

**GAIA SILVA GAEDE** | ADVOGADOS  
& ASSOCIADOS

# **LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA:**

## ***RESPONSABILIDADE POR TERCEIROS CONTRATADOS***

## I - Legislação aplicável antes do advento da Lei 12.846/13

- ▶ Código Penal - arts. 317, 333, 337 – B, 337 - C: Corrupção Ativa e Passiva, Corrupção Ativa e Passiva em Transação Comercial Internacional e Tráfico de Influência em Transação Comercial Internacional;
- ▶ Lei n. 8.429/92: Improbidade Administrativa;
- ▶ Lei n. 8.666/93: Lei de Licitações;
- ▶ Lei n. 9.613/98 (alterada pela Lei n. 12.638/12): Prevenção ao Crime de Lavagem de Dinheiro;
- ▶ Lei n. 12.850/13: Crime Organizado;



**Nenhuma das legislações foi revogada pela Lei 12.846/13**

## I .1- Legislação aplicável antes do advento da Lei 12.846/13

- Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA\*, 1996) – (Brasil, 2002);
- Convenção da OCDE contra Suborno Transnacional (OCDE\*\*, 1997) – (Brasil, 2000);
- Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (ONU, 2003) – Brasil, 2006;

## II - Legislação Estrangeira sobre o tema

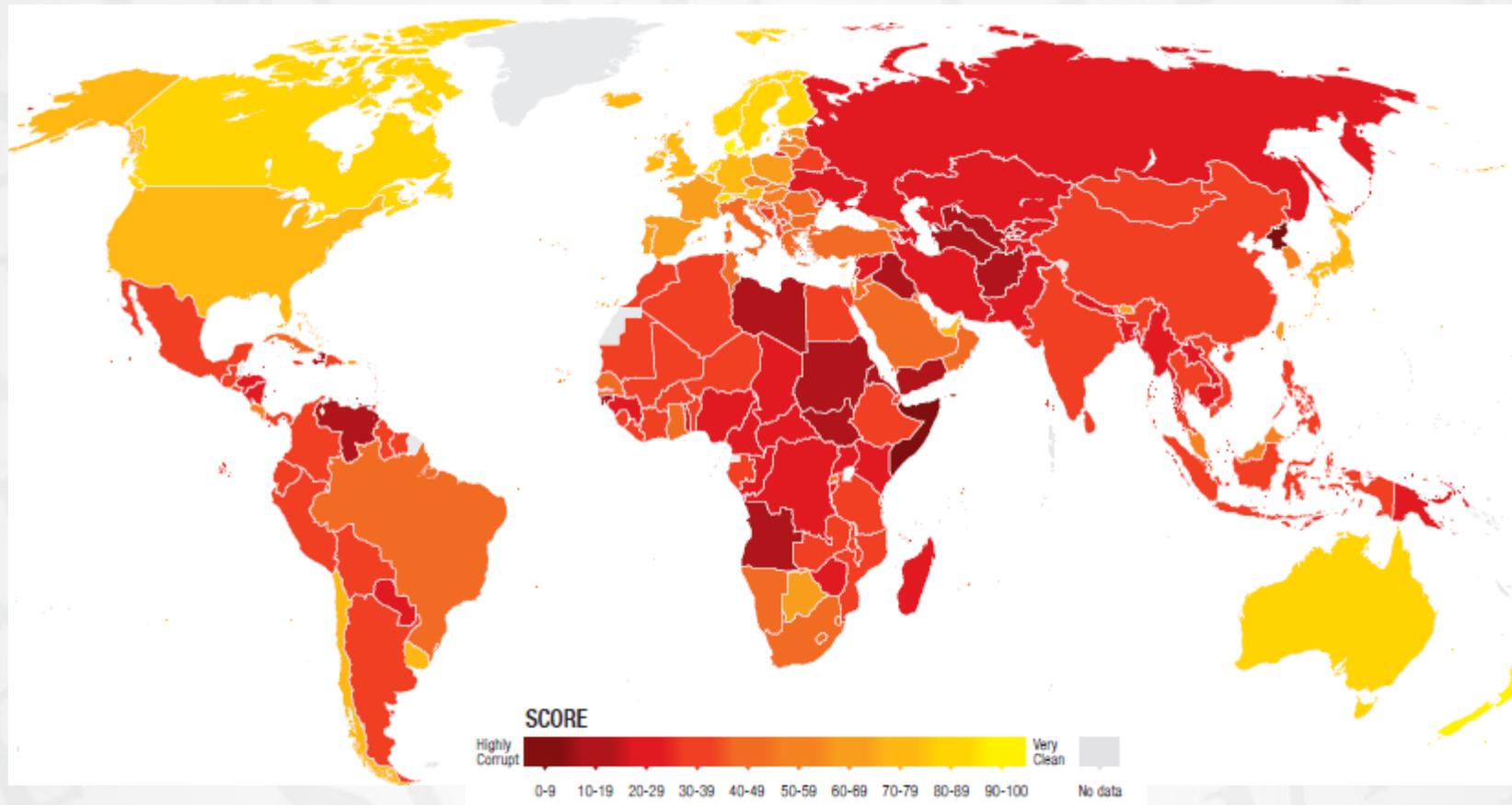
- FCPA (1977): Resposta aos escândalos políticos ocorridos na época – caso *Watergate*
- UK *Bribery Act* (2011): Uniformização da legislação sobre o tema.

\*Brasil é membro da OEA – Organização dos Estados Americanos.

\*\* Brasil não é membro da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, porém participa do programa *enhanced engagement* (engajamento ampliado) que lhe permite participar de Comitês da Organização

### III - Brasil e a Corrupção

- Segundo o Corruption Perceptions Index, 2014\*, considerando os 175 países participantes da pesquisa, o Brasil ocupa a 69ª posição no ranking que mede a percepção sobre corrupção dos agentes públicos. Em 2013 estávamos na 72ª posição;



- Casuística: Mensalão, Prefeitura de São Paulo – ISS/Habite-se e mais recentemente, Petrobras – Operação Lava Jato.

\*publicado pelo site *Transparency International* <http://www.transparency.org/cpi2014/results>

## III.1 - Brasil e a Corrupção



Fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/12/1562367-lei-anticorrupcao-nao-pega-em-empresas.shtml>

Publicado em 15/12/2014 - Acesso em 19/01/2015

## IV – Lei Anticorrupção – 12.846/2013

- Sancionada em 01/08/2013 entrou em vigor em 28/01/14; pendente de regulamentação federal; alguns decretos estaduais e municipais já foram publicados – Em SP temos o Decreto Estadual nº 60.106 de 29/01/2014 e o Decreto Municipal nº 55.107 de 13/05/2014.
- Cenário Brasileiro pré-promulgação da Lei 12.846/13: Além dos escândalos, movimentos populares.
- Alinhamento com políticas internacionais: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto 3.678/2000).

## V - Aplicação da Lei 12.846/13 - Escopo e a quem se destina

- Público Alvo": “(...) às **sociedades empresárias** e às **sociedades simples, personificadas ou não**, independente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer **fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras**, que tenham sede, filial, representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.” (Art. 1º, p. único)
- Modalidade de responsabilização: **OBJETIVA** – Responsabilização Administrativa e Civil. (Art.1º, *caput*)

## V.1 - Aplicação da Lei 12.846/13 - Escopo e a quem se destina

- Responsabilidade por terceiros – fornecedores, representantes, distribuidores, prestadores de serviços em geral:
- ***“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativos e civil pelos atos lesivos previstos nesta Lei **PRATICADOS EM SEU INTERESSE OU BENEFÍCIO**, exclusivo ou não.”*** (Art. 2º)



## V.2 Aplicação da Lei 12.846/13 - Atos lesivos à Administração Pública

### ➤ Atos lesivos (Art. 5º)

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

## V.3 Aplicação da Lei 12.846/13 - Atos lesivos à Administração Pública

► Atos lesivos (Art. 5º) – Cont.:

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

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.

## VI - Aplicação da Lei 12.846/13 – Sanções e Penalidades

- Penalidades aplicáveis à pessoa jurídica (Art. 6º):
- **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, excluídos os tributos, a qual **nunca será inferior à vantagem auferida**, quando for possível sua estimação.
  - **Caso não seja possível** utilizar o critério do valor do **faturamento bruto** da pessoa jurídica, a multa será de **R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais)**; e
- **Publicação extraordinária da decisão condenatória** (extrato de sentença):
  - **Em meios de comunicação de grande circulação; Afixação de edital, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, e no sítio eletrônico da empresa.**
- **Obrigaçãõ da reparação integral do dano causado mantida em qualquer hipótese. (p.3º)**

## VII - Programas de *Compliance*

- A Lei acena a possibilidade de atenuação das sanções para aquelas empresas que demonstrarem que detêm “**mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta**”
- Dispositivo pendente de regulamentação;
- Instituição de Programação de *Compliance*, contendo, no mínimo:
- Código de Conduta claro e inequívoco aplicável para empregados e terceiros em geral (fornecedores) que deverá prescrever, com relação a contratação de terceiros:
  - Processos de contratação pela empresa;
  - Avaliação prévia dos terceirizados - due diligence, que consiste em uma série de levantamentos e pesquisas realizados pelo contratante, com o objetivo de apurar o maior número possível de dados sobre a conduta técnica e comercial do futuro parceiro.

## VII.1 - Programas de *Compliance*

- Inclusão de previsão contratual possibilitando a rescisão unilateral da relação no caso de condutas tipificadas na Lei Anticorrupção;
- Pesquisas relacionadas aos aspectos econômico financeiros do potencial parceiro/fornecedor. Com o objetivo de verificar o lastro patrimonial e analisar se este faz frente à contratação pretendida;
- Consulta a sites, como o Portal da Transparência, no qual é possível localizar o CEIS – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas;
- A natureza do produto ou serviço ofertado, o valor do contrato, se a escolha do parceiro/fornecedor se deu por processo formal de disputa entre potenciais candidatos, conduzida de acordo com procedimentos pré-estabelecidos e homologados são exemplos de fatores que devem ser considerados na análise de risco da contratação;
- Regras para o oferecimento de cortesias e patrocínios a entidades governamentais ou equivalentes.

## VII.2 - Programas de *Compliance*

- Sistema de comunicação interno para o reporte/denúncia de práticas lesivas (art. 5º, IV CF – vedação ao anonimato);
- Estímulo ao reporte/denúncia;
- Aplicação de penalidade quando da descoberta de cometimento de ato lesivo;
- Sistemas informatizados que possibilitem o rastreamento de informações;
- Programas de *Compliance* mundial deverão ser adaptados às regras brasileiras.

**PREVENIR – DETECTAR - RESPONDER**

**OBRIGADO!**

**Guilherme Pereira Barbosa**

**[guilherme.barbosa@gsga.com.br](mailto:guilherme.barbosa@gsga.com.br)**

**Fone: 55 11 3797-7400**

**Esta apresentação é de autoria dos advogados da Gaia, Silva, Gaede & Associados, a quem pertencem todos os direitos, e sem cuja autorização não deve ser, de forma alguma, fornecida, reproduzida ou divulgada. Seu conteúdo não tem por finalidade o alcance de um determinado resultado específico, mas sim a demonstração do panorama legal sobre a matéria no momento de sua elaboração, sobre cuja atualização não nos responsabilizamos, não consistindo em qualquer aconselhamento jurídico, que deve ser fornecido apenas mediante a análise de cada situação concreta.**

**GAIA SILVA GAEDE** | ADVOGADOS  
& ASSOCIADOS