

**CESA** Centro de  
Estudos das  
Sociedades de  
Advogados

---

ANUÁRIO 2014

## A Lei Anticorrupção no Rio de Janeiro

Rodrigo Falk Fragoso

A lei anticorrupção (Lei 12.846/2013) ainda não foi regulamentada no Estado do Rio de Janeiro<sup>1</sup> e nos seus Municípios, mas já tem produzido efeitos no meio empresarial fluminense. Diversos seminários têm sido realizados sobre este tema, que é objeto também de grupos de estudo, no âmbito de associações comerciais, sindicatos de empresas e entidades setoriais, destinados a examinar o seu conteúdo e a estabelecer as diretrizes a serem observadas, pelas empresas, para se adequarem à nova lei.

Segundo maior polo industrial do País, o Rio de Janeiro conta com refinarias de petróleo, petroquímicas, indústrias da construção naval, metalúrgicas, gás-químicas, têxteis, gráficas, indústrias de bebidas, cimenteiras, moveleiras, farmacêuticas, etc. Todas as empresas que interagem com o Poder Público, cujo número tende a aumentar, no Rio de Janeiro, onde ocorrerão os Jogos Olímpicos de 2016, estão atentas às inovações e exigências advindas da lei anticorrupção.

Uma das novas exigências legais consiste na implementação de programas internos de *compliance*, que têm a finalidade de disseminar as melhores práticas empresariais a partir do cumprimento das normas incidentes sobre cada atividade. Inspirada na norte-americana *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a lei brasileira criou um dever jurídico para o empresário de treinar seus funcionários de modo a prevenir atos lesivos à Administração Pública. Na prática, quem tiver programa de *compliance* poderá ter a punição atenuada.

---

1 Tramita, atualmente, na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, o Projeto de Lei 2.730/2014, de autoria do Deputado LUIZ PAULO, que pretende disciplinar a aplicação, no âmbito da Administração Pública Estadual, de dispositivos da Lei 12.846/2013.

Outras inovações a merecer a atenção das sociedades de advogados são a responsabilidade objetiva das empresas e sua duvidosa constitucionalidade; os acordos de leniência, moldados sob a exigência do sacrifício do direito de não produzir prova contra si mesmo, sem a garantia do recebimento dos prêmios pelas empresas colaboradoras; e a inadequação da Controladoria Geral da União, bem como das Controladorias dos Estados e Municípios, para investigação de atos de corrupção.

Na lei anticorrupção, a responsabilidade da pessoa jurídica é de natureza objetiva, independentemente de culpa do administrador ou do funcionário. Isto é, a empresa será punida se houver conduta ilícita, dano e nexo causal, não sendo necessário o elemento culpa.

É duvidosa a constitucionalidade desse dispositivo legal, pois: (i) a Constituição Federal prevê, apenas, duas exceções ao princípio da culpabilidade, segundo o qual ninguém será responsabilizado senão por dolo ou culpa, quais sejam: a responsabilidade civil objetiva por danos nucleares<sup>2</sup> e a responsabilidade civil objetiva por danos que agentes do Estado causem a terceiros<sup>3</sup>; e (ii) a Constituição limita, expressamente, as hipóteses de responsabilidade penal da pessoa jurídica aos atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular<sup>4</sup> ou contra o meio ambiente<sup>5</sup>.

No tocante a este último ponto, embora a lei se apresente como norma meramente administrativa, é inegável que os comportamentos ali descritos têm substância penal. Basta notar que quase todos os atos ilícitos têm correspondentes na área penal e a própria descrição das infrações repete, com uma ou outra distinção, o modelo de redação dos tipos penais incriminadores. Sendo os atos substancialmente penais, a lei anticorrupção terá instituído, por via indireta, a responsabilidade penal da pessoa jurídica por

---

2 CF, artigo 21, inciso XXIII, alínea c.

3 CF, artigo 37, parágrafo 6º.

4 CF, artigo 173, parágrafo 5º.

5 CF, artigo 225, parágrafo 3º.

ato de corrupção.

Além da questão da responsabilidade objetiva, o filtro de constitucionalidade deverá de alcançar também o acordo de leniência. Inspirada na Lei 8.884/94 (Lei Antitruste), a lei anticorrupção prevê no artigo 16 que a autoridade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito.

Segundo a lei, o acordo será celebrado, somente, se a pessoa jurídica for a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito. Além disso, a empresa deve admitir sua participação no ilícito, cessar completamente seu envolvimento na infração investigada e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo.

Além desse oceano de exigências, e mesmo que a empresa já tenha fornecido as informações necessárias, há ainda o risco de rejeição do acordo. Isto é, a empresa não tem a garantia de que se beneficiará do acordo de leniência porque este depende da discricionariedade da autoridade pública. Sendo assim, como evitar que a empresa caia “numa cilada”? Obviamente, essa norma deverá ser interpretada à luz do direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado.<sup>6</sup>

Outro risco em torno dos acordos de leniência é o de que eles se tornem um negócio lucrativo. Nos EUA, por exemplo, acordos dessa natureza têm resultado no pagamento de cifras milionárias aos órgãos de controle. Em 2012, o Departamento de Justiça arrecadou fortunas por infrações, reais ou supostas, à lei anticorrupção norte-americana, sendo o caso das seguintes empresas: Tyco (\$26MM), Smith & Nephew (\$16MM), Pfizer (\$60MM), Allianz (\$12MM) e Eli Lilly (\$29MM). Quanto maior o risco de dano reputacional, maior o valor do *deal*. É um *business* que emprega dezenas de advogados especialistas no *Department of Justice* (DOJ) e na *Securities and Exchange Commission* (SEC).

No Brasil, existe uma acentuada tendência de negociação de acordos no âmbito

6 Decreto nº 678/1992 (Pacto de São José da Costa Rica), artigo 8º, 2, alínea g.

penal. Uma das legislações pioneiras foi a Lei 9.099/95, estabelecendo a possibilidade de negociação de pena antecipada entre a Defesa e o Ministério Público (Transação Penal) e a Suspensão Condicional da Ação Penal (com efeito de extinção da punibilidade). Em seguida, a Delação Premiada passou a ser admitida com a Lei 9.807/99 (incrementada, hoje, pela Lei 12.850/13), dispondo sobre medidas de proteção a vítimas, pessoas investigadas ou testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal. Entretanto, são inúmeras as críticas da doutrina processual penal à delação premiada. A principal é a de que a palavra do delator não pode ser reputada como meio válido de prova porque não há o ambiente de *desinteresse* que é essencial à sua produção.<sup>7</sup>

Por fim, a lei anticorrupção é também criticável quanto à escolha do órgão competente. No âmbito federal, a competência para investigação, processo e julgamento dos atos lesivos à Administração Pública é da Controladoria Geral da União (CGU).<sup>8</sup>

Sucedo, porém, que a Controladoria é órgão encarregado do controle contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial das entidades da Administração Direta e Indireta no âmbito da União. A CGU não está habituada a lidar com investigações de fatos potencialmente criminais. Não dispõe de poderes investigatórios próprios de Autoridade Judiciária, não tem estrutura adequada nem recursos humanos qualificados para tal atividade. Quem fará e de que modo será conduzida a negociação com possíveis delatores? Qual o seu valor probatório e em que medida essa prova será emprestada para outros processos? Faltam-lhe também os instrumentos de ordem coercitiva necessários à coleta das informações para a completa apuração dos fatos.

Em conclusão, a lei anticorrupção já tem provocado intensos debates nos fóruns empresariais, mesmo antes de sua regulamentação no Rio de Janeiro. Esperemos que as leis regulamentadoras a serem editadas pelo Estado e pelos Municípios obedeçam

7 PRADO, Geraldo. "Elementos para uma análise crítica da transação penal" (Lúmen Júris, 2003). P. 120

8 A tendência é que, nos Estados e Municípios, o inquérito e o processo administrativo também fiquem a cargo das respectivas Controladorias.

aos limites impostos pelo texto constitucional. Só assim a lei anticorrupção estará em condições legítimas de fornecer os meios necessários para erradicar a corrupção no País, esse audacioso e tão almejado objetivo que lhe serviu de inspiração.