

MACHADO MEYER

MACHADO MEYER SENDACZ OPICE
MACHADO MEYER SENDACZ OPICE

Lei Brasileira Anticorrupção

www.machadomeyer.com.br

Introdução

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, foi inspirada em normas internacionais anticorrupção, dentre elas a Lei de Práticas Corruptas no Exterior (*FCPA*, na sigla em inglês), dos EUA.

Sua aprovação ainda em 2013, em meio a um processo de escamoteamento por parte de alguns congressistas, pode ser considerada uma tentativa de resposta aos manifestos populares iniciados em junho e, sobretudo, à forte pressão da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que desde a ratificação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, vem cobrando o endurecimento das leis de combate à corrupção pelo Brasil.

A nova lei, embora tenha deixado de fora dispositivos relacionados à corrupção na esfera privada, os quais foram introduzidos em 2010 pela Lei Britânica Antissuborno (*UK Bribery Act*), pode ser considerada de maior alcance que suas correspondentes estrangeiras, na medida em que **dispõe sobre a responsabilização objetiva, administrativa e civil, de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.**

Ou seja, a partir de 29 de janeiro de 2014, data em que a nova lei entrará em vigor, outros atos ilícitos além daqueles que dizem respeito à corrupção pública poderão ser objeto de sua aplicação, sem prejuízo do quanto disposto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Dispositivos Gerais

- ✓ **A quem se aplica**: sociedades empresárias e sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como 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.
- ✓ **Alcance**: atos contra a administração pública, nacional e estrangeira, praticados em prol do interesse ou a benefício – exclusivo ou não – da pessoa jurídica, subsistindo a sua responsabilidade objetiva na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.
- ✓ **M&A**: Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas na lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.
- ✓ **Solidariedade**: As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos na lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Atos Lesivos

✓ Todos aqueles 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 – 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 na 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; 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 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.

Responsabilidade Administrativa

- ✓ **Multa:** de 0,1% a 20% 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 mil a R\$ 60 milhões.
- ✓ **Imagem:** publicação extraordinária da decisão condenatória a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação.
- ✓ **Condicionantes:** serão levados em consideração na aplicação das sanções (i) a gravidade da infração; (ii) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; (iii) a consumação ou não da infração; (iv) o grau de lesão ou perigo de lesão; (v) o efeito negativo produzido pela infração; (vi) a situação econômica do infrator; (vii) a cooperação para a apuração das infrações; (viii) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (ix) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.
- ✓ **Programas de Compliance:** os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no item (viii) serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.
- ✓ **Veto presidencial:** (i) limitação da multa ao valor total do bem ou serviço contratado ou previsto e (ii) a participação de servidor público para a ocorrência do ato lesivo ser considerado atenuante.

Do Processo Administrativo de Responsabilização

- ✓ **Competência**: a instauração e o julgamento de processo administrativo cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.
- ✓ **Controladoria Geral da União**: terá competência concorrente para instaurar processos administrativos no âmbito do Poder Executivo federal, ou para avocar os processos instaurados com fundamento na lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, cabendo-lhe, ainda, a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos praticados contra a administração pública estrangeira.
- ✓ **Formalidades**: será conduzido por comissão composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis designados pela autoridade instauradora. O prazo de defesa é de 30 dias a contar da intimação da pessoa jurídica, devendo o processo ser julgado em até 180 dias da data de instauração. A comissão poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.
- ✓ **Desconsideração da Personalidade Jurídica**: poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Do Acordo de Leniência

- ✓ **Competência**: autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.
- ✓ **Requisitos**: (i) a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (ii) a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; (iii) a pessoa jurídica 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.
- ✓ **Efeitos**: a celebração do acordo de leniência reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável e isentará a pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória, afastando, ainda, a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. Por outro lado, o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.
- ✓ **Rejeição e descumprimento**: não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada e, em caso de descumprimento, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos.

Da Responsabilização Judicial

✓ **Sanções**: (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; (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 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

✓ **Rito**: nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito da Ação Civil Pública previsto na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. 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, podendo ser aplicadas as sanções administrativas, caso reste constatada a omissão das autoridades nesta esfera.

✓ **Dissolução compulsória**: a dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado (i) ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou (ii) ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

✓ **Veto presidencial**: necessidade de comprovação de culpa ou dolo na aplicação das sanções suspensão, dissolução e proibição de receber incentivos e demais benefícios de entes públicos.

Disposições Finais

- ✓ **CNEP**: criação no âmbito do Poder Executivo federal do Cadastro Nacional de Empresas Punidas, 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 na lei, bem como aos acordos de leniência celebrados, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.
- ✓ **Destinação**: a multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento na lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.
- ✓ **Prescrição**: 5 (cinco) anos contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Na esfera administrativa ou judicial, será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.
- ✓ **Omissão das autoridades**: a autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas na lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.
- ✓ **Importante**: o disposto na lei não exclui as competências do CADE, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica, nem afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa e atos contra as normas de licitações e outras contratações públicas.

Leonardo Ruiz Machado

Compliance e Integridade Corporativa

lmachado@machadomeyer.com.br

+ 55 11 3150 7604

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER SENDACZ OPICE

AV. BRIGADEIRO FARIA LIMA 3.144 11º ANDAR
01451-000 SÃO PAULO - SP - BRASIL
TELEFONE: 55 11 3150-7000 FAX: 55 11 3150-7071

www.machadomeyer.com.br