

CONIC SEMESP

15º Congresso Nacional de Iniciação Científica

TÍTULO: LEI ANTICORRUPÇÃO E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS PARA EMPRESAS EXPORTADORAS, TERCEIRIZADAS E ÓRGÃOS PÚBLICOS

CATEGORIA: CONCLUÍDO

ÁREA: CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

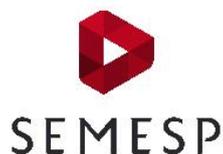
SUBÁREA: DIREITO

INSTITUIÇÃO: FACULDADE INTEGRADA METROPOLITANA DE CAMPINAS

AUTOR(ES): CAROLINA BARBOSA MARQUES

ORIENTADOR(ES): ARMANDO ZANIM NETO, RODRIGO BRANDÃO FONTOURA

Realização:



Apoio:



LEI ANTICORRUPÇÃO E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS PARA EMPRESAS EXPORTADORAS, TERCEIRIZADAS E ÓRGÃOS PÚBLICOS

1. RESUMO

O presente artigo estuda a Lei Anticorrupção e seus efeitos práticos no mercado que pune empresas por atos de corrupção contra a administração pública. As empresas serão responsabilizadas por práticas ilícitas e poderão pagar multa de até 20% de seu faturamento, que é considerado um valor alto.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção; *compliance*; Direito Internacional; BNDES; empresas exportadoras; empresas terceirizadas; fornecedores.

ABSTRACT

This article studies the Anti-Corruption Law and its practical effects on the market that punishes companies for acts of corruption against public administration. Companies will be held responsible for illicit practices and will pay a fine of up to 20% of its turnover, which is considered a high value.

Keywords: Anti-Corruption Law; compliance; International right; BNDES; exporting companies; contractors; Providers.

2. INTRODUÇÃO

A Lei 12.846, majoritariamente conhecida como Lei Anticorrupção, promulgada em 2013, trouxe consigo importantes inovações essenciais, como a caracterização, responsabilização e penalização das pessoas jurídicas participantes em esquemas de corrupção ativa e passiva com envolvimento da administração pública, cujo entendimento é de que se trata, nestes casos, de cunho objetivo. Ainda, no âmbito econômico, estabeleceu às empresas protagonistas de condutas lesivas a aplicação de multas punitivas em porcentagens proporcionais aos danos causados, considerando como base o faturamento bruto da empresa no seu último exercício social, o que na prática, representa um impacto bastante significativo na atividade econômica das empresas penalizadas.

3. OBJETIVOS

Através da reflexão do tema apontar quais as dificuldades que as empresas enfrentarão ao adequar-se à Lei Anticorrupção e quais serão os reflexos da nova legislação no dia-a-dia das empresas exportadoras, fornecedores e órgãos públicos.

4. METODOLOGIA

O trabalho foi elaborado, essencialmente, utilizando-se o método de estudo pessoal e a técnica da documentação, a partir da realização de pesquisas de natureza bibliográfica e documental. Para tanto, diversas obras concernentes à área do Direito foram consultados, conhecendo, assim, pontos de vista diferentes a respeito do assunto. Ainda, lançou-se mão da leitura de jornais, análise de legislação comentada, revistas, meios eletrônicos e acompanhamento jurisprudencial da matéria que ilustram o tema. Ademais, outros trabalhos científicos, como dissertações de mestrados, também foram consultados. A metodologia aplicada ao presente artigo baseia-se, portanto, na pesquisa qualitativa, já que não se preocupa com números, mas sim com relação ao aprofundamento do tema e de como esse aprofundamento será compreendido pelas empresas e pela sociedade como um todo.

5. CONTEXTO DE POSITIVAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI 12.846/2012)

A Lei Anticorrupção foi promulgada em meio a um cenário nacional de completa insegurança política, causada pelos escândalos envolvendo a maior empresa estatal do país, a Petrobrás, com as denúncias e especulação da Operação Lava Jato, responsável por uma desvalorização da Petrobrás em mais de 21 milhões de reais, considerando o valor de mercado.

Dessa forma, a positivação da Lei Anticorrupção deu-se mais por questões técnicas que por consciência política e de mercado, uma vez que o Brasil já é há muito tempo signatário de tratados e convenções internacionais, e seria uma tendência global atual implementar e aplicar no país normas internacionais. Por este motivo, o Brasil viu-se “obrigado” a positivar e regulamentar a Lei Anticorrupção.

Concomitantemente ao clamor popular por normas que penalizassem os atos ilícitos em meio a tantos escândalos envolvendo o governo brasileiro, a máquina estatal e esquemas de corrupção, era notório que tal lei carecia urgentemente de devida regulamentação abrangendo suas especificidades, o que, em tese, deveria

ter sido providenciado brevemente para que o país recuperasse um pouco sua credibilidade perdida.

Todavia, na contramão ao que seria lógico, a Lei Anticorrupção só obteve sua devida regulamentação apenas dois anos após sua promulgação, chegando em um momento completamente propício, por conta das novas denúncias da Operação Lava Jato, pela incerteza econômica do país envolvendo principalmente a desvalorização do real e das ações da Petrobrás e pelo clamor popular que suplicava por transparência governamental em meio à instabilidade política e falta de credibilidade no atual governo.

Apesar de tardio, o Decreto regulamentador da Lei Anticorrupção traz considerações essenciais para as empresas, relacionadas à fiscalização e sua competência nos processos administrativos para julgamento destes, a fixação de regras para celebração de acordos de leniência e, como fator de maior impacto, trouxe consigo os critérios de dosimetria para cálculo e aplicação das multas geradas por atos lesivos à administração pública, popularizando e fortalecendo os já existentes programas de *compliance*, que passaram a ser mais que nunca necessários nas empresas, diante das severas punições impostas pela Lei Anticorrupção ao identificar os citados atos lesivos.

6. IMPLEMENTAÇÃO E ADEQUAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Compliance nada mais é que agir de acordo com as leis ou normas vigentes, criando mecanismos de controle interno e políticas de prevenção, de modo a evitar que profissionais ligados às empresas, que tenham contato direto ou indireto com o exercício de sua atividade econômica, pratiquem atos lesivos à administração pública. Daí surge a necessidade da criação de códigos de ética e de conduta, para que os membros das organizações tenham conhecimentos destes e assim, possam segui-los, sem que haja desconhecimento das normas da legislação vigente.

Nesse sentido, implementar procedimentos padrões confiáveis e seguros, monitorar o desempenho e a postura profissional, fixar controles e planejamentos internos agindo com correção são apenas alguns dos métodos balizadores de um programa de *compliance*. Há alguns anos as empresas brasileiras, seguindo a tendência internacional de combate à corrupção, vêm implementando programas desta natureza, inclusive pela influência da legislação americana que impõe medidas efetivas de prevenção à corrupção, a FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*).

A existência das áreas de *compliance* nas organizações servem como forma de abrandamento nas punições à pessoa jurídica pela lei brasileira, o que claramente demonstra o motivo pelo qual o controle deve ser permanente, contínuo e eficaz, uma vez que, com essas medidas é possível documentar o interesse e preocupação da empresa em seguir as normas exigidas.

A grande novidade mundial relacionada à Lei Anticorrupção é que o governo americano tem adotado medidas bastante efetivas à delação de atos infracionais, sendo comum o pagamento de prêmios aos delatores, uma vez que a lei incentiva a denúncia de fraudes à justiça. Assim, o responsável pela delação recebe de 15% a 25% por cento do valor que vier a ser recuperado pelo governo, em sua atuação junto à organização infratora.

Ressalte-se que, apesar deste ser um modelo efetivamente desenvolvido de controle a fraudes, traz em seu bojo uma relativa insegurança, na medida em que nem toda denúncia significa infração, o que poderia resultar no cometimento de diversas injustiças, uma vez que o delator age por incentivo financeiro-remuneratório. É possível, inclusive, caso esta medida seja adotada também no Brasil, que surja juntamente ao já demandado especialista em *compliance*, a figura do *whistleblower*, conhecido também como “dedo-duro” remunerado, responsável por sustentar um modelo de sistema de prevenção à corrupção.

Assim, considerando que a maior parte das empresas no país ainda não possuem um modelo de *compliance* efetivo ou ainda nem têm o controle mapeado de seus riscos relacionados à corrupção, é exatamente neste aspecto que se pauta o grande desafio das empresas brasileiras: elaborar, implementar e seguir continuamente com os programas de controle e prevenção à corrupção. Dessa forma, o grande risco de incorrer nas penalizações da lei será principalmente nas situações em que a empresa deixar de controlar os atos de seus funcionários, prepostos e representantes.

Porém, mesmo com todas as medidas cabíveis, não há como se evitar atos mal intencionados de pessoas físicas representantes da pessoa jurídica. Neste sentido, para que possam ser mitigados, há duas ações primordiais a serem praticadas pelas empresas; primeira e óbvia ação é a de implementar um sistema de *compliance* eficiente e contínuo e, secundária e concomitantemente, deve ser realizado um trabalho de orientação e treinamento dos colaboradores da empresa,

promovendo, assim, a conscientização das pessoas e despertando-as para as consequências e penalizações pelo descumprimento da lei.

Para tanto, políticas internas devem ser criadas e divulgadas, através de documentos escritos que expressem fielmente qual a linha de pensamento daquela empresa, transmitindo aos seus funcionários, fornecedores e pessoas que tenham ligação com o negócio em questão, qual seu posicionamento quanto às condutas éticas a serem seguidas e quais atitudes tomar diante de situações que envolvam condutas e práticas de corrupção.

Assim, surgem as formais mais comuns de controle, os conhecidos Códigos de Ética e Conduta e Manuais Anticorrupção, que objetivam compartilhar com seus funcionários e com a sociedade, seus valores, diretrizes e princípios com relação ao tema. Ainda, é necessário um trabalho contínuo de treinamento dos funcionários e pessoais relacionadas à empresa para que, com o devido certificado emitido pela empresa responsável pelo treinamento, a empresa possa comprovar à Controladoria Geral da União a adoção de práticas anticorrupção. Uma vez tomadas estas medidas, a empresa eventualmente penalizada teria inúmeros benefícios justamente por se adequar aos padrões aliados aos instrumentos de fixação de dosimetria de punição.

7. O BNDES E AS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS

Um dos principais objetivos do BNDES é apoiar e incentivar a comercialização de bens e serviços produzidos e exportados pelo Brasil que possuam valor agregado. Os bens e serviços brasileiros são objetos de negociação de empresas de diversos países, inclusive entre governos estrangeiros.

Normalmente, a negociação se formaliza através de um contrato de financiamento entre a empresa importadora ou governo estrangeiro adquirente de serviços e bens nacionais e o BNDES, com interveniência dos exportadores. Os valores transacionados são em reais, creditados diretamente na conta dos exportadores por ordem da importadora, que assume, assim, dívida perante o BNDES.

Em se tratando de empresas exportadoras, o BNDES faz três principais exigências que devem ser aderidas através de declarações. A primeira delas é que deve ser oficializada por parecer de um advogado que esteja autorizado a alvitar de acordo com a legislação do país que será financiado o bem ou serviço.

A segunda declaração traz em seus termos a ciência de que o Brasil é signatário da Convenção da OCDE e de que transações ilícitas envolvendo corrupção ativa e tráfico de influência em transação comercial internacional são crimes, segundo o Código Penal Brasileiro.

A terceira e última declaração, exige do financiado a ciência de que pessoas jurídicas (sejam elas estrangeiras ou brasileiras), podem ser penalizadas penal, civil e administrativamente nos termos da Lei 12.846-, (Lei Anticorrupção), pela prática ou participação em atos de conduta lesivos à administração pública nacional ou estrangeira e seus princípios, que sejam confrontantes com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ou contra o patrimônio público.

Além das três declarações exigidas, há ainda a cláusula específica que consta nos contratos de financiamento do BNDES para a concessão de crédito à exportação, que condiciona as parcelas de crédito à inexistência de impedimento ao apoio oficial do governo brasileiro por conta das responsabilidades que o Brasil assumiu ao tornar-se signatário da OCDE.

8. BNDES E SUAS EXIGÊNCIAS DE COMPLIANCE PARA CONCESSÃO DE FINANCIAMENTOS E ADEQUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Observa-se, diante do atual contexto, que por uma questão de adaptação às tendências de mercado, a adoção de políticas de *compliance* e adequação às normas de Lei Anticorrupção será cada vez mais demandada. Dessa forma, deve ser adotado por todos os órgãos públicos as mesmas exigências que vem sendo feitas pelo BNDES (Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social), como por exemplo, a notificação de empresas exportadoras sobre o requisito de que seja implantado programas eficazes de *compliance* (aplicação de mecanismos de controles internos) como condição mínima para a concessão de financiamentos e, dessa forma, como consequência, será expandido não só para os órgãos públicos, como também como todas as outras atividades econômicas.

Porém, essa iniciativa não se restringe apenas ao BNDES. Em setembro de 2014, o CAMEX (Câmara de Comércio Exterior) publicou uma resolução que condiciona o apoio oficial da Câmara à assinatura de uma declaração baseada na adesão do Brasil às regras da OCDE (Convenção sobre o Combate de Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais) e na legislação anticorrupção brasileira, assumindo, entre outras coisas, cumprir “as

normas e regulamentações anticorrupção”. Estimativa do Fórum Econômico Mundial aponta que o custo da corrupção equivale a anualmente US\$ 2,6 trilhões, o que representa cerca 5% do PIB global.

Através desta assinatura, a empresa se compromete a seguir as regras do Código Penal e da Lei Anticorrupção, no que se refere aos crimes contra a administração pública e, além disto, declara que não ter conhecimento de nenhuma fraude ou pagamento de propina em contratos de financiamento à exportação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), e do Programa de Financiamento às Exportações – PROEX operado pelo Banco do Brasil S/A, na qualidade de agente financeiro do Tesouro Nacional.

Na mesma declaração, a empresa atesta também que irá implantar um sistema de controle interno de prevenção à corrupção, com políticas transparentes que possibilitem o acesso para verificação da contabilidade, comprovando a proporção e razoabilidade dos pagamentos efetuados, visando a identificação de possíveis transações ilícitas. Ademais, a empresa deverá promover treinamentos a todos os empregados sobre as políticas e sistemas de controle interno, incluindo padrões de ética e conduta, ou seja, assume o compromisso de trazer à rotina prática um programa de *compliance* efetivo.

Após as notificações emitidas pelo BNDES, as empresas, como um todo iniciaram ações para implementar programas de *compliance* ou adequá-los. Nos casos das empresas que já o tinham mas, porém, estes não eram eficazes; isso não só foi motivado para atender as exigências da Camex e do BNDES, mas também para se enquadrar a Lei Anticorrupção. Na prática, porém, sabemos que há falhas em processos essenciais, como o monitoramento de fornecedores, controle dos contratos (que devem seguiras normas exigidas), realização de treinamentos para conscientização e elaboração e aplicação de Códigos de Conduta.

Mesmo as empresas que já possuem códigos de conduta instituídos, precisarão necessariamente passar por uma adequação à Lei Anticorrupção vigente no Brasil. As empresas brasileiras que já possuem programas de *compliance*, por estarem sujeitas à legislação estrangeira, principalmente ao FCPA norte-americano ou UKBA britânico, precisarão rever sua documentação suporte, políticas adotadas no Brasil e conteúdo dos treinamentos, para atenderem as demandas legais, dos órgãos públicos e instituições financeiras com as quais mantém negócios.

Com estas medidas, estaremos diante de uma grande transformação de mercado, que deverá aliar lucro a um ambiente corporativo de transparência, ética e honestidade. Obviamente, a mudança ocorrerá de forma gradual e muito profunda, mas deve acontecer desde já para que exista (ou para que recupere) a credibilidade no mercado nacional e internacional.

9. REFLEXOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO EM FORNECEDORES E EMPRESAS TERCEIRIZADAS

A Lei Anticorrupção transformou as relações de negócios das empresas com suas terceirizadas e fornecedores

Com relação às empresas terceiras e fornecedores, uma das razões por trás do movimento empresarial de adequação e implementação de controles internos a fim de evitar transações ilícitas, é a tentativa de diminuir as chances de contratar pessoas ou empresas que não respeitem a legislação ou que possua uma má reputação no mercado.

A Lei Anticorrupção causou grande alvoroço nas empresas que utilizam o serviço de terceirizados e fornecedores, pois instituiu a responsabilidade administrativa e civil para os casos que sejam cometidos atos ilícitos contra a administração pública. Ou seja, mesmo sem culpa, serão penalizados caso seus parceiros tenham sido responsáveis por quaisquer atos ilícitos que confrontarem a nova lei.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), pessoas jurídicas passaram a ter responsabilidade civil e administrativa pela prática de ilícitos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Para contextualizar o crítico cenário atual, estimativas apresentadas pelo Fórum Econômico Mundial apontam que o custo da corrupção equivale a US\$2,6 trilhões anualmente, cerca de 5% do PIB global.

A Lei traz mudança na cultura das organizações e criará um novo modelo de gestão, baseado na participação efetiva de todos os membros, que terão o apoio da alta gestão. A nova lei, inclusive, prevê acordos de leniência incentivando o infrator a admitir o ato lesivo e ilícito diante da atual possibilidade de redução das penas imputadas e, ainda, em alguns casos, a extinção da ação punitiva.

Assim, na esfera administrativa, poderão atualmente ser aplicadas multas de até 20% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do

processo administrativo que comprovou o ato ilícito, ou até R\$60 milhões quando não for possível esse cálculo.

Na esfera judicial, poderá ser decretado perdimento de bens, direitos e valores; suspensão ou interdição parcial de atividades, além da proibição do recebimento de incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de entidades públicas. Também haverá publicidade em veículos de comunicação.

O certificado de *compliance* não é uma fuga ou garantia para os casos de investigação, mas é uma forma de demonstrar que a empresa se preocupa em minimizar os riscos, pois muitas vezes, para que a empresa comprove que adota procedimentos bons precisa ter evidências físicas de que isso foi feito, já que a Lei Anticorrupção trouxe consigo a responsabilidade objetiva das empresa e, assim, mesmo sem culpa, esta responderá pelos atos lesivos praticados por seus fornecedores e terceiros contra a Administração Pública.

Ao que parece, com essas novas exigências, as empresas finalmente perceberam a importância da lei. Porém, empresas que não têm regra nenhuma são as mais resistentes, pois a adoção de um programa de *compliance* exige mudanças que vão além de um código de ética. Elas precisam, por exemplo, ter registro de todos os pagamentos realizados, que é justamente onde o pagamento de propina pode ocorrer.

11. FONTES CONSULTADAS

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm

http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/manual_sobre_a_lei_anticorruptao_-_lei_12.846-2013.pdf

COIMBRA, Marcelo A. e MANZI, Vanessa A.; *MANUAL DE COMPLIANCE: Preservando a Boa Governança e Integridade das Organizações*, Editora Atlas, 2010.

CANDELORO, Ana Paula P.; PINHO, Vinícius; RIZZO, Maria Balbina M.;
Compliance 360º - Riscos, Estratégias, Conflitos e Vaidades no Mundo Corporativo,
Editora Trevisan, 2012.

CARVALHOSA, Modesto; *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas
Jurídicas – Lei 12.846 de 2013*, Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Jorge U. J; NASCIMENTO, Melillo D.; *Lei Anticorrupção Empresarial
– Aspectos Críticos à Lei Nº 12.846/2013*.

DELLOVA, Renato Souza. *Desafios Empresariais e seus reflexos jurídicos*. São
Paulo: Ícone, 2013.

SOUZA, Jorge M. de.; QUEIROZ, Ronaldo. P.; *Lei Anticorrupção*, Editora
Juspodivm, 2015.