria que qualquer prejuízo ou ilícito possa ser imputado ao controlador, o que não é admissível ante a existência de personalidade própria da organização. O fundamento jurídico é o princípio da preservação da empresa, através de uma ponderação das consequências da imposição de sanções.

Deve-se assinalar, ademais, a gravidade da aplicação de punição dessa natureza na esfera jurídica do controlador, no que é necessário cautela na precificação do seu ativo societário e na estipulação dos valores a serem ressarcidos e pagos a título de sanções pecuniárias.

Já adentrando no ponto de cotejar as proposições legislativas, é necessário que, em relação ao procedimento, haja a fixação das indenizações e multas em momento anterior ao início da operacionalização da alienação dos ativos, inclusive da precificação destes, uma vez que devem garantir somente o que for previamente fixado, devendo o valor residual ser destinado ao controlador, por ser de sua propriedade. Essa medida é importante para se evitar que as multas variem de

acordo com a flutuação das ações, o que geraria uma lesão ao patrimônio do terceiro sancionado e o enriquecimento ilícito do Poder Público.

Em relação à aplicação da punição propriamente dita, não se pode cogitar, como fazem dois dos Projetos, que a imposição dependa da requisição ou anuência da pessoa jurídica. Isso pois, em uma estrutura de poder concentrado, a manifestação de concordância da entidade estaria vinculada ao controle, que sofreria os efeitos da sanção e possivelmente não anuiria, porque é mais vantajosa a repartição dos prejuízos. Pode-se cogitar de haver a anuência, mas essa não pode ser requisito para atribuição de responsabilidade sancionatória, que é o campo primordialmente das normas cogentes.

Parece-nos interessante a proposição da medida cautelar de suspensão do exercício do controle societário, substituição provisória de integrantes dos órgãos de gestão e nomeação de interventor. Na verdade, a melhor técnica seria a determinação de que a companhia, através de seu interventor, contrate uma prestadora de serviços responsável pela auditoria da operação, justificando acerca do grau de comprometimento financeiro se impostas as outras sanções previstas em lei, sugestão de medidas de integridade e condução do procedimento de alienação.

No que se refere à operacionalização da alienação, a conformação adequada seria a oferta dos papéis no mercado secundário, através de leilão das ações de controle, respeitadas as regras da Comissão de Valores Mobiliários, por ser opção mais simples do que a Oferta Pública Inicial, e direcionada ao patrimônio do controlador, não promovendo, em um caráter sancionatório, a diluição da posição acionária do adquirente e dos minoritários, devendo prever, conforme estudos de *bookbuilding*, se a oferta será restrita ou ampla,<sup>133</sup> nos termos da ICVM 476/2009, sempre o que for mais vantajoso para a Administração.

Outra imposição fundamental é um rol de exigências para os adquirentes das ações, especialmente quando for um bloco concentrado de controle. Uma vez que se objetiva a manutenção das relações contratuais e subvencionais com o Poder Público, o novo controlador deve cumprir, minimamente, as condições de não ter figurar no cadastro de empresas inidôneas, se pessoa jurídica, e não ter sido

---

<sup>133</sup> As ofertas com esforços restritos são aquelas direcionadas à investidores institucionais, a partir de um patamar mínimo de aquisição das ações, tendendo-se à manutenção de uma estrutura de capital concentrado.

condenado, com trânsito em julgado, em procedimentos sancionatórios diversos, a serem minudenciados em lei, em um período mínimo de 5 (cinco) anos.

Por fim, como esforço de direcionamento de uma positivação relevante da sanção de alienação compulsória do controle, reitera-se que a limitação, em termos de alternatividade, às punições previstas na Lei Anticorrupção, não é adequada. As possibilidades de imposição dessa reprimenda estariam mais bem albergadas em um regramento reitor no Direito Administrativo Sancionador, ou, no mínimo, tendo a sua extensão ampliada a outras normativas de índole sancionatória, incluída a Lei de Improbidade Administrativa.

Esses breves apontamentos apenas se dedicam a contribuir, de modo sabidamente diminuto, com a construção legislativa da sanção de alienação do controle societário, com o fito exclusivo de realizar o princípio da preservação da empresa, adequando-o ao Direito Punitivo.

O propósito deste capítulo foi o de demonstrar que os efeitos colaterais e os custos sociais das punições podem ser reduzidos, por força da diretriz da preservação da empresa, caso haja uma maior penetração dos instrumentos de Direito Empresarial na realidade sancionatória brasileira, o que serviria para a manutenção de empregos, contratos e geração econômica através da exploração do objeto social da pessoa jurídica perpetradora de ilícitos. A sanção de alienação compulsória do controle, nesse particular, possui centralidade no debate e aptidão de transformação do regramento punitivo.

Insta, no próximo capítulo, conduzir o trabalho para o escrutínio de medidas legislativas aplicáveis às sanções restritivas de realizar e manter relações jurídicas com o Poder Público, com vistas à manutenção da unidade produtiva.

### 3 A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS DE *SELF-CLEANING* NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

#### 3.1 INTRODUÇÃO AO CAPÍTULO E DELIMITAÇÃO DO RECORTE NORMATIVO UTILIZADO

Como se argumentou no capítulo anterior, optou-se por dividir as sanções analisadas em três grupos. As sanções pecuniárias, que constituem ferramenta elementar do Direito Punitivo, e as punições de dissolução compulsória, suspensão e interdição parcial das atividades da pessoa jurídica, já foram objeto de estudo.

Neste momento, objetiva-se desenvolver uma análise a propósito das chamadas sanções restritivas, que, sob o fundamento da proteção da probidade e do erário público, impedem que as pessoas jurídicas, por determinado período, contratem com o Estado e/ou recebam dele benefícios por meio de subsídios ou subvenções.<sup>134</sup>

O recorte aqui adotado reside nas sanções de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, prevista na Lei de Improbidade Administrativa<sup>135</sup> e suspensão temporária de participação em

---

<sup>134</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; DE SOUZA, Rodrigo Pagani. A lei de improbidade e a proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, [S.l.], n. 29, p. 27-48, jun. 2016. ISSN 2236-3475. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/23668>.

<sup>135</sup> Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos (BRASIL. **LEI Nº 8.429**, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe

licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade, dispostas nas Leis 8.666/1993 e 14.133/2021. A delimitação aqui realizada possui finalidade unicamente organizativa, no que os apontamentos a serem desenvolvidos são plenamente aplicáveis às sanções previstas em outras leis, quando a natureza jurídica for a mesma, a exemplo da prevista no artigo 19, IV, da Lei 12.846/2013 e artigo 46, da Lei 8.443/1993. Avancemos.

Primeiramente, é de se dizer que o escopo dessa sorte de punições é, de um lado, preventiva, por impedir que pessoas jurídicas inidôneas celebrem avenças onerosas com o Poder Público e, de outro, repressiva, por se constituírem enquanto sanções pecuniárias de ordem indireta.

Em relação à primeira esfera, Garcia e Alves defendem que o posto de contratado ou beneficiado em uma relação com o Estado

“(...) deve ser ocupado por quem demonstre possuir retidão de conduta compatível com a natureza do contrato e do seu destinatário final. Essa característica, *prima facie*, não será encontrada naquele que infringiu os princípios da legalidade e da moralidade, vindo a praticar atos de improbidade em detrimento do interesse público. Assim, é plenamente justificável lhe seja defeso contratar com o Poder Público”.<sup>136</sup>

As punições dessa natureza, conforme define Justen Filho,<sup>137</sup> são extremamente graves e, por consequência, pressupõem a prática de ilegalidades igualmente graves. Cuida-se de uma restrição crítica na esfera de direito do particular que, mesmo que plenamente justificável, sofre a incidência dos princípios da proporcionalidade e da preservação da empresa.

Pois bem. Conforme já citado em momento anterior, as alterações performadas pela Lei 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa trouxeram a possibilidade de que a restrição de contratação com o Poder Público vigore por até quatorze anos, em casos de a tipologia aplicável ser a de enriquecimento ilícito, enquanto para casos em que haja lesão aos princípios da Administração, o prazo de vigência da limitação é de até quatro anos.

No que se refere à Lei 8.666/1993, as sanções de impedimento do direito de licitar e declaração de inidoneidade sempre geraram celeuma quanto à sua

---

sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>).

<sup>136</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>137</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1348.

diferenciação ontológica, tendo a Lei 14.133/2021 resolvido a questão definindo as hipóteses de incidência específicas para cada uma e atribuindo uma maior gravidade à segunda, uma vez que o condenado pode ficar até seis anos proibido de licitar no âmbito de todos os entes federativos, ao passo que no caso do impedimento o prazo máximo será de três anos, com efeitos limitados ao ente que tiver aplicado a sanção.

Vê-se que há questões relevantes de duas ordens: a limitação geográfica da produção de efeitos da punição e o seu prazo de vigência. O que se propõe é que se dirijam os focos para esse último, a partir de um confronto entre as disposições da Lei 8.429/1992 e Lei de Licitações e Contratos Públicos.

É que, no regime da Improbidade Administrativa, apesar de a Lei prever, como regra, a restrição limitada ao ente lesado pelo ato ímprobo, o prazo de vigência da sanção não admite qualquer iniciativa de revisão ou cancelamento, podendo ser especialmente danosa não só para aquelas organizações que celebram contratos com a Administração Pública recorrentemente, mas para as relações entre os próprios privados.

Já o regramento das Leis de Licitações e Contratos, dispõe que, a partir do cumprimento de exigências previstas em lei, incluído um prazo mínimo a ser obedecido, pode-se ter a reabilitação daquele licitante que sofreu a punição.

A partir desse panorama sancionatório, é possível explorar algumas medidas, dirigidas ao legislador, que objetivam oferecer soluções do ponto de vista da integridade empresarial, superando o paradigma previsto no regramento sancionatório brasileiro. As soluções, alinhadas ao escopo do trabalho, realizam a preservação da empresa punida, mantendo-se o foco naquelas relações híidas, alheias às condutas e políticas ilícitas no âmbito empresarial.

### 3.2 A PROPOSIÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA DE REABILITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO PUNITIVO À LUZ DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Como colocado, as sanções restritivas ou de ordem econômica indireta, aqui agrupadas em um único bloco, variam em relação à admissão de alternativas mitigadoras de seus efeitos no tempo, conforme o diploma legal que as veicula.

Meirelles,<sup>138</sup> ao tratar do regime jurídico da declaração de inidoneidade, enunciou a possibilidade de cancelamento da sanção ante a finalização dos motivos que foram determinantes para a imposição da reprimenda, obviamente embasado na interpretação literal do dispositivo anterior à atual normativa e que fora reproduzido na Lei 8.666/1993.

A Lei 14.133/2021, nesse ponto, por meio de seu artigo 163,<sup>139</sup> estabelece a possibilidade de reabilitação das pessoas jurídicas punidas mediante i) o ressarcimento integral do dano, ii) o pagamento das multas, iii) o transcurso, contado da aplicação, de no mínimo um ano para a sanção de impedimento de licitar e três anos para a declaração de inidoneidade, iv) o cumprimento de condições definidas no ato da punição e, por último, v) a análise jurídica prévia.

Pois bem. Conceitualmente, a reabilitação consiste na possibilidade de revisão ou cancelamento da sanção aplicada à pessoa jurídica, estabelecendo-se mecanismos para que se recupere o direito de manter relações com o Poder Público em prazo anterior ao fixado pela punição.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

<sup>139</sup> Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente: I - reparação integral do dano causado à Administração Pública; II - pagamento da multa; III - transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade; IV - cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo; V - análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo. Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável (BRASIL. LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>).

<sup>140</sup> Arrowsmith, S., Priess, H., & Friton, P. (2009). Self-cleaning as a defence to exclusions for misconduct: an emerging concept in EC public procurement law? **Public Procurement Law Review**, 2009. Destaca-se: “*The EC Procurement Directives require Member States to exclude an economic operator from public contracts if the operator has been the subject of a conviction by final judgment for corruption or fraud, and also money laundering or participation in a criminal organisation (Article 45 para. 1 of Directive 2004/18/EC) (the “mandatory exclusion”). Furthermore, any economic operator may be excluded if it has been convicted by a judgment which has the force of res judicata of any offence concerning its professional conduct or has been found guilty of grave professional misconduct (Article 45 para. 2 of Directive 2004/18/EC) (the “discretionary exclusions”). Within these rules the concept of self-cleaning might be raised as an argument to avoid exclusion. The general idea would be that an economic operator can regain the possibility of participating in public contracts by demonstrating that it has taken effective measures to ensure that wrongful acts will not recur in the future*”.

É significativo perceber que as medidas de reabilitação da sociedade punida visam, em um sentido maior, gerar um incentivo para o estabelecimento de melhores práticas na esfera de atuação da pessoa jurídica, após a aplicação de uma punição. A motivação dessa previsão, parte do pressuposto de que as sanções restritivas, se bem manejadas, podem desembocar em uma reforma da estrutura de integridade empresarial.

Ademais, como destaca Schwind,<sup>141</sup> na perspectiva do Estado, a restrição pode gerar, em mercados concentrados e setores estratégicos, uma redução do número de possíveis contratados, impedindo que a Administração tenha acesso a propostas mais vantajosas. Do ponto de vista da sociedade empresária, aquelas especializadas em contratações públicas, a depender da reprimenda aplicada, tem decretado o encerramento de suas atividades.

Para além desse fato importante, a situação que motiva a abordagem do tema neste trabalho, que objetiva cuidar do princípio da preservação da empresa no ambiente sancionatório, é a geração de efeitos da sanção para além das interações com o Poder Público. Nesse particular, até mesmo para as organizações que atuam majoritariamente no mercado privado as limitações são significativas. Isso porque, os incentivos à adoção de melhores práticas no âmbito da governança corporativa, também por meio do Direito Administrativo Sancionador, têm definido como fundamental a adoção de um sistema de *compliance*, que se destina justamente a evitar que a pessoa jurídica contratante se relacione comercialmente com organizações que tem contra si a imposição de alguma punição ou suspeita de práticas irregulares.

As grandes corporações, que oferecem relevantes contratos no mercado privado, têm se aparelhado de um sistema de controle interno que obsta qualquer possibilidade de desvio organizacional, considerando que sociedades empresárias punidas possuem a capacidade de influenciar negativamente em sua operação.

Basta ver que é exigência legal a publicidade das sanções, devendo os órgãos e entidades da Administração Pública Federal manterem atualizados os

---

<sup>141</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Reabilitação de empresas declaradas inidôneas pela Administração Pública. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **O Direito Administrativo Sancionador na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 976.

dados no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep).

Se antes era possível argumentar que, diante da inaptidão da manutenção de relações jurídicas com o Poder Público, a organização poderia destinar sua atividade exclusivamente para a âmbito privado, a adoção de mecanismos de integridade por grandes contratantes, somada à aplicação das sanções publicizadas, altera esse cenário.

Não se está a dizer que seja censurável a publicização das sanções ou a adoção de programas de *compliance*, ao contrário. As previsões possuem o escopo de melhorar as práticas no ambiente corporativo como um todo, aumentando o nível de exigência no que se refere ao combate à corrupção. Quanto aos efeitos práticos, a alteração do próprio cenário corporativo, impulsionada por regulamentação privada e pública, faz com que as repercussões das restrições atinjam relações jurídicas externas ao relacionamento com o Estado.

Dito de outro modo, o que se afirma é que as sanções restritivas, que buscam imediatamente impedir a contratação por parte do Poder Público, são elementos de controle rígido no âmbito de contratantes privados. Esse cenário, apesar de objetivar criar uma cultura empresarial fundada na integridade, pode gerar intensas distorções. Imagine-se que uma companhia prestadora de serviços, que atua majoritariamente no mercado privado e possui poucos contratos públicos, se vê sancionada no âmbito de uma ação de improbidade administrativa à proibição de contratar somente com a empresa pública do respectivo Município. Essa sanção, quando publicizada, mesmo que limitada ao ente lesado, tem o condão de obstar as contratações no âmbito privado em relação a todas as companhias que possuem um sistema eficiente de *compliance*, podendo motivar, inclusive, a rescisão de vínculos contratuais existentes. O efeito sobre o faturamento e manutenção de postos de emprego é desproporcional em relação à amplitude da conduta sancionada.

Há, ademais, uma renovação da abordagem dada às sanções pecuniárias indiretas. E essa renovação, é necessário que se diga, não se limita aos efeitos restritivos produzidos pelas reprimendas, mas diz respeito ao seu próprio objetivo. O núcleo básico da sanção, é claro, é a imposição de uma medida aflitiva, cuja justificativa é estritamente punitiva. Algumas normas brasileiras se realizam

exclusivamente dentro dessa ótica, como ressalta Schwind,<sup>142</sup> a exemplo da Lei de Improbidade, no que tange à proibição de contratar, da Lei 8.443/1993, na vedação às contratações públicas, bem como na Lei do Pregão e Lei do CADE. Conforme o autor, “todas essas leis têm preocupações que são de natureza estritamente punitiva. Pretende-se apenas punir o particular que cometeu atos incompatíveis com o Direito”.

O Lei 8.666/1993, em seu regramento punitivo, sempre se destacou desse grupo no quesito reabilitação, ao prever, ainda que de forma vaga, a possibilidade de cancelamento da declaração de inidoneidade caso fosse superada a situação de irregularidade que ensejou a sanção, desde que transcorridos dois anos. Ainda que aqui não se vislumbre uma procedimentalização a respeito do que seria a superação dessas ilegalidades, é inegável que a norma possui uma inteligência dirigida para elementos que extrapolam a mera punição.

Ora, a intenção da norma, ao possibilitar a reabilitação da pessoa jurídica, é claramente influenciá-la à adoção de práticas de integridade que reprimam os atos ilegais passados e previnam os futuros. Há, uma dimensão que induz o particular, melhorando o ambiente corporativo como um todo.

As sanções com caráter meramente punitivo, por sua vez, ao estabelecerem um prazo incontornável de cumprimento da restrição, não garantem ou sequer incentivam que as ilicitudes sejam enfrentadas e reprimidas pela empresa. A sociedade empresária punida, enquanto cumpre a punição, que não é passível de revisão ou cancelamento, não possui nenhum evento ou agente motivador da adoção de práticas de integridade empresarial.

Como se não bastasse, a previsão de ferramentas de reabilitação tem o condão de, diante de abalos relevantes à esfera jurídica e econômica da infratora, privilegie-se aquelas que se empenharam em criar técnicas e implementar novas políticas de combate à corrupção, evitando que sua atividade seja finalizada pela sanção.

Entramos, então, no ponto nevrálgico. As medidas de reabilitação, por serem posteriores à punição, não afetam o direito-dever de punir do Estado, pelo que não

---

<sup>142</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Reabilitação de empresas declaradas inidôneas pela Administração Pública. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **O Direito Administrativo Sancionador na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 986.

há que se falar em impunidade. Além disso, têm o objetivo de gerar incentivos à melhora do ambiente corporativo a nível de combate à corrupção, por ensejar a diferenciação entre as organizações punidas que efetivamente executam medidas de integridade e as que nada fazem. Por fim, preserva-se a oferta de vantajosidade à Administração, de empregos e de contratos públicos e privados. Isso tudo por meio da preservação da unidade produtiva.

Cabe-nos delimitar brevemente no que consistiriam essas alterações, impulsionadas pelo princípio da preservação da empresa, no Direito brasileiro.

### 3.3 AS NECESSÁRIAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE *SELF-CLEANING* (AUTOSSANEAMENTO)

A partir dessa explanação, que aclara o objetivo e fundamento jurídico das ferramentas de reabilitação, algumas já previstas no regramento de licitações e contratos brasileiro, é necessário considerar a incorporação desses mecanismos em outros diplomas legislativos de cunho sancionatório.

Importante que se destaque que o desenho das medidas de saneamento é de fundamental importância para que elas sejam efetivas e não induzam a impunidade. Desse modo, não se pode cogitar nem de condicionantes vagas e inexecutáveis, nem demasiadamente simples, sob pena de deturpar o objetivo maior das medidas de autossaneamento.

Nesse sentido, é relevante a menção da doutrina<sup>143</sup> à Diretiva 2014/24<sup>144</sup>, no âmbito da União Europeia, denotando que o objetivo dos mecanismos de *self-cleaning* nela previstos se destinam expressamente a propiciar um benefício ao infrator que demonstrar confiabilidade ao Estado, evitando, todavia, ao máximo, a possibilidade de reiteração.<sup>145</sup>

Para tanto, a normativa europeia elenca quatro medidas concretas que são exigidas dos punidos para que tenha concretizada a sua reabilitação, que são

<sup>143</sup> GRAELLS, Albert Sánchez. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. 2ª ed. Oxford, Hart Publishing, 2015. (p. 295).

<sup>144</sup> Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>.

<sup>145</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Reabilitação de empresas declaradas inidôneas pela Administração Pública. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **O Direito Administrativo Sancionador na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 982.

plenamente compatíveis com o ordenamento sancionatório brasileiro e devem ensejar, com o objetivo de realizar o princípio da preservação, a sua incorporação no plano nacional.

As quatro medidas imperativamente atribuídas são i) a colaboração nos esclarecimentos das condutas ilícitas; ii) integral reparação do dano; iii) medidas de pessoal; e iv) medidas estruturais e organizacionais.

Em relação à primeira exigência, deve ser exigido da pessoa jurídica punida que esta atue ativamente na demonstração dos atos ilícitos praticados, colocando-se à disposição da autoridade administrativa e judicial. É direta a relação que se faz com os acordos de leniência, a título exemplificativo, em que os colaboradores contribuem com a persecução e resolução da investigação, denotando a compatibilidade dessas medidas com o Direito brasileiro.

Ao passo que o ressarcimento não demanda maiores explicações, as chamadas medidas de pessoal determinam que, a partir da investigação, que conta com a colaboração da organização sancionada, haja a obrigação de que aquelas pessoas físicas envolvidas com a prática de ilícitos sejam retiradas dos quadros de colaboradores, independentemente do grau de hierarquia. A medida se coaduna integralmente com a necessidade de manutenção da empresa, permitindo que durante o procedimento de investigação das ilicitudes, as pessoas físicas sejam efetivamente identificadas a partir de suas ações e omissões, evitando que prejudiquem toda a estruturação e os interesses de terceiros.

No que tange às medidas estruturais, que se destinam a evitar a prática de novas condutas ilegais: destaca Schwind:

“Isso significa que, além de lidar com o ressarcimento de prejuízos que causou no passado e de prever medidas de pessoal no presente, o interessado deverá estabelecer medidas voltadas para o futuro. As autoridades contratantes somente considerarão que as medidas de *self-cleaning* são suficientes se forem adotadas medidas estruturais e organizacionais pela companhia, as quais deverão se voltar à prevenção da ocorrência de atos delituosos similares no futuro.

Há uma grande variedade de medidas cabíveis. Podem compreender, por exemplo, a realização de treinamentos *in-house* com membros de seus quadros de funcionários e colaboradores e a formulação de regras internas de conduta que se destinem à prevenção da ocorrência de atos delituosos - as quais deverão igualmente contemplar sanções em caso de transgressão. Essas regras internas de conduta podem, por exemplo, estabelecer padrões de comportamento que sejam adotados pelos funcionários nos casos de haver algum contato suspeito. Inserem-se aqui, portanto, os programas de *compliance*”.<sup>146</sup>

<sup>146</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Reabilitação de empresas declaradas inidôneas pela Administração Pública. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). O

Importa reparar que há custos para que a organização efetive as medidas de autossaneamento e consiga a sua reabilitação. A pessoa jurídica, nesse sentido, deve se esforçar (o que envolve custos financeiros e imateriais) para comprovar o cumprimento de exigências previstas em lei. Outro ponto imprescindível é que os critérios devem ser claros e objetivos, sendo completamente passíveis de execução pela organização punida.

A proposta deste trabalho é que permitir alternativas de reabilitação das organizações empresariais nas hipóteses em que sofram punições restritivas, a partir de exigências claras, custosas e exequíveis, gera uma melhora do ambiente corporativo na perspectiva da integridade e evita que haja um prejuízo desproporcional para a unidade produtiva e os interesses a ela vinculados, permitindo a preservação de vínculos com o Poder Público e com o mercado privado.

Ocorre que a possibilidade dessas medidas não pode se restringir às normas licitatórias. É necessário, como já amplamente difundido nesse trabalho, que o Direito Administrativo Sancionador se aparate de mecanismos aptos a lidarem com a complexidade da realidade empresarial, em um plano geral.

Atento à contraposição proposta no início do capítulo, seria medida profícua e consentânea com os valores envolvidos, que a Lei de Improbidade Administrativa previsse um mecanismo de reabilitação do punido (assim como as demais normas que possuem o escopo pecuniário indireto). A imposição de uma punição não pode ser o único objetivo do Direito Sancionador, haja vista que o caráter preventivo das medidas de autossaneamento está intimamente ligado com os objetivos do Estado e da proteção ao erário.

A proibição de contratar, na hipótese de um caso de enriquecimento ilícito disciplinado pela Lei 8.429/1992, vinculará a pessoa jurídica à conduta ilícita por até quatorze anos, ainda que limitada ao ente lesado, impedindo-se o desenvolvimento de relações comerciais com companhias que possuam um programa de integridade e favorecendo que haja a continuidade da prática de irregularidades, uma vez que

organização sancionada sempre que terá que atuar à margem das exigências de uma estrutura de *compliance* e de pessoas jurídicas que a adotem.

É absolutamente fundamental, então, que as medidas de saneamento estejam atreladas a quaisquer sanções de ordem restritiva, assim tratadas neste trabalho, não se limitando à previsão constante da Lei 14.133/2021. A medida é salutar para o amplo combate à corrupção e para a preservação da empresa punida, que tem chance de se adequar e demonstrar para a sociedade a sua postura proba.

Pois bem. Apesar de constituir medida importante de autossaneamento no Direito Brasileiro, as disposições da Lei 14.133/2021 não são irretocáveis, no que cabe a menção final deste último capítulo.

Destaca-se nesse tópico o fato de a Lei deixar um enorme conteúdo para ser fixado no ato punitivo. Deveria haver uma regulação mínima a propósito de medidas organizativas e de pessoal que constituem o núcleo básico das exigências legais, sob pena de não se alcançar a efetividade da norma e permitir exacerbada discricionariedade do agente público em matéria punitiva. É claro que as condicionantes devem ser fixadas de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a partir da gravidade do fato e grau de comprometimento da organização, bem como das especificidades do setor em que atua a sociedade empresária sancionada.

À vagueza da previsão de cancelamento da declaração inidoneidade, como estabelecida na Lei 8.666/1993, é atribuída a sua inefetividade, uma vez que apenas dispõe sobre a possibilidade de que haja reabilitação mediante o cumprimento superação das condutas ilícitas que anteriormente ensejaram a imputação. A norma não se preocupa em examinar situações específicas e regular um procedimento próprio.

Um outro apontamento interessante é o relativo à exigência temporal para que haja a declaração do autossaneamento da pessoa jurídica. No regramento da Lei 14.133/2021, da forma como já mencionado, exige-se, para além do cumprimento das outras condicionantes, que tenha o transcurso de um ano, para a sanção de impedimento de licitar, e três anos no caso de declaração de inidoneidade.

Conforme notícia Arrowsmith et al.,<sup>147</sup> a exigência temporal não é uma constante nos ordenamentos ao redor do mundo. Há casos, por exemplo, em que pouco tempo após a aplicação da punição, a organização se prontifica a adotar as medidas exigidas pela Lei e ato punitivo, retomando o direito de estabelecer relações com o Poder Público independentemente de um marco fixo. Reporte-se o caso da IBM, que, impedida de licitar, adotou as medidas de integridade e de pessoal e após oito dias estava juridicamente apta a contratar na esfera pública, por ter se beneficiado de medida de *self-cleaning*.

No caso da lei brasileira, a declaração de inidoneidade impede a reabilitação do licitante por um período de três anos, em que estará impossibilitado de contratar com a Administração Pública como um todo, para além de todas as restrições no mercado privado em matéria de *compliance* empresarial. Na hipótese de as condições para reabilitação serem suficientemente rígidas, é de se imaginar que o seu cumprimento em período anterior ao prazo estabelecido não trata qualquer benefício para a organização sancionada. Muito pelo contrário, uma vez que há o risco de que o extenso prazo inviabilize a manutenção das atividades.

Nesse particular, solução interessante seria, a partir do recrudescimento dos critérios e parâmetros de autossaneamento, dispensar a exigência temporal. Ora, se a pessoa jurídica cumpre com todos os requisitos, demonstra para a equipe jurídica as suas medidas de adequação e impõe um regimento de integridade, não há justificativa para que haja uma restrição temporal. Estar-se-ia impondo limitação desproporcional à atividade empresária que já demonstrou a sua reabilitação, bem como ao próprio mercado, uma vez que o regime sancionatório deixaria de oferecer mais um competidor e maior oferta de um dado bem ou serviço. À empresa deve ser oferecido um incentivo imediato para a adequação, não vinculado a qualquer prazo.

Na verdade, o grande destaque do capítulo é que não se trata de um benefício individual. É salutar para o âmbito concorrencial, para os consumidores, para a vantajosidade exigida pela Administração Pública e principalmente para a efetividade do Direito Administrativo Sancionador que a empresa seja preservada, através das ferramentas que propiciem o autossaneamento empresarial.

---

<sup>147</sup> ARROWSMITH, S; PRIESS, H; FRITON, P. *Self-cleaning as a defence to exclusions for misconduct: an emerging concept in EC public procurement law?* **Public Procurement Law Review**, 2009.

A questão tem de ser enfrentada com a devida verticalidade pelo legislador, uma vez que a proposição de critério claros, objetivos e rígidos, propicia a punição e a posterior possibilidade de que se cumpram as medidas de adequação. A adequação, então, realiza a preservação da empresa e, ao mesmo tempo, o objetivo último de um regime sancionatório, que é a prevenção e alteração sistêmica do cenário de corrupção.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar, a partir da constatação da concreta produção de efeitos das normas de Direito Administrativo Sancionador Empresarial, que há questões estruturais sensíveis que demandam uma adequação sancionatória do ordenamento brasileiro e que atraem a aplicação de um princípio da preservação da empresa.

É que existe uma relação de causalidade entre o manejo do Direito Punitivo, como positivado, e a geração de grandes crises financeiras e reputacionais, que afetaram importantes grupos econômicos brasileiros, especialmente em termos de manutenção de postos de trabalho.

A partir dessa motivação prática, buscou-se, na primeira parte do trabalho, delinear o fundamento da função social da empresa, derivada diretamente da função social da propriedade, prevista na Constituição Federal de 1988, para demonstrar que o ordenamento jurídico reconhece os valores e interesses albergados pela atividade empresarial como sendo objetivos gerais da ordem econômica constitucional. Esse reconhecimento imputa deveres à atividade no trato com o meio ambiente, consumidores, concorrência, entre outros, mas, como se tentou articular, também oferece garantias em relação às pretensões de terceiros em face da organização, ainda que lícitas.

Assentou-se, assim, que a função social da empresa possui uma dimensão ativa, no sentido de imputar obrigações à atividade empresarial, e passiva, no que tange à proteção dos interesses existentes na estrutura jurídica, onde reside a definição de preservação da empresa. A preservação da empresa possui, no Direito Empresarial, reconhecida função de ordenação e balizamento das atividades, por exemplo, dos controladores e credores, que não podem exercer as suas pretensões, mesmo que plenamente legítimas, de modo a inviabilizar a unidade produtiva, no que se entende que a referida diretriz opera efeitos limitadores.

O princípio da preservação da empresa constitui-se, desse modo, como um balizador dos pleitos internos e externos, e se justifica pelos interesses que residem na atividade empresarial. Assim, a vinculação do Estado se enquadra na esfera externa, que está sujeito à persecução do objetivo de manutenção da unidade produtiva. O Poder Punitivo se enquadra nessa seara.

Isso porque, com o aumento da complexidade da sociedade atual, a atividade empresarial tem ganhado cada vez mais destaque e proeminência na condução das diretivas socioeconômicas da vida, fazendo com que o Direito Sancionador tenha que acompanhar essa mudança de paradigma, adequando-se às estruturas das pessoas jurídicas. O escopo e a abordagem das punições, por serem diferentes daqueles das pessoas naturais, devem passar a objetivar não apenas o cunho estritamente punitivo, mas mecanismos mais sofisticados que garantam a repressão, prevenção e preservação.

O que ficou claro é que a pessoa jurídica organizada em empresa possui um feixe de relações jurídicas, cabendo ao Estado Punitivo, vinculado ao princípio da preservação da empresa, repelir os ilícitos mantendo os vínculos hígidos.

Nesse ponto, a Lei de Improbidade Administrativa, com sua nova redação determinada pela Lei 14.230/2021, prevê expressamente a função social da pessoa jurídica como *guideline* para aplicação da norma, denotando a compatibilidade do princípio com a regime sancionatório, bem como sua utilidade e até mesmo necessidade. Ficou registrado que a norma impõe, a um só tempo, um dever de fundamentação ao magistrado durante a dosimetria da pena e uma ampliação da matéria de defesa a ser alegada em uma ação dessa natureza, na qual a pessoa jurídica pode se utilizar do mais vasto acervo probatório para demonstrar como a potencial sanção afeta a sua salubridade financeira.

Ademais, o princípio da preservação da empresa, em sua função operativa, dirigida ao legislador, a partir da argumentação da compatibilidade da diretriz com o Direito Administrativo Sancionador, integra a principiologia aplicável ao ramo, sendo parte fundamental de suas normas basilares. Assim sendo, a partir de uma análise descritiva de um recorte de sanções, que inclui as dispostas nas Leis 8.429/1992, 8.666/1993, 12.846/2013 e 14.133/2021, buscou-se propor algumas soluções normativas que conferem densidade normativa ao princípio, ou seja, o realizam por meio de regras, aplicáveis diretamente ao caso concreto.

No primeiro capítulo da segunda parte, pretendeu-se, a partir da literatura que cuida da disciplina na responsabilidade penal da pessoa jurídica, demonstrar como o regime de culpabilidade previsto no Direito Administrativo não é compatível com os entes morais, tanto quando se está a tratar de reponsabilidade subjetiva quanto objetiva. Nesse ponto, a estruturação de um regime baseado na culpabilidade por organização deficiente, pode ser um ponto de partida relevante para a construção de

um modelo normativo, a partir de critérios objetivos, que se justifica pelas distorções geradas pelo regime subjetivo anímico, que redundam em heterorresponsabilização pura ou responsabilidade objetiva, e do regime objetivo, que não se coaduna com o núcleo essencial do Direito Sancionador.

A preservação da empresa, nesse ponto, guia a internalização das especificidades do regime das pessoas jurídicas ao Direito Punitivo, no que a culpabilidade é parte fundamental, uma vez que ante a ausência de uma organização deficiente, com uma política de integridade instaurada, abrir-se-ia a possibilidade de afastamento da punição potencialmente imposta ao ente, operando como um limitador da pretensão punitiva estatal.

No segundo capítulo, brevemente se analisou um recorte de sanções que variam entre as pecuniárias, restritivas (ou pecuniárias indiretas) e a dissolução compulsória da pessoa jurídica e suspensão ou interdição de suas atividades. Em relação ao último grupo, fez-se uma exposição a propósito de sua gravidade, notadamente diante da ausência de critérios legais que reduzam a discricionariedade administrativa, expondo o grau de influência dessa sorte de punições sobre as relações privadas da organização, muitas vezes não relacionadas com conjunto de ilicitudes. O ponto central do capítulo, todavia, fora a cogitação de uma sanção que determine a alienação compulsória do controle societário de uma companhia envolvida em situações de ilicitude, considerando que ela afeta o patrimônio do controlador e não da pessoa jurídica, preservando a exploração do objeto social e até mesmo renovando as expectativas de mercado em relação à gestão da organização. Foi cogitada a instauração de um procedimento de alienação, conduzido por um interventor, que liquide a posição acionária do controlador e promova o ressarcimento e pagamento de multa em favor da recomposição do erário, retomando a credibilidade da instituição e preservando a sua destinação econômica. A sanção de alienação do controle pode erigida como alternativa às sanções restritivas e às pecuniárias, a ser modulada casuisticamente.

No capítulo final, objetivou-se escrutinar medidas de autossaneamento empresarial, ou seja, a possibilidade de a pessoa jurídica sancionada, a partir da realização das condicionantes previstas em lei, exonerar-se do cumprimento integral da punição. A solução funciona como reabilitação da organização, trazendo para o âmago da punição um viés que vai além do exclusivamente punitivo, objetivando a reestruturação do próprio ambiente corporativo, uma vez que preservada a atividade

produtiva. Exige-se, portanto, uma postura ativa da pessoa jurídica, criando um concreto incentivo para a adequação empresarial.

A reforma sancionatória justifica-se pela gravidade da classe de punições, que inviabilizam as relações comerciais não só na perspectiva pública, mas também na privada, em virtude da vinculação de vultosos contratos a robustos programas de *compliance*, aos quais não tem acesso empresas sancionadas por quaisquer órgãos ou entidades do Poder Público. A preservação da empresa é plenamente privilegiada no que se refere à manutenção das relações híidas e exploração do objeto social, para além da garantia dos postos de trabalho.

A conclusão final, portanto, é pela plena compatibilidade do princípio da preservação da empresa com o Direito Administrativo Sancionador, que induz uma maior complexificação normativa para lidar com o objeto empresarial e, através da limitação do poder punitivo estatal, modula o escopo sancionatório com a necessidade de manutenção e proteção de interesses supraindividuais.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, André Amaral. Desvendando a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelas penas previstas na Lei Anticorrupção. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região**, Rio de Janeiro, v. 22, n.1, p. 1-317, maio/out., 2015, p. 51.

ARROWSMITH, S; PRIESS, H; FRITON, P. *Self-cleaning as a defence to exclusions for misconduct: an emerging concept in EC public procurement law?* **Public Procurement Law Review**, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 20ª ed. São Paulo: Juspodium (Coleção Malheiros), 2021.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BORGES, Bráulio. Como a Lava-Jato afetou o PIB? Novas evidências para o debate. **Blog do IBRE-FGV**. 2018. Disponível em: <<https://blogdoibre.fgv.br/posts/como-lava-jato-afetou-o-pib-novas-evidencias-para-o-debate>>. Acesso em 20 de abril de 2021.

CALÇAS, Manoel Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei 11.101, de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 73. N. 4. out/dez 2007, p. 40.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra. Almedina, 2003.

CARDOSO, Raphael de Matos. A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado sob a perspectiva do Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA. José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CHAGAS, Gabriel Pinheiro. O ‘*non bis in idem*’ no Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA. José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019.

COASE, R.H. **A firma, o mercado e o Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017. (Coleção Paulo Bonavides).

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6ª ed. rev e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

DE OLIVEIRA, L. M. Autonomia da ação de responsabilidade de pessoas jurídicas no Brasil com fundamento na Lei nº 12.846/2013. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 276, p. 147–163, 2017. DOI: 10.12660/rda.v276.2017.72995. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72995>.

DELGADO, Maurício Godinho. Os princípios na estrutura do Direito. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009.

DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **La culpabilidad penal de la empresa**. Madri: Marcial Pons, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Lei Anticorrupção comentada**. MARRARA, Thiago (coord). 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *El problema jurídico de las sanciones administrativas*. **REDA**, Civitas, out. 1976.

ESTELLITA, Heloisa. **Criminalidade de Empresa: Quadrilha e Organização Criminosa**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDÉZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, Tomo II.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Mecanismos de prevenção e combate à corrupção: as leis anticorrupção e os códigos de ética no âmbito dos municípios brasileiros. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **O Direito Administrativo Sancionador na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles**. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei no 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilidade sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador**. 1 ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

FIGUEIREDO, Marcelo. O combate à corrupção: faltam instrumentos jurídicos? In: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **O Direito Administrativo Sancionador na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles**. São Paulo: Malheiros, 2017.

FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. **Corporates, crime and accountability**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

FORTINI, Cristiana; AVELAR, Mariana Magalhaes; YUKINS, C. *A comparative view of debarment and suspension of contractors in Brazil and in the USA*. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 66, p. 61-83, 2016.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. **Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional**. WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.).

FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil dos controladores e administradores de S/A's**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FRAZÃO, Ana. **Arquitetura da corrupção e as relações de mercado: Somente uma mudança institucional profunda pode gerar frutos consistentes e duradouros**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arquitetura-da-corrupcao-e-relacoes-de-mercado-30052016>>.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAELLS, Albert Sánchez. **Public Procurement and the EU Competition Rules**. 2ª ed. Oxford, Hart Publishing, 2015. (p. 295).

HLATSHWAYO, Sandile et al. *The measurement and macro-relevance of corruption: a big data approach*. **International Monetary Fund**. 2018.

JANSEN, Michael C. **A theory of the firm: governance, residual claims, and organization forms**. 1 ed. Harvard Press. 2003.

JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 63–92, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650>. Acesso em: 25 abr. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa & Função Social**. Curitiba: Juruá, 2009.

LOBO FILHO, Fernando Rissoli. **A Lei Anticorrupção e o Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora IASP, 2017.

LUCCA, Newton De. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MACHADO, Antônio Rodrigo. **Sanções e Penas: a independência entre as instâncias administrativa a jurisdicional penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência com o CADE. In: Bottini, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MATTOS, M. R. G. de. Responsabilidade Civil do Poder Público pelo manejo indevido de ação de improbidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 238, p. 101–120, 2004. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44064>>.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MELLO, Rafael Munhoz De. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Preservação da Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2019

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 7ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; GUIMARÃES, Fernanda Pereira Macedo. Responsabilidade social das empresas e sua relevância para a evolução social na perspectiva da realidade brasileira. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**. Maranhão, v. 3, n. 2, p. 100 –115, Jul/Dez 2017.

ORTOLAN, Marcelo. A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pela prática de atos de corrupção: norma penal ou administrativa? **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 8, n. 14, p. 151-166, jan./jun. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BONACORSI DE PALMA, Juliana. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei no 13.655/2018). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 279, n. 2, p. 209–249, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82012>. Acesso em: 26 abr. 2021.

BONACORSI DE PALMA, Juliana. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Malheiros; SBDP, 2015.

RAJAN, Raghuram. *Has financial development made the world riskier?* **International Monetary Fund**. 2005. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w11728>>.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo Direito Societário**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Poder de Controle: ética e corrupção. In: BRANDÃO, Carlos Eduardo Lessa et al. (org.). **Governança corporativa e integridade empresarial**. 1 ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017.

SANTOS, José Anacleto Abduch et al. **Comentários à Lei 12.846/2013**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Reabilitação de empresas declaradas inidôneas pela Administração Pública. WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **O Direito Administrativo Sancionador na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles**. São Paulo: Malheiros, 2017.

SCHOENMAEKERS, S. (2018). *Self-Cleaning and Leniency: Comparable Objectives but Different Levels of Success?* **European Procurement & Public Private Partnership Law Review**, 13(1), 3–17. <https://www.jstor.org/stable/26695244>.

SELIGMAN, R. P. O princípio constitucional da proporcionalidade em atos de improbidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 238, p. 237–264, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44081>.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado/AASP – Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo. v. 34. n. 125, dez. 2014. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4666074/mod\\_resource/content/1/SERRANO%20PEDRO%20ESTEVAM%20ALVES%20PINTO%20-%20A%20RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA%20DA%20LEI%20ANTICORRUP%C3%87%C3%83O.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4666074/mod_resource/content/1/SERRANO%20PEDRO%20ESTEVAM%20ALVES%20PINTO%20-%20A%20RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA%20DA%20LEI%20ANTICORRUP%C3%87%C3%83O.pdf)>. Acesso em: 22 de agosto de 2021.

SILVA, J. A. F. da. Licitação - Inidoneidade - Direito de defesa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 137, p. 255–270, 1979. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43039>>.

SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; DE SOUZA, Rodrigo Pagani. A Lei de Improbidade e a Proibição De Receber Benefícios Fiscais Ou Creditícios. **RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, [S.l.], n. 29, p. 27-48, jun. 2016. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/23668>>.

TANGERINO, Davi de Costa Paiva. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**. ISSN 2145-549X, Vol 3. No. 1, Julho, dezembro, 2011.

TEIXEIRA, Tarcísio et al. **Lei Anticorrupção**. São Paulo: Almedina, 2016.

TEUBNER, Gunther. *Corporate Fiduciary Duties and Their Beneficiaries. A Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility*. In: HOPT, Klaus J.; TEUBNER, Gunther (org.). **Corporate Governance and Directors' Liabilities. Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility**. Berlin/New York: Walterde Gruyter, 1985. (p. 149-177).

TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 3, n.º 11, julho-setembro. São Paulo, 1995.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Da inconstitucionalidade da pena prevista no inciso II do artigo 19 da Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado**, ano XXXIV, n. 125. p 140-141, dez. 2014.

VOSGERAU, Bruno Roberto; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. A dissolução compulsória da pessoa jurídica na lei anticorrupção e o aparente conflito com o princípio da função social da empresa e o princípio da preservação da empresa. **Rev. de Direito Administrativo e Gestão Pública**. Porto Alegre. v. 4. n. 2 | p. 60 – 78. Jul/Dez. 2018.

WARDE JR., Walfrido Jorge; BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Um plano de ação para o salvamento do projeto nacional de infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

ZARDO, Francisco. **Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos: com as alterações da Lei Anticorrupção**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunal, 2014.

ZOCKUN, Mauricio; CASTELLA, Gabriel Morettini. Programas de leniência e integridade como novos instrumentos de Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019.