

A implementação da Lei Anticorrupção no Brasil

Ricardo Villas Bôas Cueva
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Encontro Brasil-Reino Unido: Gestão e Imagem da Justiça
Superior Tribunal de Justiça, 18 de novembro de 2015

Roteiro

1. Antecedentes
2. A corrupção viola direitos humanos
3. Principais características da Lei Anticorrupção
4. Programas de conformidade ou integridade
5. Acordos de leniência
6. Principais problemas da Lei Anticorrupção
7. Considerações finais

Antecedentes

Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

- Aprovado em 1977, na esteira do escândalo Lockheed, empresa de aviação que pagara propinas a funcionários públicos no Japão, na Holanda e na Itália para vencer concorrências públicas.
- Motivação: evitar prejuízos à livre concorrência e ao processo político dos países envolvidos.
- Extraterritorialidade: FCPA criminaliza corrupção de funcionários públicos estrangeiros.
- Multas impostas em razão do FCPA montam a US\$ 2 bilhões, cerca de metade do total arrecadado pelo Ministério da Justiça dos EUA.

Antecedentes

- **Convenção Interamericana** contra a Corrupção (1996), ratificada pelo Brasil em 2002.
- **Convenção da OCDE** sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1997), ratificada pelo Brasil em 2000.
- **Convenção das Nações Unidas** contra a Corrupção (2003), ratificada pelo Brasil em 2006.

Antecedentes

- A Convenção Interamericana mantém a velha política criminal de combate ao corrupto, ignorando o corruptor.
- As Convenções da OCDE e da ONU focam no ente coletivo como centro de iniciativa dos atos corruptores, partindo do suposto de que a corrupção mudou de caráter: se antes era “preço pagar”, hoje é funcional, permitindo que empresa ganhe mais do que ganharia sem ela.

Antecedentes

- A corrupção é sistêmica no Brasil, que figura no 69º lugar, entre 175 países, no índice da Transparência Internacional, com nota 43/100.
- FIESP estima que corrupção possa representar 2,3% do PIB/ano e que entre 2001 e 2011 tenham sido desviados R\$ 720 bilhões.
- O IDH, a renda média anual e a eficiência geral (empresas e Estado) seriam muito maiores se o país figurasse dentre os menos sujeitos à corrupção.

Novo direito humano?

- Em 2010, o Presidente dos EUA, Barack Obama, declarou que a corrupção é uma violação de direitos humanos fundamentais.
- O direito a uma sociedade sem corrupção tende a ser qualificado como direito humano individual e coletivo, embora ainda prevaleça a noção de que a corrupção não constitui, em si mesma, violação a direitos humanos, mas simplesmente um meio para que direitos sejam violados.
- Um novo conceito contribuiria para criar cultura mundial de conformidade a regras anticorrupção.

Lei 12.846/2013: principais características

- **Responsabilização administrativa e judicial das pessoas jurídicas** pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.
- **Responsabilidade objetiva** das empresas por atos lesivos que as beneficiem.
- **Multas elevadas**, com base no faturamento anual.
- Redução das multas por adoção de **programas de conformidade**.
- **Acordos de leniência**: possibilidade de redução até 2/3 da multa.

Lei 12.846/2013: sujeitos ativos

- Sociedades empresárias, sociedades simples (personificadas ou não), fundações, associações e sociedades estrangeiras que tenha sede ou representação no Brasil (art. 1º, parágrafo único);
- Dirigentes e administradores ou qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe (art. 3º);
- Pessoa jurídica original, nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão (art. 4º);
- Pessoa jurídica sucessora, nas hipóteses de fusão e incorporação, limitada a responsabilidade à multa e à reparação integral do dano, até o limite do patrimônio transferido, afastadas outras sanções por atos e fatos ocorridos antes da fusão ou incorporação, exceto se houver simulação ou fraude (art. 4º, § 1º);
- Sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas respondem solidariamente pelo pagamento da multa e reparação integral do dano (art. 4º, § 2º).

Lei 12.846/2013: sujeitos passivos

- Administração pública nacional;
- Administração pública estrangeira: “órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro (art. 5º, § 1º). Organizações públicas internacionais são equiparadas à administração pública estrangeira (§ 2º).

Lei 12.846/2013: atos lesivos

Constituem atos lesivos:

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;

...

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.

Lei 12.846/2013: atos lesivos

IV – no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar licitação;
- b) impedir, perturbar ou fraudar qualquer ato de licitação;
- 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;

Lei 12.846/2013: sanções administrativas

1. Multa de 0,1 a 20% do faturamento bruto, excluídos os tributos;
2. Publicação extraordinária da decisão condenatória;
3. Inclusão no Cadastro Nacional de Pessoas Punidas (CNEP)

Lei 12.846/2013: sanções aplicadas judicialmente

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.

Lei 12.846/2013: dosimetria da pena

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 da pessoa jurídica 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 lesado.

Programas de conformidade: diretrizes internacionais

- *United Nations Global Compact* - Os Dez Princípios
- Banco Mundial - Diretrizes de Compliance e Integridade
- OCDE: Guia de Boas Práticas sobre Controles Internos, Ética e Compliance
- FCPA Resource Guide (DoJ e SEC)
- *International Chamber of Commerce—ICC Rules on Combating Corruption*
- Transparência Internacional - *Business Principles for Countering Bribery*
- *World Economic Forum* – Parceria Contra a Corrupção: Princípios para combater o suborno

Parâmetros do programa de integridade (Decreto 8.420/2015)

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V - análise periódica de riscos;
- VI - registros contábeis completos e precisos;
- VII - controles internos confiáveis;
- VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos nos processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público;
- IX – independência da autoridade responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- X - canais de denúncia de irregularidades;
- XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações;
- XIII - diligências apropriadas para contratação e supervisão de terceiros;
- XIV – due diligence nas fusões, aquisições e reestruturações societárias;
- XV - monitoramento contínuo do programa de integridade; e
- XVI - transparência quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Acordos de leniência

Art. 30. A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá:

I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;

III - admitir sua participação na infração administrativa

IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e

V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

Principais problemas da Lei Anticorrupção

- Competências: o exercício descentralizado do poder sancionador pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que deverá instaurar e julgar o processo administrativo, além dos eventuais conflitos de interesse, poderá ensejar a instauração de vários processos para um mesmo fato.
- Regulamentação: a dispersão de regulamentos pelos vários entes da federação trará insegurança jurídica.

Considerações finais

- A Lei Anticorrupção, ou lei da probidade empresarial, ou lei da empresa limpa, corporifica no Brasil o que já ocorre no mundo desde os anos 90: um novo paradigma de intolerância à corrupção.
- A responsabilidade objetiva e as pesadas sanções pecuniárias, aliadas a outros incentivos, como a redução das penas para as empresas que adotarem programas de integridade, induzirão mudança comportamental significativa no médio e longo prazo.

Obrigado

gmrvc@stj.jus.br