

Responsabilidade Civil e Lei Anticorrupção: uma crítica sistêmica da Lei n. 12.846/13 em seus efeitos civis

Bruno Leonardo Câmara Carrá¹

1 A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DA CORRUPÇÃO

Se longa é a história da corrupção, longa igualmente são as tentativas de preveni-la. De modo geral, historicamente são utilizadas as penas privativas de liberdade, próprias do Direito Penal, em seu combate. E de fato ninguém pode negar que, pelo temor que impõem, elas terminam sendo, pragmaticamente, os instrumentos mais utilizados para o enfrentamento à corrupção.

Contudo, muitos outros mecanismos preventivos, inclusive não necessariamente jurídicos, também poderiam ser empregados nessa luta. Dentre outros, poder-se-ia citar: (i) a obtenção prévia de estudos, informação e entendimento sobre a corrupção, garantindo informação para seu combate; (ii) a implementação de políticas objetivas de meritocracia na administração pública; (iii) a transparência dos atos e procedimentos públicos, inclusive com o apoio de uma imprensa forte e independente. (DAHLSTRÖM; LAPUENTE; TEORELL, 2012, p. 656-668) (HAM, 1996, p. 195).

Nesse contexto, é que se agrega a responsabilidade civil como uma ferramenta útil no embate à corrupção, somando-se às tradicionais penas repressoras classicamente concebidas no âmbito do Direito Público (BONELL; MEYER, 2015, p. 1). Em outras palavras, justamente por envolver restrições à liberdade, o Direito Criminal termina sendo, muitas vezes, verdadeira cama de Procusto, outorgando penas tão somente quando rigorosamente preenchida a figura típica

1 Juiz auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Doutor em Direito (USP); Pós-doutor em Direito (UNIBO); Professor pesquisador (PARIS V).

nele descrita. O mesmo ocorre, por sinal, em várias searas do chamado “Direito Administrativo punitivo”.

Contudo, justamente em razão do menor rigor formal de suas sanções, o Direito Privado pode oferecer condenações mais rápidas e, por isso mesmo, mais efetivas sob determinados aspectos, somando-se, assim, ao combate à corrupção, como será examinado ao longo do presente trabalho. Além disso, como se diz atualmente, se a parte mais frágil do homem é seu bolso, é sobretudo dela que cuida a responsabilidade civil.

Não se imagina, entretanto, até de maneira ingênua, que o Direito Privado possa, sozinho, realizar um combate eficaz à corrupção. A vastidão dos efeitos deletérios que ela provoca faz com que tal problema tenha que ser considerado sob muitas frentes de batalha. Porém, a busca por sanções de natureza eminentemente pecuniária, sem reflexos em zonas mais delicadas, como a liberdade, pode adicionalmente servir como meio dissuasório para essa prática.

Não bastasse isso, é certo que a corrupção causa prejuízos patrimoniais, seja direta ou indiretamente para o Estado e para os particulares. Basta pensar, por exemplo, no caso de uma licitação, na qual, por força de um ajuste impróprio, venha a se sagrar vencedor alguém que não tivesse efetivamente a melhor proposta. Ou ainda o caso de um funcionário público que concede uma licença qualquer para “A” e não para “B”, prejudicando economicamente este, mercê de suborno dado por aquele. Em todos esses casos, naturalmente, há interesse concreto em obter indenizações pelo que efetivamente se perdeu e pelo que eventualmente se deixou de ganhar por conta dessa grave forma de ilicitude.

2 OS STANDARDS INTERNACIONAIS

A seguir, para contextualização do tema no cenário mundial, serão examinados os dois principais *standards* normativos no âmbito internacional em vigor e que cuidam da responsabilização civil em decorrência de atos de corrupção, a fim de que se tenha uma visão global do chamado “estado da arte” em relação ao assunto.

2.1 A CONVENÇÃO DE MÉRIDA: UMA PARADIGMA NORMATIVO MUNDIAL

A aproximação da responsabilidade civil com as normas anticorrupção tem seu marco normativo internacional definitivo na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (UNCAC), também conhecida como Convenção de Mérida.

Atualmente, encontra-se firmada por nada menos que 126 países. Adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31/10/2003, foi assinada pelo Brasil em 9/12/2003, tendo sua vigência internacional sido iniciada apenas em 14/12/2015, ao reunir as 30 ratificações requeridas.

Essa Convenção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 5.687, de 31/1/2006 – após a devida aprovação de seu texto pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 348, de 18/5/2005. Traz interessantes referências, já em seu preâmbulo, acerca da concepção da corrupção como um problema transnacional, motivo pelo qual exorta a comunidade internacional a uma ampla cooperação para sua prevenção e combate.

A Convenção de Mérida enfrenta o tema da corrupção sob uma forma multidisciplinar. Desse modo, ao lado dos tradicionais institutos repressores, seu art. 35 dispõe sobre a possibilidade de se impor igualmente indenizações civis em face dos **danos decorrentes de atos de corrupção**. Esse dispositivo ressalta que cada Estado Parte deverá adotar as medidas necessárias, em conformidade com os princípios de sua respectiva legislação interna, para assegurar que os prejudicados obtenham sua reparação.²

A regra, de fato, consagra o ato de corrupção, também como ilícito passível de ser ressarcido na medida em que o considera autonomamente como malferidor de um interesse jurídico legalmente reconhecido no âmbito civil. É de se esclarecer que tal referência é de especial importância para os países que, diferentemente do sistema francês de cláusula geral, valem-se ainda, de alguma forma, de tipificação formal para definição de seus ilícitos civis, como ocorre na *Common Law* e, em dada medida, no Direito Alemão.³

A norma não é explícita – e nem precisaria ser – em relação a saber quais ou tais danos se encontram nela abrangidos. Por outras palavras, a Convenção não diz se a ação civil nela mencionada abrange a condenação por danos extrapatrimoniais. Entretanto, uma vez que o conceito de dano, atualmente, é colocado sob uma perspectiva dúplice, a saber, patrimonial e moral, caberia ao legislador

2 No texto em Português da Convenção: “art. 35. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização”.

3 Nada obstante aceitar-se que, a partir do reconhecimento do delito (*tort*) de *negligence*, alguma evolução veio a ocorrer na *Common Law* visando ao reconhecimento de “alguma coisa” próxima a uma cláusula geral do dano. Nesse sentido, cf.: G. Edward White (2003, p. 107).

internacional, caso quisesse excluir esses últimos, expressamente o fazer.⁴

Uma importante referência pode ser feita ainda em relação aos programas de conduta (*compliance*). A Convenção de Mérida, portanto, foi o primeiro documento de hierarquia superior a prever a existência de Códigos de Conduta. No contexto, não se deve olvidar que o instituto foi concebido com finalidade nitidamente preventiva, visando à promoção de uma cultura capaz de gerar espontaneamente o cumprimento de preceitos éticos de transparência no mundo dos negócios.⁵

2.2 CIVIL LAW CONVENTION ON CORRUPTION

A *Civil Law Convention on Corruption* resulta do Tratado de Estrasburgo, de 4/11/1999, e foi promulgada pelo Conselho da Europa, entidade internacional distinta da Comunidade Europeia por permitir a adesão em seus documentos de países fora do continente. Sua vigência foi iniciada em 1/11/2003, após 14 ratificações. Países como Alemanha, Itália e França participam desta convenção.⁶ Ela se constituiu como a primeira norma em nível internacional a definir regras no âmbito do Direito Civil visando ao enfrentamento da corrupção.

Seu art. 1º evidencia isso de modo claro ao dizer que o direito interno de cada firmatário deve fornecer recursos eficazes em favor daqueles que tenham sofrido um dano resultante de atos de corrupção, possibilitando-lhes a obtenção de uma compensação adequada.

Segue uma elástica definição do que seja corrupção, em que se põem em evidência as condutas de oferecer, dar ou aceitar por qualquer modo vantagem indevida com o intuito de distorcer a performance adequada de um dever ou comportamento (art. 2º). É de se observar que a regra não faz qualquer observa-

4 O patrimônio deve ser entendido em seu sentido técnico de universalidade de direito, isto é, como um complexo de relações jurídicas ativas e passivas, formado por força de lei para a unificação destas, porém sempre dentro de um contexto material. Sobre o assunto, cf.: Sylvio Marcondes Machado (1970, p. 98-99).

5 De fato, o *caput* do art. 12 da Convenção determina, ainda que em termos de *soft law*, que “Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.”

6 No caso da França, por sinal, foi promulgada, em 9/12/2016, a Lei n. 2016-1691, “*relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*”. Seu art. 22 inseriu, no Código de Processo Penal francês, o art. 41-1-2, disposição que permite a imposição de sanções alternativas a pessoas jurídicas investigadas por alguns crimes, dentre estes o de corrupção. Uma delas vem a ser justamente a de submeter-se a um programa de conformação (*compliance*), supervisionado pela Agência Francesa Anticorrupção, em que, como na lei brasileira, uma das medidas a ser aplicada vem a ser justamente o pagamento de indenização – supostamente integral – pelos danos derivados dos atos de corrupção por ela cometidos.

ção relativamente à natureza pública da função, o que parece ficar mais evidente quando se confrontam os arts. 4º e 5º da Convenção.

O ponto alto do tratado parece ser a previsão contida em seu art. 3º, pela qual se formula expressamente a possibilidade de indenização por danos extrapatrimoniais.⁷ A norma representou um importantíssimo avanço nas discussões sobre a matéria, pois pela admissão dos danos morais viabiliza-se uma estrutura de reparação civil com capacidade real para infligir reprimendas dissuasórias para os ilícitos aqui destacados.

Com efeito, a limitação das indenizações apenas para a reparação dos danos patrimoniais reduziria sensivelmente o potencial repressor do documento. Para fins dissuasórios, a possibilidade de utilização dos danos morais gera, como efeito prático, a imposição de um “mal maior” para quem pratica o ilícito, diminuindo concretamente qualquer possibilidade de lucro em função das vantagens indevidas que pretendeu aferir. Além da natural devolução do que foi obtido de maneira ilegal (danos materiais), a condenação em danos morais permitiria um **acréscimo** na condenação civil, servindo como fonte de desestímulo para corrompido e corruptor.

É claro que não se está pretendendo equiparar o *dano moral* a uma modalidade de multa, não sendo essa evidentemente sua função. Dano moral e multa, como se sabe, têm natureza e eficácia jurídica distintas, como já afirmou a 1ª Câmara Civil da Corte de Cassação Francesa, em julgado datado de 5 de novembro de 1996 (FRANÇA, LEGIFRANCE, 1996). A multa decorre da conduta ilícita, sendo sanção típica de Direito Público. O dano moral, como forma de dano que é, exigirá sempre uma concreta lesão a um bem juridicamente protegido. A depender do contexto, uma dada situação poderá ensejar a aplicação de multas, como sanção administrativa ou penal, mas não necessariamente o dano moral.

O art. 4º da Convenção fornece os elementos identificadores para a configuração da responsabilidade civil por corrupção. Em sua primeira parte, a norma diz que a obrigação de indenizar decorrente de ato de corrupção é prioritariamente oponível contra aquele que o cometeu ou veio a autorizá-lo. Em seguida,

7 Na versão inglesa da Convenção: “Article 3 – Compensation for damage 1 Each Party shall provide in its internal law for persons who have suffered damage as a result of corruption to have the right to initiate an action in order to obtain full compensation for such damage. 2 Such compensation may cover material damage, loss of profits and non-pecuniary loss.”

descreve hipótese ainda mais interessante: falhar em adotar mecanismos razoáveis para prevenir um ato de corrupção. Ou seja, a Convenção também considera possível a responsabilização civil em virtude de atos omissivos, quando for possível – e sempre o é – fazer algo para impedir tal prática.⁸

A aplicação da regra, naturalmente, recomenda especial cuidado, seja para evitar seu alargamento indevido, seja, ao contrário, para lhe reduzir o escopo. O que a norma parece considerar é a existência de um dever especial de diligência em impedir o ato de corrupção tanto na esfera pública como particular. Se não há uma fiscalização adequada e isso foi capaz de propiciar as condutas de corromper-se ou ser corrompido, aquele a quem competia tais atos de vigilância também responderá civilmente por essa omissão juridicamente relevante.⁹

O Tratado prevê, portanto, múltiplas formas de responsabilidade. Condensadas, todavia, em uma redação sintética, demandará grande atenção quando houver de ser aplicada. Note-se ainda que as condutas descritas no art. 4º são autônomas, isto é, são civilmente ilícitas qualquer uma delas. Desse modo, qualquer um dos partícipes poderá ser demandado dentro de sua esfera de imputabilidade, mas, logicamente, não se impede a inclusão de todos no polo passivo da lide.

Por exemplo, suponha-se que uma empresa multinacional se envolva em um episódio de corrupção ativa, subornando funcionário público. Podem ser responsabilizados tanto o empregado que realizou a conduta ilícita propriamente dita como o diretor que a ordenou, sem falar da própria empresa, que não exerceu atos de diligência suficientemente aptos para impedi-la, numa clara preocupação com as regras de *compliance*. Haverá, nesses casos, uma relação de solidariedade, como diz a convenção expressamente em seu § 1º, art. 4º.¹⁰

No que se refere ao Estado, ou às pessoas de Direito Público em geral, seu art. 5º incorporou claramente a ideia de risco administrativo. Com efeito, passa a ser assegurada a existência de ação reparatória contra o Estado a todo aquele

8 Na versão inglesa da Convenção: *Article 4 – Liability 1. Each Party shall provide in its internal law for the following conditions to be fulfilled in order for the damage to be compensated: i the defendant has committed or authorised the act of corruption, or failed to take reasonable steps to prevent the act of corruption; ii the plaintiff has suffered damage; and iii there is a causal link between the act of corruption and the damage.*

9 Exemplificativamente, seria o caso de deixar uma grande empresa não implementar ferramentas de *compliance* diante de suspeitas de corrupção por parte de seus funcionários.

10 Na versão inglesa da Convenção: *2. Each Party shall provide in its internal law that, if several defendants are liable for damage for the same corrupt activity, they shall be jointly and severally liable.*

que houver sofrido prejuízos em decorrência de um ato de corrupção praticado por funcionário público no exercício de suas funções.¹¹

3 O DEVER DE REPARAR NA LEI 12.846/13

Segundo alguns doutrinadores, o aspecto inovador da Lei 12.846/13, em matéria de responsabilidade civil, é que ela criaria um sistema indenizatório próprio para as práticas que define, as quais são definidas em seu art. 5º, mas que bem podem ser resumidas na redação constante de seu art. 1º, a saber: *a prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira*. Dito de outra forma, a norma legal teria inovado ao estabelecer as características constitutivas de uma modalidade especial de responsabilização civil, constituindo, assim, um microsistema específico em relação ao Código Civil.

O ponto, todavia, é que, nada obstante a referência à responsabilização civil como um de seus marcos regulatórios, a Lei Anticorrupção, na realidade, pouco discorre acerca do dever de indenizar decorrente de ilícitos contra a administração pública. Preocupa-se, assim, muito mais com sanções de ordem administrativa e assemelhadas que propriamente associadas à responsabilidade civil, pelo menos em seu sentido tradicional. Desse modo, apenas em pouquíssimas oportunidades foi que a norma em estudo referiu-se diretamente ao dever de indenizar, como, por exemplo:

– Em seu art. 6º, § 3º: para dizer que a aplicação das sanções administrativas nela previstas não exclui, sob qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado;

– Em seu art. 13 e parágrafo único: para dizer que “a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções” nela estabelecidas, bem como esclarecendo que o crédito apurado deve ser inscrito em dívida ativa, acaso não pago;

– Em seu art. 16, § 3º: para dizer que o acordo de leniência não pode conter cláusula que desobrigue a pessoa jurídica causadora do ilícito de reparar integralmente o dano causado.

– No parágrafo único de seu art. 21: para dizer que “a condenação torna

11 Na versão inglesa da Convenção: *Article 5. Each Party shall provide in its internal law for appropriate procedures for persons who have suffered damage as a result of an act of corruption by its public officials in the exercise of their functions to claim for compensation from the State or, in the case of a non-state Party, from that Party's appropriate authorities.*

certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito”, cujo respectivo valor deverá ser apurado em posterior liquidação, se já não constar expressamente da sentença.

A despeito, portanto, de toda propaganda feita por vários setores da doutrina, a Lei Anticorrupção não criou um sistema próprio que retrata apenas genericamente a responsabilização civil das pessoas jurídicas já existente no Direito Civil comum. Ao contrário, perdeu-se a oportunidade de nela serem inseridos institutos que, embora polêmicos, poderiam dar maior funcionalidade ao sistema. Por exemplo, dentre outros, a possibilidade de fixação de **danos punitivos**, categoria que já se encontra positivada inclusive em países com tradição jurídica semelhante a nossa, como na Argentina (*art. 53 bis da Ley 24.240*).

Nesse cenário, a Lei 12.846/13 tem sua aplicabilidade definida por dois critérios, um subjetivo, definidor daqueles agentes em relação aos quais ela possui incidência, e outro objetivo, ordenador das condutas propriamente ditas consideradas ilícitas sob seu regramento. Apenas a conjunção de ambos os critérios torna possível a regência da Lei Anticorrupção. A assertiva é até iterativa, do ponto de vista lógico, mas precisa ser referida na medida em que pode alterar a forma pela qual se realiza a responsabilidade dos envolvidos (critério de imputação).

Em relação ao seu âmbito subjetivo, encontram-se alcançados pela Lei Anticorrupção, conforme destaca o parágrafo único do art. 1º, as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

No ponto, percebe-se que a Lei não se referiu a todas as pessoas jurídicas mencionadas no art. 44 do Código Civil, entre elas a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli, cuja constituição é prevista no art. 980-A do Código Civil e que em tudo é assemelhada às sociedades empresárias.¹² Parece que o legislador deixou-se ser levado pela confusão indevida que muitas vezes se faz entre **sociedade** e **pessoa jurídica**, sendo estas entendidas como gênero do qual aquelas são espécies (art. 44 do Código Civil).

12 Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei n. 12.441, de 2011)

Assim, enquanto o *caput* do art. 1º fala em **pessoa jurídica**, o parágrafo único trata tão somente de sociedades, associações e fundações, deixando de fora a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, os partidos políticos e as organizações religiosas, sendo evidente a omissão. Como se trata de **pessoas jurídicas**, mesmo não estando prevista explicitamente no parágrafo único do art. 1º da Lei 12.846/13, é imperativo concluir que a relação em tela tem caráter apenas exemplificativo e que, portanto, todas as entidades enunciadas no art. 44 do Código Civil se encontram alcançadas pelo texto legal.

O caso do empresário individual apresenta dificuldades adicionais. Não há dúvidas de que a Lei Anticorrupção afasta de sua incidência as pessoas físicas. Como esclarece a doutrina, a redação de seu art. 3º, ao dizer que “a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural”, não está sugerindo que elas respondem por seus atos nos termos da Lei 12.846/13. Ao contrário, eles o serão dentro das normas gerais constantes do Código Civil, se bem que a própria Lei Anticorrupção explicita que eles respondem a título de culpa. Ou seja, na prática ela própria destaca a excepcionalidade. (CARVALHOSA, 2015, p. 69).

Ora, é sabido que o empresário individual é pessoa física, nos termos do art. 966 do Código Civil. (GONÇALVES NETO, 2012, p. 75). Trata-se, assim, de pessoa física mas que, diferentemente do cidadão em geral, exerce atividade empresarial e, nesses termos, encontra-se em situação idêntica, teleologicamente falando, às pessoas jurídicas mencionadas na Lei n. 12.846/13. Para deixar mais claro o argumento, observemos que em outros ramos do Direito tal equiparação ocorre de longa data. É o caso, por exemplo, nas relações tributárias, na qual o empresário é considerado contribuinte pessoa jurídica e não física.¹³

Se “*ubi eadem legis ratio, ibi eadem ius*”, não deveria o empresário ser também alcançado pela Lei n. 12.846/13? Mais ainda, alguns institutos, para o bem ou para o mal, são próprios da Lei Anticorrupção, não fazendo sentido nem impedi-lo de ter acesso aos que se lhe mostrarem favoráveis (acordo de leniência, por exemplo) e nem constituir motivo para não lhe aplicar as sanções dela, quando pertinentes.

Em termos estritos de responsabilidade civil, contudo, pode-se dizer, como no chiste lusitano, que continua “tudo como dantes.” De fato, podendo ter ido além em certos pontos, como em relação à possibilidade de definir a existên-

13 Nesse sentido, *vide*: art. 2º do Decreto-Lei n. 1.706/79; o § 1º do art. 150 do Decreto 3000/99 e o art. 3º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 1.634/16.

cia de figuras como dano moral, coletivo inclusive, não inovou um instituto sequer em relação ao tema. Com efeito, já fazendo vênias às inúmeras e respeitáveis posições em sentido contrário, nem mesmo a tal responsabilização objetiva da empresa pode ser considerada um grande avanço na matéria.

É que, como anotam outros alentados autores, a imputação objetiva da empresa já poderia ser obtida, por exemplo, diante da noção de risco de atividade constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.¹⁴ Existe, não se desconhece, toda uma discussão acerca do modo pelo qual o critério de imputação deverá ser posto em prática.¹⁵ Há, de fato, quem sustente que, como o ato de corrupção é praticado por pessoa física, não se deve deixar de apurar o elemento subjetivo da conduta do agente, havendo a partir daí uma quase automação da empresa em responder perante os terceiros pelos atos de seus empregados.

Nisso consistira a responsabilização objetiva da Lei n. 12.846/13. O tema não será abordado aqui, até porque objeto de investigação detalhada em outros artigos que compõem essa coletânea. O ponto que se quer demonstrar, contudo, é que essa não é uma questão propriamente nova. Ela frequenta o Direito brasileiro de longa data, inclusive quando vigorava o anterior Código de 1916, em função da regra que estabelece a responsabilidade do empregador por atos do empregado (art. 932, III, do Código Civil de 2002; art. 1521, III, do Código Civil de 1916).

De qualquer modo, o tema, pelo menos em relação à responsabilidade indireta do patrão pelos atos dos empregados, parece haver sido dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça. A elevada Corte, com efeito, tem, em seus derradeiros pronunciamentos, afirmado que os responsáveis legais exercitam “poderes de mando, autoridade, vigilância ou guarda em relação aos causadores imediatos do dano, do que decorre um dever objetivo de guarda e vigilância.” (BRASIL, STJ, REsp 1.433.566/RS).

4 DANO MORAL E ILÍCITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO

A admissibilidade dos danos morais é, a nosso sentir, um dos pontos mais interessantes na análise da Lei n. 12.846/13. Como se viu, a *Civil Law Convention on*

14 Art. 927 [...]

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

15 Nesse sentido, confira: Rogério Gesta Leal (2014, p. 39-40) e Patrícia Toledo de Campos (2015, p. 163-164).

Corruption explicitamente considera a possibilidade. No caso brasileiro, nem a Lei 12.846/13 e nem a já conhecida Lei 8.429/92 esclarecem se, no conceito de **reparação ou ressarcimento integral do dano**, termos utilizados por ambas, estaria incluída a condenação por danos morais.

A questão tem implicações teóricas as mais diversas. Em primeiro lugar, parece iterativo que, sim, há uma manifesta lesão ao patrimônio imaterial diante de um ato de corrupção, suposto que mais do que nunca tem-se a percepção que a lisura do homem público é um dos valores mais claramente protegidos pela ordem vigente. Quanto a isso, inclusive, pode-se fazer menção ao rumoroso caso *Cir. v. Fininvest*, julgado pela Corte de Cassação italiana e pela qual se asseverou que a corrupção de um agente do Estado, no caso, de um juiz, seria tão grave que atingiria um verdadeiro direito fundamental que todo cidadão tem a um funcionário público imparcial.¹⁶

A lógica aplicada foi a de que uma decisão viciada de corrupção colocaria por terra a garantia constitucional de um juízo imparcial e, em decorrência, o direito ao devido processo legal. Portanto, violaria o art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como o art. 111 da Constituição Italiana, como fartamente demonstrado pela Sentença n. 8537, de 10 de julho de 2015, originária da *Corte di Appello di Milano*.¹⁷ É interessante destacar que tais danos extrapatrimoniais foram considerados devidos por uma pessoa jurídica a outra, configurando, assim, a tipicidade padrão da Lei n. 12.846/13.

Todavia, cuidar-se-ia de uma lesão a um interesse coletivo, ou da própria pessoa jurídica de Direito Público prejudicada pelo ilícito? Conclui Modesto Carvalhosa que tais danos possuem natureza coletiva e, desse modo, indenizáveis em caráter extrapatrimonial coletivo (CARVALHOSA, 2015, p. 394-395). Há a possibilidade, outrossim, como proclama agora outra parte da doutrina, de se vir a qualificá-los como uma variante do próprio dano coletivo: **o dano social**.¹⁸

Nada obstante, em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça pontificou no sentido de que “do eventual dano decorrente de ato de impro-

16 O trecho consta da página 165 da Sentença 21.255, de 27/06/2013, Rel. Consigliere Giacomo Travaglino, oriunda da 3ª. Seção Civil da Suprema Corte de Cassação, que decidiu em instância final da disputa de *Cir. v. Fininvest*. A íntegra da decisão pode ser encontrada em: <<http://www.giurdanella.it/wp-content/uploads/2013/09/lo-do-mondadori.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2018.

17 *Sentenza 10 luglio 2015; Giud. Nadia Dell’Arciprete; Soc. Cir – Compagnie industriali riunite (Avv. Roppo, Rubini) c. Soc. Fininvest (Avv. Frignani, Saletti, Lepri, Vacarella)*.

18 Qualificando expressamente o ato de corrupção como dano social: Reis Friede e Luciano Aragão (2016, p. 214).

bilidade administrativa não decorre dano coletivo previsto no art. 81 da Lei n. 8.078/1990". (BRASIL, STJ, AgRg no AREsp 478.386). O raciocínio, por óbvio, é extensível às hipóteses tratadas pela Lei Anticorrupção, pois idêntica a razão jurídica que anima ambos os diplomas. Interessante destacar, a propósito, que o voto condutor utilizou como argumento o fato de que a conduta do funcionário que se deixa corromper enseja, pela **ignomínia e pelo desvio moral que cria**, um dano; porém este não chega a ser coletivo, na medida em que não se pode inferi-lo como algo inerente a um contexto difuso ou coletivo.

Parece, desse modo, que a Corte Superior, embora reconhecendo a reparabilidade extrapatrimonial, decorrente de um episódio de improbidade ou corrupção, não o admite como dano de natureza coletiva e sim de uma situação em que a própria pessoa jurídica de Direito Público é a titular do crédito, por haver sido denegrada em sua imagem. Esse, por sinal, vem a ser exatamente o raciocínio que foi utilizado no STJ naquele que é considerado o principal precedente em torno do assunto, a saber, o Recurso Especial n. 960.926/PB.

Tratava-se o caso de uma ação de improbidade administrativa na qual se discutiam as sanções a serem aplicadas a um gestor público que não realizou as obras de construção de um hospital, tendo ainda desviado as verbas públicas correspondentes. Na visão do Superior Tribunal de Justiça, isso prejudicou a credibilidade da União perante os munícipes de Chalé, no Estado de Minas Gerais. Além disso, a **corrupção** em seu sentido amplo, teria ocasionado verdadeiro sofrimento à coletividade.

Em seu voto, o relator, o então Ministro Castro Meira, afirmou que a pessoa jurídica de Direito Público poderia sofrer dano moral por um ato ímprobo em função do descrédito e do desprestígio que ele acarreta, trazendo "o desânimo dos agentes públicos e a descrença da população, que, inclusive, prejudique a consecução dos diversos fins da atividade da administração pública". (BRASIL, STJ, REsp 960.926).

É certo, contudo, que o mesmo STJ já se posicionou no sentido contrário, a saber, de que a pessoa jurídica de Direito Público não poderia sofrer danos morais. (BRASIL, STJ, REsp 1.258.389). Haveria, então um impedimento para a incidência dos danos morais nessas hipóteses? Vale dizer, o particular lesado por um ato de corrupção poderia postular danos morais, em razão de o ato violar sua legítima esfera de interesses, mas à pessoa jurídica de Direito Público não seria conferido igual direito? A resposta necessariamente deve ser negativa, sob pena de criar um paradoxo axiológico inadmissível.

E ela é, de fato, negativa: basta examinar de modo sistêmico ambas as decisões. O que aparentou ser dito no Recurso Especial n. 1258389/PB é que não existe genericamente uma ofensa à imagem ou à honra das pessoas jurídicas de Direito Público. No caso de atos de improbidade, neles, logicamente, abrangidos os de corrupção, todavia, já há previsão abstrata em legislação própria acerca da reparação integral do dano, o que, obviamente, abrange o moral.

Talvez por isso o Ministro Castro Meira destacou em seu voto, quando do julgamento do Recurso Especial 960.926/PB já mencionado: “Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.”

Então, que resposta dar para a pergunta inicialmente proposta? Sim, parece que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a condenação em danos morais nas situações ilícitas veiculadas pelas Leis n. 8.429/92 e n. 12.846/13. Porém, resta saber se a título de danos morais coletivos ou próprios, no caso, da pessoa jurídica de Direito Público atingida. E aqui, uma vez mais, não se trata de mera questão bizantina, visto implicar diretamente sobre questão dos legitimados ativos para cobrá-los.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate à corrupção pode – deve, na verdade – ocorrer para além do Direito Penal e Administrativo, de maneira que o Direito Civil consiste em meio hábil a dar uma monolítica contribuição ao prescrever medidas para a rápida cobrança dos danos ocorridos em razão de episódios de corrupção. O uso da Responsabilidade Civil para tal fim permite uma análise mais flexível da prova, além de não esbarrar naquelas inúmeras limitações do Direito Público sancionador, cuja legalidade é sabidamente mais rigorosa.

Nesse contexto, exemplos internacionais como a Convenção de Mérida e a *Civil Law Convention on Corruption*, como a prática jurisprudencial estadunidense também o faz de longa data, indicam ser perfeitamente possível sistematizar a ideia de reparação civil para fazer frente a episódios de corrupção. Isso se dá por meio de demandas em que o particular, ou mesmo a Fazenda Pública lesada, poderá reaver com rapidez os prejuízos deles decorrentes. No caso brasileiro, tanto a Lei de Improbidade como a Lei Anticorrupção passaram a fornecer uma

disciplina normativa mínima para a obtenção de indenizações civis aptas a desestimular a prática.

Além disso, aceitando-se que elas permitiram a condenação dos envolvidos em danos morais, efetivamente poder-se-ia gerar um real sentimento dissuasório em razão do receio de se aumentar o montante pecuniário devido por todos aqueles envolvidos no *pactum sceleris*. Finalmente, tais indenizações podem se realizar de modo mais ágil e dinâmico, alcançando inclusive seus responsáveis indiretos com maior facilidade, demonstrando o grande potencial da responsabilidade civil no combate à corrupção. Um flanco novo que se abre numa batalha em que cada mecanismo empregado para ganhá-la é de crucial importância.

REFERÊNCIAS

BONELL Michael Joachim, MEYER, Olaf. The Impact of Corruption on International Commercial Contracts – General Report. In: Bonell M., Meyer O. (eds) *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts*. Springer: Cham, 2015. p. 1. *Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law*, v. 11.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 478.386*. Primeira Turma, Relator para Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 20-6-2017, *DJe* 22-8-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 960.926*. Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 18-3-2008, *DJe* 1^o-4-2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1258389*. Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 17-12-2013, *DJe* 15-4-2014.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei n. 12.846/2013: Lei anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*. São Paulo, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*. Lei 12.846/2013. São Paulo: RT, 2015

DAHLSTRÖM, Carl; LAPUENTE, Vitor; TEORELL, Jan. *The merit of meritocratization: politics, bureaucracy and the institutional deterrents of corruption*. *Political Research Quarterly*: v. 65, n. 3, p. 656-668, 2012.

FRANÇA. Legifrance. *Cour de Cassation, Chambre civile 1*, du 5 novembre 1996, 94-14.798, Publié au bulletin. Disponível em : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007035938&fastReqId=1899765703&fastPos=1>>. Acesso em: 15 jun. 2017

FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, jul./set., 2016, p. 214.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4 ed. São Paulo, RT, 2012.

HAM, Margit van. Korruption contra Entwicklung – was tun? *Die Friedens-Warte*: v. 71, n. 2, p. 189-198, 1996.

LEAL, Rogério Gesta. A nova Lei Anticorrupção Empresarial no Brasil: novo marco regulatório às responsabilidades das pessoas jurídicas por atos atentatórios aos bens públicos. *Interesse Público: IP*, Belo Horizonte, v. 16, n. 88, p. 25-54, nov./dez. 2014. p. 39-40. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/87124>>. Acesso em 16 set. 2018.

MACHADO, Sylvio Marcondes. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970.

WHITE, G. Edward. *Tort law in America: an intellectual history*. New York: Oxford Press, 2003.