

Aperta-se o cerco

A Lei Anticorrupção, que entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014, marca uma nova fase na luta contra a prática de atos lesivos à administração pública

O Brasil já tinha em seu arsenal legislativo a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), a Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/2009) e a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), todas tratando da responsabilidade de agentes públicos na prática de atos lesivos à administração pública e também de pessoas físicas que participem dessas condutas. O sistema de controle se aperfeiçoa agora com a vigência da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que trata da responsabilização civil e administrativa das empresas pela prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira.

"A Lei Anticorrupção representa um grande avanço. Antes dela, o Brasil só punia aqueles que recebiam propina, mas não quem pagava. Com ela, começa uma nova fase na luta contra desvios porque todos os elos da ação ilícita podem ser punidos", avalia Marcos da Costa, presidente da OAB-SP, lembrando, porém, que não podemos ter a ilusão de que o problema da corrupção será eliminado apenas com a edição de uma lei: "é preciso uma mudança de postura, de mentalidade".

Jorge Eluf Neto, presidente da Comissão de Controle Social dos Gastos Públicos da OAB-SP, partilha a mesma opinião, mas destaca que a Lei Anticorrupção aponta para essa mudança ao incentivar a adoção de novas posturas: "a Lei traz para as empresas a necessidade de estabelecer mecanismos de controle interno. Isso já vem sendo feito nas grandes empresas. São os chamados mecanismos de *compliance*, que nada mais são do que instrumentos de controle interno, como auditorias internas, criação de códigos de ética, códigos de conduta e governança corporativa. A Lei estimula a adoção desses mecanismos que ajudam a prevenir desvios, os quais, muitas vezes, fogem do controle dos dirigentes, dos acionistas majoritários. Penso que vai ajudar a formar uma nova cultura de governança corporativa, mais ética. Nesse aspecto pedagógico, são muito importantes os efeitos da nova Lei".

Eluf Neto destaca que a administração pública também terá de se preparar para atender aos objetivos da Lei Anticorrupção, ou seja, "precisa criar mecanismos de investigação, de apuração e de punição, porque quem vai estabelecer a pena é o próprio órgão público prejudicado. Nesse sentido, torna obrigatório que os Estados e Municípios tenham regulamentos próprios para apurar os ilícitos. Vão ter de reforçar as corregedorias, as controladorias e criá-las onde não existem. A advocacia pública terá um papel muito importante

ticou um ato ilícito e denuncia os demais envolvidos em troca de sigilo e imunidade ou redução de penas. Segundo Eluf Neto, esse tipo de compromisso, só funciona se houver sigilo e imunidade para aquele que firma o trato. "Por quê? Para estimular as empresas a fazer o acordo de leniência. A empresa que delata os demais envolvidos, porque trata-se de uma delação, tem de ter alguma vantagem. O sigilo é importante para sua imagem pública, e a imunidade também, porque as sanções que lhe seriam aplicadas são mitigadas ou até, dependendo do grau de colaboração, deixam de ser aplicadas", explica, concluindo: "isso não está bem definido na nossa legislação, o que vai trazer sérias dificuldades ou, no mínimo, reduzirá bastante o interesse por parte das empresas em fazer o acordo de leniência".

Competência

O maior problema da Lei é a diversidade de órgãos que podem investigar e aplicar as sanções nela previstas, uma vez que a competência para criar uma comissão de apuração é do órgão público que sofre o prejuízo. Essa competência dispersa, quando houver vários órgãos prejudicados, vai suscitar questionamen-

nesse desenho, pois os procuradores têm o conhecimento técnico para apurar".

Responsabilidade objetiva

Com a nova Lei, a responsabilidade da pessoa jurídica passou a ser objetiva, o que significa que, independente da comprovação de dolo ou culpa, mesmo que o ato lesivo tenha sido praticado sem o seu conhecimento, ela responderá administrativa e civilmente. "Este é um grande avanço, porque não será necessário descobrir de quem foi a culpa. Houve dano e a empresa foi beneficiada? Responde", afirma Eluf Neto, acrescentando: "a responsabilidade objetiva é o grande incentivador da adoção de mecanismos internos de prevenção a infrações. A empresa passará a preocupar-se não apenas com a sua conduta, mas também com a de seus empregados e colaboradores".

O ministro-chefe da Controladoria Geral da União (CGU), Jorge Hage, considera a responsabilidade objetiva de "uma importância estratégica extraordinária, porque ninguém mais do que a empresa vai ter a preocupação de vigiar totalmente toda a sua estrutura. A empresa vai passar a ser o melhor fiscal da conduta de empregados e diretores".

Sanções

As sanções previstas na Lei Anticorrupção são pesadas para as empresas que corromperem agentes públicos para obter vantagens. As multas vão de 0,1% a 20% do faturamento bruto anual da empresa envolvida ou, conforme o critério a ser utilizado, poderão variar de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões.

A empresa pode ainda ser proibida de receber incentivos, subsídios, doações e empréstimos de órgãos públicos, pode sofrer a interdição parcial de atividades ou suspensão. Reincidências podem levar até ao fechamento da empresa, uma espécie de "pena de morte" para a pessoa jurídica que, no entanto, terá de ser decretada pelo Judiciário a pedido dos órgãos de governo. Além disso, a lista das empresas punidas ficará registrada num cadastro nacional onde constará o tipo de sanção aplicada e o prazo da punição. Mas aquelas que já tenham implantado controles internos de prevenção a infrações, demonstrando empenho em desenvolver e aplicar normas éticas de conduta para tentar evitar atos de corrupção, terão uma mitigação das penas, por exemplo, a diminuição das multas.

Acordo de leniência

Item polêmico previsto na nova Lei, o chamado acordo de leniência, pelo qual a empresa assume que praticou. Por exemplo, quando há órgãos da União e dos Estados envolvidos no mesmo caso, de quem será a competência para investigar e punir? Cada um vai fazer a sua investigação? Para Eluf Neto, isso vai provocar uma série de conflitos ao mesmo tempo em que deve afetar a disposição das empresas em fazer acordos de leniência.

Regulamentação

A regulamentação elaborada pela CGU (que até ao fechamento desta edição ainda não havia sido publicada) deve nortear ao menos parte das regulamentações estaduais e municipais. Com isso, boa parte das dúvidas sobre a aplicação da Lei Anticorrupção deve ser sanada.

O Estado de São Paulo publicou sua regulamentação em 30 de janeiro de 2014, um dia depois de a Lei Anticorrupção ter entrado em vigor. Trata-se do Decreto nº 60.106/2014 que, no entanto, delegou grande parte das questões para a CGU, como, por exemplo, o desenho dos programas de *compliance* das empresas. O Decreto paulista estabelece o prazo de 30 dias para a apresentação de defesa e cria o Cadastro Estadual de Empresas Punidas (CEEP), que dará publicidade às sanções aplicadas com base na Lei Anticorrupção.