



LEI ANTICORRUPÇÃO TEM COMO DESAFIO TRAZER JOGO LIMPO PARA O MERCADO

Ronaldo Pinheiro de Queiroz¹

Imagine-se na seguinte situação: você é dono de um time de futebol, investe pesado na escolha dos melhores jogadores, contrata o técnico mais experiente, monta a estratégia de jogo mais inteligente, cria uma estrutura profissional para permitir um treinamento mais regular e profissional, tudo isso para tornar a sua empresa futebolística mais competitiva. Quanto maior o investimento na eficiência, maior a chance de ser campeão, certo?

Agora imagine que, depois de todo esse investimento, seu time não é chamado para campeonatos; quando é chamado, logo é excluído por alguma regra burocrática inventada; e quando, com muita insistência, consegue jogar, o juiz faz o favor de favorecer o pior time, cujo maior investimento foi comprar a falta de isenção do árbitro.

Esse tipo de situação ocorre no Brasil, com uma infeliz frequência, não apenas em campeonatos de futebol, mas também nas contratações públicas. Muitas empresas não crescem ou vão à falência porque, após todo um investimento em eficiência, são boicotadas em licitações públicas pelo fenômeno da corrupção. Quem não for do esquema, não ganha troféu. E não adianta afastar o juiz corrupto da partida, se o time perna de pau continua corrompendo os árbitros. Ou os dois são punidos ou o jogo continuará viciado.

O direito sancionador brasileiro sempre focou nas normas anticorrupção, no agente público corrupto, como se a sua punição fosse suficiente para acabar com o esquema. A carga da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) se volta essencialmente contra o agente público, tanto que, sem a presença dele, não resta configurado ato ímprobo. No Código Penal, é bem verdade, há a corrupção passiva (que pune o agente público) e a corrupção ativa (que pune o particular), mas como a pessoa jurídica, no nosso ordenamento jurídico, não pratica crime (salvo em matéria ambiental), as empresas corruptoras sempre tiveram uma lacuna benevolente. Talvez seja por isso que encontramos tanto times ruins ganhando contratos públicos.

Havia contra o Brasil uma pressão internacional para se aprovar uma norma jurídica

¹ Procurador da República. Secretário-Executivo da Câmara de Combate à Corrupção do MPF. Doutor e mestre em Direito pela PUC-SP. Professor Adjunto da UFRN.

que punisse eficazmente as pessoas jurídicas corruptoras, já que assinamos importantes tratados internacionais contra a corrupção, em especial a convenção da ONU (Mérida), da OEA (Caracas) e da OCDE, mas foi a pressão das ruas, ocorrida pelos movimentos cívicos de junho de 2013, que fez o Congresso Nacional aprovar a Lei 12.846/2013, que entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014.

Conhecida como Lei Anticorrupção, essa legislação dirigiu a sua força para punir o outro lado da relação, a pessoa jurídica corruptora (qualquer que seja a sua forma jurídica), tentando fechar o cerco contra todos os atores que participam das atividades ilícitas.

Tratando a relação com o Poder Público como uma atividade de risco – que, de fato, o é, ainda mais no Brasil –, a lei definiu a responsabilidade das pessoas jurídicas como objetiva, independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

Trouxe sanções rigorosas para serem aplicadas em duas esferas de responsabilidade (administrativa e cível), que são: a) aplicação de multa entre 0,1% e 20% do faturamento anual bruto (quando não for possível determinar o faturamento, o valor será definido entre R\$ 6 mil e R\$ 60 milhões); b) reparação total do dano causado; c) publicação extraordinária da condenação em grandes veículos de comunicação; d) proibição de receber incentivos ou subsídios de instituições financeiras públicas pelo período de 1 a 5 anos; e) suspensão ou interdição parcial das atividades; f) dissolução compulsória da empresa.

Consciente de que a corrupção é um ato praticado às escondidas, de difícil obtenção de prova direta, a lei também trouxe o instituto do acordo de leniência, propiciando a cooperação com as autoridades para o total esclarecimento dos fatos, entregando esquema, pessoas e provas, em troca de um benefício legal (prêmio), consistente na isenção e atenuação de algumas sanções.

A lei também investe na prevenção, ao estimular, em troca da redução de sanção, a adoção de programas de integridade (*compliance*) nas empresas para desenvolver uma governança ética e uma maior eficiência na prevenção, detecção e punição interna de ilícitos praticados por seus diretores, acionistas, funcionários e colaboradores, bem como a comunicação da ocorrência às autoridades competentes (reporte voluntário).

Não há notícia, ainda, de condenação de empresas com base nesta legislação. O Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), criado pela lei, está zerado. É certo que somente são puníveis os fatos posteriores à entrada em vigor (irretroatividade) e que casos de corrupção são difíceis de descobrir, já que praticado nas sombras. A lei anticorrupção britânica de 2010 (*Bribery Act*) também levou um tempo para apresentar seus primeiros resultados. É preciso que a lei comece a incidir em fatos novos e que os seus aplicadores sejam rigorosos para se obter um teste de eficiência razoável.

É importante reconhecer que a Operação Lava Jato ajudou a levantar a relevância da lei anticorrupção. De uma lei que poderia “não colar” e que não despertou tanta atenção no seu primeiro ano de vida, tornou-se assunto recorrente nas rodas jurídicas, econômicas e políticas do país.

Sendo a corrupção um ato extremamente racional, de cálculo de custo (descoberta +

condenação) e benefício (dinheiro fácil e indevido), o Brasil sempre foi um ambiente favorável aos benefícios da corrupção, pela baixa quantidade de condenações. Daí ser a corrupção uma prática comum nas relações econômicas com o Poder Público.

Acontece que, sendo o benefício da corrupção altamente atrativo para empresas pouco competitivas, os custos dela, quando ocorrem, também são devastadores. Uma empresa de capital aberto, exposta numa investigação ou processo de corrupção, pode sofrer um dano reputacional capaz de aniquilar o seu valor de mercado. Uma pessoa jurídica que sobrevive de contratos públicos pode ir à falência quando é declarada inidônea para contratar. Isso sem contar com a própria possibilidade de aplicação da sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica. Uma empresa que está disposta a auferir os ganhos fáceis da corrupção, tem que assumir as consequências dos seus custos.

Os países com o menor índice de percepção da corrupção são os que têm uma sociedade civil mais vigilante e intransigente com esses atos, como são exemplos a Dinamarca, a Finlândia e a Suécia.

Se o Brasil quer melhorar a sua imagem no campo da corrupção (já que acaba de cair 7 posições, estando em 76º colocado no ranking da transparência internacional de 2015), é preciso mudar a cultura das relações econômicas entre particulares e Poder Público, a partir de uma cruzada contra esse jogo sujo da corrupção pelos seus próprios atores. As empresas que investem em eficiência e boa governança, com programas de *compliance* efetivos, devem ser as primeiras a denunciarem as partidas compradas, por uma questão, inclusive, de sobrevivência. Se não houver uma cultura de intolerância e de denúncia desses esquemas pelos principais atores interessados, a tendência é que esse ciclo continue favorecendo quem menos favorece o próprio mercado e dissipando a empresa que melhor investe no seu time. Entra aqui uma equação de vida ou morte para ambos os perfis de empresas e o Estado deve estar ao lado das empresas éticas, garantindo a sua sobrevivência.

Não custa lembrar que, quando os Estados Unidos aprovaram a sua lei anticorrupção em 1977 (FCPA - Foreign Corrupt Practices Act), proibindo que suas empresas subornassem funcionários públicos de governos estrangeiros, a primeira reação das corporações americanas foi de que, se elas não participassem do esquema, fazendo o mesmo jogo, seriam aniquiladas do mercado global, que era tolerante com o suborno transnacional. Ou se mudava uma cultura ou se perpetuava um vício. Foi necessário toda uma articulação internacional das grandes potências econômicas para a aprovação da convenção sobre combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, da OCDE, sobre a qual o Brasil é signatário e que foi a principal fonte de pressão para a aprovação da Lei 12.846/2013.

Ultrapassados dois anos de vigência da nossa lei anticorrupção, é tempo das empresas, as principais destinatárias dessa norma, despertarem para a necessidade de se jogar uma partida séria e limpa, vencendo o jogo pelo seu talento e não mais permitindo a existência de campeonatos fraudados. Neste cenário apodrecido, em time que está ganhando se mexe. A torcida, também conhecida como sociedade brasileira, agradece.