

# Empresa, a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa

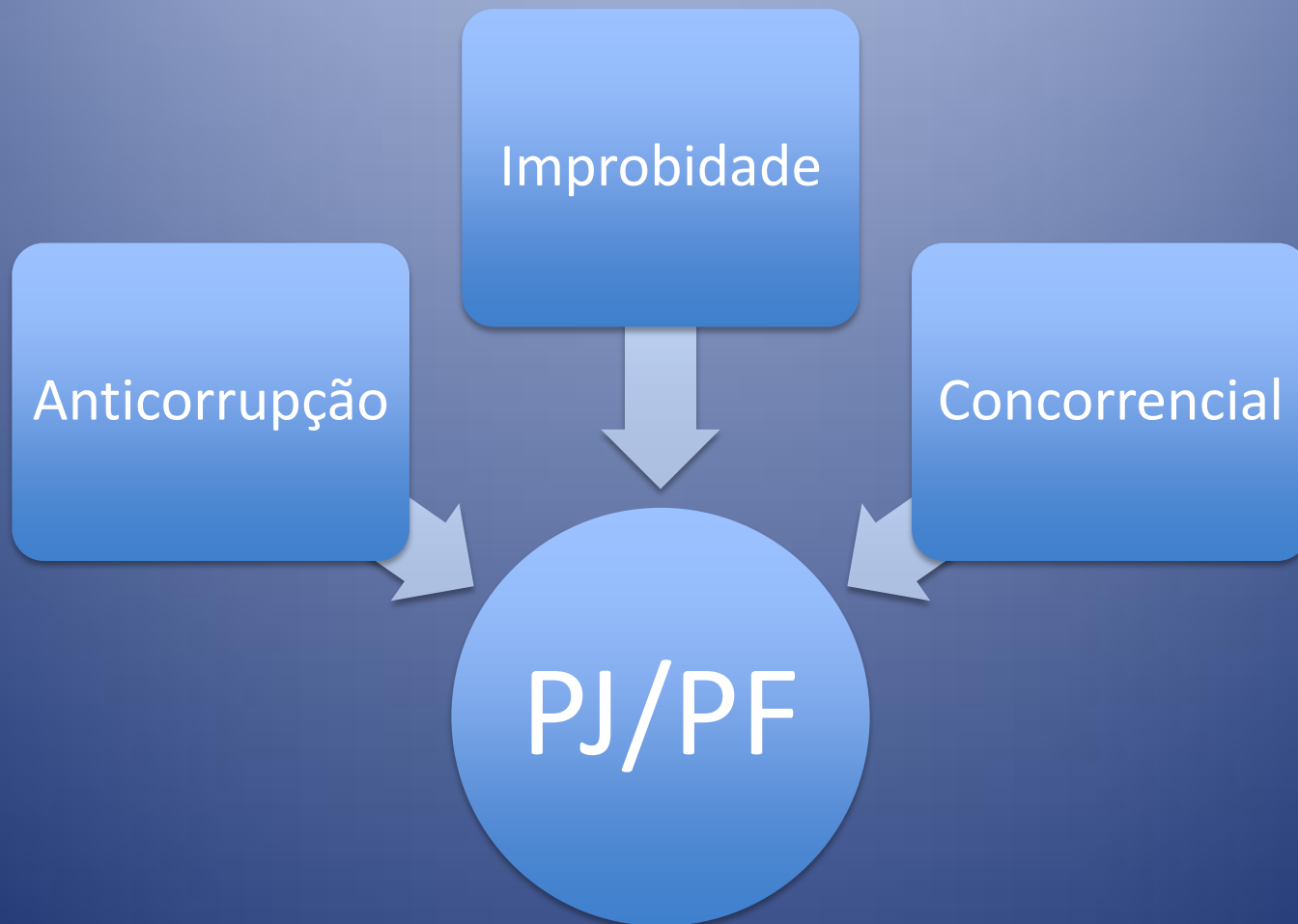
Marcio Pestana

Pestana e Villasbôas Arruda -  
Advogados

# Marcio Pestana

- Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da PUC/SP
- 
- Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da FAAP
- 
- Coordenador e Professor dos Cursos de Especialização "Direito Municipal", "Licitações", "Lei Anticorrupção e Improbidade Administrativa", e de Pós-Graduação "Direito Público" e "Direito Constitucional e Administrativo", da FAAP.
- 
- Professor de Direito Administrativo do IDP – Instituto de Direito Público
- 
- Membro do Corpo de Árbitros da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do CIESP/FIESP
- 
- Membro do Conselho de Gestão da Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Prefeitura Municipal de São Paulo
- 
- Advogado e titular do escritório "Pestana e Villasbôas Arruda – Advogados", fundado em 1983, com atuação em São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília.

# Núcleo do Microsistema PJ/PF



# Corrupção e o Contexto

# Escândalos paradigmas

- Escândalo Lockheed – 1950/1970 (1976)
- Escândalo Watergate – 1972

# Contexto mundial: anticorrupção

- FCPA – Foreign Corrupt Practice Act – 1977
- International Anti-Bribery Act – 1998
- UK Bribery Act – 2010

# Mercado de Capitais norte-americano

- Sarbannes-Oxley Act – 2002 (Securities Exchange Act, 1934)
- Dodd-Franck Act - 2010

# Convenções subscritas pelo Brasil

- Convenção Interamericana contra a Corrupção – 1996
- Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) – 1997
- Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - 2003



# Lei Anticorrupção: 12.846/2013

# Lei 12.846: natureza jurídica da responsabilização

- Bens tutelados: moralidade, probidade e patrimônio público
- Responsabilidade objetiva

# entidades protegidas

```
graph TD; A[Nacionais] --- B[Internacionais];
```

Nacionais

Internacionais

# Entidades nacionais protegidas



# Entidades internacionais protegidas

- Estados estrangeiros e pessoas jurídicas controladas por Estados estrangeiros
- Organizações públicas internacionais

# Atos lesivos na Lei 12.846/2013

# 1º Ato lesivo: abrangente

- prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada

## 2º ato lesivo: abrangente

- comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei anticorrupção



# 3º ato lesivo: abrangente

- comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados

# 4º ato lesivo: abrangente

- Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

# 5º ato lesivo: licitações e contratos

- frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público

# 6º ato lesivo: licitações e contratos

- impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público

# 7º ato lesivo: licitações e contratos

- afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo

# 8º ato lesivo: licitações e contratos

- fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente

# 9º ato lesivo: licitações e contratos

- criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo

# 10º ato lesivo: licitações e contratos

- obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais



# 11º ato lesivo: licitações e contratos

- manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública

# Pessoas jurídicas apenáveis

# Pessoas jurídicas apenáveis

- PJ com participação direta no ato lesivo
- PJ responsáveis por (a) subsistência ou sucessão ou (b) solidariedade

PJs apenáveis por  
subsistência ou sucessão

# Alteração contratual

- Persiste responsável pelas sanções eventualmente aplicáveis (por todas)
- Eventual desconsideração somente será aplicada à composição prévia
- “due diligence” insuficiente para identificar situações de risco concreto

# Transformação

- Modificação de natureza jurídica
- Remanesce a responsabilidade integral

# Incorporação

- Limite: multa e reparação integral do dano
- Importante: responsabilidade até o limite do patrimônio transferido pela incorporação

# Fusão

- Responsabilidade da pessoa jurídica em relação às empresas fusionadas
- Multa e reparação do dano até o limite do patrimônio transferido pela pessoa jurídica corruptora

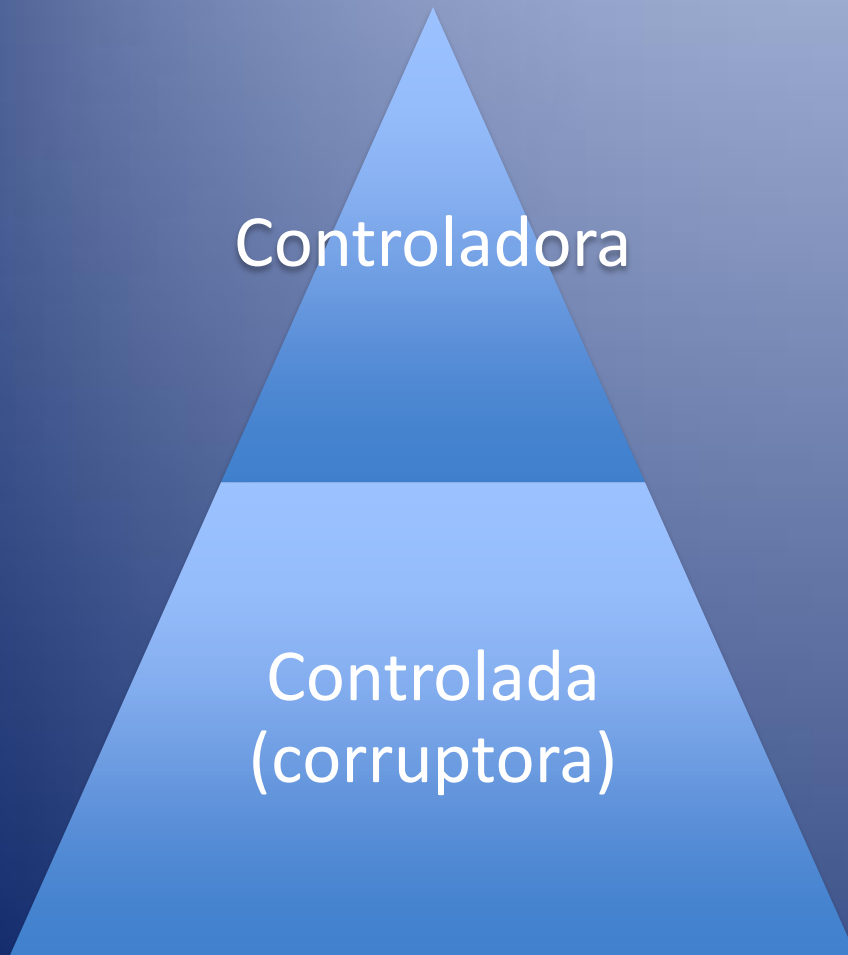


# Cisão

- Cisão integral ou parcial
- Importante: não há limitação da responsabilidade da empresa resultante da cisão, logo, transcende a multa ou à reparação do dano

Pessoas Jurídicas  
solidariamente responsáveis

# Controladora



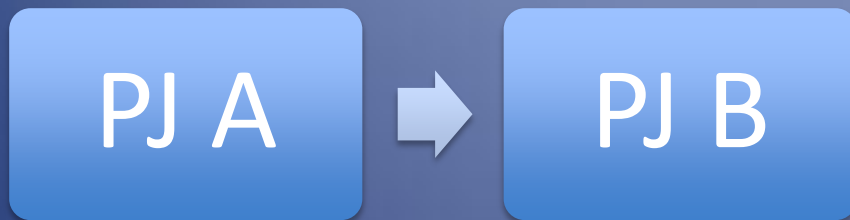
- Preponderância deliberações societárias e direito de eleger maioria administradores
- Pagamento da multa e reparação do dano
- O controlador pessoa física está imune

# Controlada



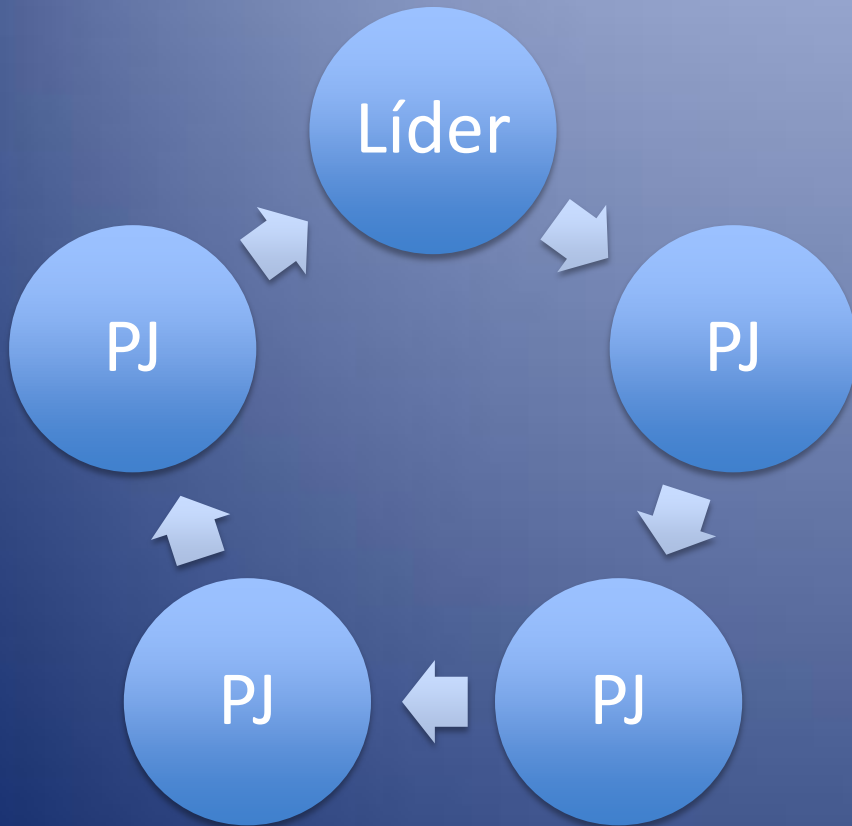
- Multa e reparação do dano
- Direito dos sócios ou acionistas minoritários (?)
- Equívoco legislativo

# Coligada



- Influência significativa nas políticas financeiras, sem controlar
- Presunção na S/A: 20%
- Presunção na empresária: 10%
- Inexistência da coligação indireta
- Multa e reparação do dano
- Cumulação com controladora
- Minoritários (?)

# Consórcio



- Solidariedade contratual
- Multa e reparação do dano
- Desestímulo à formação de consórcio

# Sanções na Lei Anticorrupção

- Administrativas
- Judiciais

# Sanções Administrativas

- 0,1% a 20% do faturamento bruto; ou R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões
- Publicação de sentença condenatória



# Sanções Judiciais

- Perdimento de bens que representem a vantagem ou proveito
- Suspensão ou interdição parcial das atividades
- Dissolução compulsória da PJ: caso a) tenha sido utilizada a personalidade jurídica de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos, ou, b) ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados

# Sanções judiciais

Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 e máximo de 5 anos

# Acordo de Leniência

# Acordo de Leniência: objeto

- Atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013
- Atos ilícitos previstos em lei de licitação e contratos (diversas normas)
- Atos lesivos previstos na Lei 8.429/1992 (improbidade)
- Infrações contra a Ordem Econômica (Lei 15.259/2011)

# Efeitos do Acordo de Leniência

- Desobrigação de publicar decisão condenatória
- Liberação para incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos
- Redução de até 2/3 da multa
- Isenção ou diminuição das sanções relativas a licitação e contratos administrativos

# Improbidade Administrativa

Lei 8.429/1992

# Entidades Protegidas

- Administração Pública Direta
  - União
  - Estados
  - Distrito Federal
  - Municípios
- Administração Pública Indireta
  - Autarquias
  - Fundações
  - Sociedades de Economia Mista
  - Empresas Públicas

# Entidades Protegidas

- PJ incorporada ao Patrimônio Público
- PJ criada ou custeada com mais de 50% de recursos do erário para o seu patrimônio ou receita anual
- Entidade que receba subvenção, benefício, incentivo fiscal ou creditício a) de órgão público; ou de b) PJ cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou receita anual



# Agentes Públicos

. Transitório ou  
duradouro

. Com ou sem  
remuneração

- Eleição
- Nomeação
- Designação
- Contratação
- Qualquer outra forma  
de investidura ou  
vinculo

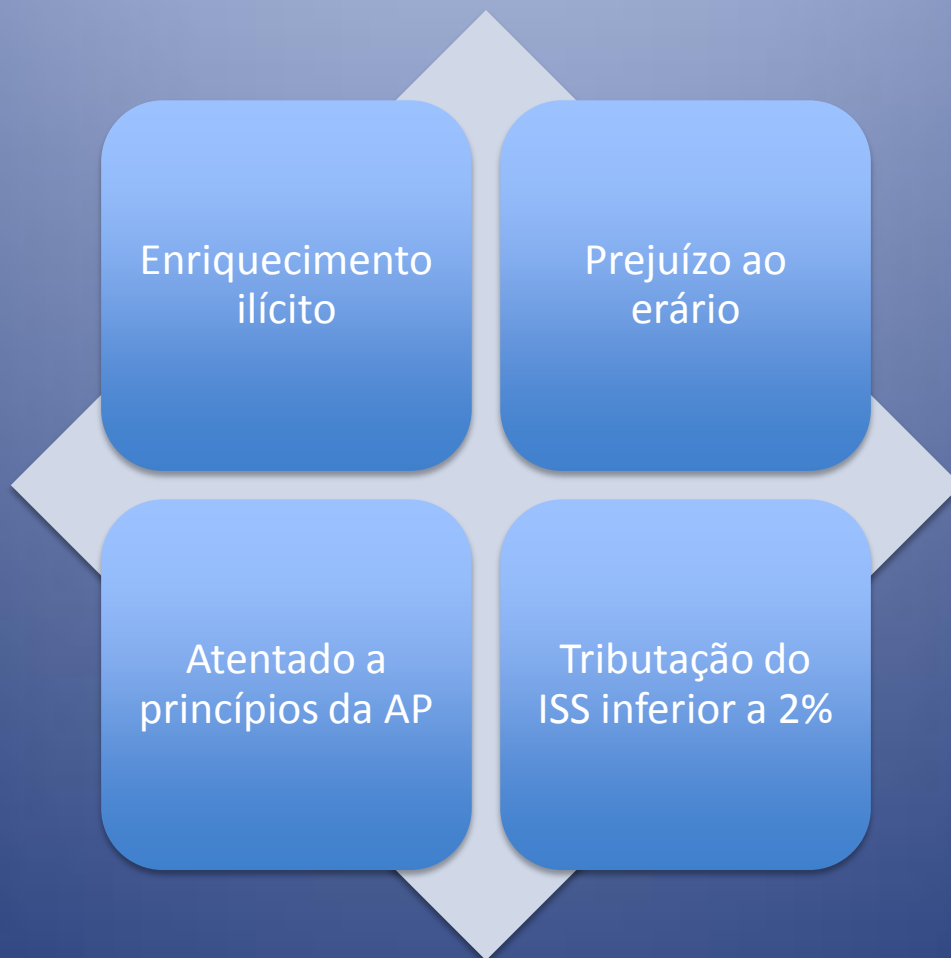
# Terceiros Atingidos

- Induza
- Concorra



- Beneficie-se

# Espécies de ato de improbidade



# Enriquecimento ilícito

- Qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida
- Em razão de cargo, mandato, função, emprego ou atividade
- Nas entidades protegidas
- Exige o dolo
- Art. 9º: 12 exemplos de enriquecimento ilícito

# Prejuízo ao Erário

- Ação ou omissão
- Dolosa ou culposa (grave)
- Acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbarateamento ou dilapidação
- De bens ou haveres
- Das entidades protegidas
  
- Art. 10º, com 15 exemplos

# Atentado aos Princípios da Administração Pública

- Ação ou omissão
- dolosa
- Viola deveres de Honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade
- Às instituições protegidas
  
- Art. 11, com 7 exemplos

# Tributação ilegal do ISS

- ação ou omissão
- dolosa
- conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário
- permita tributação do ISS inferior a 2%

# Sanções da Lei de Improbidade Administrativa



# Sanções por enriquecimento ilícito

- Perda dos bens e valores acrescidos
- Perda da função pública
- Suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos
- Multa de até 3 vezes o acréscimo
- Proibição de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, ainda que através de PJ em que seja sócio majoritário, por 10 anos

# Sanções por causar prejuízos ao Erário

- Perda dos bens eventualmente acrescidos
- Perda da função pública
- Suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos
- Multa de até 2 vezes o valor do dano
- Proibição de contratar com o Poder Público por 5 anos
- Proibição de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, ainda que através de PJ em que seja sócio majoritário, por 5 anos

# Sanções por atentado aos princípios da Administração Pública

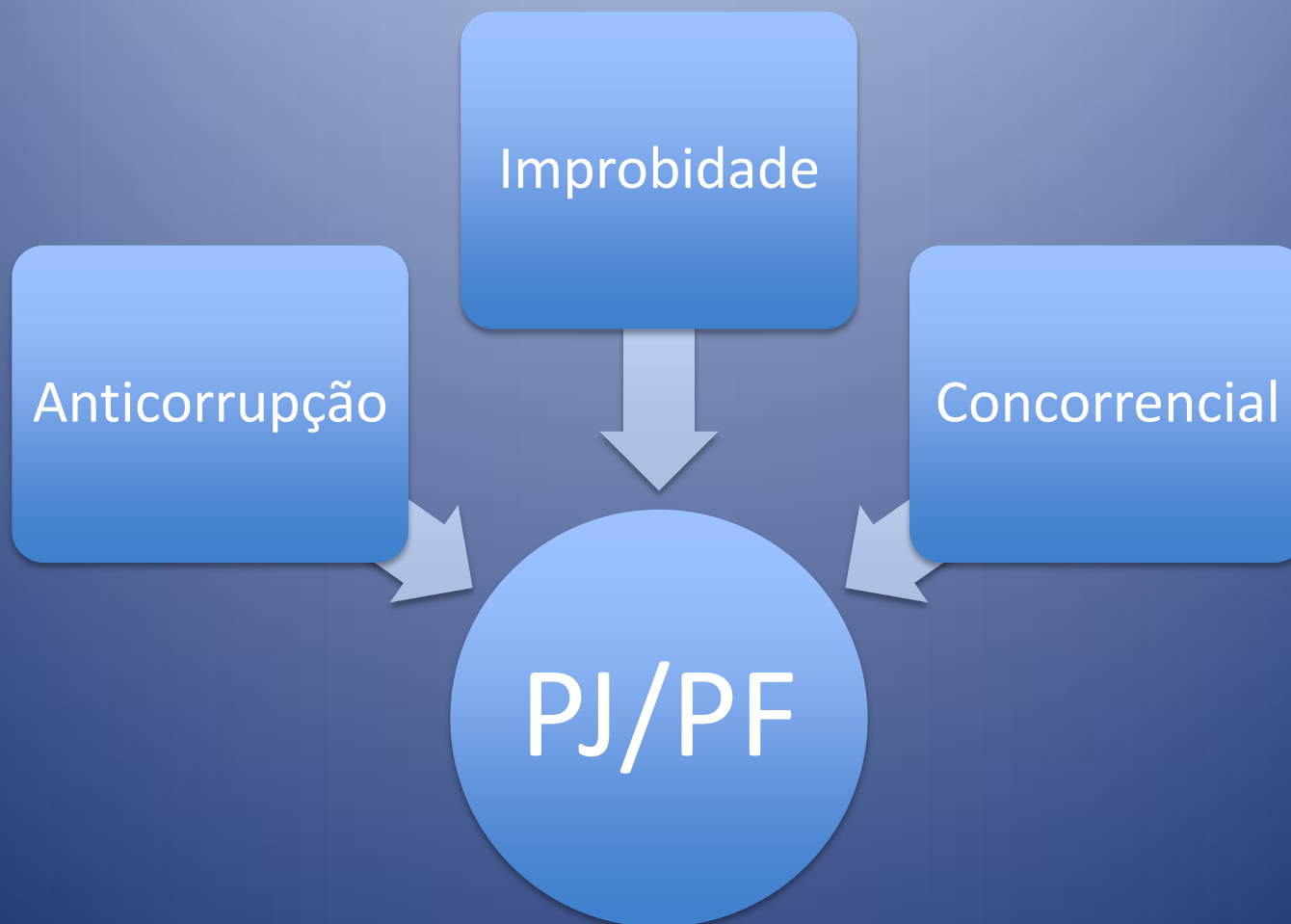
- Perda da função pública
- Suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos
- Multa de até 100 vezes a remuneração percebida
- Proibição de contratar com o Poder Público por 3 anos
- Proibição de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, ainda que através de PJ em que seja sócio majoritário, por 3 anos

# Sanções por tributação indevida do ISS

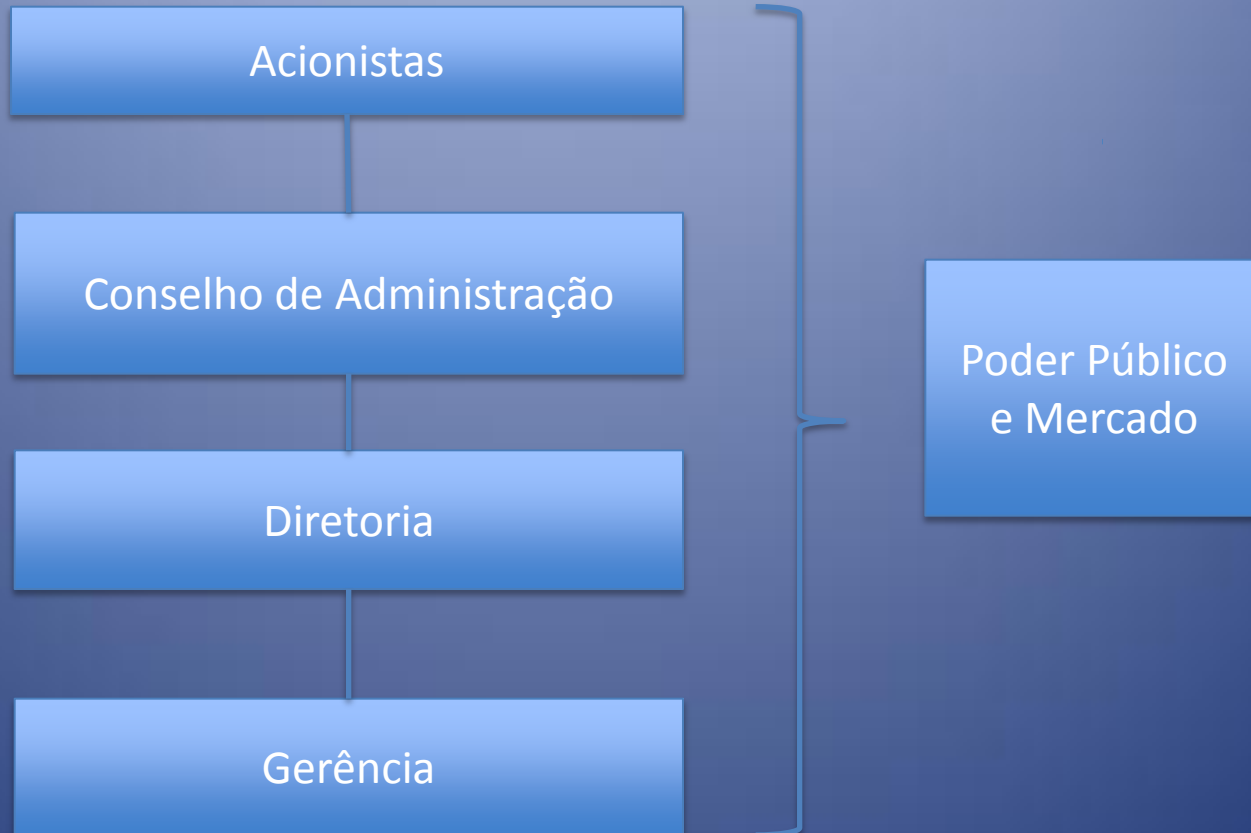
- perda da função pública
- suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos
- multa civil de até 3 vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido

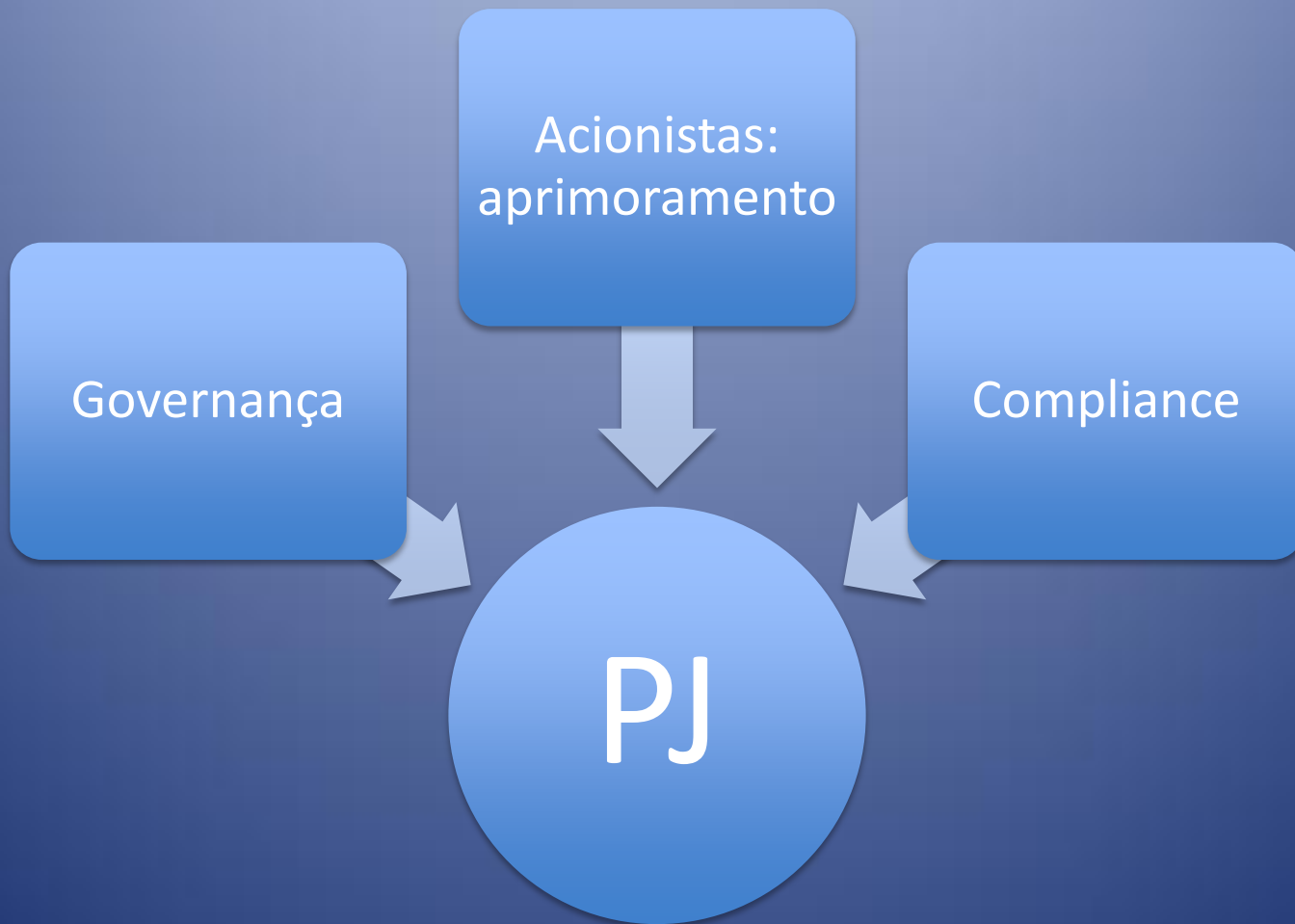
As empresas

# Empresas: o que fazer?



# Relações críticas







# Empresa, a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa

Marcio Pestana

[mpestana@peva.com.br](mailto:mpestana@peva.com.br)

Tel. 11-3079.3999 Cel 11-986000045