

APONTAMENTOS ACERCA DA LEI 12.846/2013 - “LEI ANTICORRUPÇÃO”

BOSS, Jeferson Luis¹
BRUGNEROTTO, Rafael Cristiano²

RESUMO

No ano de 2013 ocorreram no Brasil vários protestos e manifestações populares, onde o povo ocupou às ruas para reivindicar, dentre outros, melhorias no serviço público e o fim da corrupção no país. Sob pressão aos clamores da população, foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela presidenta da República em 01 de agosto de 2013 a Lei 12.846/2013 – conhecida popularmente como Lei Anticorrupção – sendo que sua vigência efetivou-se em nosso ordenamento jurídico em 29 de janeiro de 2014. A Lei está disposta em sete capítulos, com 31 artigos que dispõem sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. O texto legal discute a regulamentação acerca da responsabilidade objetiva em atos de Corrupção no âmbito corporativo, permitindo a sanção de entidades consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Administração Pública. Pessoa Jurídica.

NOTAS SOBRE LA LEY 12.846/2013 - "LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN"

RESUMEN

Brasil ocurrió recientemente en varias protestas y manifestaciones, donde las personas salieron a las calles para reclamar, entre otras, mejoras en el servicio público y el fin de la corrupción en el país. Bajo la presión de los gritos de la gente, fue aprobada por el Congreso y firmada por el Presidente de la República en 01 de agosto 2013 la Ley 12.846/2013 - popularmente conocida como la Ley contra la Corrupción - dispuestos en siete capítulos con 31 artículos que establecen la rendición de cuentas administrativo y de las personas jurídicas civiles para la práctica de actos contra la administración pública, nacional o extranjera. La nueva ley aborda las normas relativas a la responsabilidad objetiva de los actos de corrupción a nivel corporativo, lo que permite la sanción de las entidades responsable de los actos perjudiciales previstos en la presente Ley.

PALABRAS-CLAVE: La corrupción. La Administración Pública. Corporativo.

1. INTRODUÇÃO

É sabido por todos que a corrupção é uma das grandes enfermidades que compromete o desenvolvimento de uma sociedade. São evidentes as despesas políticas, sociais e econômicas acarretadas por essa prática nociva que há muito tempo convive em nosso meio. A devassidão compromete a legitimidade política, atenua os valores morais da sociedade e ocasiona um ambiente de insegurança perante o mercado econômico, podendo vir a comprometer o crescimento da economia de uma nação.

Com vistas para um desenvolvimento social e econômico efetivo, sobretudo com o fim da corrupção, grandes manifestações populares aconteceram no ano de 2013, onde o povo saiu às ruas demonstrando indignação com o atual momento político em que nos encontramos.

O momento é propício para se debater a luta contra à corrupção, notadamente diante das recentes iniciativas populares através de protestos contra o nível de corrupção da Administração Pública Brasileira.

Assim, diante do apelo popular, parece que a presidenta Dilma Rousseff passou realmente a ouvir a voz do povo nas ruas e decidiu promulgar a Lei 12.846/13, visando enrijecer o combate à corrupção, sobretudo, no âmbito corporativo.

Em suma, o presente trabalho foi elaborado com o objetivo de discutir a redação apresentada pela inovadora Lei 12.846/13, conhecida popularmente como “Lei Anticorrupção”, realizando, dentre outros, apontamentos acerca do texto legal e comparações com normas já existentes em nosso ordenamento jurídico.

Destaca-se que se trata tão somente de um complemento para consulta àqueles que se interessem pelo tema em questão. A intenção é contribuir com o conhecimento, em especial, aos acadêmicos de direito, assim como aos estudantes de pós-graduação, sendo que qualquer aprofundamento teórico ou prático poderá ser buscado nas referências sugeridas no final deste trabalho.

¹ Acadêmico – Faculdade Assis Gurgacz. jefersonboss@gmail.com

² Docente orientador – Faculdade Assis Gurgacz Curso de Direito.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 HISTÓRICO

Ainda que impulsionada pelas recentes manifestações públicas contra a corrupção, a Lei Anticorrupção tem sua ideia original formulada em 1997, na Convenção de Combate à Corrupção de Agentes Públicos em Transações Comerciais Internacionais da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, da qual o Brasil é signatário.

Em dezembro de 2007 a OECD, por meio de seu Grupo de Trabalho sobre Corrupção, formado por representantes de 37 países, recomendou ao Brasil que modificasse rapidamente suas leis para poder responsabilizar as empresas que praticam suborno a agentes públicos, bem como garantir a aplicação de sanções efetivas em relação a tais condutas.

Em 18 de fevereiro de 2010 o Poder Executivo apresentou à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.826, que responsabiliza as pessoas jurídicas em face da Administração Pública. Em 26 de março do mesmo ano, o colendo órgão indeferiu o requerimento de tramitação conjunta com o projeto de Lei nº 1.142/07, de autoria do deputado Henrique Fontana – PT/RS, sob o argumento de que este último já possuía pronunciamento de duas Comissões incumbidas de examinar o mérito, e tramitava conclusivamente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC).

Na data de 30 de abril de 2013, a Coordenação de Comissões Permanentes (CCP) publica seu parecer em avulso, e em 01 de maio de 2013 o fez no Diário da Câmara dos Deputados.

No dia 11 de junho de 2013, foi aprovada pela CCJC a redação final do Projeto de Lei. Uma semana depois, foi remetido para apreciação do Senado Federal, onde tramitou brevemente como Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 039/13.

Em 12 de julho de 2013 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados recebeu um ofício do Senado Federal comunicando a remessa à sanção da Presidenta, que promulgou em 1º de agosto de 2013 a Lei sob o número 12.846/13.

A referida Lei passou por um período de vigência imposto em 180 dias, sendo que passou a vigorar de forma definitiva em nosso ordenamento jurídico a partir do dia 29 de janeiro de 2014.

2.2. NOÇÕES GERAIS

A lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, em sua ementa, 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.

Cabe destacar que a Administração Pública aqui disposta trata-se da Administração dos três poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário – em todas as esferas de governo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A redação apresentada pelo diploma legal computa 31 artigos, dispostos em sete capítulos, os quais abrangem as disposições gerais, os atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, a responsabilização administrativa, o processo administrativo de responsabilização, o acordo de leniência, a responsabilização judicial e, por fim, trás as disposições finais da referida norma.

Em seu contexto, a redação aprecia a responsabilização objetiva, nos âmbitos administrativo e civil, das pessoas jurídicas corruptoras que cometerem atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, contra a Administração Pública.

Subsiste ainda a culpabilidade aludida, nos casos em que houver alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária das pessoas jurídicas.

O preceito prevê ainda a responsabilização da pessoa jurídica, independentemente da responsabilização individual de seus dirigentes, administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora, ou partícipe do ato ilícito, sendo que estes deverão responder por atos praticados na medida de sua culpabilidade.

2.3 OBJETIVOS DA LEI

A presente Lei tem por objetivo sanar uma carência existente há muito em nosso ordenamento jurídico no que diz respeito à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

A Lei institui sanções pecuniárias e não-pecuniárias no âmbito administrativo e civil. Visa também reprimir o ato ilícito praticado, além de evitar a reiteração de tais condutas. Faz isso através do caráter pedagógico do valor da multa e da publicação da decisão condenatória em meios de comunicação de grande circulação, assim como por meio da proibição de receber incentivos governamentais e de impedimento em contratar com o Poder Público.

A norma propende inibir os atos de corrupção, em suas diversas formulações, praticados pela pessoa jurídica contra a Administração Pública nacional, assim como impedir que novas pessoas jurídicas constituídas no intuito de burlar sanções impostas administrativamente mantenham relações com a Administração Pública.

2.4 INOVAÇÕES OCASIONADAS PELA LEI

A responsabilização objetiva da pessoa jurídica é certamente a proposta regulamentar mais inovadora da Lei. A pessoa jurídica deverá ser responsabilizada sempre que comprovados o fato, o resultado e o nexos causal entre eles, independentemente de culpa. 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 de pessoas naturais.

Uma vez que o Direito Penal não dispõe de mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção, a inovadora Lei preferiu adotar a responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica.

A responsabilização civil é a que melhor se identifica com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, como por exemplo, o ressarcimento dos prejuízos econômicos causados ao erário; já a responsabilização administrativa tem-se revelado mais célere e efetiva no combate a desvios em contratos administrativos e processos de licitação, manifestando maior capacidade de apresentar respostas rápidas e eficientes à sociedade.

Ainda há a responsabilização judicial da pessoa jurídica, que poderá ser realizada por meio de ação civil ajuizada pelos entes federativos, entidades públicas e Ministério Público, tendo como objetivo a aplicação de sanções mais gravosas a pessoas jurídicas já penalizadas na esfera administrativa.

Importante destacar que o dispositivo legal reitera a importância dos princípios da conservação da empresa e da conservação das relações trabalhistas ao estabelecer sanções administrativas e civis, princípios que devem ser levados em consideração, especialmente no atual momento crítico em que se encontra a economia mundial.

A norma apresenta ainda mecanismos mais eficazes de recuperação do patrimônio público, pois sugere sanções que alcançam desde o faturamento da empresa ao perdimento de bens. Possui ainda caráter indenizatório, com maior eficácia e perspectiva na recuperação de valores.

Outra novidade é a disposição sobre a prescrição quinquenal da aplicação da pena, ou seja, prescrevem em cinco anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, servindo de dispositivo de garantia na defesa contra os processos infinitos.

Por fim, o texto legal implica em uma reorganização dos atuais segmentos de *compliance* e da cultura empresarial brasileira, que deverão sofrer significativas alterações pelos próximos anos.

2.5 ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como o regime de responsabilização disposto na Lei é objetivo, para que ocorra o resultado eficaz ao combate à corrupção, a aplicação da lei deve levar em consideração a exaustiva tipificação das condutas, sob pena de, ao invés de promover as boas práticas corporativas, venha a norma a se tornar um instrumento de "combate" a todo aquele que contrate com a Administração Pública.

Segundo o texto legal de seu Artigo 5º, constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas, sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, que atentem contra

o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I) Corrupção ativa: prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II) Financiar atos lesivos à Administração Pública: comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

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

IV) Atos lesivos relacionados com licitações e contratos: no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V) Dificultar a investigação ou fiscalização da Administração Pública ou intervir em sua atuação: dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

2.6 PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Outro dispositivo importante e que merece destaque na Lei é a previsão da atenuação da sanção se a empresa demonstrar a existência de mecanismos com vistas a evitar atos de improbidade, tais como controles internos, códigos de ética, auditorias regulares e dispositivos relacionados ao incentivo de denúncias em casos de corrupção.

Tal medida tem por escopo estimular ainda mais as empresas a adotarem políticas de *compliance*, ou seja, a realização de atividades internas que incentivem ou favoreçam o cumprimento de normas e regulamentos, evitando assim o envolvimento da entidade com práticas ilícitas.

Nota-se aqui a intenção do legislador em internalizar valores éticos às pessoas jurídicas de direito, estimulando uma cultura de princípios morais dentro da própria instituição privada.

Todavia, cabe registrar que o Poder Executivo Federal ainda não estabeleceu parâmetros sobre a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, autoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de código de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

2.7 ACORDO DE LENIÊNCIA

O artigo 16 da norma em questão prevê a realização de acordo de Leniência entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas, responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei, que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, desde que essa colaboração resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Nesse sentido, a pessoa jurídica ainda deverá preencher cumulativamente os seguintes requisitos: ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; cessar completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; e admitir sua participação no ilícito, cooperando plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, além de comparecer, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

A celebração do acordo isentará a pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória (na esfera administrativa) e da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público (na esfera judicial), bem como reduzirá em até 2/3 o valor da multa aplicável, porém, não a eximirá da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

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

O acordo interrompe o prazo prescricional quinquenal dos atos ilícitos previstos nesta Lei e estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. Como regra, a sua proposta somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, e não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado caso a proposta seja rejeitada.

Se houver descumprimento do acordo, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

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

Ainda, nos termos do art. 17, a administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666/93 – conhecida como Lei das Licitações –, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

2.8 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Na esfera administrativa, as pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos à Administração Pública, poderão receber como sanção, isolada ou cumulativamente, sempre fundamentadas, imposição de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória.

O valor da multa será entre 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, sendo que quando for possível a sua estimação, nunca será inferior à vantagem auferida ilícitamente.

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).

A aplicação da multa e a publicação da decisão não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, em breve síntese da decisão condenatória, nos meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, por no mínimo 30 dias, de modo visível ao público. Deverá ainda a decisão ser divulgada em site disposto na internet.

Contudo, antes das referidas sanções serem aplicadas, deve-se ouvir impreterivelmente a manifestação jurídica da Advocacia Pública ou do Órgão de Assistência Jurídica do Ente público (Advocacia Geral da União em âmbito Federal, Procuradoria Geral do Estado a nível Estadual ou Procuradoria Geral do Município na esfera Municipal).

2.9 RESPONSABILIDADE JURÍDICA

Na esfera civil, os entes políticos e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente: I – perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III – dissolução compulsória da pessoa jurídica (só será aplicada quando comprovado ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados); e IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público, pelo prazo mínimo de um ano e máximo de cinco anos.

No entanto, a dissolução compulsória da pessoa jurídica somente será determinada quando comprovado ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou quando tiver sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

O demandante poderá ainda requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado.

O art. 20 dispõe que nas ações ajuizadas pelo Ministério Público e quando constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa, poderão ser aplicadas também as sanções administrativas (multa e publicação extraordinária de decisão condenatória), sem prejuízo daquelas previstas no art. 19 da norma em evidência.

Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito da Ação Civil Pública, previsto na Lei nº 7.347/85 e a condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença (art. 21).

2.10 CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – CNEP

O artigo 22 do preceito em comento determina a criação, no âmbito do Poder Executivo federal, do Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

O cadastro será alimentado com as informações e atualizações mantidas pelos órgãos e entidades que aplicarem as sanções previstas nesta Lei, e conterá: razão social e número do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ; tipo de sanção, e; data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

Esse registro facilitará a consulta de informações sobre instituições afetadas pelas sanções legais, superando a falta de dados integrados e sistematizados.

Ressalta-se que até o presente momento ainda não houve a criação do mencionado cadastro pelo poder Executivo Federal.

2.11 COTEJO COM A LEI 8.429/92

Tanto a Lei Anticorrupção (12.846/13) quanto a Lei de improbidade administrativa (8.429/92) têm por escopo o cumprimento do princípio da moralidade explicitado no art. 37 da Constituição Federal, com ênfase ao disposto no §4º do referido artigo.

Embora a sistemática de responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas já exista na Lei de improbidade administrativa, para as hipóteses de atos lesivos praticados em licitações e contratos administrativos, ainda existem lacunas que precisam ser supridas. As duas principais referem-se à previsão das condutas e às sanções.

A Lei de improbidade administrativa tem por objetivo punir o administrador público desonesto (pessoa física) que tenha agido com dolo ou culpa grave, impondo sanções aos agentes públicos que incorrerem em atos de improbidade nos casos em que importem enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário, ou ainda, que atentem contra os princípios da Administração Pública (Artigos 9, 10 e 11).

Todavia, a responsabilização da Pessoa Jurídica depende de comprovação do ato de improbidade do agente público, e as condutas descritas pela referida lei são de responsabilidade subjetiva, devendo ser comprovada a culpa dos envolvidos, com todos os inconvenientes que essa comprovação gera com relação às pessoas jurídicas.

Já a Lei Anticorrupção dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas, não excluindo a responsabilidade individual das pessoas físicas de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito (Artigos 1º e 3º).

2.12. COTEJO COM A LEI 8.666/93

A lei Anticorrupção prevê, entre outros, a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordo de leniência com pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos nos artigos 86 a 88 da Lei 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos – com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas no caso de processos administrativos que apurem atos ilícitos praticados no âmbito das licitações e contratos, como por exemplo, as estabelecidas em razão de atraso injustificado na execução do contrato e inexecução total ou parcial do contrato.

2.13 COTEJO COM A LEI 12.529/11

Em termos bem singelos, na Lei 12.529/11 – Lei de defesa e concorrência – assim como na Lei 8.666/93, há previsão legal do acordo de leniência, podendo resultar a isenção de penalidades das empresas corruptoras.

Cabe ainda lembrar que a aplicação da Lei Anticorrupção não exclui a competência e aplicação de penalidades decorrentes da lei de Defesa da Concorrência.

2.14 VETOS

Sob a mensagem de nº 314/2013 a presidenta da república vetou três pontos do texto original do Projeto de Lei em questão.

No primeiro veto, Dilma retirou do texto o §6º do art. 6º da Lei em comento, que limitava o valor da multa aplicada às empresas ao valor do contrato. Fez isso após a oitiva do Ministério da Justiça e da Controladoria-Geral da União, sob o argumento de que os efeitos danosos podem ser muito superiores a esse valor, além de que a limitação da penalidade pode torna-la insuficiente para punir efetivamente os infratores e desestimular futuras infrações, colocando em risco a efetividade da lei.

Em segundo momento, a chefe do Poder Executivo Federal inibiu a publicação do §2º do art. 19 do texto de Lei, que dispunha depender da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do referido artigo. De acordo com a mensagem de veto, 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.

Por fim, a Controladoria-Geral da União opinou e a presidenta acatou pelo veto ao inciso X do art. 7º que previa o grau de eventual contribuição da conduta do servidor público para a ocorrência de ato lesivo. O veto presidencial considerou que não há sentido em valorar a penalidade que será aplicada à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que colaborou para a execução do ato lesivo à administração pública.

2.15 OPINIÃO DE ESPECIALISTAS

Para Giovanni Falcetta, especialista em *compliance*, os três vetos da presidenta tornam a lei ainda mais severa, especialmente no tocante ao valor das punições.

O autor ainda chama a atenção para outro aspecto da lei: “a Lei 12.846 prevê que procedimentos internos de auditoria ou acordos de leniência com a identificação dos envolvidos e o repasse de documentos que comprovem o ato podem reduzir a punição. Com isso, pode surgir no Brasil uma prática mais comum nos Estados Unidos e na Europa: acionistas processando administradores, ou as próprias empresas abrindo ação contra seus funcionários. O objetivo seria mostrar que há idoneidade da companhia, para evitar sanções mais rígidas”.

Relator do anteprojeto do Código Penal, o ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp afirma que a Lei 12.846 não é uma “lei de ocasião”: “o projeto sancionado pela presidente deve ser visto como um passo adiante na luta contra a corrupção, já que a responsabilidade é definida de forma clara, o que facilita o combate ao crime.”

O professor criminalista da Universidade de São Paulo, Pierpaolo Bottini, concorda que a situação ficará mais delicada para muitos funcionários, uma vez que a legislação despertará para a investigação interna das empresas. Segundo o renomado professor, isso deve acarretar importantes discussões em nosso meio: “A empresa tem o direito de acessar os e-mails de seus empregados, ou de mexer em suas gavetas em busca de provas? A prática de caça às bruxas também não está descartada, e para evitar esse problema, é fundamental a aplicação cautelosa da lei”, afirma.

Luís André Azevedo, especialista em Direito Comercial, evidencia que “a responsabilização solidária das controladoras e coligadas às empresas é restrita ao pagamento da indenização e à reparação do dano. Não há mudança na base de cálculo das multas, até por conta de questões operacionais. No caso das empresas de capital fechado, por exemplo, seria muito difícil obter todos os relatórios para se chegar ao faturamento bruto real. Ainda que esse número fosse descoberto, empresas cuja operação no Brasil representa pequeno percentual na receita poderiam receber penas desproporcionais”.

A lei cria ainda o Cadastro Nacional de Empresas Punidas, que servirá para reunir informações e dar publicidade às punições aplicadas às empresas. O ministro Gilson Dipp alerta que sobre a necessidade de cuidado para que empresas condenadas precariamente não sejam incluídas no CNEP. Para ele, o ideal é que as esferas administrativas sejam esgotadas antes de qualquer medida mais drástica. Caso as medidas administrativas se tornem ineficazes ou insuficientes, a empresa condenada por corrupção deve então encontrar restrições mais severas, como negativas de empréstimos, impossibilidade de participar de licitações e bloqueio ao acesso a crédito bancário.

Falcetta ainda defende que, para que o CNEP efetivamente funcione, seja adotado o modelo semelhante ao utilizado no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas. “É fundamental manter o cadastro atualizado, e os órgãos públicos devem ter o costume de olhar a lista antes da concessão de benefícios, para que as empresas condenadas por corrupção realmente sejam punidas”, destaca.

Paulo Sérgio Leite Fernandes, advogado criminalista, aponta que a recente pressão popular pode ter influenciado na rápida aprovação e sanção da Lei. Em sua visão “o poder intimidatório oriundo da regulamentação dos crimes é pouco efetivo”. Para o defensor “são mais eficazes o combate sério e ordenado contra a corrupção, a educação do povo e a estabilização econômica. Extinguir o crime é impossível, pois ele faz parte da natureza, e envolve até animais, como os macacos, que se deixam corromper por bananas, por exemplo.”

Ao encontro do que explana Fernandes, Bottini aponta que o mais importante neste momento é determinar a aplicação das punições. O professor espera que a nova lei mude também a cultura ética das multinacionais que atuam no Brasil. O mesmo vale para as empresas nacionais que possuem negócios no exterior, já que a lei também criminaliza atos que atentem contra o patrimônio público estrangeiro ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Salienta ainda que até agora a punição atingia a pessoa física e deixava as pessoas jurídicas de lado. Tal situação é inaceitável, uma vez que em muitos casos eram estas as beneficiadas pelo esquema. Afirma ainda que a Lei 12.846/13 é mais eficaz do que a proposta que tramita atualmente no congresso sobre a transformação do crime de corrupção em crime hediondo. Essa mudança seria “algo simbólico, praticamente sem utilidade, e que não impedirá que os crimes ocorram”.

Por fim, Bottini lembra que a legitimização de uma legislação específica sobre o tema em questão era uma cobrança da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), órgão que engloba 40 nações, incluindo o Brasil. Corroborando com essa ideia, existe ainda a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, que foi assinada pelo governo brasileiro em agosto de 2000, e começou a vigorar em nosso ordenamento jurídico em outubro do mesmo ano.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes da promulgação da Lei 12.846/13, não havia previsão de responsabilização da Pessoa Jurídica envolvida em crimes de corrupção. Havia uma lacuna legislativa admitindo que somente as pessoas físicas pudessem ser responsabilizadas por atos lesivos praticados contra a Administração Pública.

É início de uma nova fase. Sabe-se que a corrupção e atividades ilícitas similares mencionadas na lei são atos bilaterais. Onde houver um corrompido, há um corruptor, alguém interessado na prática espúria, um interesse – muitas vezes econômico – na compra dos atos. A nova lei atinge precisamente esse corruptor. Mais precisamente, as empresas que fazem da oferta de vantagens indevidas a servidores públicos uma parte de sua estratégia de crescimento e expansão.

Ao apresentar instrumentos que facilitam a identificação dos responsáveis pelos atos, organizar informações sobre investigações e incentivar a delação e mecanismos para que as próprias empresas incorporem práticas éticas, a lei em comento será muito mais eficaz para prevenir e reprimir condutas que, há muito, deveriam ser extirpadas da relação entre o ente privado e o gestor público.

Estamos certos de que a Lei Anticorrupção representa progresso no arcabouço jurídico brasileiro voltado ao combate à corrupção, e de que o assunto será incluído como prioridade na pauta de empresas que atuam no país. Porém, é preciso estar atentos para que não se repitam experiências malsucedidas vividas no passado recente, cujo maior exemplo é a lei do colarinho branco (7.492/86) redigida e aprovada às pressas, sem nenhum cuidado ou apego pela boa técnica legislativa, diante da necessidade de uma resposta estatal ao clamor popular crescente diante de escândalos financeiros que na época se verificaram.

REFERÊNCIAS

Projeto de Lei da Câmara nº 39, de 2013. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113244>. Acesso em 05 ago. 2013.

Presidência da República. Mensagem nº 314, de 1º de agosto de 2013. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm>. Acesso em 05 ago. 2013.

JOSÉ, Gabriel. Lei 12.846/13: Novidade importantíssima. Disponível em: <<http://www.emagis.com.br/area-gratuita/artigos/lei-12-846-13-novidade-importantissima/>>. Acesso em 07 ago. 2013.

KRAMER, Evane Beiguelman. Lei anticorrupção: os prós e os contras. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183329,81042-Lei+anticorruptcao+os+pros+e+os+contras>>. Acesso em 07 ago. 2013.

GIACAGLIA, Alessandro Pezzolo; RESTREPO, Marcos Masenello. A sanção do projeto de Lei anticorrupção e os vetos da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184447,71043-A+sancao+do+projeto+de+lei+anticorruptcao+e+os+vetos+da+Presidencia+da>>. Acesso em 07 ago. 2013.

ANDRADE, Fábio Martins de. Lei Anticorrupção – Breves Notas I. Disponível em:

<<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/65259/>>. Acesso em 10 ago. 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. Nova Lei anticorrupção vai estimular compliance. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-06/direito-defesa-lei-anticorruptcao-estimular-compliance>>. Acesso em 12 ago. 2013.

ANDRADE, Fábio Martins de. Lei Anticorrupção – Breves Notas I. Disponível em:

<<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/65450/>>. Acesso em 16 ago. 2013.

CORREIA, Marcelo dos Santos Barradas. A lei anticorrupção brasileira. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184617,51045-A+lei+anticorruptcao+brasileira>>. Acesso em 24 ago. 2013.

GOMES, Rafael Mendes; BELTRAME, Priscila Akemi. A nova lei brasileira anticorrupção – PL 39/13. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI182299,41046-A+nova+lei+brasileira+anticorruptcao+PL+3913>>. Acesso em 28 ago. 2013.

FALCETTA, Giovanni. Responsabilidade da Empresa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/lei-pune-empresas-corrupcao-traz-avancos-dizem-advogados>>. Acesso em 01 set. 2013.

DIPP, Gilson. Responsabilidade da Empresa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/lei-pune-empresas-corrupcao-traz-avancos-dizem-advogados>>. Acesso em 01 set. 2013.

BOTTINI, Pierpaolo. Responsabilidade da Empresa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/lei-pune-empresas-corrupcao-traz-avancos-dizem-advogados>>. Acesso em 01 set. 2013.

AZEVEDO, Luís André. Responsabilidade da Empresa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/lei-pune-empresas-corrupcao-traz-avancos-dizem-advogados>>. Acesso em 01 set. 2013.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. Responsabilidade da Empresa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/lei-pune-empresas-corrupcao-traz-avancos-dizem-advogados>>. Acesso em 01 set. 2013.

MANDEL, Gabriel. Responsabilidade da Empresa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/lei-pune-empresas-corrupcao-traz-avancos-dizem-advogados>>. Acesso em 01 set. 2013.