Por Pierpaolo Cruz Bottini e Igor Tamasauskas

Na semana passada foi sancionada a Lei 12.846/2013. Ao contrário da usual política de resposta rápida, angustiada às demandas populares por mais crimes e castigos, o legislador cuidou de criar instrumentos que podem, efetivamente, inibir a corrupção, fraudes a licitação e outras práticas lesivas à administração pública.

Trata-se do início de uma nova fase. Sabe-se que corrupção e as outras atividades ilícitas similares mencionadas na lei são atos bilaterais. Onde houver um corrompido, há um corruptor, alguém interessado na prática espúria, um interesse — muitas vezes econômico — na compra dos atos. A nova lei atinge precisamente este corruptor. Mais precisamente, as empresas que fazem da oferta de vantagens indevidas a servidores públicos uma parte de sua estratégia de crescimento e expansão.

Até então, os atos de corrupção ou fraudes a licitação, por exemplo, acarretavam punição apenas das pessoas físicas envolvidas. Salvo algumas raras exceções — como nos casos de declarações de inidoneidade ou proibições de contratação com o Poder Púbico — as empresas sofriam poucas consequências por tais práticas. Por outro lado, sabe-se que, em regra, elas eram e são as grandes beneficiadas pelos atos descritos na lei.

Por isso, a Lei 12.846/2013 merece elogios. Inspirada em documentos internacionais de combate à corrupção — Lei de Práticas Corruptas no Exterior (FCPA, na sigla em inglês), dos EUA, e nas recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — a norma traz importantes dispositivos para proteger a administração pública de práticas ímprobas ou fraudulentas.

A nova lei prevê a responsabilidade objetiva da empresa envolvida, facilitando a apuração dos fatos. Também indica sanções administrativas e judiciais, como multa de até 20% sobre o faturamento bruto, nunca inferior ao valor da vantagem irregular obtida — ou, na impossibilidade desse cálculo, no valor de até R$ 60 milhões. Será possível até a dissolução da empresa, o perdimento de seus bens, além de outras penas já previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Também segue a linha de outras leis recentes, como a de lavagem de dinheiro e de combate a carteis, ao prever benefícios ao envolvido que decidir colaborar com as investigações, desde que seja o primeiro a fazê-lo e efetivamente reúna informações que possibilitem o esclarecimento dos fatos e a identificação dos envolvidos.

Interessante, ainda, é a previsão da atenuação da sanção se a empresa demonstrar a existência de controles internos, códigos de ética, mecanismos para evitar atos de improbidade, auditorias regulares e mecanismos de incentivo a denúncias. Tal previsão estimulará ou fortalecerá políticas de compliance, ou seja, atividades internas das empresas que incentivem ou favoreçam o cumprimento de normas e regulamentos, evitando o comprometimento da entidade com práticas ilícitas. A ideia do legislador foi internalizar os valores éticos, estimulando uma cultura ética no seio da própria instituição privadas.

A atenuante do compliance somada à previsão da proporcionalidade da pena ao grau de cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações (artigo 7º, inciso VII), suscitará novas e interessantes questões. Isso porque a investigação da prática de ilícitos pela própria empresa, em âmbito interno, será frequente, suscitando debates sobre seus limites e direitos dos investigados, como à privacidade diante de apreensões de documentos, mensagens eletrônicas etc.

Por fim, vale ainda destacar que a nova lei instituiu um Cadastro Nacional de Empresas Punidas, o que facilitará a consulta a informações sobre instituições afetadas pelas sanções legais, superando a falta de dados integrados e sistematizados.

Já veio tarde uma lei com esse espírito de dotar a administração de mecanismos para combater a prática de ilícitos contra seu patrimônio. Não se trata de lei penal, pois não cria crimes ou penas. Não tem a contundência inútil da ameaça de prisão, mas a racionalidade efetiva da inibição de comportamentos pela identificação inteligente e repressão dos principais beneficiários do ilícito. Ao trazer instrumentos que facilitam a identificação dos responsáveis pelos atos, organizar informações sobre investigações e incentivar a delação e mecanismos para que as próprias empresas incorporem práticas éticas, a lei em comento será muito mais eficaz para prevenir e reprimir condutas que, há muito, deveriam ser extirpadas da relação entre o ente privado e o gestor público.

- Pierpaolo Cruz Bottini é advogado e professor de Direito Penal na USP. Foi membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e secretário de Reforma do Judiciário, ambos do Ministério da Justiça.

- Igor Tamasauskas é sócio do Bottini & Tamasauskas Advogados.

Fonte: Revista Consultor Jurídico