

por Pierpaolo Bottini e Maurício Leite*

No próximo dia 29 entra em vigor a [Lei 12.846/2013](#), que prevê a responsabilização de empresas que cometem atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira, materializando o preceito constitucional da moralidade previsto no artigo 37, da Constituição Federal, além da observância, em território nacional, de princípios assumidos pelo país pela Convenção de Mérida.

A principal inovação conceitual da nova lei anticorrupção é a possibilidade da empresa ser penalizada independente da indicação/responsabilização de um de seus dirigentes específicos, e de agentes públicos, ao contrário do que vem entendendo a Jurisprudência nos casos de improbidade e nas ações penais por crimes ambientais, por exemplo.

A nova lei adotou a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, dispensando a comprovação da culpa ou dolo dos representantes da empresa como critério de incidência do ato de corrupção, o que torna mais fácil a aplicação da norma na prática.

Este critério da responsabilidade objetiva adotado pelo legislador, inclusive, tinha redação diversa no projeto de lei inicialmente apresentado. No entanto, por meio de veto presidencial, afastou-se a necessidade de comprovação de culpa ou dolo, consagrando-se a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica.

Outro dispositivo modificado, em razão de veto, limitava a multa a ser aplicada às empresas infratoras no montante do valor do contrato obtido com o poder público. Segundo as razões do veto, o dispositivo não poderia prevalecer uma vez que os efeitos danosos do ilícito podem ser muito superiores a esse valor, devendo ser consideradas outras vantagens econômicas dele decorrentes, além de eventuais danos a concorrentes e aos usuários.

Portanto, embora não se trate de uma lei penal, as sanções administrativas e civis previstas na nova lei são muito rígidas. Na esfera administrativa há previsão de multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, o qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua mensuração. Caso não seja possível utilizar o critério anterior, a previsão é de aplicação de multa variável entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Já na esfera judicial as sanções previstas são: perda dos bens, direitos ou valores obtidos direta ou indiretamente com a infração; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória; proibição, durante o prazo de 1 a 5 anos, de recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. Tais sanções podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente.

A sanção de dissolução compulsória da empresa se mostra a mais drástica de todas as previstas. Esta sanção se equipara à “pena de morte” da pessoa jurídica, com a sua completa extinção, o que demonstra que a Lei foi feita com o intuito de coibir com o máximo rigor a corrupção no âmbito da administração pública.

Aliás, o rigor empregado na previsão das sanções aplicáveis, pode tornar a legislação brasileira mais severa, inclusive, que a legislação americana, tida como umas das mais rígidas do mundo no combate à corrupção.

Veja-se, por exemplo, que a lei brasileira que acabou de entrar em vigor, diferentemente da lei americana, pode ter como parâmetro para o arbitramento da multa o faturamento da empresa infratora, o que torna a sanção pecuniária potencialmente elevada, dependendo do tamanho da empresa envolvida em ato de corrupção.

Por outro lado, algumas previsões se reportam a instrumentos de combate à corrupção já previstos nas legislações estrangeiras, como o acordo de leniência (similar ao que já existe em outros países), que funciona com uma forma de amenizar as penalidades a serem aplicadas em favor do leniente. Porém, para que tal acordo seja realizado, deve o leniente colaborar efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, sendo que esta colaboração deve resultar na identificação de outros eventuais envolvidos na infração, bem como deve auxiliar a obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito que está sendo apurado.

Por fim, questão potencialmente controversa é a previsão de criação do CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas -, um cadastro negativo das empresas penalizadas que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades previstas na Lei, sem, no entanto, prever qual o prazo máximo desta divulgação, deixando margem para aplicação de tal medida por prazo indefinido a critério da autoridade competente. Ademais, sem exigir a compulsoriedade na consulta a esse cadastro para novas contratações, sua previsão pode ser inócua.

No cenário jurídico que se apresenta a partir de hoje, mais do que nunca as empresas deverão adotar critérios voltados para a neutralização dos riscos decorrentes da incidência da nova norma e suas sanções, o que pode ser feito com a criação de um manual de boas práticas e a adoção de um efetivo sistema de compliance interno, que agirá preventivamente em casos de potencial infração legal.

Este sistema de compliance já vem sendo adotado em muitos países. Inclusive, deve ser ressaltado que a [Lei 12.846/2013](#) expressamente menciona como um dos critérios que podem determinar a gradação da sanção a ser aplicada contra a empresa infratora “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.”

A nova legislação, sem sombra de dúvidas, possui pontos que merecem reflexão, considerado o alargamento das condutas e a severidade das sanções previstas, portanto, em linhas gerais, as empresas deverão estar preparadas para esta nova realidade que deverá influenciar a tomada de decisões na condução dos negócios no âmbito da atividade empresarial, buscando-se uma maior transparência nos contratos com o poder público.

**Pierpaolo Cruz Bottini é advogado criminalista e professor de direito penal da USP. Foi Secretário de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e é autor do livro “Lavagem de Dinheiro” com duas edições publicadas.*

**Maurício Silva Leite é advogado criminalista, sócio do [Leite, Tosto e Barros Advogados](#).*

Fonte: Estadão em 21.01.2014