



Em colaboração com Mattos Muriel Kestener Advogados

## A LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL BRASILEIRA – NOVOS RISCOS PARA EMPRESAS QUE OPERAM NO BRASIL

No início de julho, enquanto milhões de brasileiros tomavam as ruas em todo o País para protestar contra a corrupção, o governo brasileiro tomava as últimas providências para editar uma importante lei contra a corrupção. Em 1o de agosto de 2013, a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei no 12.846, também conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial (“a Lei”), que cria um sistema anticorrupção empresarial com características semelhantes ao *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), dos Estados Unidos, e ao *UK Bribery Act*, do Reino Unido. A Lei impõe responsabilidade objetiva civil e administrativa a empresas brasileiras por atos de corrupção doméstica e internacional. Empresas estrangeiras que operam no Brasil também poderão ser responsabilizadas por atos de corrupção que cometam em território brasileiro.

A Lei entrará em vigor em 29 de janeiro de 2014, 180 dias depois da data de sua publicação no Diário Oficial da União, e traz consequências importantes e imediatas para empresas que operam no Brasil. A

nova modalidade de responsabilização imposta às empresas vem se somar à já existente responsabilização criminal de indivíduos que subornam agentes públicos brasileiros e estrangeiros. A possibilidade de as autoridades processarem empresas com base na Lei pode trazer maior exposição dos administradores, diretores e empregados dessas empresas. A Lei também cria um sistema de responsabilização que promete trazer custos elevados para empresas que se tornarem alvos de investigações.

A sanção da Lei marcou a conclusão de um processo que durou três anos e que em boa parte antecedeu as recentes manifestações populares contra a corrupção. Um dos objetivos desse processo foi aproximar a legislação brasileira das exigências da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assinada pelo Brasil (muito embora o Brasil não seja membro da OCDE). A aprovação da Lei

era considerada um passo importante para colocar o Brasil no grupo de nações que contam com leis específicas para combater a corrupção empresarial, e para demonstrar o compromisso do Brasil com o Estado de Direito.

Essas preocupações e outros eventos recentes, como o julgamento e condenação de funcionários do alto escalão da administração presidencial anterior e de membros do Congresso no caso de corrupção amplamente divulgado e conhecido como “Mensalão”, criou uma atmosfera favorável à aprovação da Lei pela Câmara dos Deputados em abril de 2013, depois de permanecer dormente desde 2010. A impaciência com a corrupção, em conjunto com as revelações do Mensalão e com os gastos elevados das obras da Copa do Mundo e das Olimpíadas, cujos excedentes orçamentários são comumente atribuídos à corrupção, deram ímpeto aos recentes protestos e asseguraram uma rápida passagem do Projeto de Lei pelo Senado e sua subsequente sanção.

Assim, a Lei foi aprovada em uma atmosfera de atenção crescente à corrupção e seu combate, o que pode influenciar a sua aplicação. Trata-se de um campo jurídico ainda inexplorado; ainda existem incertezas sobre o efeito da Lei no combate à corrupção, as bases em que será aplicado o Acordo de Leniência previsto no texto e em que medida as autoridades brasileiras coordenarão suas atividades de aplicação da Lei com outros países, como os Estados Unidos e o Reino Unido, cujas legislações anticorrupção (o FCPA e o *UK Bribery Act*) podem alcançar condutas praticadas no Brasil. Neste artigo, discutimos algumas das possíveis consequências da Lei.

Segue abaixo um resumo dos principais dispositivos da Lei Anticorrupção Empresarial, e de certas características do ordenamento jurídico brasileiro, aos quais as empresas que operam no País devem estar atentas ao se prepararem para a aplicação da Lei.

## PRINCIPAIS DISPOSITIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL

### Aplicação e Jurisdição

A Lei, cuja esfera de aplicação é ligeiramente menos ambiciosa do que a do FCPA e do *UK Bribery Act*, regula a conduta

de empresas brasileiras no Brasil e no exterior, o que inclui as subsidiárias brasileiras de empresas estrangeiras. A Lei também regula a conduta no Brasil de empresas estrangeiras com escritório, filial ou outro tipo de representação no País. Isso inclui empresas legalmente estabelecidas ou com presença de fato no Brasil, mesmo que temporariamente.

### Atos Lesivos Proibidos

A Lei veda o pagamento direto ou indireto de suborno a agentes públicos brasileiros ou estrangeiros, ou sua tentativa. A vedação se aplica também ao financiamento ou qualquer subvenção ao pagamento de suborno e sua ocultação, bem como ao uso de intermediários para executar ou auxiliar o pagamento. A Lei também proíbe fraudes em licitações e contratos administrativos. Por fim, a Lei proíbe as pessoas jurídicas de dificultarem fiscalizações e investigações governamentais.

A Lei define quais entidades são consideradas como parte da administração pública estrangeira e quem são os agentes públicos estrangeiros, incluindo, respectivamente, entidades direta ou indiretamente controladas pelo poder público de país estrangeiro e o indivíduo que ocupa cargo ou função nessas entidades, ainda que em caráter temporário e sem remuneração. Tais definições explícitas diferenciam a Lei do FCPA, cuja definição é implícita e baseada em decisões judiciais e manuais publicados pelo Poder Executivo. Ao contrário do FCPA, portanto, a Lei define parâmetros para determinar se empresas com participação estatal são consideradas parte da administração pública estrangeira para fins de responsabilização.

### Responsabilidade

De acordo com a Lei, as empresas estão sujeitas à responsabilidade objetiva civil e administrativa, na forma de multas administrativas e da obrigação de reparação integral do dano causado, além de outras penalidades civis, pelos atos de dirigentes, administradores, empregados e agentes praticados em benefício da empresa (dirigentes e administradores serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade). Além disso, a Lei estabelece a responsabilidade solidária das empresas controladoras, controladas, coligadas e consorciadas pelo pagamento da multa administrativa e pela reparação integral do dano causado. A Lei também permite a desconsideração da personalidade

jurídica para atingir administradores e sócios com funções administrativas se a empresa for utilizada para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos.

Assim como o FCPA e o *UK Bribery Act*, a Lei também impõe responsabilidade por sucessão em fusões e incorporações. Nesses casos, a empresa adquirente pode ser responsabilizada por atos de corrupção envolvendo a empresa adquirida, mesmo que tais atos tenham sido praticados antes da transação. A responsabilidade por sucessão se limita ao pagamento da multa e à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido. Tais limitações podem ser ignoradas se as autoridades comprovarem que a transação foi realizada com intenção fraudulenta.

## PENALIDADES

### Multa Administrativa

As multas administrativas podem variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa no último exercício anterior ao da instauração do processo (excluídos os tributos). Se não for possível determinar o faturamento bruto da empresa, a penalidade poderá variar de R\$6.000,00 (cerca de US\$3.000,00) a R\$60 milhões (cerca de US\$30 milhões). Vale notar que a Lei estabelece que a penalidade não pode ser inferior à vantagem auferida pela empresa. Além disso, as sanções administrativas contra a empresa poderão ser objeto de publicação extraordinária (a Lei não esclarece se a publicação deve ocorrer na Imprensa Oficial ou em jornais de grande circulação).

O cálculo do valor das multas será determinado por uma avaliação do ato (incluindo sua gravidade, o benefício pretendido ou obtido pela empresa, o grau da lesão e seus impactos negativos, e a situação econômica da empresa), bem como dos mecanismos internos de *compliance* da empresa e seu nível de cooperação com a investigação. O valor dos outros contratos mantidos pela empresa com o órgão público afetado também será levado em consideração.

### Penalidades Judiciais

Além da multa administrativa, a Lei ainda permite a aplicação de severas penalidades judiciais às empresas

infratoras: perda das vantagens obtidas com os atos ilegais, suspensão ou interdição parcial das atividades ou dissolução compulsória da pessoa jurídica. As empresas também poderão ser proibidas de receber assistência governamental na forma de subsídios, subvenções, doações ou empréstimos, pelo período de um a cinco anos. A dissolução da pessoa jurídica somente será aplicável quando a autoridade judicial determinar que a empresa foi habitualmente usada para facilitar ou promover a violação da Lei ou que o propósito da pessoa jurídica era ocultar a verdadeira identidade dos beneficiários da conduta.

### Benefícios dos Programas de Compliance, da Denúncia Espontânea e do Acordo de Leniência

A Lei também estabelece incentivos, na forma de redução da multa, para empresas que tenham implementado programas eficazes de *compliance* anticorrupção, o que codifica uma forma de leniência semelhante à forma como as autoridades norte-americanas consideram programas de *compliance* com base nos *US Sentencing Guidelines for Organizations* e como são tomadas as decisões do Departamento de Justiça dos Estados Unidos sobre a aplicação de penalidades ou a negociação de acordos. Mesmo que o texto da Lei não afaste a culpabilidade da empresa com base na “aplicação efetiva” de um programa de *compliance*, como faz o *UK Bribery Act*, existe previsão de mecanismos internos de integridade, auditoria interna e incentivo à denúncia como elementos importantes de um programa anticorrupção efetivo. Espera-se que, antes da entrada em vigor da Lei, o Poder Executivo Federal regulamente os parâmetros específicos que um programa de *compliance* deve seguir, e estabeleça critérios que as autoridades deverão avaliar no momento de definir as penalidades.

Além disso, a Lei permite que autoridades administrativas executem Acordos de Leniência com empresas que praticarem espontaneamente a autodenúncia. As empresas poderão se beneficiar de uma redução de até dois terços da multa que seria aplicada (a redução não se aplica à obrigação de reparar o dano causado) e de proteção contra a proibição de receber subsídios e benefícios públicos e contra a publicação extraordinária da decisão. A decisão do Brasil de especificar os benefícios a serem obtidos mediante cooperação distingue a lei brasileira do que se observa nos Estados Unidos sob o FCPA, em que o grau do

benefício a ser obtido pela empresa é geralmente deixado a critério do Departamento de Justiça nas negociações de acordos ou das autoridades judiciais ao decidirem sobre a aceitação de um acordo.

Para que possa ser beneficiada por um Acordo de Leniência, a empresa deve ter a iniciativa de comunicar a violação às autoridades, cessar a prática da atividade ilícita, cooperar com a investigação governamental e admitir sua participação no ilícito. A Lei exige ainda que a cooperação da empresa leve à identificação de outros envolvidos na infração (se houver) e que facilite o acesso das autoridades a provas do ilícito.

Ainda existe incerteza acerca da eficácia dos Acordos de Leniência, considerando que sua assinatura garante proteção limitada à empresa, e somente se aplica a condutas reguladas pela Lei. Ao admitir sua participação nas atividades ilegais reguladas pela Lei, as empresas poderão abrir espaço para serem processadas e penalizadas com base em outras leis aplicáveis, em que a admissão poderá ser usada como ferramenta importante para as autoridades justificarem elevadas penalidades.

#### **Prescrição**

As violações da Lei prescrevem em cinco anos.

## **OS VETOS DA PRESIDENTE DILMA**

Ao sancionar a Lei, a Presidente Dilma vetou três dispositivos importantes da versão aprovada pelo Congresso. O primeiro veto retirou da Lei o dispositivo que limitaria o valor da multa administrativa ao valor do bem ou serviço buscado pela empresa com a conduta ilegal, de forma que o único teto para a multa será 20% do faturamento bruto da empresa infratora. O segundo veto eliminou o dispositivo que autorizaria as autoridades a considerarem, ao definir o valor da multa, a contribuição da conduta do servidor público. O último veto da Presidente Dilma removeu a exigência de demonstração de culpa ou dolo para a aplicação das penalidades mais graves da Lei. Tais penalidades incluem a suspensão das atividades, a dissolução compulsória da empresa, e a proibição de receber benefícios governamentais. O resultado dos três vetos é uma Lei mais rígida do que a aprovada pelo Congresso, com

a remoção de dispositivos que atenuavam a gravidade das penalidades a empresas infradoras.

De acordo com a Constituição Federal, o Congresso terá trinta dias a partir da data do recebimento da comunicação oficial dos vetos presidenciais para discutir e votar sua eventual derrubada. A imprensa brasileira noticiou que a base aliada do Governo manifestou descontentamento com os vetos, que alegadamente descumpriram acordo firmado pelo Executivo com o Congresso para garantir a aprovação rápida da Lei. No entanto, a derrubada de vetos é rara, e permanece improvável nesse caso.

## **ASPECTOS RELACIONADOS À APLICAÇÃO DA LEI**

### **Responsabilização Administrativa**

A aplicação da Lei Anticorrupção Empresarial caberá à máxima autoridade do órgão Executivo, Legislativo ou Judiciário afetado pela conduta, para a responsabilização administrativa, e ao Ministério Público, nos casos de responsabilização civil. Isso significa que órgãos reguladores afetados, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), e muitas outras, poderão buscar a responsabilização de empresas com base na Lei. Por essa razão, a interpretação e a aplicação da Lei devem ocorrer de forma imprevisível e contraditória, obedecendo a diferentes procedimentos e sujeitas à influência de diferentes políticas públicas. A responsabilização civil de iniciativa do Ministério Público poderá ocasionar outros problemas. No ordenamento jurídico brasileiro, o Ministério Público – que é formado por agentes públicos em níveis Federal e Estadual – é um órgão funcionalmente independente do Poder Executivo, e seu processo de tomada de decisão não se sujeita a aprovação ou controle. Cada membro do Ministério Público é livre para iniciar o processo de responsabilização de acordo com suas próprias convicções, com pouca chance de ser impedido por decisão superior.

Em seu texto, a Lei Anticorrupção Empresarial confere às agências governamentais e ao Ministério Público uma ferramenta poderosa para investigar e buscar a responsabilização de empresas com negócios ou operação no Brasil

por atos de corrupção praticados no Brasil ou no exterior. A atenção da população a assuntos relacionados a corrupção no Brasil, em conjunto com a independência das ações de responsabilização, podem incentivar o Ministério Público a iniciar processos contra grandes empresas com base na Lei Anticorrupção Empresarial. No entanto, ainda é cedo para prever se as agências governamentais vão aplicar a Lei de forma agressiva.

### **O Ambiente Anticorrupção no Brasil – Corrupção como Crime Hediondo**

Além da Lei Anticorrupção Empresarial, o forte sentimento anticorrupção no Brasil influenciou o Congresso a tomar outra decisão importante para o combate à corrupção. O Senado aprovou recentemente o Projeto de Lei no 5.900/13, que torna a corrupção um crime hediondo e institui penalidades mais severas para sua prática, incluindo restrições a viagens que poderiam afetar seriamente a capacidade de executivos e empresas de conduzirem suas operações quando enfrentarem processos de responsabilização por tais crimes. O Projeto, que ainda precisa ser aprovado pela Câmara dos Deputados, se aplicaria a agentes públicos que tirassem vantagem de sua posição para obter benefícios ou desviar recursos públicos. A aprovação do Projeto de Lei no 5.900/13 é outro indício do forte movimento anticorrupção que ocorre no Brasil atualmente.

### **Mudanças não Ocorrem Imediatamente**

Embora a Lei Anticorrupção Empresarial represente uma mudança importante na estrutura jurídica de combate à corrupção corporativa no Brasil, será preciso tempo para que fique claro como ela será aplicada. Investigações consistentes demandam tempo e recursos, e as agências governamentais precisarão desenvolver procedimentos específicos para aplicação da Lei. A competência fragmentada para a instauração dos processos de responsabilização poderá levar a decisões conflitantes por parte das várias diferentes agências governamentais que aplicarão a Lei; tais agências poderão enfrentar dificuldades para destinar recursos e pessoal adequados para ações de responsabilização que fogem do escopo de sua competência regulatória; a instauração de casos sem a devida atividade probatória poderá comprometer a aplicação da Lei; por fim, poderão aumentar os pedidos de cooperação internacional por parte das autoridades dos Estados Unidos e do Reino Unido. Além disso, o Poder

Executivo Federal deverá regulamentar a forma como as autoridades vão avaliar os programas internos de *compliance* das empresas. Essa regulamentação tornará mais claros os objetivos da aplicação da Lei, e as opiniões da comunidade jurídica sobre os casos instaurados, tão importantes no sistema civilista brasileiro, contribuirão para essa elucidação.

### **Considerações a Respeito do FCPA**

Tendo em vista os dispositivos de responsabilização e a gravidade das penas previstas na Lei, as empresas sujeitas à Lei no Brasil e ao FCPA nos Estados Unidos deverão levar em consideração, ao negociarem com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a possibilidade de que penalidades sejam aplicadas também no Brasil. As empresas que se encontrarem nessa situação deverão considerar se a forma de resolução da questão nos Estados Unidos (ou em outras jurisdições), caso admitam fatos ou confessem conduta ilícita, poderá influenciar ou facilitar a ação das autoridades brasileiras com base na Lei.

Por outro lado, a Lei pode funcionar como uma oportunidade para que as autoridades norte-americanas e brasileiras trabalhem em conjunto para combater a corrupção empresarial em suas respectivas jurisdições. Os Estados Unidos e o Brasil assinaram um Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (o “Acordo”) que entrou em vigor em 2001. O Acordo tem o objetivo de aprimorar a capacidade dos Estados Unidos e do Brasil de investigarem e buscarem a responsabilização de infratores em matéria penal, e pode funcionar como um caminho para que as autoridades brasileiras que aplicarão a Lei busquem assistência dos Estados Unidos em ações envolvendo empresas ou indivíduos norte-americanos; da mesma forma, os Estados Unidos poderão buscar a cooperação das autoridades brasileiras em suas investigações relacionadas ao FCPA. A aplicação da Lei para combater a corrupção empresarial poderá funcionar, portanto, como um incentivo adicional à cooperação internacional entre Brasil e Estados Unidos.

## **A IMPORTÂNCIA DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE**

A Lei Anticorrupção Empresarial cria novos riscos para empresas com negócios no Brasil. A aprovação da Lei

é o resultado da vontade e do entusiasmo público e político para que a corrupção seja combatida de forma eficaz no Brasil. A Lei confere um novo instrumento para que as autoridades busquem a responsabilização de empresas por atos de corrupção e suborno no Brasil e no exterior. No entanto, como acontece em outras jurisdições com leis semelhantes, a nova Lei, sua aplicação, e o entusiasmo público pela sua aprovação não eliminarão completamente a corrupção no Brasil. Diante desse fato, da disponibilidade de novas formas de combater a corrupção, e dos mecanismos mais amplos de responsabilização por parte de agências governamentais e membros do Ministério Público, é

crucial que as empresas estejam atentas aos riscos e requisitos de *compliance* impostos pela Lei.

As empresas que operam no Brasil são fortemente encorajadas a implementarem programas robustos de *compliance*, com atenção constante à Lei e análise aprofundada dos seus impactos em suas operações no Brasil e no exterior. Esses programas ajudarão as empresas a garantirem o cumprimento dos dispositivos da Lei e podem atenuar penalidades nas situações em que, apesar de todos os esforços, a Lei for violada.

## CONTATOS

Para mais informações, favor contatar sua pessoa de relacionamento ou um dos advogados listados abaixo. Mensagens gerais podem ser enviadas através da seção “Fale Conosco”, em [www.jonesday.com](http://www.jonesday.com).

### Contatos Jones Day

**Luis Riesgo**

São Paulo  
+55.11.3018.3910  
[lriesgo@jonesday.com](mailto:lriesgo@jonesday.com)

**Marcello Hallake**

São Paulo / New York  
+55.11.3018.3933 /  
+1.212.901.7058  
[mhallake@jonesday.com](mailto:mhallake@jonesday.com)

**Michael Culhane Harper**

São Paulo  
+55.11.3018.3921  
[mcharper@jonesday.com](mailto:mcharper@jonesday.com)

**S. Wade Angus**

New York / São Paulo  
+1.212.326.3755 /  
+55.11.3018.3914  
[swangus@jonesday.com](mailto:swangus@jonesday.com)

**Charles M. Carberry**

New York / Washington  
+1.212.326.3920 /  
+1.202.879.5453  
[carberry@jonesday.com](mailto:carberry@jonesday.com)

**R. Christopher Cook**

Washington  
+1.202.879.3734  
[christophercook@jonesday.com](mailto:christophercook@jonesday.com)

**Richard H. Deane, Jr.**

Atlanta  
+1.404.581.8502  
[rhdeane@jonesday.com](mailto:rhdeane@jonesday.com)

**James C. Dunlop**

Chicago  
+1.312.269.4069  
[jcdunlop@jonesday.com](mailto:jcdunlop@jonesday.com)

**J. Bruce McDonald**

Washington / Houston  
+1.202.879.5570 /  
+1.832.239.3822  
[bmcdonald@jonesday.com](mailto:bmcdonald@jonesday.com)

**Fiona A. Schaeffer**

New York  
+1.212.326.8378  
[fschaeffer@jonesday.com](mailto:fschaeffer@jonesday.com)

**Hank Bond Walther**

Washington  
+1.202.879.3432  
[hwalth@jonesday.com](mailto:hwalth@jonesday.com)

### Contatos Mattos Muriel Kestener Advogados

**Ubiratan Mattos**

São Paulo  
+55.11.3149.6102  
[umattos@mmk.com.br](mailto:umattos@mmk.com.br)

**Marcelo Muriel**

São Paulo  
+55.11.3149.6104  
[mmuriel@mmk.com.br](mailto:mmuriel@mmk.com.br)

**Maria Cecília Andrade**

São Paulo  
+55.11.3149.6109  
[mcandrade@mmk.com.br](mailto:mcandrade@mmk.com.br)

**Caio L. B. Rodrigues**

São Paulo  
+55.61.3701.6951  
[caioleonardo@mmk.com.br](mailto:caioleonardo@mmk.com.br)

**Thiago Jabor Pinheiro**

São Paulo  
+55.11.3149.6220  
[tjabor@mmk.com.br](mailto:tjabor@mmk.com.br)

As publicações do Jones Day não devem ser interpretadas como aconselhamento legal sobre quaisquer fatos ou circunstâncias específicas. Os conteúdos são destinados apenas para fins de informação geral e não podem ser citados ou mencionados em quaisquer outras publicações ou procedimentos, sem o prévio consentimento por escrito do Jones Day, que pode ser concedido ou negado, a seu exclusivo critério. Para solicitar uma permissão de reedição de qualquer uma de nossas publicações, utilize a seção “Fale Conosco” em nosso web site [www.jonesday.com](http://www.jonesday.com). O envio desta publicação e o recebimento da mesma não caracterizam uma relação cliente advogado. As opiniões aqui estabelecidas são as opiniões pessoais dos autores e não necessariamente coincidem com as opiniões do Jones Day.