Zanon Barros: Lei anticorrupção fere direito ao penalizar sociedade coligada

Entrou em vigor nesta quarta-feira (29/1) a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe "sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências".

A lei tem evidentemente bons propósitos, mas, como já diz a sabedoria popular, de boas intenções o inferno está cheio e o perigo está no estabelecimento da solidariedade entre pessoas jurídicas, prevista no § 2º, do art. 4º. Ali a lei mostra-se iníqua, quando responsabiliza por solidariedade as pessoas jurídicas coligadas, e não é suficientemente clara quanto à responsabilidade solidária das consorciadas.

A definição de sociedades coligadas encontra-se no art. 243, § 1º, da Lei 6.404/76 e no art. 1.099 do Código Civil Brasileiro. As duas normas dão conceitos distintos e coube à Lei n. 11.941/2009 explicitar o alcance de cada uma delas.

> **Lei 6.404/76:**
>
> Art. 243. …….
>
> § 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.
>
> § 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.
>
> § 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.
>
> **Código Civil Brasileiro:**
>
> Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Veja-se então a seguinte situação: uma sociedade anônima é responsabilizada por ato praticado no seu interesse, lesivo à Administração Pública, e essa sociedade não está em boa situação econômico-financeira. Entretanto, essa sociedade tem em seu patrimônio 20% do capital votante de outra sociedade anônima que, assim, por definição legal, é sua coligada. Ocorre que esse capital foi adquirido em bolsa de valores, como investimento, e sua titular não faz parte do bloco de controle da coligada nem tem com ela acordo de acionistas. A única relação entre elas acontece no dia da AGO da coligada, quando lá aparece o advogado da investidora apenas para ter a confirmação de que está tudo em ordem e o valor dos dividendos que caberão ao seu cliente.

Pois bem, pela letra da lei, por estar em boa situação econômico-financeira e ser coligada daquela interessada no ato acoimado de lesivo, a sociedade onde outra detém 20% do capital correrá o sério risco de ter de pagar as penalidades impostas à investidora, embora não tivesse meios de impedir aquele ato e nem de longe tivesse qualquer interesse nele, só tomando conhecimento de sua existência quando lhe chegasse a salgada conta.

Pelo Código Civil essa participação de investimento pode ser menor ainda. Se uma sociedade não anônima participa com apenas 10% do capital social de outra, elas já são coligadas, independentemente da existência de alguma influência entre elas.

Isso não faz qualquer sentido. Entende-se que na relação entre controladoras e controladas existe, em razão do vínculo de controle, um interesse comum nos atos de umas e de outras, inclusive quando o controle é compartilhado por meio de acordo de acionistas, mesmo que não façam parte, formalmente, de um grupo de sociedades. Já no caso das coligadas teria que ser provada a existência desse interesse comum, especialmente se a coligação for presumida, como previsto no § 5º, do art. 243, da Lei 6.404/76 e na hipótese do Código Civil.

Quanto às consorciadas o problema está na redação do § 2º, do art. 4º, que diz que as consorciadas, “no âmbito do respectivo contrato”, são solidárias na responsabilidade pela prática dos atos previstos na lei em questão. A expressão “no âmbito do respectivo contrato” é vaga, podendo dar origem a interpretações diversas. Melhor teria sido dizer-se que “as sociedades consorciadas serão solidariamente responsáveis por atos previstos nesta lei, praticados no interesse ou benefício do consórcio”.

Junção temporária

Nos termos do art. 278, da Lei 6.404/76, o consórcio é apenas a junção temporária de duas ou mais sociedades de qualquer tipo para executar determinado empreendimento. Essas sociedades não precisam ter qualquer outro interesse comum além daquele empreendimento específico. Comumente não têm qualquer vínculo societário entre elas e não participam de decisões umas das outras. Além disso, o consórcio, por determinação legal, não tem personalidade jurídica. Como poderia uma das consorciadas ser responsável objetivamente por ato da outra que não tivesse sido em benefício do consórcio ou no seu interesse?

Cada uma das consorciadas não tem poder nem direito de participar nem mesmo de fiscalizar qualquer ato da outra que não esteja vinculado às obrigações e direitos do contrato de consórcio. Estabelecer-se solidariedade por ato desvinculado dos interesses do consórcio seria parecido com estabelecer-se

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

solidariedade em responsabilidade objetiva ao proprietário de um imóvel pelo dano ambiental ocorrido em uma propriedade vizinha apenas pelo fato de ambas terem uma cerca comum.

Estabelecer-se responsabilidade solidária, para sociedade coligada ou consorciada, por ato lesivo à administração pública, que não tenha sido praticado por agente seu nem se evidencie ser de seu interesse, fere de morte o princípio da razoabilidade e, por certo, essa solidariedade não será reconhecida por nossos tribunais.

Date Created
29/01/2014

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.