



Seminário Lei Anticorrupção

Meios de responsabilização administrativa da empresa pelos órgãos de controle

HAMILTON CRUZ

**Diretor de Promoção da Integridade e Cooperação Internacional
Controladoria Geral da União**

Belo Horizonte, 22 de maio de 2014



Objeto da Lei n.º 12.846, de 2013

A Lei dispõe sobre:

- a responsabilização administrativa e civil...
- de pessoas jurídicas...
- pela prática de atos contra a Administração Pública...
- nacional ou estrangeira...



Bens jurídicos tutelados (art. 5.º)

- o patrimônio público nacional ou estrangeiro
- os princípios da administração pública
- e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (nessa área)



Área ou campo normativo abrangido

- corrupção (lato sensu)
- improbidade administrativa



Necessidade/razão de ser de uma nova lei nesse campo (onde já temos inúmeras normas sancionadoras desses ilícitos):

- Código Penal : Crimes contra a Adm. Pública
- Código Penal (alteração pela Lei 10.467, de 2002): Crimes contra a Adm. Pública Estrangeira
- Lei 1.079, de 1050 (Crimes de Responsabilidade)
- Lei 4.717, de 1965 (Ação Popular)
- Lei 8.429, de 1992 (LIA)
- Lei 8.666, de 1993 (Licitações e Contratos)



Lacunas (e outras necessidades) preenchidas pela LAC:

- Alcance direto do agente corruptor pessoa jurídica
- Alcance do patrimônio da empresa
- Pela via administrativa
- Pela via judicial cível
- Independentemente de culpa ou dolo
- Responsabilização objetiva
- Sanções realmente eficazes (real poder inibitório, preventivo, dissuasório)

Continua...



Lacunas (e outras necessidades) preenchidas pela LAC:

- Instrumento poderoso de prevenção da corrupção: estímulo à integridade corporativa nas empresas (pelo sistema de Atenuantes, que valoriza os programas de *compliance*)
- Facilitação da investigação dos ilícitos (pela colaboração da empresa, via acordo de leniência)
- Enfrentamento da corrupção transnacional
- Cumprimento de compromisso internacional do país perante a ONU, OCDE e OEA



Punição de Pessoas Jurídicas como Obrigação positivada em Convenções

Convenção da OCDE contra Suborno Transnacional:

Artigo 2 - Responsabilidade de Pessoas Jurídicas

Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das **responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção** de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

Artigo 3 - Sanções

Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a **sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas** contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, **inclusive sanções financeiras**.



Punição de Pessoas Jurídicas como Obrigação positivada em Convenções

UNCAC:

Artigo 26 - Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as **medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos**, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.
2. Sujeito aos **princípios jurídicos do Estado Parte**, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, **civil ou administrativa**.
3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos.
4. Cada Estado Parte velará para que se imponham sanções penais ou **não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias**, às pessoas jurídicas.



Elementos da responsabilidade objetiva

- A responsabilização da pessoa jurídica independe da demonstração de autoria individualizada e de estados subjetivos de pessoas físicas
- Cada regime que adota a responsabilidade empresarial (ambiental, consumidor, responsabilidade civil, etc.) possui regras de imputação específicas. Segundo o art. 2.º da LAC, o ato lesivo deve ser praticado no interesse ou benefício da PJ, exclusivo ou não



Responsabilidade Objetiva é novidade?

- **NÃO.**
- No nosso ordenamento, em regra, a responsabilidade dos entes coletivos é sempre objetiva: indenizatória, tributária, ambiental, por infração à ordem econômica, do consumidor, contratual...
- Apenas adotou-se esta doutrina em um novo regime punitivo.



Porque a Lei de Licitações não é suficiente

- As condutas mais graves são tratadas na Seção sobre crimes, os quais não se aplicam à pessoa jurídica que se beneficia da conduta ou que determina a prática do delito
- Não abarca a totalidade de condutas lesivas à Administração Pública
- As sanções aplicáveis à pessoa jurídica não atingem o seu patrimônio diretamente, nem geram o ressarcimento do dano causado à Administração Pública
- A multa é aplicada apenas nos casos de inadimplemento do contrato. Como seu *quantum* é estabelecido no instrumento convocatório ou no contrato, a prática tem sido limitá-la ao valor da garantia ou ao valor do contrato
- Não inclui condutas contra a Administração Pública estrangeira



Porque a Lei de Improbidade Administrativa não é suficiente

- Aplicação da LIA às empresas depende da comprovação do ato de improbidade do agente público
- As condutas descritas pela Lei são de responsabilidade subjetiva, devendo ser comprovada a culpa de todos os envolvidos, com todos os inconvenientes que essa responsabilização gera com relação às pessoas jurídicas
- Não inclui condutas praticadas contra a Administração Pública estrangeira



Pessoas Jurídicas – espécies abrangidas (art. 1.º, par. único)

personificadas
ou não,
qualquer forma
de organização
ou modelo
societário

constituídas de
fato ou de
direito, ainda
que
temporariamente

1. sociedades empresárias e sociedades simples
2. sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro
3. fundações, associações de entidades ou de pessoas



Grupos econômicos

LAC, art. 4.º – responsabilidade pela multa e reparação integral do dano

- Fusão e incorporação: **responsabilidade por sucessão**, limitada ao patrimônio transferido, exceto no caso de simulação ou fraude (1º).
- sociedades controladoras, controladas, coligadas, consorciadas: **responsabilidade solidária** (2º).



Atos lesivos alcançados (art. 5.º)

- I. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
→ Desnecessidade de intenção CP, art. 333, “vantagem indevida para determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”
- II. Financiar, custear ou patrocinar prática de atos ilícitos previstos na Lei
- III. utilizar-se de interposta PF ou PJ para ocultar ou dissimular reais interesses ou a identidade dos beneficiários;
- IV. “Fraudar” licitações ou contratos
- V. Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.



Conceito de Administração Pública e Agente Público Estrangeiros (do art.5.º)

- **Administração Pública estrangeira (1.º):** órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro (qualquer nível ou esfera de governo), bem como as respectivas pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente
- **Equiparado à Administração Pública estrangeira (2.º):** organizações públicas internacionais
- **Agente Público estrangeiro (3.º):** quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública na Adm. Pública Estrangeira



Penas aplicáveis pela Administração (art. 6.º)

Multa

- Aplica-se o maior valor, dentre:
 - 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo, excluídos os respectivos tributos, APÓS DOSIMETRIA; ou
 - Valor da vantagem auferida, se possível sua estimação.
- Passível de inscrição em dívida ativa e execução fiscal



Penas aplicáveis pela Administração (art. 6.º)

Publicação de extrato da decisão condenatória

- Em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, a expensas da pessoa jurídica
- Com afixação de edital visível ao público, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, e
- No sítio eletrônico na rede mundial de computadores



Natureza administrativa das penas não é novidade no ordenamento jurídico

Lei n.º 8.078 – Código de Defesa do Consumidor

CAPÍTULO VII

Das Sanções Administrativas

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;



Natureza administrativa das penas não é novidade no ordenamento jurídico

Das Sanções Administrativas (cont.)

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.



Penas aplicáveis pela via judicial (art. 19)

- Perdimento dos bens, direitos ou valores
- Suspensão ou interdição parcial
- Pode ser limitada a estabelecimento, local, produto, serviço...
- Dissolução compulsória
- Proibição de receber incentivos, subsídios, empréstimos, etc. de órgãos, de entidades, e de instituições financeiras do poder público ou por ele controladas



Obrigaç o de reparar integralmente o dano

- Art. 6.º, 3.º A aplica o das san oes previstas neste artigo (san oes administrativas) n o exclui, em qualquer hip tese, a obriga o da repara o integral do dano causado.
- Art. 21, par.  nico. A condena o (judicial) torna certa a obriga o de reparar, integralmente, o dano causado pelo il cito, cujo valor ser  apurado em posterior liquida o, se n o constar expressamente da senten a.



Legitimados Ativos para a Ação Judicial (art. 19)

- União, Estados, DF e Municípios, por suas Advocacias Públicas ou equivalentes (Procuradoria Federal junto às Agências)
- Ministério Público (que pode incluir no pedido as penas administrativas, em caso de omissão da Administração, cf. art. 20)



Competência para instaurar e julgar o Processo Administrativo (art. 8.º)

- **Autoridade máxima** de cada órgão ou entidade (de cada um dos Poderes e esferas federativas)
 - Competência pode ser delegada, vedada a subdelegação

→ No Poder Executivo Federal:

- **Administração direta:** Ministros de Estado
- **Administração indireta:** Presidentes – ou cargo equivalente – de autarquias, agências, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista



No Poder Executivo Federal, a CGU tem competência:

- Concorrente para instaurar
- Exclusiva para avocar
- Exclusiva quando envolva a Administração Estrangeira
- Exclusiva para acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e quando lesada Administração Estrangeira



Prescrição

- 5 anos, da ciência da infração (art. 25)
- Interrompem a prescrição
 - Instauração do processo administrativo
 - Instauração do processo judicial e
 - Celebração de acordo de leniência



Não interferência com outros processos e competências (arts. 29 e 30)

- Processos Penais
- Processos do TCU
- Processos por Improbidade Administrativa
- Processos administrativos por ilícitos em Licitações e Contratos
- Processos do CADE, por infrações à ordem econômica
- Processos decorrentes do exercício das atividades (normativa, fiscalizadora, sancionatória, julgadora) de entes públicos diversos (ex.: CVM, COAF, SUSEP)



Acordo de Leniência – Requisitos

- Colaboração efetiva com investigações e processo
- Identificação dos demais envolvidos na infração
- Obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito
- PJ seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar (se cabível)
- Cessaçãõ do envolvimento na PJ na infração investigada, a partir da data de propositura do acordo
- Admissãõ da sua participaçãõ no ilícito e
- Não ter descumprido outro acordo de leniência nos últimos 3 anos



Acordo de Leniência – Efeitos

- Isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória
- Isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do poder público, e de instituições financeiras por ele controladas
- Redução de até 2/3 no valor da multa aplicável (inclusive abaixo do mínimo legal)
- NÃO exime do dever de reparar o dano (pode ser cláusula do acordo, inclusive)
- O acordo estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo
- Interrupção do prazo prescricional e
- A proposta de acordo rejeitada não importa em confissão



Tratamento da Compliance na LAC

LAC, art. 7º, Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

VIII - 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;

→ “Atenuante” ESPECÍFICA...



Tratamento da Compliance na LAC:

*Todavia, um programa de compliance bem planejado e bem executado pode, **GENERICAMENTE**, influir positivamente em outros parâmetros das sanções (LAC, 7º):*

I - a gravidade da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;



Tratamento da Compliance na LAC:

Ponto Polêmico: *deve o Programa de Integridade ser levado em consideração na dosimetria das sanções aplicadas judicialmente?*

Topografia

VS.

Redação aberta (“sanções”)

LAC, art. 7º, Serão levados em consideração na aplicação das sanções:



Estrutura do programa de integridade (alguns parâmetros)

- 1. comprometimento da alta direção;**
- 2. padrões de conduta, código de ética;**
- 3. treinamentos periódicos sobre o programa integridade;**
- 4. análise periódica de riscos;**
- 5. existência e divulgação de canais de denúncia;**
- 6. criação e manutenção de controles internos;**
- 7. medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;**
- 8. transparência quanto a doações para candidatos e partidos políticos.**



Análise: especificidades da empresa

- A. Quantidade de funcionários, empregados e colaboradores
- B. Complexidade da hierarquia e quantidade de departamentos, diretorias ou setores
- C. Utilização de agentes intermediários (ex.: consultores ou representantes comerciais) → **“know your customer, know your supply chain”**
- D. Setor do mercado e países em que atua
- E. Grau de interação com o setor público
- F. Quantidade e localização de suas subsidiárias, quando aplicável



Aferição de Efetividade

Atuação do programa de integridade frente às irregularidades:

- ✓ Comunicação, pronta e espontânea, do ato lesivo à administração pública
- ✓ Remoção dos funcionários envolvidos no ato lesivo antes da notificação da autoridade pública
- ✓ Comprovação quanto à não participação, tolerância ou ciência de pessoal de alto nível da empresa



Questões / Problemas

- Risco de uso disfuncional da LAC em outras esferas federativas
- Efeitos sobre a pessoa física: admissão da infração pela PJ
- Possível conflito de competência entre instâncias administrativas de esferas distintas (ex.: quem pode instaurar o processo para apurar suborno de agente público estadual em licitação para aplicação de recursos federais)
- Possíveis conflitos entre regimes punitivos distintos (ex.: TCU, improbidade, penal, outros regimes administrativos sancionadores)
- Reflexos do acordo de leniência em outros regimes punitivos



Para saber mais

Visite o sítio da CGU na internet:

www.cgu.gov.br

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Setor de Autarquias Sul,

Quadra 1, Bloco A

Edifício Darcy Ribeiro

CEP: 70070-905

tel.: (61) 2020-7241

cgu@cgu.gov.br