

GAIA SILVA GAEDE | ADVOGADOS
& ASSOCIADOS

LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA:

A NOVA DIRETRIZ ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL

Agenda

I. Introdução:

- i.i) Legislação aplicável antes do advento da Lei 12.846/13;
- i.ii) Legislação estrangeira sobre o tema;
- i.iii) Brasil e a Corrupção;

II. Aplicação da Lei 12.846/13:

- ii.i) Escopo e a quem se destina;
- ii.ii) Atos lesivos à Administração Pública;
- ii.iii) Sanções e Penalidades:
 - a) Apuração dos atos praticados;
 - a.i) Esfera administrativa;
 - a.i.i) Sanções
 - a.i.ii) Esfera Judicial;
 - a.ii.i) Sanções
 - b) Disposições Gerais
 - ii.iv) Acordo de leniência;
 - ii.v) Regulamentação: Federal, Estadual e Municipal;

III) Programas de *Compliance*;

I. Introdução: i.i) Legislação aplicável antes do advento da Lei 12.846/13

- ▶ Código Penal - arts. 317, 333, 337 – B, 337 - C: Corrupção Ativa e Passiva, Corrupção Ativa e Passiva em Transação Comercial Internacional e Tráfico de Influência em Transação Comercial Internacional;
- ▶ Lei n. 8.429/92: Improbidade Administrativa;
- ▶ Lei n. 8.666/93 : Lei de Licitações;
- ▶ Lei n. 9.613/98 (alterada pela Lei n. 12.638/12): Prevenção ao Crime de Lavagem de Dinheiro;
- ▶ Lei n. 12.850/13: Crime Organizado;



*Brasil é membro da OEA – Organização dos Estados Americanos.

** Brasil não é membro da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, porém participa do programa *enhanced engagement* (engajamento ampliado) que lhe permite participar de Comitês da Organização

I. Introdução: i.i) Legislação aplicável antes do advento da Lei 12.846/13 – Cont.

- ▶ Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA*, 1996) – (Brasil, 2002);
- ▶ Convenção da OCDE contra Suborno Transnacional (OCDE**, 1997) – (Brasil, 2000);
- ▶ Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (ONU, 2003) – Brasil, 2006;



Nenhuma das legislações acima foi revogada pela Lei 12.846/13

I. Introdução: i.ii) Legislação Estrangeira sobre o tema

- FCPA (1977): Resposta aos escândalos políticos ocorridos na época – caso *Watergate*
- UK *Bribery Act* (2011): Uniformização da legislação sobre o tema.

	12.846/13	UK Bribery Act	FCPA
Atos lesivos nacional ou estrangeiro	N / E	N / E	E
Pune atos praticados em território nacional contra estrangeiro	Sim	Sim	Sim
Acordo de Leniência	Sim	Sim	Sim
Responsabilidade Objetiva	Sim	Sim	Não
Compreende licitações	Sim	Não	Não

I. Introdução: i.iii) Brasil e a Corrupção

- Segundo o Corruption Perceptions Index, 2013*, o Brasil ocupa a 72ª posição no ranking que mede a percepção sobre corrupção dos agentes públicos. Em 2012 estávamos na 69ª posição;
- “Jeitinho Brasileiro” desde as Caravelas;
- Revista Exame (pesquisa de 2005):
 - 21% das empresas aceitam pagar suborno para conseguir favores
 - 25% gastam 10% de suas receitas com suborno
 - 70% gastam até 3% do faturamento anual com propina
 - 87% relatam a cobrança frequente de propina
 - 96% dizem que a corrupção é um obstáculo para o desenvolvimento
- Casuística: Mensalão, Prefeitura de São Paulo – ISS, Delta Engenharia

*publicado pelo site *Transparency International* (<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>)

I. Introdução: i.iii) Brasil e a Corrupção – Cont.

- ▶ Sancionada em 01/08/13 entrou em vigor em 28/01/14;
- ▶ Cenário Brasileiro pré-promulgação da Lei 12.846/13: Além dos escândalos, movimentos populares
- ▶ Alinhamento com políticas internacionais: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto 3.678/2000)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.i) Escopo e a quem se destina

- “Público Alvo”: “(...) às **sociedades empresárias** e às **sociedades simples, personificadas ou não**, independente 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, representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.” (Art. 1º, p. único)
- Modalidade de responsabilização: OBJETIVA – Responsabilização Administrativa e Civil. (Art.1º, *caput*)

Fato → **Resultado** → **Nexo Causal**

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.i) Escopo e a quem se destina – Cont.

- Responsabilidade por terceiros – fornecedores, representantes, distribuidores, prestadores de serviços em geral:
- ***“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativos e civil pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”*** (Art. 2º)
- Responsabilidade da pessoa jurídica em caso de: **alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.** (Art. 4º)
 - **fusão e incorporação:** responsabilidade da sucessora **restrita** à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, **até o limite do patrimônio transferido**, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.
 - **sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas**, no âmbito do respectivo contrato: **reponsabilidade solidária** pelo pagamento de multa e reparação integral do dano.

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.i) Escopo e a quem se destina – Cont.

➤ Não exclui a responsabilidade do agente pessoa física:

➤ **“A responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou participante do ato ilícito.”** (Art. 3º)

➤ A responsabilidade dos dirigentes e administradores **depende de culpa:**

➤ **“Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.”** (Art. 3º, p. 2º)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.i) Escopo e a quem se destina – Cont.

- Bem jurídico protegido: **o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da administração pública ou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil** (Art. 5º).
 - Órgãos e entidades estatais, representações diplomáticas de país estrangeiro, pessoas jurídicas controladas, pelo poder público de país estrangeiro;
 - organizações públicas internacionais; e
 - quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública nos órgãos acima.

Obs.: Aplicável aos **atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.** (Art. 28)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.ii) Atos lesivos à Administração Pública

► Atos lesivos (Art. 5º)

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - 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 - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.ii) Atos lesivos à Administração Pública – Cont.

► Atos lesivos (Art. 5º) – Cont.:

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;

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.ii) Atos lesivos à Administração Pública – Cont.

► Atos lesivos (Art. 5º) – Cont.:

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 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.

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa

- Autoridade competente para instauração e julgamento: “(...) à **autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário** (...).” (Art. 8º)
 - Atuação de ofício ou mediante provocação
 - contraditório e a ampla defesa

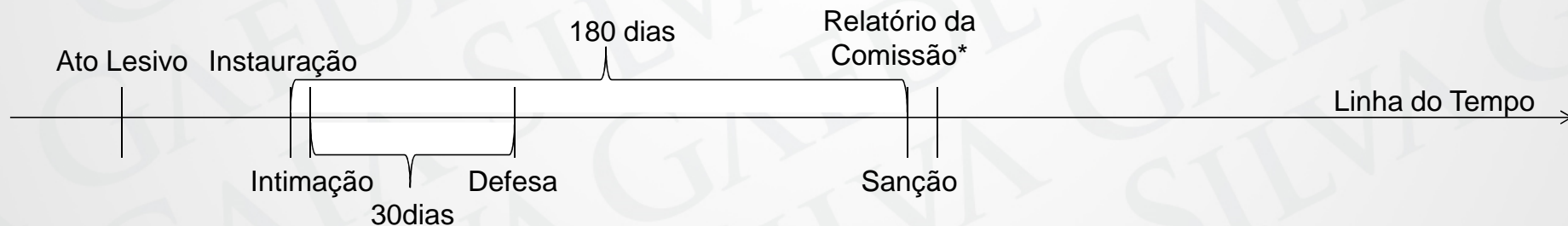
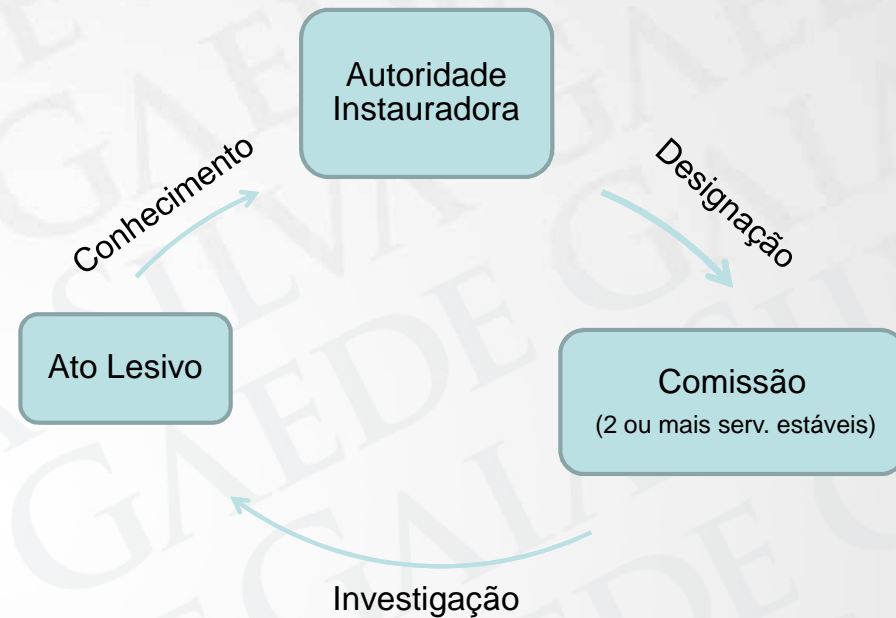
Quem processa e julga é a mesma autoridade envolvida no ato lesivo?

- Desconsideração da Personalidade Jurídica: nos casos de **abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos da lei ou para provocar confusão patrimonial**
 - Extensão dos efeitos das sanções aos administradores e sócios com poderes de administração da pessoa jurídica. (Art. 14)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa

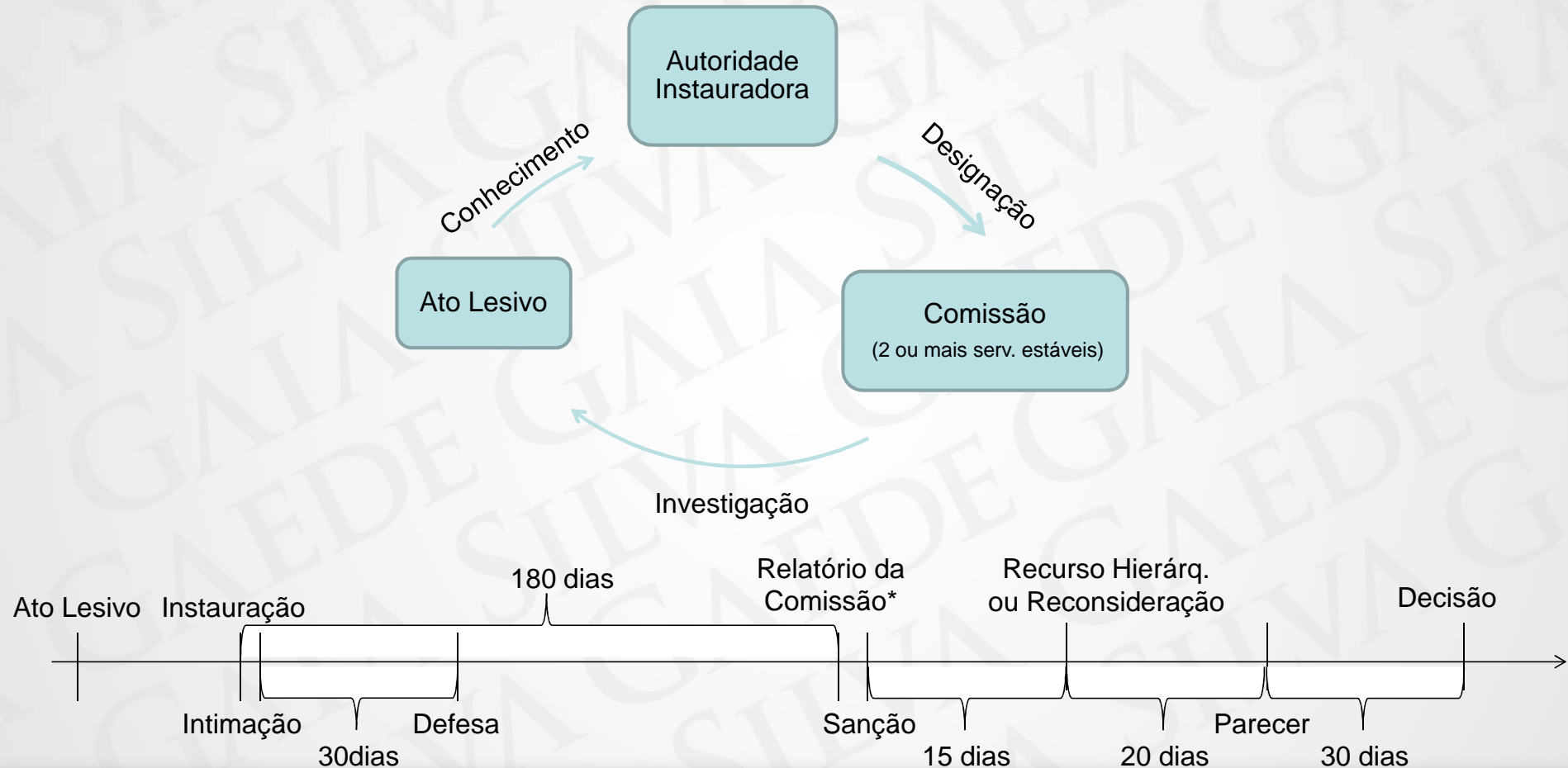
➤ Procedimento da Lei 12.846/13:

*O Relatório da Comissão apresentará os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas. (Art. 10, p. 3º);
A Comissão dará conhecimento ao MP, para apuração de eventuais delitos. (Art. 15).



II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa

➤ Procedimento conforme Decreto nº 60.106/14 (Estado de São Paulo):



II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa – a.i.i) Sanções

- Penalidades aplicáveis à pessoa jurídica (Art. 6º):
 - **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.
 - **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)**; e

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa – a.i.i) Sanções – Cont.

- Penalidades aplicáveis à pessoa jurídica (Art. 6º) – Cont.:
- **Publicação extraordinária da decisão condenatória** (extrato de sentença):
 - **Em 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
 - **Afixação de edital**, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, **no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade**, de modo visível ao público, e
 - no **sítio eletrônico** na rede mundial de computadores

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa – a.i.i) Sanções – Cont.

➤ Critérios (Art. 6º):

➤ **sanções** fundamentadas;

➤ isolada ou cumulativas;

➤ peculiaridades do caso concreto; e

➤ gravidade e natureza das infrações. (p.1º)

➤ Obrigação da **reparação integral do dano causado** mantida em qualquer hipótese. (p.3º)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa – a.i.i) Sanções – Cont.

- Critérios na aplicação das sanções (Art. 7º e incisos):
 - gravidade da infração;
 - vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
 - consumação ou não da infração;
 - grau de lesão ou perigo de lesão;
 - efeito negativo produzido pela infração;
 - situação econômica do infrator;
 - cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.i) Esfera Administrativa – a.i.i) Sanções – Cont.

➤ Critérios na aplicação das sanções (Art. 7º e incisos) – Cont.:

➤ 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 (*Compliance*); e

➤ valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos de *Compliance* dependem de regulamentação do Poder Executivo federal. (p. único)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.ii) Esfera Judicial

- Coexistência da reponsabilidade administrativa e judicial:
- *“Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial. (Art. 18)”*
- Autoridade competente para ajuizamento da ação:
 - Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes da União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; e
 - Ministério Público. (Art. 19).

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.ii) Esfera Judicial – a.ii.i) Sanções

➤ Penalidades (Art. 19):

➤ Aplicação isolada ou cumulativa:

➤ **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;

➤ **suspensão ou interdição parcial** de suas atividades;

➤ **dissolução compulsória** da pessoa jurídica, quando comprovado:

➤ sua utilização de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

➤ sua constituição para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. (p. 1º)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – a) Apuração dos Atos Praticados – a.ii) Esfera Judicial – a.ii.i) Sanções – Cont.

➤ Penalidades (Art. 19) – Cont.:

➤ **proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos** de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

➤ A indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado poderão ser requeridos pelas autoridades competentes para o ajuizamento da ação, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Obs.: Nas ações ajuizadas pelo MP, **também poderão ser aplicadas as sanções de: (i) multa e de (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória**, se constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – b) Disposições Gerais

- Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP:
- Função: publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base na Lei. (Art. 22)
- O CNEP conterá, entre outras:
 - razão social e número do CNPJ;
 - tipo de sanção;
 - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso. (p. 2º)
- Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações acima, deverá ser incluída no CNEP referência ao respectivo descumprimento. (p. 4º)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – b) Disposições Gerais – Cont.

- Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS
 - Caráter público
 - Instituído no âmbito do Poder Executivo federal
 - Atualizado pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo
 - relativos às sanções, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações).

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iii) Sanções e Penalidades – b) Disposições Gerais – Cont.

- Prescrição: 5 (cinco) anos contados:
 - da data da ciência da infração ou,
 - do dia em que tiver cessado, no caso de infração permanente ou continuada
- Interrupção com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.
- Obs.: A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável. (Art. 27)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iv) Acordo de Leniência

➤ Quem pode celebrar (Art. 16):

- A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública;
- As **peessoas jurídicas** responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos, **que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo**, desde que a pessoa jurídica:
 - ***Seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;***
 - ***Cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; e***
 - ***Admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.***

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iv) Acordo de Leniência – Cont.

➤ Condições para a celebração:

- *A identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e*
- *A obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.*

➤ Efeitos do acordo (Art. 16):

- Isenção das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória e proibição de receber incentivos e
- Redução em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. (p. 2º)

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.iv) Acordo de Leniência – Cont.

O acordo não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (p. 3º).

- Efeitos do acordo são estendidos às pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto;
- Rejeição à proposta de acordo de leniência não importa em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado.
- Descumprimento do acordo de leniência:
 - **impedimento de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos do conhecimento pela administração pública do descumprimento**

II. Aplicação da Lei 12.846/13: ii.v) Regulamentação: Federal, Estadual e Municipal

- ▶ A Lei pende de regulamentação nas 3 esferas;
- ▶ Apenas 3 Estados editaram regulamentações: SP, TO e PR;
- ▶ Até o momento o teor das regulamentações é bem parecido com o teor da lei;
- ▶ A regulamentação federal está prestes a ser aprovada.

III. Programas de *Compliance*

- A Lei acena a possibilidade de atenuação das sanções para aquelas que demonstrarem que detêm “**mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta**”
- dispositivo pendente de regulamentação
- Instituição de Programação de *Compliance*, contendo, no mínimo:
- Código de Conduta claro e inequívoco aplicável para empregados, terceiros, em geral (fornecedores) que deverá prescrever:
 - Processos de contratação pela empresa;
 - Regras para o oferecimento de cortesias, proibição a patrocínios a entidades governamentais ou equivalentes;

III. Programas de *Compliance* – Cont.

- Regras para o recebimento de cortesias;
- Premissas a serem observadas quando em contato com agentes públicos (o que pode e o que não poder feito);
- Proibição de recebimento ou oferecimento de cortesias em dinheiro;
- Proibição de favores a familiares ou amigos;
- Esclarecimento sobre a tomada de decisão na sociedade;
- O Programa necessita ser confiável e efetivo;
- Deve envolver a alta administração da sociedade.

III. Programas de *Compliance* – Cont.

- ▶ Departamento de *Compliance* independente e com poderes;
- ▶ Realização de treinamentos contínuos tanto para empregados como para prestadores – comprovação da realização dos treinamentos;
- ▶ Sistema de comunicação interno para o reporte/denúncia de práticas lesivas (art. 5º, IV CF – vedação ao anonimato);
- ▶ Estímulo ao reporte/denúncia;
- ▶ Aplicação de penalidade quando da descoberta de cometimento de ato lesivo;
- ▶ Sistemas informatizados que possibilitem o rastreamento de informações;
- ▶ Programas de *Compliance* mundial deverão ser adaptados às regras brasileiras.

III. Programas de *Compliance* – Cont.

PREVENIR – DETECTAR - RESPONDER

OBRIGADA!

Vanessa Cristina Santiago

vanessacs.sp@gaiasilvagaede.com.br

Fone: 55 11 3797-7400

Esta apresentação é de autoria dos advogados da Gaia, Silva, Gaede & Associados, a quem pertencem todos os direitos, e sem cuja autorização não deve ser, de forma alguma, fornecida, reproduzida ou divulgada. Seu conteúdo não tem por finalidade o alcance de um determinado resultado específico, mas sim a demonstração do panorama legal sobre a matéria no momento de sua elaboração, sobre cuja atualização não nos responsabilizamos, não consistindo em qualquer aconselhamento jurídico, que deve ser fornecido apenas mediante a análise de cada situação concreta.

GAIA SILVA GAEDE | ADVOGADOS
& ASSOCIADOS