



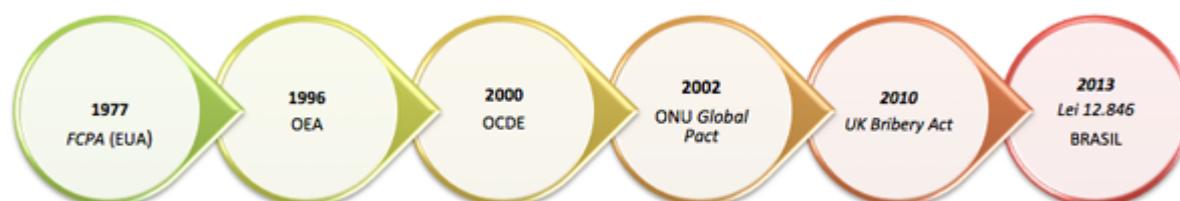
## Juliana Celuppi: Empresas devem se preparar para Lei Anticorrupção

A Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, sancionada pela presidente Dilma Rousseff em agosto deste ano e que passa a ter vigência a partir de fevereiro de 2014, está ainda para ser regulamentada pelo Poder Executivo. Desde sua tramitação perante o Congresso<sup>[1]</sup>, e agora mais ainda diante da proximidade do início da vigência, a lei vem preocupando as companhias sobre o que fazer e como agir diante deste novo cenário e novas exigências, especialmente diante da agora responsabilidade objetiva imposta pela nova lei na ocorrência de atos de corrupção. Ou seja, não será mais possível utilizar o argumento de desconhecimento da pessoa jurídica de ato praticado isoladamente por um de seus funcionários para escapar da imposição de multa à pessoa jurídica.

A nova lei foi, de certa maneira, criada para harmonizar as relações entre empresas e governo e ainda, manter a legislação brasileira em consonância com os diversos tratados internacionais de combate à corrupção dos quais o Brasil é signatário (OEA, OCDE e ONU).

A pioneira, FCPA (Lei de Práticas Corruptas Estrangeiras), dos Estados Unidos, serviu e ainda serve de baliza para todas as normas posteriores à sua edição. De todo modo, a lei brasileira é mais abrangente que a lei americana, especialmente por dois aspectos, o da mencionada responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas e em relação aos valores das multas. Enquanto que no FCPA a responsabilidade depende da culpa da empresa, no Brasil a lei anticorrupção estabelece responsabilidade independente de culpa. Além disso, na lei brasileira a multa varia de 0,1% a 20% do faturamento bruto ou R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões na hipótese de não ser possível a aplicação da multa pelo faturamento. A lei americana por sua vez estabelece para a pessoa jurídica multa civil de até US\$ 10.000 e multa penal de até US\$ 2 milhões.

Historicamente podemos perceber através da linha do tempo abaixo quais foram os principais marcos



No Brasil, a edição da lei traz para as empresas necessidade de especial atenção à implementação de sistema interno de combate a corrupção, pois, apesar da nova lei não obrigá-las a manter o sistema preventivo em suas operações, estabelece como atenuante das sanções a manutenção 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”. Assim, a grande maioria das empresas vem se preocupando em criar ou manter um sistema efetivo de combate à corrupção.

Diz-se efetivo porque, apesar de não ter sido divulgado regulamento a ser estabelecido pelo Poder



---

Executivo Federal em que estarão estabelecidos os parâmetros de avaliação dos sistemas de combate a corrupção implementados pelas empresas para ser válido como atenuante, verifica-se uma busca do efetivo combate a essas práticas.

Isso porque, para a grande maioria das empresas brasileiras, ainda mais considerando um mercado livre como o brasileiro, o cenário em que é melhor investir em ética do que apostar na impunidade é o ambiente mais eficiente economicamente. A corrupção é um elemento destrutivo do próprio livre mercado, afetando o ambiente concorrencial e prejudicando não somente as empresas, mas os adquirentes e conseqüentemente a cadeia produtiva como um todo. Portanto, há necessidade de que cada empresa, internamente, combata a este tipo de prática como forma de melhorar sua própria performance.

Um mercado em que o combate à corrupção é mais efetivo estimula a concorrência e a meritocracia na medida em que nesse cenário, o melhor produto, com o menor preço, vence o interesse do adquirente. Portanto, é sim importante que se tenha um acompanhamento e uma conseqüente punição efetivos no combate a atos de corrupção, mas, como toda imposição de sanções, o tema deve ser tratado com cautela. Temos assim que alguns pontos merecem atenção especial, citando-se a legitimidade para aplicação de sanções e a omissão da lei quanto à extinção da punibilidade criminal nos acordos de leniência.

Quanto a legitimidade para aplicação de sanções por entes da administração municipal, estadual, assim como a federal tem-se que tamanha capilaridade parece dar ao Poder Público excesso de discricionariedade, o que pode, ao final, se tornar um mecanismo não de combate à corrupção mas de incentivo à prática pelos fiscais que irão diligenciar as empresas para verificação de ocorrência de condutas de corrupção. Portanto é essencial que empresas que se sintam ameaçadas pela ocorrência de abusos por parte dos agentes do Poder Público façam as respectivas denúncias, e mais do que isso, que o Poder Público atue na sanção destes servidores, seja com as respectivas demissões e, especialmente, na responsabilização criminal dos mesmos.

Em relação aos acordos de leniência, a cautela reside no fato de que, ao contrário do que acontece na leniência nos casos de condutas anticoncorrenciais<sup>[2]</sup> investigadas pelo Cade, na leniência “anticorrupção” não há menção sobre quais serão os efeitos penais do acordo, ou seja, não deixa clara a nova lei se haverá a extinção da punibilidade criminal no caso de celebração do acordo de leniência. Tal fato, per se, pode acarretar a impossibilidade prática do acordo, uma vez que pode haver a contribuição efetiva de determinado leniente com informações dos demais corruptores, sem que se tenha a proteção dos administradores que denunciaram a prática, com a extinção da punibilidade criminal. Espera-se, então, que o regulamento que será emitido pelo Poder Executivo consiga trazer elementos que clarifiquem esta questão.



Outros players que serão envolvidos no assunto de ora em diante são os operadores de fusões e aquisições (M&A) e as instituições financeiras. Para os primeiros porque subsiste à sucessora das operações societárias seja de transformação, incorporação, fusão ou cisão, a responsabilidade pelo pagamento de multa e reparação integral do dano causado, ressaltando que há uma limitação, que será até o valor do patrimônio transferido[3]. Portanto, nestes casos, é imprescindível que durante a *due diligence* seja solicitada certidão no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, cadastro também criado pela nova lei.

Quanto às instituições financeiras, ao que parece, o mercado caminhará para a concessão de financiamentos e cálculo de taxas de juros mais baixas para aquelas empresas “ficha limpa”, o que, a primeira vista, parece cumprir a finalidade para a qual foi criada a lei. Ou seja, a criação de um ambiente mercadológico em que prevalece a eficiência e meritocracia e que as empresas que efetivamente combatem à corrupção são beneficiadas.

Portanto, conclui-se que a partir daqui as empresas cada vez mais irão estimular uma cultura de *compliance* dentro da organização, desde a diretoria, incluindo todos os colaboradores e prestadores de serviços da companhia, estabelecendo-se um Código de Conduta rigorosamente aplicado e elaborado de acordo com os riscos de cada área interna da empresa e com realização de treinamentos e seminários direcionados. Além disso, é necessária a existência de um canal de denúncia e mecanismo de apuração e penalização interna dos envolvidos em atos de corrupção.

Resta agora aguardar a regulamentação da lei pelo Poder Executivo em que se espera, especialmente, sejam estabelecidas as diretrizes do programa interno de *compliance* para qualificação da atenuante de redução das multas, os critérios objetivos para cálculos das multas dada a grande capilaridade e, por fim, os ritos e as condições para celebração do acordo de leniência de maneira a viabilizar a realização dos mesmos.

[1] Projeto de Lei 6826/2010, de autoria do Poder Executivo durante o mandato do presidente Lula. À época da apresentação da proposta, Dilma Rousseff era ministra-chefe da Casa Civil.

[2] Lei 12.529/2011

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

[3] Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º 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 nesta 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.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

**Date Created**

19/12/2013