



Rodrigo Rebouças: Lei 12.846 exige cuidado na elaboração de cláusulas sociais

O advogado do século XXI não se resume a um simples redator de contratos com base em premissas passadas por seus clientes, mas sim, é um verdadeiro profissional que deve participar dos planos estratégicos das empresas em que atue ou represente além de conhecer a atividade empresarial do seu cliente.

Não se admite mais uma posição passiva e isolada da realidade do *mundo empresarial* tal como se verificava em grande parte do século XX e nas décadas anteriores. É também função do advogado, especialmente para aquele que opera com organizações societárias (empresas em sentido lato), estar constante preocupado e integrado as atividades empresariais, como um verdadeiro coadjuvante do sucesso da empresa.

Neste sentido sua atuação proativa e preditiva no que toca a esfera contratual e a forma com que as empresas atuam no dia a dia passa a ser uma das etapas fundamentais para o sucesso das relações jurídicas e da própria empresa.

À este advogado do século XXI que milita direta ou indiretamente com o direito contratual, deve ser incluída a sua preocupação com o desenvolvimento das denominadas cláusulas sociais, as quais tem por objetivo evitar, ou pelo menos, preservar eventuais direitos com claras regras de *compliance* em caso de violação por aqueles com os quais nossos clientes (empresas) irão se relacionar.

Entre as questões que são objeto das cláusulas sociais, podemos exemplificar a preocupação com o meio-ambiente, trabalho infantil, escravo ou em situação irregular especialmente a figurada do funcionário *Pessoa Jurídica* que ficará em uma posição muito mais delicada com a entrada da obrigatoriedade do e-Social previsto para 2014.

No entanto, um novo cuidado deve ser analisado na elaboração das cláusulas sociais, o qual se deve pela entrada em vigor em 29 de janeiro de 2014 da nova Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013)[\[1\]](#). Em nossa prática acadêmica e profissional, temos percebido que boa parte dos advogados ainda não se atentaram com a devida prudência para os termos da referida Lei, a qual ainda não foi regulamentada e, portanto, todo cuidado deve ser observado até que tenhamos regras claras de sua incidência.

A Lei 12.846 prevê a responsabilização objetiva (independente de culpa) na esfera administrativa e cível à toda e qualquer pessoa jurídica (com ou sem personalidade jurídica — S.A., Ltda., Simples, EIRELI, Conta de Participação SCP, SPEs, Fundações, Associações, Cooperativas etc.), bem como a responsabilização subjetiva (com apuração de culpa) de todos os seus dirigentes e qualquer pessoa natural que tenha participado e/ou colaborado a qualquer título com a prática de ato que possa caracterizar corrupção de agentes e órgãos públicos nacionais e internacionais. Quanto aos internacionais, a Lei considerada tanto as empresas com participação de capital estrangeiro, como órgãos públicos situados no Brasil (Embaixadas etc.) ou ainda por atos praticados no território estrangeiro.



A responsabilidade objetiva prevista na Lei também atingirá diretamente todas as empresas controladas e controladoras, coligadas, consorciadas ou que possuam qualquer estrutura organizacional, contratual e societária que caracterize um grupo econômico ou empresarial ou simples interesse econômico-financeiro.

Os atos que podem ser considerados como corrupção variam entre a mais simples forma de obter vantagens como a mera oferta de um brinde independentemente de seu valor, até os atos mais complexos como o desvio de verbas públicas, na utilização irregular de financiamentos concedidos pelo BNDES ou qualquer outra linha de crédito com participação de numerário advindo de um ente público; como também, nas situações que estão em fase de apuração envolvendo as empresas Siemens e Alstom. Vale lembrar que para estes últimos atos não haverá a incidência da Lei 12.846/2013 em função do princípio da irretroatividade.

Como forma de agravar a apuração de eventuais ilícitos (corrupção), a Lei ainda prevê a hipótese sumária de desconsideração da personalidade jurídica das empresas, o que facilita a responsabilização de seus dirigentes e empresas controladoras, como também prevê a hipótese de dissolução compulsória da pessoa jurídica (Artigos 14 e 19).

As punições previstas na Lei são elevadas e devem ser consideradas pelos dirigentes das empresas e pelos advogados com a devida seriedade e preocupação. É prevista uma multa que pode variar entre o valor correspondente a 0,1% até 20% sobre o faturamento bruto do último exercício antes da instauração do processo administrativo para a apuração da prática dos ilícitos. A multa não substitui o dever indenizatório de reposição dos prejuízos sofridos pelo órgão público e por terceiros, como também não poderá ser inferior ao próprio valor do prejuízo apurado. Além da incidência da multa e do dever indenizatório, a decisão condenatória que apurar o ilícito previsto na Lei, deverá ser publicada em jornal de grade circulação nacional, a expensas da pessoa jurídica, além de afixação de editais na própria sede da empresa e em seu site de forma visível e inequívoca, bem como, na divulgação do resultado do processo administrativo no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, a ser criado pelo regulamento da Lei que ainda não foi publicado pelo Governo Federal.

Pela rápida análise da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nos parecer ser inequívoca a preocupação que os operadores do direito e os próprios dirigentes devem ter a partir de 2014 com a prática de qualquer ato que possa caracterizar uma vantagem indevida na relação com os órgãos públicos nacionais ou internacionais, incluindo uma adequada elaboração de cláusulas contratuais sociais que envolvam tais preocupações além de regras claras de *compliance*.

[1] Para a contagem do início de vigência da Lei 12.846/2014 estamos considerando a regra prevista no Artigo 8º, §1º da Lei Complementar 95/98 com redação dada pela Lei Complementar 107/2001, que determina que a entrada em vigor ocorrerá no dia subsequente a conclusão do prazo total do período de vacância, incluindo-se o dia da publicação (02.08.2013).

Date Created

29/12/2013