

**Seminário de Debates da
Comissão Especial da Câmara
dos Deputados relativa ao
Projeto de Lei nº 6.826, de
2010, do Poder Executivo**

**(Atos contra a Administração
Pública Nacional e
Estrangeira)**

a) Introdução

- a. Há um excelente estudo de novembro de 2011 do Comitê Anticorrupção e Compliance do IBRADEMP, Instituto Brasileiro de Direito Empresarial.
- b. Concordo com maior parte das conclusões expostas, pelo que esta exposição terá foco em pontos diversos.

b) A iniciativa do PL nº 6.826

- a. É louvável a iniciativa retratada pelo PL nº 6.826 sob três ângulos:
 - i. atendimento aos compromissos internacionais, especialmente OCDE (Decreto nº 3.678/2000)
 - ii. criação de instrumentos adicionais de combate à corrupção e à improbidade administrativa
 - iii. alinhamento com a prática e a legislação internacionais no campo do combate à corrupção, o que é necessário em face da atenção especial ao Brasil e da preparação das empresas brasileiras para atuação internacional crescente (o investimento estrangeiro direto – FDI – de empresas brasileiras no exterior já era de 180 bilhões de dólares no final de 2010)

c) Pontos de possível aprimoramento no PL nº 6.826

- a. Necessidade de tratamento distinto dos atos ilícitos nos planos nacional e internacional
- b. Clareza na interação entre o PL 6.826/2010 e as leis de improbidade administrativa e de ação popular
- c. Mecanismos de cooperação entre o Poder Público e os particulares
- d. Tópicos específicos para reflexão e possíveis alterações

d) O tratamento distinto de ilícitos nacionais e internacionais (disciplina da extraterritorialidade da lei brasileira)

- a. Propósito da convenção da OCDE e limites do compromisso internacional brasileiro que dá base ao PL nº 6.826: apenas

combate à corrupção (suborno), não aos atos de improbidade em geral

- i. Apenas os incisos I, IV e VII do PL se relacionam com suborno
 1. *Indaga-se: o direito brasileiro pretende mesmo ocupar-se de controlar a conduta de empresas brasileiras em licitações ou contratos administrativos estrangeiros? Parece-me que o objetivo do PL, em relação aos atos praticados no exterior, deve ser apenas o de atender ao compromisso internacional de punir pessoas físicas e jurídicas por atos de suborno no exterior*
 - ii. Proposta concreta: divisão clara entre o tratamento do suborno de agentes públicos estrangeiros (OCDE) e os ilícitos nacionais (já tratados, em grande parte, nas leis sobre improbidade administrativa)
- b. Abrangência excessiva das hipóteses previstas no PL pode ser problemática
 - i. necessidade de demonstração internacional de pragmatismo e racionalidade da lei brasileira que vier a ser editada
 - ii. deve-se evitar a confusão entre problemas nacionais e internacionais
 1. *Tome-se como exemplo a regra do PL atinente ao equilíbrio econômico-financeiro, conceito que não existe em muitos outros sistemas mas é referido como ato punível também se praticado no exterior*
 - iii. deve-se seguir o exemplo das principais legislações (FCPA e UK Bribery Act) quanto às hipóteses de aplicação das penalidades no plano internacional, limitando tais hipóteses aos casos de corrupção
- c. O problema da extraterritorialidade: a definição dos §§ 1º a 3º do art. 6º não estabelecem com clareza que os atos ilícitos podem ser praticados fora do território nacional, dando a impressão que o patrimônio público estrangeiro protegido pode ser só o localizado no Brasil (lembrar que a extraterritorialidade é excepcional e deve constar do texto legal expressamente, sob pena de ser presumida como não existente)
- d. “Facilitation” na FCPA: enfoque pragmático; não existente no UK Bribery Act (necessidade de a aplicação extraterritorial respeitar as leis e as práticas de cada local, sob pena de se buscar uma “exportação de valores morais” com caráter de intromissão na cultura de cada local)

- e. Conveniência de aprimoramento da regra sobre representação no Brasil de empresas estrangeiras (art. 23, § 2º - deve haver preferência pelo representante formalmente constituído, na forma do regramento civil ou comercial, para dar segurança aos investidores estrangeiros)

e) Interação entre o PL 6.826/2010 e as regras sobre improbidade e ação popular

- a. Inegável necessidade de evolução
- b. Confusão no art. 6º entre atos de suborno e atos de improbidade
 - i. Necessidade de definição clara de suborno como forma de corrupção ativa, a partir do ato material e da sua finalidade (comparar inc. I e inc. IV do art. 6º; o inciso I deve ser um critério geral – suborno – e alguns dos demais incisos ser casos de benefícios ou irregularidades alcançados pelo PL se ocorridos mediante suborno)
 - ii. Limites resultantes da previsão constitucional do regime da improbidade administrativa – conveniência de se conciliar o tratamento dos atos ilícitos, aprimorando o processo administrativo de punição da improbidade (inexistente na Lei nº 8.429/92) e tomando-se em conta a jurisprudência acerca da improbidade, que afetará também a nova lei
 - iii. A redação genérica das hipóteses do art. 6º pode frustrar a sua aplicação, especialmente se combinada com a proposta de uma responsabilização objetiva (sem culpa) da pessoa jurídica; cabe definir mais precisamente o que se pretende significar com a “responsabilidade objetiva”, já que no núcleo das condutas o elemento subjetivo sempre será exigido.
- c. Inexistência de uma definição de Administração Pública (ou seja, “vítima” lesada pelos atos ilícitos) no PL, exceto a estrangeira: alusão do art. 19 a “pessoa jurídica de direito público” como tendo legitimidade ativa para a ação judicial
 - i. Cabimento do aproveitamento das definições das leis de improbidade e da ação popular, que vão além da “pessoa jurídica de direito público” (há pessoas de direito privado da Administração e mesmo pessoas privadas que podem ser lesadas pelos atos de improbidade referidos no PL; necessidade de aprimoramento da definição legal, que se refere apenas a pessoas de direito público)
- d. Processo judicial: deve-se adotar o rito especial da Lei de Improbidade (p. ex., notificação para manifestação prévia, indisponibilidade de bens, sequestro); deve ficar claro que os efeitos patrimoniais da sentença vêm em favor da pessoa jurídica lesada pelo ato ilícito

- e. PL 6.826 tem tipificação fechada no art. 6º; a Lei de Improbidade e a Lei da Ação Popular têm tipificação exemplificativa, com base em cláusulas gerais. Deve-se encontrar fórmula intermediária que assegure o direito de defesa mas não ignore o propósito do PL de combater as práticas referidas no art. 6º apenas na medida em que sejam comprovadamente resultado de corrupção

f) Cooperação entre o Poder Público e particulares

- a. Necessidade de previsão de benefícios efetivos e objetivos para a cooperação (informal ou mediante acordos em qualquer fase do processo) e para a *compliance* (ver estudo do IBRADEMP)
- b. A questão do chamado *whistleblower*
 - i. Prática norteamericana (Lei Dodd-Frank, entre outras) de difícil aceitação no Brasil
 - ii. Proposta de prêmio ao autor em ações coletivas, em anteprojeto de CPC coletivo (art. 17)
 - iii. O PL 1.701/2011 de autoria do Dep. Manato do PDT/ES
 - iv. Premissa: incentivo deve ser suficiente para compensar a exclusão do mercado
 - v. Pode-se prever esta possibilidade no PL e remeter a questão à regulamentação, caso o Poder Executivo repute conveniente a adoção do sistema

g) Tópicos pontuais

- a. Adesão, em termos gerais, ao relatório do IBRADEMP
- b. Necessidade de definição clara de que se trata de normas gerais aplicáveis a todos os entes federativos (pode-se usar a Lei de PPP (nº 11.079/2004) como modelo, com a previsão expressa de quais são as normas gerais e de quais regras são aplicáveis apenas à União)
- c. Art. 3º, § 2º - Definição mais precisa do que é objeto de “responsabilidade objetiva”
- d. Art. 7º - Necessidade de tratamento especial da multa na infração continuada ou múltipla
- e. Art. 10 – Redação do projeto de alteração da Lei nº 8.666 para extensão das penalidades às pessoas físicas dos sócios. Necessidade de compatibilização com o art. 17 (desconsideração em casos específicos) e com as regras correspondentes do Código Civil
- f. Art. 13 – Legitimidade da Comissão para medidas judiciais: deve-se atribuir a legitimidade à pessoa jurídica responsável e procuradoria correspondente

- g. Art. 18 – Redação confusa sobre a relação entre processo administrativo e judicial, a qual deve ser aprimorada
- h. Art. 22 – Regra sobre prescrição que se baseia em premissa contestável (a de que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal contém uma previsão de imprescritibilidade de ações de ressarcimento do erário). Deve haver a estipulação de prazo de prescrição para todos os casos. Além disso, a redação do PL é de difícil aplicação quanto ao seu termo inicial (“ciência da infração”). Deve-se estabelecer um limite para a interrupção da prescrição (por uma vez, p. ex.) e compatibilizar a regra com a previsão das leis de improbidade e ação popular.