



ANUÁRIO 2014



A N U Á R I O 2 0 1 4

Apoio:

Migalhas

EXPEDIENTE

CESA

Anuário 2014

Comissão Editorial

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Gustavo Brigagão

Marcio Vieira Souto Costa Ferreira

Pedro Paulo Wendel Gasparini

Revista publicada por

Migalhas

www.migalhas.com.br

ISSN

2316-7351

Tiragem

2.000

Migalhas

Av. Presidente Castelo Branco, 600

14.096-560 Ribeirão Preto, SP

Telefax: (16) 3617.1344

www.migalhas.com.br

migalhas@migalhas.com.br

SUMÁRIO

Apresentação ... **11**

COMITÊS

DIREITO PENAL

A importância dos Programas de *Compliance* na nova Lei Anticorrupção
Fernando Castelo Branco e Fernanda de Almeida Carneiro ... 15

SOCIETÁRIO

A Aplicação da Lei Anticorrupção nas Sociedades de Advogados
Júlia Machado e Luiz Rafael de Vargas Maluf ... 19

ADMINISTRAÇÃO E ÉTICA PROFISSIONAL

A Lei Anticorrupção e as Sociedades de Advogados: Perguntas e Respostas
Leonardo Ruiz Machado, Daniel Farias e Thiago Jabor Pinheiro ... 25

RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Cooperação Internacional de Autoridades em investigações de Corrupção
Celina Ozorio, Cynthia Kramer e Sílvia Julio Bueno de Miranda ... 31

ADVOCACIA COMUNITÁRIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

O Combate à Corrupção como prática da Responsabilidade Social das Sociedades de Advogados
Flavia Regina de Souza Oliveira e Juliana Furini de Vasconcelos ... 37

TRABALHISTA

Lei Anticorrupção: As Empresas e seus Empregados

Ricardo Peake Braga ... 41

ARBITRAGEM

A Ética e a Arbitragem

Giovanni Ettore Nanni e Debora Visconte ... 47

ENSINO JURÍDICO E RELAÇÕES COM FACULDADES

O Modelo Norte-Americano Anticorrupção

Celina Ozorio e Cynthia Kramer ... 53

DIREITO AMBIENTAL

O Fortalecimento do *Compliance* Ambiental no Brasil por meio das Instituições Financeiras

Lina Pimentel, Roberta Danelon Leonhardt e Vera Resende Vidigal ... 59

TRIBUTÁRIO

CESA – Lei Anticorrupção. Comitê tributário identifica impactos às empresas

Salvador Fernando Salvia ... 65

JUDICIÁRIO

Desafios para as Sociedades de Advogados face à Lei Anticorrupção

Flávio Luiz Yarshell e Christian Garcia Vieira ... 69

CONCORRÊNCIA E RELAÇÕES DE CONSUMO

Interface entre a Lei Anticorrupção e a Lei Antitruste

Carolina Araújo de Andrade, Graziella Angela Tinari Dell'Osa, Guilherme Missali, Joyce Alves, Julia Raquel Haddad, Sonia Maria Giannini Marques Döbler e Vivian Anne Fraga do Nascimento Arruda ... 73

SECCIONAIS

Bahia ... **81**

Lei Anticorrupção: Perspectivas a partir das garantias inerentes ao Direito Sancionador

Distrito Federal ... **93**

Regulamentação da Lei de Combate à Corrupção no Distrito Federal

Espírito Santo ... **97**

Proibição Corporativa

Mato Grosso ... **99**

A Lei Anticorrupção – Algumas considerações

Minas Gerais ... **103**

Nova “política” do *compliance* e os novos “riscos” ao empresário

Norte ... **115**

É possível a retroatividade parcial da Lei Anticorrupção?

Paraíba ... **119**

A Lei Anticorrupção e seus impactos nas Sociedades de Advogados

Paraná ... **123**

Reflexos da lei anticorrupção para os escritórios de advocacia no Paraná

Rio de Janeiro ... **127**

A Lei Anticorrupção no Rio de Janeiro

Rio Grande do Sul ... **133**

Breve crítica à Lei 12.846/2013. Estamos realmente no caminho certo?

Santa Catarina ... **137**

Lei Anticorrupção e a implementação dos mecanismos de conformidade em Santa Catarina

MONOGRAFIAS

VI CONCURSO NACIONAL DE MOGRAFIAS ORLANDO DI GIACOMO FILHO

A Importância do Estágio para a Formação Profissional

Pedro Henrique de Souza Barbosa Oliveira ... 145

VII CONCURSO NACIONAL DE MOGRAFIAS ORLANDO DI GIACOMO FILHO

A importância das novas tecnologias para a prática do Direito

Carolina Beatriz Olsen Lopes ... 177

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

Atividades do CESA em 2014 ... **215**

APRESENTAÇÃO

Prezado Leitor,

A Lei Anticorrupção trouxe inovações para a sociedade e para a advocacia.

Para a sociedade, criou mecanismos capazes de determinar maior lisura na administração do bem público.

Para a advocacia, estimulou, de um lado, o trabalho em nova e importante área do Direito que abrangeu diversos segmentos de nossa profissão. Advogados que militam no Direito corporativo, trabalhista, criminal e civil passaram a estudar a melhor forma de assessorar seus clientes para ajustá-los a esta nova realidade, o que aumentou a demanda dos serviços jurídicos.

De outro lado, afetou também a administração das bancas. Fomentou a discussão sobre as regras internas que deveriam ser por elas adotadas nesta nova realidade. As bancas passaram a editar internamente normas de conduta para colaboradores, sócios e advogados, tudo para atender aos propósitos do legislador. Passaram a conviver, igualmente, com nova realidade: a demanda de seus clientes que exigiram respostas a questionários sobre procedimentos e condutas internas, o que determinou ajustes administrativos significativos.

Os Comitês e Seccionais do CESA estudaram profundamente este tema. Apresentaram questionamentos, dúvidas, alternativas e soluções para as questões trazidas pela Lei e, assim, contribuíram, mais uma vez, para o aperfeiçoamento de nossa atividade profissional.

O trabalho desenvolvido é amplo e representa boa ferramenta de estudo e consulta para as associadas. Contempla a visão da advocacia de várias regiões do País, como ainda os diversos ramos do Direito afetados por esta iniciativa legislativa, permitindo reflexões e avanços indispensáveis para a interpretação de sua regulamentação que se avizinha.

O CESA agradece aos Comitês e Seccionais que contribuíram para os artigos desta edição, aos integrantes da comissão editorial e, em especial, ao **MIGALHAS**, na pessoa do **Miguel Matos**, pelo primoroso trabalho de edição e impressão.

São Paulo, outubro de 2014.

Carlos Roberto Fornes Mateucci

Presidente Nacional do CESA

COMITÊS

A importância dos Programas de *Compliance* na nova Lei Anticorrupção

*Fernando Castelo Branco
Fernanda de Almeida Carneiro*

O conceito de corrupção atualmente difundido foi resumido pela organização não governamental Transparência Internacional como o abuso de poder com o intuito de obter vantagem pessoal.

Distante de ser uma deformação restrita à sociedade contemporânea, a corrupção – existente, em maior ou menor escala, em todos os países do mundo – parece ser tão antiga quanto à própria humanidade. Entretanto, passou a ser objeto de estudos mais aprofundados apenas a partir de meados do século XX, quando percebeu-se que, além de prejuízo financeiro, a corrupção também comprometia a legitimidade política e a credibilidade das instituições, gerando profundo desassossego social.

A partir da década de 1970 o tema ganhou especial destaque, quando, após investigação conduzida pela U.S. *Securities and Exchange Commission* (a Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos da América), mais de 400 empresas admitiram participação em casos de corrupção envolvendo pagamentos ilícitos a funcionários públicos, autoridades e partidos políticos estrangeiros.

Após a percepção de que a corrupção encontrava-se amplamente disseminada, em 1977, o governo norte-americano promulgou a FCPA – Foreign Corruption Practice Act, lei pioneira no combate a ilícitos dessa natureza.

Nas décadas seguintes, a preocupação com o impacto negativo da corrupção alcançou níveis globais, e estudos sobre o tema passaram a ser realizados por organismos internacionais.

Esses esforços resultaram em quatro Convenções Internacionais: Convenção Inte-

americana contra a Corrupção, firmada em 1996; Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, e Convenção relativa à Luta contra a Corrupção em que estejam implicados Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados Membros da União Europeia, ambas em 1997; e finalmente, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 2005.

Em decorrência dos compromissos assumidos, os países signatários passaram a inserir, em seus ordenamentos jurídicos, leis específicas que auxiliassem a dirimir a prática de atos de corrupção.

No Brasil, embora os crimes contra a administração pública – dentre os quais a corrupção ativa e passiva – já encontrassem tipificação em nosso Código Penal, empresas flagradas em atos de corrupção, que demonstrassem desconhecimento das condutas criminosas perpetradas por seus funcionários, viam-se facilmente livres de qualquer penalidade.

Visando corrigir essa falha e alinhar a legislação brasileira aos termos dos compromissos internacionalmente firmados, em agosto de 2013 foi promulgada a Lei 12.846 que ampliou significativamente o combate à corrupção ao sujeitar também as empresas a rigorosas punições.

Ao responsabilizar objetivamente as empresas – independentemente de culpa ou dolo – a chamada Lei Anticorrupção trouxe sanções administrativas e cíveis capazes de atingir diretamente o patrimônio das pessoas jurídicas beneficiadas, de alguma forma, por atos ilícitos contra a Administração Pública praticados por qualquer um de seus funcionários. Não é mais necessário, portanto, que a alta cúpula da empresa tenha ciência dos malfeitos.

Assim, vantagens indevidas oferecidas para agentes públicos, fraudes à licitação, ou condutas objetivando dificultar a fiscalização por parte de órgãos públicos, passaram a sujeitar a empresa à aplicação de multas equivalentes a até 20% de seu faturamento bruto, além de outras penalidades, como perdimento de bens, suspensão de atividades, ou até mesmo sua dissolução compulsória.

Além de possibilitar a punição do único elo ainda ileso na cadeia de corrupção, a Lei trouxe o benefício adicional de tornar a própria empresa agente fiscalizador das

condutas de seus funcionários, transformando-a em uma das principais ferramentas no combate à corrupção.

Justamente por isso, um de seus efeitos imediatos foi impulsionar significativamente o aprimoramento dos procedimentos de *compliance* das empresas, já que a Lei estabelece, em seu artigo 7º, inciso VIII, a atenuação da sanção para a empresa que comprovar “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta”.

Não podemos deixar de notar, entretanto, o alto grau de subjetividade do dispositivo atenuante de sanção. Quais seriam, por exemplo, esses “mecanismos e procedimentos”? Ou o que seria uma “aplicação efetiva”? A análise de tais requisitos ficaria, perigosamente, adstrita à discricionariedade do julgador.

A despeito do parágrafo único do referido artigo prever que “os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal”, passado quase um ano da promulgação da Lei Anticorrupção, a minuta de regulamentação ainda encontra-se em tramitação perante a Casa Civil.

O Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União, Jorge Hage, adiantou, entretanto, como sendo os principais pontos de avaliação, “a estrutura do programa, a aferição de efetividade e as especificidades da empresa”¹.

Quanto à análise da estrutura do programa de *compliance*, devem ser verificados: o comprometimento e o apoio explícito do alto escalão da empresa; a identificação de pessoa ou grupo responsável pela aplicação do programa; e existência de padrões de conduta e códigos de ética claros e aplicáveis a todos; os treinamentos periódicos sobre o programa; a análise periódica de riscos; a existência e divulgação de canais de denúncia; as medidas disciplinares e ações corretivas em caso de violação do programa; a transparência quanto às doações para candidatos e partidos políticos; a análise de repu-

1 Entrevista concedida à revista Consultor Jurídico, após participação na abertura do 2º Congresso Internacional de *Compliance*, realizado em junho de 2014, em São Paulo.

tação de terceiros, dentre outros.

Sobre a efetividade do programa de integridade, devem ser avaliadas: a atuação do programa frente às irregularidades em tópicos como a comunicação, pronta e espontânea, do ato lesivo à administração pública; a demissão dos funcionários envolvidos na prática criminosa antes mesmo da notificação à autoridade pública; e a comprovação quanto a não participação, tolerância ou ciência de pessoal do alto escalão da empresa nos atos ilícitos.

Por fim, no tocante às especificidades da empresa, deve ser levado em conta seu tamanho, estrutura, e número de funcionários, já que empresas menores, evidentemente, não possuem a mesma condição de manter um programa completo de integridade.

Pelo nível de exigências e especificidades, percebe-se que a simples existência de manual de boas condutas – o que, até pouco tempo atrás, era o mais comum em termos de *compliance* – não é suficiente para autorizar a atenuação da pena prevista no artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção.

Ademais, tendo em vista a subjetividade dos requisitos – que serão analisados caso a caso –, é indispensável que as empresas sejam assessoradas na adequação de suas normas internas ao sistema legal vigente, o que abre um novo campo de atuação para os escritórios de Advocacia na área consultiva. A Advocacia criminal, por exemplo, vem, cada vez mais, especializando-se nesse novo atendimento. Esses profissionais, além do evidente conhecimento jurídico, devem dominar as áreas de finanças, contabilidade e auditoria.

Importante ressaltar, ainda, que não basta estabelecer um programa eficaz sem acompanhar periodicamente sua funcionalidade. A empresa, como organismo dinâmico, está em constante evolução, justificando a ininterrupta vigília.

Diante da Lei Anticorrupção, que prevê a passagem da fiscalização do poder público para o âmbito da própria empresa, é justamente a criação de efetivos programas de *compliance* a medida mais eficaz na prevenção e investigação das condutas ali tipificadas.

A Aplicação da Lei Anticorrupção nas Sociedades de Advogados

Júlia Machado

Luiz Rafael de Vargas Maluf

1. Introdução

20 A entrada em vigor da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) não provocou uma mudança na postura apenas de companhias sobre o tema, mas fez com que também as sociedades de advogados se atentassem à importância do assunto e às implicações diante de eventual descumprimento da legislação. Além de constituir uma boa prática de governança corporativa, a adoção de programas internos de integridade ainda está de acordo com a tendência mundial de combate à corrupção. Outros normativos estrangeiros, como o *Foreign Corruption Practices Act* nos Estados Unidos ou o *Bribery Act* no Reino Unido, já inibem atos dessa natureza em suas respectivas jurisdições, e a penalização severa que a Lei Anticorrupção pode trazer às pessoas jurídicas, inclusive pelo que for praticado por seus funcionários ou terceiros em seu benefício, caminha na mesma direção.

Diversas associadas do CESA, mesmo antes da publicação da lei, já vinham sendo questionadas por seus clientes sobre as práticas e políticas internas adotadas pelos escritórios. Com a edição da Lei Anticorrupção, houve um aumento substancial desses questionamentos, incluindo a necessidade de comprovação sobre a existência de programas internos de combate à corrupção. Diante desse novo cenário, o Comitê Societário passou a fomentar a discussão sobre o tema, debatendo as iniciativas adotadas por algumas associadas e as eventuais dificuldades enfrentadas. Naturalmente, os escritórios de advocacia possuem um contato mais frequente com órgãos e oficiais públicos, além de contarem com colaboradores externos, o que os tornam mais expostos às implicações da lei. Nesse contexto, a análise e a discussão sobre a forma de implementação de me-

canismos e procedimentos de controles internos mostra-se necessária para atender as demandas de clientes, bem como proteger as sociedades dessa exposição.

Não há um formato único que funcione igualmente para quaisquer sociedades de advogados. Devem ser levados em consideração fatores particulares de cada uma, como a quantidade de integrantes e colaboradores externos, a complexidade de hierarquias, quantidade de departamentos envolvidos, as áreas de atuação e o modo e o grau de interação com o setor público. Não obstante esses fatores, é consenso que, no mínimo, a associada deve ter um código de conduta e o estabelecimento de regras práticas no dia-a-dia que garantam a implementação do que ali for disposto.

O tamanho da sociedade de advogados não deve, necessariamente, influenciar na celeridade para estruturação desses procedimentos. Sociedades de grande porte podem levar mais tempo até seguirem todo seu rito interno de aprovações, ou serem mais céleres na implementação por já disporem de procedimentos similares (se não, iguais), além de comitês estruturados. Já as sociedades de menor porte também podem, por um lado, ser mais ágeis na aprovação desses procedimentos, por não demandarem um processo burocrático interno, mas, por outro lado, podem levar um tempo considerável para a sua concretização, até que se consiga estruturar o modelo adequado ao porte e ao estilo de gestão interna do escritório. Nesse caso, o ponto de partida consistiria em definir uma equipe responsável pela estruturação do programa e que possa adequá-lo às particularidades da sociedade, garantindo a efetiva aplicação dessas regras.

21

2. A Estruturação de um Programa Interno de Integridade

Para que um programa dessa natureza seja estruturado, bem como estabelecida a equipe envolvida para o seu adequado funcionamento, devem ser considerados (i) o comprometimento da alta administração, (ii) a análise de riscos, (iii) as políticas e procedimentos, (iv) a comunicação e o treinamento, (v) o reporte, a investigação e a resposta às denúncias, (vi) a auditoria de seu pessoal interno e externo, e (vii) a monitoria e a revisão do programa.

- **Comprometimento da alta administração**

Para que se promova a cultura de integridade desejada pelo programa, com o devido suporte e supervisão, a alta administração da associada deve garantir uma comunicação perene para toda a sociedade de um compromisso no combate à corrupção e no acompanhamento constante do desenvolvimento do programa. Isso implica o envolvimento de sócios gestores na supervisão, os quais poderão ser acessados a qualquer momento, especialmente ao se reportarem atividades que possam expor a sociedade.

- **Análise de riscos**

No momento de estruturação do programa, e ao longo de sua vigência, deve-se levantar e avaliar periodicamente todas e quaisquer informações relacionadas à forma e à localidade de atuação da sociedade, especialmente com o setor público, bem como ao segmento de negócios envolvido, gerando-se um relatório sobre os potenciais riscos que levará em conta as particularidades da sociedade. A equipe envolvida nesse processo deve preferencialmente ser heterogênea, com integrantes de diferentes senioridades das áreas relacionadas aos riscos.

- **Políticas e procedimentos**

De modo a controlar os potenciais riscos identificados como prioritários na etapa anterior, deve-se estabelecer políticas e procedimentos, que poderão ser na forma do já referido código de conduta ou outro instrumento que a sociedade considere adequado. Exemplificativamente, podem ser previstas políticas antissuborno, sobre presentes, hospitalidades, eventos, doações, patrocínios, contratação de pessoal e de colaboradores externos, sobre gestão de dados, controles comerciais e financeiros, mecanismos de consulta e reporte, dentre outras. A mesma equipe envolvida na análise de riscos poderá ser a responsável por já sugerir tais políticas com medidas apropriadas na prevenção desses potenciais riscos. Nessa etapa, a sociedade deverá estabelecer as sanções e as medidas disciplinares ou legais aplicáveis a cada caso.

- **Comunicação e treinamento**

Não basta estabelecer políticas e procedimentos, sem um adequado treinamento, orientação e comunicação sobre a sua forma de aplicação. Tal etapa deve ser realizada com frequência apropriada e, preferencialmente, direcionada aos grupos mais próximos a cada risco (desde advogados de áreas específicas, até equipes de TI, administrativo, etc.) e para as pessoas responsáveis pelos procedimentos definidos na etapa anterior. Nesse sentido, a equipe a conduzir esse processo pode envolver funcionários diferentes para o encaminhamento de informativos sobre o programa, a elaboração de materiais de treinamentos e sua implementação periódica.

- **Reporte, investigação e resposta às denúncias**

Essa fase corresponde à frente repressiva do programa, em que convencer os respectivos integrantes da sociedade a participar ativamente representa metade da batalha no combate à corrupção. Deve-se incentivar que sejam feitas denúncias (em geral anônimas) quanto a irregularidades, bem como que seja feita a devida e posterior investigação (preservando e analisando documentos), com a subsequente resposta à denúncia. Nesse momento, a sociedade deverá avaliar as sanções, medidas disciplinares e possíveis medidas judiciais cabíveis para coibir eventuais atos verificados, de acordo com a legislação e as medidas previstas no código de conduta ou outro instrumento adotado.

Para que isso ocorra, é fundamental que sejam oferecidos meios tecnológicos e estruturais adequados e dadas orientações práticas sobre como proceder para efetuar uma denúncia. Durante a fase de investigação e resposta, a equipe envolvida poderá ser formada por um comitê previamente instituído, e contando, adicionalmente, com quantas pessoas for necessário para a adequada averiguação dos fatos. Ainda na fase de resposta, recomenda-se que a alta administração da sociedade ou eventuais outros comitês sejam envolvidos. É fundamental destacar internamente os casos de corrupção ocorridos, e as repreensões aplicadas, de forma a desencorajar a prática.

- **Auditoria de pessoal interno e externo**

Faz-se necessário um processo de reconhecimento prévio de eventuais práticas de corrupção que tenham sido praticadas por pessoas ingressando ou já atuantes na sociedade. Essa auditoria ganha especial importância no programa no momento em que a lei responsabiliza a pessoa jurídica pelos atos de seus funcionários e terceiros em seu benefício. A verificação de regularidade e de histórico de corrupção deve ser feita por uma equipe de Recursos Humanos, assim como aqueles responsáveis pelas contratações externas de colaboradores.

- **Monitoria e revisão**

Nessa etapa garante-se que haja a progressão do conhecimento corporativo, com a monitoria sobre o funcionamento do programa e sua efetividade, bem como a revisão periódica das etapas anteriores com vistas a readequar riscos e controles. Dada a natureza evolutiva dessa fase do programa, recomenda-se que a condução seja feita pela mesma equipe responsável pela análise de riscos e definição das políticas e procedimentos.

24

3. Conclusão

A estruturação de um programa interno de integridade depende das particularidades de cada associada, estilo de gestão de cada uma e não possui um formato único, demandando sempre uma equipe comprometida na sua implementação. Contudo, de forma a, inclusive, garantir a perpetuidade da sociedade e a aplicação de atenuantes em eventual sanção na forma da Lei Anticorrupção, a adoção desse programa deixa de ser uma opção e passa a ser uma realidade para todas as sociedades de advogados.

A Lei Anticorrupção e as Sociedades de Advogados: Perguntas e Respostas

Leonardo Ruiz Machado

Daniel Farias

Thiago Jabor Pinheiro

Em suas reuniões de maio e junho de 2014, o CADEP – Comitê de Administração e Ética Profissional do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA) convidou os autores deste artigo para um debate sobre os impactos da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) na atuação das sociedades de advogados. Adotando o formato então proposto pelo CADEP, este artigo apresenta um resumo dos debates na forma de perguntas e respostas com enfoque prático.

Ressaltamos, porém, que as respostas são fruto da interpretação, da experiência e da reflexão conjunta dos autores e dos participantes dos debates sobre o tema. O real impacto da Lei Anticorrupção na atuação das sociedades de advogados somente poderá ser avaliado no curso de sua aplicação prática pelas autoridades competentes.

1. Se um integrante do meu escritório praticar um ato de corrupção, o meu cliente e o próprio escritório poderão ser responsabilizados sob a lei nº 12.846/13?

A Lei Anticorrupção impõe às sociedades, empresárias e simples, a responsabilidade objetiva civil e administrativa por atos de corrupção, fraudes ou manipulação de licitações e contratos públicos praticados em seu interesse ou benefício. Por isso, se um advogado da sociedade pratica um ato de corrupção no interesse ou em benefício de um cliente, tal cliente poderá ser responsabilizado pelas autoridades. Como sociedades simples reguladas pelo Código Civil e pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, as sociedades

de advogados também estão sujeitas à Lei Anticorrupção. Portanto, a sociedade de advogados e/ou seus integrantes poderão ser responsabilizados em conjunto com o cliente.

2. Faz alguma diferença se ficar provado que o cliente e o escritório não autorizaram o ato, ou sequer tinham conhecimento dele?

Não. A caracterização da responsabilidade objetiva independe de prova de prévio conhecimento ou autorização pelo cliente ou pela sociedade de advogados.

3. Faz alguma diferença se o advogado que cometer o ato não tiver procuração do cliente?

Não. A ausência de procuração outorgada pelo cliente não afasta a responsabilização objetiva.

4. E se o ato de corrupção for praticado por um correspondente? O cliente e o nosso escritório podem ser responsabilizados?

O ato de corrupção praticado por um correspondente durante a prestação do serviço poderá ser considerado como tendo sido praticado no interesse ou em benefício do cliente e até mesmo da sociedade de advogados contratante, levando à responsabilização objetiva de ambos.

5. Quais os cuidados que eu devo adotar daqui pra frente para contratar correspondentes?

É fundamental, em primeiro lugar, conhecer os riscos envolvidos na contratação de correspondentes e em sua atuação perante autoridades públicas. Antes da contratação, a sociedade de advogados deve: buscar informações e referências sobre o correspondente, certificando-se de sua boa reputação; verificar se o correspondente adota princípios e regras de conduta adequadas; conversar com os integrantes que irão atuar no caso, levando ao seu conhecimento as políticas anticorrupção adotadas pelo cliente e pela

própria sociedade; e, enfim, verificar potenciais conflitos de interesses, considerando as políticas de *compliance* que a sociedade de advogados se comprometeu cumprir no interesse de seu próprio cliente. É recomendável incluir cláusulas em que o correspondente se comprometa a cumprir a política anticorrupção aplicável, sob pena de rescisão do contrato. Por fim, é preciso monitorar de perto a atuação do correspondente, exigindo prestação de contas sempre que necessário.

6. Quais as exigências mais comuns das políticas anticorrupção que os clientes apresentam aos escritórios para que possam continuar a prestar serviços?

A principal exigência é que as sociedades assumam o compromisso contratual de cumprir as leis anticorrupção aplicáveis (não raro, esse compromisso abrange leis estrangeiras, como o *Foreign Corrupt Practices Act* dos Estados Unidos) e de aderir à política de anticorrupção adotada pelo cliente. Os contratos frequentemente incluem o direito de o cliente realizar auditorias periódicas na sociedade, notadamente vinculadas à implementação e efetivo cumprimento das regras de *compliance* e sistemas de segurança da informação e dos arquivos. Outras exigências comuns são a participação em treinamentos e a prestação de informações a respeito do grau de parentesco dos integrantes da sociedade com funcionários públicos, visando identificar possíveis conflitos de interesses e vulnerabilidades.

7. Preciso contratar um profissional para administrar meu programa de *compliance*, ou essa função pode ser exercida por um advogado?

Os programas de *compliance* devem ser administrados por profissionais devidamente qualificados, familiarizados com o tema e seus aspectos práticos. Caso o advogado responsável pela área preencha esses requisitos, não há necessidade de contratação de um profissional externo.

8. É fundamental que um escritório tenha Código de Conduta?

O código de conduta (ou documento correspondente) é um importante mecanismo de prevenção contra a prática de atos ilícitos pelos integrantes da sociedade, notadamente naquelas situações não claras, em que o conflito de opiniões possa surgir. Além disso, caso ocorra uma violação à Lei Anticorrupção e a sociedade venha a ser apontada como responsável, a demonstração da efetiva aplicação do código será considerada uma atenuante pelas autoridades, reduzindo eventuais penalidades.

9. Quais os cuidados que temos que ter ao elaborar esse Código de Conduta?

Ao elaborar o Código de Conduta, a sociedade precisa se assegurar de que ele é um instrumento adequado aos aspectos práticos do relacionamento dos integrantes com clientes, fornecedores, terceiros e funcionários públicos. O código precisa conter orientações diretas e concretas, e não apenas conceitos gerais, e deve ser claro o suficiente para facilitar sua transmissão, compreensão e aplicação.

29

10. Quais os aspectos gerais de um código de conduta?

Em geral, os códigos de conduta devem conter os princípios adotados pela sociedade, as responsabilidades de cada integrante, orientações específicas para o relacionamento com terceiros, as condutas profissionais e pessoais esperadas dos integrantes e a descrição clara das condutas que não são admitidas pela sociedade, com previsão das consequências de sua violação, sem prejuízo de todos os demais preceitos do Código de Ética e do Estatuto da Advocacia, que são suas linhas mestras.

11. Como é o processo de construção e implantação de um código de conduta em um escritório de advocacia?

O processo dependerá da estrutura de governança adotada pela sociedade. Qualquer que

seja essa estrutura, o compromisso dos gestores da sociedade é fundamental. Em geral, é recomendável que a proposta de código seja elaborada por integrantes com experiência em gestão de pessoas e familiaridade com as melhores práticas adotadas pelo mercado. Concluída a proposta, ela poderá ser submetida a comentários ou sugestões dos demais integrantes ou levada diretamente à aprovação dos órgãos de gestão da sociedade. Concluído esse processo, é fundamental que o código seja apresentado a todos os integrantes, com a assinatura de um Termo de Compromisso correspondente.

12. Reforçar o cumprimento do Código de Conduta é suficiente para proteger meu escritório? Preciso ir além disso?

Reforçar o cumprimento do código de conduta pode não ser suficiente para proteger a sociedade: o maior desafio é garantir que ele seja efetivamente observado. Para isso, é preciso que os gestores da sociedade acompanhem de perto a sua aplicação ou atribuam essa responsabilidade a um integrante qualificado, dando-lhe autonomia, respaldo e instrumentos suficientes para que ele possa identificar e apurar eventuais desvios. Na prática, garantir eficácia e efetividade, portanto, não significa apenas e simplesmente ter um *‘código de conduta escrito’*. Vai um pouco além, e passa (a) pelo mapeamento das rotinas do escritório e análise de riscos a que está sujeito; (b) pela normatização, com a criação do código de conduta que enderece os riscos; (c) pela divulgação interna e treinamento constante e permanente do pessoal do escritório; (d) pela fiscalização do cumprimento; (e) pela criação de canais de denúncia internos, e enfim, (f) pela investigação e punição.

13. Caso algum colaborador vá de encontro a algum tópico do código de conduta, qual o resultado? Há critério e/ou punição?

Um código de conduta só será eficaz se houver previsão clara das consequências de eventual violação. O mais importante é que a consequência prevista seja proporcional ao desvio praticado, e que seja efetivamente aplicada. As punições mais comuns são a

advertência, a redução de remuneração variável, a suspensão e o desligamento do integrante da sociedade (que poderá ser por justa causa a depender da conduta).

14. Qual a relação entre o código de conduta de escritórios de advocacias e seus integrantes, clientes e o mercado em geral?

Para os integrantes, o código de conduta funciona como um guia prático de orientação, e protege a sociedade das consequências de eventual violação à Lei Anticorrupção. Para os clientes e para o mercado em geral (sobretudo os potenciais clientes), o código transmite o compromisso da sociedade com padrões éticos de atuação, convertendo-se em um diferencial importante na proteção integral dos interesses daqueles que contratam o serviço.

Cooperação Internacional de Autoridades em investigações de Corrupção

Celina Ozorio

Cynthia Kramer

Sílvia Julio Bueno de Miranda

1. Introdução

32 A prevenção e o combate à corrupção internacional têm sido objeto de preocupação e esforços notáveis nos últimos anos, tendo recebido cada vez mais atenção de organismos internacionais e leis nacionais. Como consequência, empresas que atuam em um determinado país têm sido investigadas por entidades governamentais de outros países, por atos de corrupção praticados no exterior e, finalmente, condenadas ao pagamento de multas altíssimas.

A nova lei brasileira anticorrupção¹ (“Lei Anticorrupção”) acompanha essa tendência, trazendo como principal novidade a responsabilidade objetiva da empresa por atos de corrupção praticados por seus funcionários, em relação a autoridades brasileiras ou estrangeiras, no Brasil ou no exterior.

Neste cenário, diversos desafios emergem, dentre eles o da cooperação internacional de autoridades em investigações de corrupção.

1 Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

2. O Contexto Histórico

A movimentação do Brasil no combate à corrupção

Na última década, o Brasil assumiu importantes compromissos internacionais no combate à corrupção, tendo ratificado a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (“Convenção OCDE”), a Convenção Interamericana contra a Corrupção, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Em 2002, o Brasil modificou seu Código Penal para atender alguns dos compromissos assumidos nesses tratados²: passou a prever a “corrupção ativa em transação internacional” e o “tráfico de influência em transação comercial internacional”, e definiu “funcionário público estrangeiro”.

Não obstante, as regras do Código Penal no âmbito do combate à corrupção não alcançavam as empresas. A Lei Anticorrupção veio suprir essa lacuna.

Destacam-se na Lei Anticorrupção as sanções administrativas nela previstas, que mexem com o bolso das empresas e com a sua imagem: condenação ao pagamento de multas altíssimas e a obrigação de divulgar a decisão condenatória em diversos meios. Essa publicidade não apenas prejudica a imagem da empresa, como pode chamar a atenção de autoridades estrangeiras, que em certos casos também poderão investigá-la e puni-la.

Autoridades competentes

A Lei Anticorrupção estabelece que os processos judiciais para apuração dos ilícitos e aplicação das sanções deverão ser ajuizados pelas Advocacias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios ou por órgãos de representação judicial ou equivalentes e o Ministério Público. Já a instauração e o julgamento de processo

2 Lei nº 10.467/2002.

administrativo para apuração de responsabilidades caberá à autoridade máxima de cada órgão dos três Poderes, tendo a Controladoria Geral da União competência para apuração e julgamento dos atos lesivos cometidos contra a administração federal e administração pública estrangeira.

A pluralidade de agentes públicos responsáveis por administrar tais processos administrativos é um dos pontos controversos da Lei Anticorrupção, na medida em que pode gerar um conflito de competências. Em se tratando de investigações contra multinacionais, pode surgir a dúvida sobre qual autoridade seria a competente e a necessidade de cooperação entre as autoridades que tratam do tema em seus respectivos territórios.

3. Cooperação Internacional de Autoridades Investigadoras

A cooperação jurídica internacional é exercida pelos Estados com base em acordos bilaterais, tratados regionais e multilaterais e, para alguns países, com base na promessa de reciprocidade³. Dentre os princípios que a norteiam estão o da especificidade, que determina que as provas obtidas por cooperação somente podem ser usadas no procedimento que ensejou o pedido, e o da dupla incriminação ou como criminalidade dual. Os países que adotam este último somente prestam cooperação jurídica quando a conduta investigada no Estado requerente também constituir crime de acordo com a sua legislação.

As convenções internacionais acima mencionadas, ratificadas pelo Brasil, estabelecem os mecanismos para cooperação internacional visando o combate à corrupção.

A Convenção Interamericana exige a cooperação recíproca de seus membros. Ela serve como base jurídica para a extradição na ausência de tratados específicos e impõe ao Estado que se recuse a extraditar a obrigação de julgar o acusado. Essa Convenção detalha a assistência recíproca com vistas à obtenção de provas e a cooperação técnica recíproca na prevenção, detecção, investigação, e punição do delito. Ainda, ela prescreve a assistência recíproca quanto aos bens resultantes de corrupção – ponto crucial para o

3 Uma lista completa e atualizada dos acordos e tratados de que o Brasil é parte pode ser encontrada no endereço eletrônico do Ministério da Justiça – www.mj.gov.br/cooperacao.

combate efetivo da corrupção. Por fim, a Convenção regula a cooperação relacionada ao sigilo bancário e prevê a designação de autoridades para formular e receber as solicitações de assistência e de cooperação.

A Convenção da OCDE obriga cada Estado Parte a tomar as medidas necessárias para estabelecer, de forma efetiva, sua jurisdição (i) quanto à corrupção de funcionário público estrangeiro praticada em seu território; e (ii) para processar seus nacionais por corrupção de funcionário público estrangeiro praticada no exterior. Havendo competência concorrente, os Estados deverão escolher a jurisdição mais apropriada para conduzir a investigação – embora os termos sejam bastante subjetivos, não havendo diretrizes que indicariam por que uma jurisdição seria mais apropriada ou efetiva do que outra, fato que enfatiza o caráter de *soft law* da convenção.

A Convenção da OCDE obriga cada Estado Parte a prestar pronta e efetiva assistência jurídica a outro nas investigações e processos criminais de corrupção e nos processos não-criminais contra pessoa jurídica instaurados pela Parte por atos de corrupção. Com a Lei Anticorrupção, o Brasil passa a poder instaurar esse tipo de processo contra pessoas jurídicas e, portanto, a contar com o apoio dos demais Estados envolvidos na condução desses processos. Nenhum Estado poderá se recusar a cooperar sob a alegação de sigilo bancário, mas a criminalidade dual pode condicionar a obrigação de cooperação.

No Brasil, o Ministério da Justiça (MJ) foi designado Autoridade Central para cooperação jurídica internacional⁴, e a exerce por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) e do Departamento de Estrangeiros (DEEST).

Embora o Brasil noticie que vem alcançando resultados significativos no combate de diversos crimes com base na cooperação internacional⁵, ainda há muito o que avançar,

4 Somente os tratados firmados pelo Brasil com Portugal e Canadá apontam a Procuradoria Geral da República como Autoridade Central.

5 Conforme declaração do Conselheiro Gilberto Martins, representando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em Seminário de Verão 2013 na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, disponível

já que na prática se verificam problemas que em muitos casos tornam essa cooperação ineficiente. Por exemplo, o pedido de autoridade brasileira para receber, em processo sob sua condução, testemunha localizada no estrangeiro só se mostra exequível se enviado com antecedência mínima de 240 dias.⁶

Essa problemática não é exclusiva do Brasil. As convenções que regulam a cooperação jurídica internacional em regra caracterizam-se como *soft law*, e portanto estabelecem diretrizes genéricas, preservam prerrogativas estatais e não preveem sanções específicas para o não cumprimento dos pedidos de cooperação. Diante disso, em muitos casos a eficácia desejada não é alcançada. Apesar dessa características, transformar uma obrigação dessa natureza em *hard law* poderia afetar a soberania dos Estados e descaracterizar a própria natureza, que é a de cooperação.

3. Conclusão

A Lei Anticorrupção inseriu o Brasil em um cenário marcado pela união global de esforços na prevenção e combate à corrupção internacional.

A eficácia dessa lei depende agora de uma atuação rígida na investigação dos atos de corrupção e na aplicação das penas nela previstas. Para isso, é fundamental que as autoridades brasileiras atuem em cooperação com as estrangeiras, visando o melhor resultado das investigações.

Apesar das dificuldades verificadas na cooperação internacional – que se somam aos problemas da própria Lei Anticorrupção, é importante se espelhar nos exemplos que funcionam, como nos recentes casos de investigações de corrupção envolvendo a coo-

em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/25375-maior-cooperacao-internacional-ajuda-brasil-a-combater-crimes-de-corrupcao-afirma-conselheiro>.

6 Cartilha Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal, disponível em http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anexos/cartilha_penal_novembro.pdf.

peração de autoridades americanas e europeias⁷, cujo sucesso se baseou na capacidade e no interesse dos agentes em ajudar e em ser ajudado.

A união de esforços que levou à aprovação das convenções internacionais e leis nacionais para o combate à corrupção internacional deve se repetir na cooperação das autoridades estrangeiras para investigar e punir esses atos.

7 Siemens, Alcoa, GSK, Panalpina, Morgan Stanley e Total S/A são casos anticorrupção no mundo. Siemens, Alstom e Petrobras são casos no Brasil (ainda que antes da vigência da Lei Anticorrupção).

O Combate à Corrupção como prática da Responsabilidade Social das Sociedades de Advogados

Flavia Regina de Souza Oliveira

Juliana Furini de Vasconcelos

As sociedades de advogados com práticas de responsabilidade social institucionalizadas preocupam-se com os impactos de suas decisões e atividades, para construção de uma sociedade mais justa, igualitária e sustentável. Mas não é só. Considerando o próprio papel das sociedades de advogados, de aconselhamento jurídico e defesas litigiosas, suas práticas de responsabilidade social têm, além do objetivo de interferir em seu modo de atuação, o desafio de influenciar o modo de atuação de seus clientes, sobretudo quanto tais práticas decorram diretamente de lei.

Com a publicação da Lei nº 12.846/2013, popularmente conhecida como “Lei Anticorrupção”, as sociedades de advogados tem um desafio concreto pela frente: implementar, em sua estrutura e atividades, mecanismos de combate à corrupção e difundir na sociedade a visão e a cultura de combate à corrupção, atuando dentro de parâmetros de governança corporativa e accountability, e em comprometimento com a nova Lei.

Esse desafio torna-se concreto a partir da Lei Anticorrupção, mas é importante lembrar que desde a década de 1990, o Brasil vem experimentando um amadurecimento das políticas públicas de combate à corrupção. Como exemplos, destacam-se os compromissos assumidos pelo país por meio da adesão a tratados internacionais, posteriormente ratificados pelo Congresso Nacional. Entre os anos 2000 e 2006, o Brasil ratificou os três principais tratados internacionais voltados ao combate à corrupção: (i) a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a

Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE; (ii) a Convenção Interameri-

cana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos – OEA; e (iii) a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

Além dos tratados internacionais, a norma ISO 26000 (que introduz diretrizes sobre Responsabilidade Social) possui, como um dos temas centrais, práticas leais de operação, como forma das organizações utilizarem suas relações com outras organizações para promover resultados positivos. Tais práticas implicam necessariamente em uma conduta ética na realização das atividades cotidianas, de modo a estabelecer e manter relações legítimas e produtivas com órgãos públicos, parceiros, fornecedores, terceirizados, concorrentes e associações das quais sejam membros – que já vinham sendo adotadas pelas sociedades de advogados que buscam atuar de acordo com práticas de responsabilidade social.

Neste contexto, a Lei nº 12.846/2013 vem reforçar e, de certa forma, acelerar a importância da adoção de mecanismos de combate à corrupção, uma vez que determina a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira. Em cumprimento à lei e aos princípios da responsabilidade social, as sociedades de advogados precisam incorporar instrumentos de combate à corrupção, tanto para sua credibilidade perante o mercado, como para a manutenção de suas atividades de modo comprometido com o desenvolvimento sustentável.

De fato, a atuação em prol de uma sociedade mais justa, inclusive para as gerações futuras, não se coaduna com a prática da corrupção. A busca constante de práticas anti-corrupção deve ser almejada por todas as sociedades de advogados que procuram causar impacto positivo na sociedade.

Na implementação de mecanismos de combate à corrupção, é importante considerar que a Lei prevê a aplicação de penalidades às sociedades, associações e fundações brasileiras, personificadas ou não, bem como às sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no Brasil, ainda que temporariamente, pela prática de determinadas condutas ilícitas, determinando a responsabilidade solidária pelas multas e reparação do dano as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas, bem como sociedades sucessoras, em caso de fusão, cisão e incorporação (nos limites do valor do patrimônio transferido). Assim, o combate à corrupção deve contemplar todos

os atores possivelmente envolvidos nos casos de desvio de conduta.

Além disso, deve se ter em mente que a corrupção – definida pela Lei como ato lesivo à administração pública – pode se expressar pelos seguintes atos: (i) oferecimento de qualquer vantagem indevida a agente público, direta ou indiretamente, inclusive a terceira pessoa a ele relacionada; (ii) cometimento de fraudes ou manipulações em licitações e contratos com entes públicos; e (iii) financiamento, custeio ou patrocínio de qualquer dos atos lesivos previstos pela própria Lei.

Neste contexto, as sociedades de advogados devem se atentar para as diversas possibilidades de materialização de casos de corrupção e criar mecanismos de prevenção e combate a todas as possíveis ocorrências.

Considerando a pluralidade de ações que podem estar maculadas por atos de corrupção, é fundamental que haja o envolvimento, o comprometimento e a compreensão por todos os sócios, associados e demais funcionários das sociedades sobre o que é corrupção, como esta pode se operar nos acontecimentos diários e como evitá-la. É necessário explicitar a forma pela qual o combate à corrupção influencia as atividades, integrando-a nos procedimentos rotineiros.

O processo de conscientização e educação faz-se essencial, nesta medida. Todos devem compreender o alcance da Lei e importância de seu cumprimento em todas as práticas dentro e fora da sociedade de advogados. Como principais pilares, para o cumprimento da Lei nº 12.846/2013, estão a motivação e o engajamento dos sócios, associados e funcionários, o fortalecimento da reputação da sociedade de advogados como comprometida com o combate à corrupção e a difusão ampla de informações e valores da sociedade de advogados, no combate à corrupção.

Para o alcance efetivo da determinação legal e do compromisso da sociedade de advogados com sua responsabilidade social, é fundamental a realização de um diagnóstico dos elementos que podem ser propícios para atos de corruptos ou corruptores, a partir do qual deve ser estabelecido um cronograma de ações para aperfeiçoamento.

Em regra, a prevenção e o combate à corrupção dependem das seguintes ações: (i) reconhecimento e respeito à opinião dos funcionários sobre eventual foco de corrupção, independente do nível hierárquico ou função, e consequente apreciação do fato relata-

do; (ii) implementação de mecanismos ou canais para denúncias; (iii) estabelecimento de política clara em que os profissionais envolvidos direta ou indiretamente com os atos de corrupção sejam desligados da sociedade de advogados, bem como em que os profissionais relatores dos casos não sejam prejudicados; (iv) estabelecimento de canal de diálogo transparente e interativo em que sejam relatados casos de corrupção a título exemplificativo.

Considerando ainda a atuação socialmente responsável da sociedade de advogados e no seu compromisso com uma sociedade mais justa, para além do escritório propriamente dito, algumas medidas podem ser adotadas de forma proativa: (i) identificar aspectos da Lei Anticorrupção que sejam mais relevantes e significantes para seus clientes; (ii) priorizar os temas com base nos objetivos e necessidades dos seus clientes, assim como frente aos impactos que podem ser gerados pelos seus clientes; (iii) avaliar a esfera de influência de cada de seus clientes e eventuais contatos com pontos de corrupção que podem ter ou gerar, tendo em vista a influência da organização por outras e sobre outras organizações. Desse modo, ainda que a sociedade de advogados não seja consultada formalmente sobre os impactos da Lei Anticorrupção nos negócios de seus clientes, todos os trabalhos e serviços realizados podem incorporar direcionamentos no sentido de prevenir e combater a corrupção.

Com a implementação de tais práticas, a sociedade de advogados terá influência interna e externa sobre eventuais focos de corrupção, e poderá combatê-los, em atenção a seu comprometimento com o desenvolvimento sustentável. As sociedades de advogados podem assumir um novo papel, além de instrumento de alcance da justiça e agente de transformação social, sendo também o canal de disseminação do espírito da nova Lei junto as seus clientes.

Lei Anticorrupção: As Empresas e seus Empregados

Ricardo Peake Braga

I – A Responsabilidade Civil das Empresas por atos de seus Empregados

É tradicional no Direito brasileiro que o empregador responda civilmente a terceiros por atos praticados por seus empregados ou prepostos. É o que dispõe o artigo 932, III, do Código Civil:

Art. 932 - São também responsáveis pela reparação civil:

....

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

42

Tal responsabilidade decorre da culpa “in eligendo” ou “in vigilando” do patrão/preponente, que é presumida, segundo entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 341). Doutrina mais recente considera existir, na verdade, responsabilidade objetiva¹ do preponente, pelos atos de seus prepostos, como corolário da chamada Teoria do Risco.

Importante deixar claro que o ato do empregado que obriga o empregador é aquele praticado no exercício de suas funções ou em razão dele. Assim, se um vendedor de uma

1 Neste sentido CARLOS ROBERTO GONÇALVES, em voto proferido em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual foi relator (JTJ 262/150, Ed. Lex.); e MARIA HELENA DINIZ, “Responsabilidade Civil do Empregador por Ato Lesivo de Empregado na Lei n. 10.406/2002”, “in” Revista do Advogado n. 70, pág 67, AASP – Associação dos Advogados de São Paulo.

loja agride um desafeto pessoal seu que passava em frente à loja, o empregador nada tem de ver com a situação. Por outro lado, se ele agredir um cliente durante um atendimento na loja, existirá a responsabilidade do empregador.

II – A Lei anticorrupção e a Responsabilidade das pessoas jurídicas por atos lesivos de seus Colaboradores

A Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) adota a responsabilidade objetiva para a responsabilização civil e administrativa da pessoa jurídica, por quaisquer atos lesivos que lhe beneficiem. É o que dispõe seu artigo 2º:

Art. 2º – As pessoas jurídicas serão responsabilizadas, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Tal redação claramente buscou superar a questão da autoria do ato lesivo, responsabilizando a empresa beneficiada pelo ato, ainda que não o tenha praticado. É dizer: a nova lei afasta-se do conceito de responsabilidade por ato de empregado ou preposto, adotando solução mais abrangente, que é a responsabilidade da pessoa jurídica por atos lesivos que lhe beneficiem, sejam eles praticados por empregados, prepostos ou por terceiros, mesmo que sem vínculos com a pessoa jurídica.

Dessa forma, pouco importará, para a responsabilização da pessoa jurídica, se o empregado ou preposto agiu com excesso de poderes ou contrariamente às orientações recebidas. Bastará que a pessoa jurídica tenha sido beneficiada, para sua responsabilização.

Naturalmente, a responsabilização da pessoa jurídica não excluirá a responsabilidade individual de seus dirigentes e administradores ou de qualquer pessoa natural que tenha cometido ou participado do ato lesivo (artigo 3º da Lei Anticorrupção).

III – As Pessoas Jurídicas e sua forma de gir no Mundo – Administradores, Prepostos e Empregados

É impossível ao empresário assumir pessoalmente todas as tarefas relacionadas com a atividade empresarial. Tendo em vista a continuidade de tais tarefas, que se repetem no tempo, como reflexo do próprio conceito de atividade empresarial, não basta ao empresário contratar meros prestadores de serviços ocasionais; precisa ele organizar suas atividades, dividindo-as de maneira racional e atribuindo-as a colaboradores permanentes (normalmente, mas não necessariamente, empregados²).

Conforme visto nos capítulos I e II acima, os atos de seus colaboradores, sejam eles permanentes ou eventuais, geram obrigações e responsabilidades para as pessoas jurídicas. De suma importância, portanto, que as pessoas jurídicas mantenham políticas internas que busquem minimizar os riscos de atos lesivos pelos quais possam ser responsabilizadas.

44

IV – Políticas de prevenção/identificação de irregularidades – *Compliance*

No intuito de buscar a prevenção e identificação de atos irregulares, ilegais, lesivos ou até mesmo arriscados, as empresas vêm implantando políticas internas, que incluem a adoção de códigos de conduta, procedimentos de verificação de reputação de colaboradores, treinamento e acompanhamento permanente do cumprimento dos procedimentos – normalmente a cargo de uma área específica (*Compliance*) -, além de auditorias internas. A existência e boa aplicação de tais políticas é claramente incentivada pela Lei

2 Sobre o instituto jurídico da preposição e a distinção entre preposto e empregado, preposto e administrador, preposto e prestador de serviços, v. BRAGA, RICARDO PEAKE, *As Sociedades e seus Prepostos no Código Civil*, in *Aspectos Jurídicos da Sociedade Limitada*, coord. MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA, Ed. Quartier Latin, 2004, página 231 e seguintes.

Anticorrupção, sendo causa de atenuação da pena (artigo. 7º VIII)³.

A implantação e execução desses programas de *compliance* têm importante relação com a área trabalhista, sob vários ângulos. Eis alguns:

a) Treinamento/Ciência pelo empregado

É muito importante que os empregados recebam treinamento sobre as normas internas de conduta da empresa, de forma a que não possam alegar desconhecimento em caso de infrações.

b) Pesquisas de antecedentes criminais e de crédito

Muitas empresas adotam, em seus procedimentos internos, a pesquisa dos antecedentes criminais e de crédito (Serasa e SPC), seja quando da admissão de um novo empregado, seja periodicamente ao longo do contrato de trabalho.

Tais verificações podem afrontar o direito constitucional à intimidade e privacidade.

Com efeito, ainda que essas informações possam ser úteis para revelar pessoas de baixa idoneidade e com propensão à prática de atos lesivos, por outro lado podem resultar em condutas discriminatórias por parte da empresa.

Assim, as empresas devem ter muito cuidado em adotar políticas de verificação como essas, restringindo as verificações a situações específicas, em que o cargo ou função, por sua importância ou natureza, justifique tal procedimento⁴.

3 LIVIANU, ROBERTO, “Corrupção – Incluindo a nova Lei Anticorrupção”, Ed. Quartier Latin, 2014, página 319.

4 Sobre isso, v. BRAGA, RICARDO PEAKE, Políticas de ‘Conheça seu Empregado’ – obrigação ou violação de privacidade?, in Revista Capital Aberto, n. 105, maio de 2012 (<http://www.capitalaberto.com.br/boletins/mercado-e-trabalho-boletins/politicas-de-conheca-seu-empregado-%E2%80%94-obrigacao-ou-violacao-de-privacidade/#.VBnz0rl0xrw>); e BARROS, ALICE MONTEIRO DE, Proteção à Intimidade do Empregado, Editora LTr, 1997.

c) Órgãos internos para apuração de denúncias

As políticas de *Compliance* costumam incluir a existência de um órgão interno independente para recebimento e apuração de denúncias, a serem feitas por empregados ou terceiros, quanto a atos supostamente irregulares ou contrários às regras internas.

É fundamental que o empregado denunciante não sofra represálias em razão de denúncias, sob pena de desmoralizar-se o programa, além dar ensejo a pedidos de reparação de danos morais ou materiais pelo empregado.

Também há se zelar que o empregado investigado tenha direito a ampla defesa e não seja exposto antes de cabalmente comprovada sua culpa. Mesmo se comprovado o ato irregular ou lesivo, deve-se manter o assunto dentro das instâncias estritamente necessárias à correção do problema, evitando-se divulgação excessiva e vexatória, acima do que seria razoável em cada caso.

Por outro lado, devem-se buscar mecanismos que evitem o incentivo a denúncias infundadas ou movidas por espírito de vingança pessoal, de forma a criar um ambiente psicologicamente opressivo e de desconfiança entre os empregados, que será improdutivo e levar ao desenvolvimento de doenças psicológicas.

46

V – Punição por infração às normas internas – Dispensa por justa causa

Por fim, constatada a prática de uma irregularidade ou infração a norma interna da empresa, a empresa deverá avaliar a gravidade da conduta e aplicar uma punição, que pode ir da advertência verbal até a dispensa por justa causa.

Na definição do grau da punição a ser aplicada, a empresa deverá considerar o histórico anterior em casos similares, de forma a manter uma coerência entre as punições aplicadas. A adoção de punições diferenciadas para condutas idênticas ou de mesma gravidade poderá levar à anulação da penalidade pela Justiça do Trabalho e à configuração de prática de conduta discriminatória ou de assédio moral contra o empregado punido de forma mais grave.

A punição deve ser aplicada de forma imediata, logo após à conclusão das apu-

rações, sob pena de risco de anulação da punição aplicada pela Justiça do Trabalho em razão de um “perdão tácito”.

I – Conclusão

A empresa age no mundo através de seus empregados e colaboradores. E a relação da empresa com seus empregados é regida pelo Direito do Trabalho, pelo que a área de *Compliance* deve manter estreita comunicação e interface com as áreas trabalhistas (departamentos de pessoal, recursos humanos e jurídico trabalhista), de forma a que as normas internas, os procedimentos de acompanhamento, as investigações e as punições estejam em conformidade com a legislação trabalhista.

A Ética e a Arbitragem

Giovanni Ettore Nanni

Debora Visconte

O uso da arbitragem cresceu de forma expressiva nos últimos anos¹, sendo que no Brasil o número de procedimentos iniciados entre 2010 e 2013 foi de 603, envolvendo aproximadamente R\$ 16 bilhões², o que gerou o aumento de usuários do instituto.

Ainda no ano de 2003³, quando o instituto passava a ganhar força, a ética e conduta, particularmente dos árbitros, era apontada como fator determinante para que a utilização da arbitragem como alternativa de resolução de conflitos ganhasse corpo. No decorrer dos anos e da experiência, no entanto, notou-se que o instituto não depende unicamente dos árbitros, passando-se a exigir postura ética e profissional de todos os

48

-
- 1 De acordo com Gary Born, em 1993 a American Arbitration Association (AAA) tinha 207 procedimentos em andamento. Em 2011 passou para 994. Já a CCI tinha 352 em 1993 e 793 em 2011. BORN, Gary B. *International commercial arbitration*: volume 1: international arbitration agreements. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014, p. 6–224.
 - 2 Dados com base em levantamento realizado nas seguintes câmaras de arbitragem: Centro de Arbitragem da AMCHAM; Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá; Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem de São Paulo CIESP/FIESP; Câmara de Arbitragem do Mercado; Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas; e Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil. LEMES, Selma. Números mostram maior aceitação da arbitragem no Brasil. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/selma-lemes-numeros-mostram-maior-aceitacao-arbitragem-brasil>> (acesso em 01/10/2014).
 - 3 PINTO, José Emilio Nunes. A importância da ética na Arbitragem. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 01/10/2014>

que participam do procedimento – partes, advogados, câmaras arbitrais, peritos, testemunhas, etc.

Nesse contexto, sempre que tratados em conjunto, arbitragem e ética trazem à tona conceitos como neutralidade, imparcialidade, independência, dever de revelação, disponibilidade, conduta das partes e uniformidade de padrões de comportamento a serem aplicados nos procedimentos, fatores que serão abordados a seguir.

Uma vez que a presente exposição não comporta maior digressão, o propósito é retratar superficialmente poucos aspectos no que concerne à ética dos árbitros e dos advogados aplicada na arbitragem.

De início, ressalta-se que, cientes de que a integridade dos participantes no procedimento arbitral, direta ou indiretamente, é de fundamental importância⁴ para que o instituto continue em acelerado e sólido crescimento, árbitros e advogados que optam por essa via de solução de controvérsias devem considerar que, além do Código de Ética da OAB e da Lei nº 8.906/94, e da própria Lei nº 9.307/96, encontram-se subordinados à disciplina dos Códigos de Ética das câmaras de arbitragem e das diretrizes das organizações internacionais, como a *International Bar Association* (IBA), notadamente porque esse campo de atuação encontra-se cada vez mais internacionalizado.

É importante ter em mente que a arbitragem se desenvolveu em virtude da necessidade de se buscar um fórum neutro para a resolução de controvérsias, neutralidade também garantida na escolha dos árbitros. Em disputas envolvendo partes de países diferentes, o que é cada vez mais comum no Brasil, ao indicar um árbitro de nacionalidades diversas e que conheçam as regras aplicáveis ao mérito da disputa, assegura-se uma maior equidistância do julgador para com as circunstâncias do caso e dos litigantes.

A neutralidade, que não é obrigatória, mas constitui um atrativo da arbitragem, não se confunde com o dever de os árbitros serem imparciais e independentes. A independência é a isenção objetiva do julgador em relação aos demais participantes do

4 “[I]ntegrity is to arbitration what location is to the price of real estate. Without it, few other things matter very much, if at all”. MIRANDA, Agostinho Pereira. O estatuto deontológico do árbitro – passado, presente e futuro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 26, jul./set. 2010, p. 126.

procedimento arbitral, como partes, seus representantes etc., garantindo-lhe liberdade, isento de pressão ou coação que possa interferir na sua esfera de decisão. A imparcialidade é a desvinculação subjetiva do julgador em relação às partes e ao litígio⁵; está relacionada ao estado de espírito do árbitro para que não favoreça uma parte nem tenha prejulgamento em relação ao objeto da disputa⁶.

Em razão da relevância do tema, a IBA publicou as Diretrizes Éticas para Árbitros Internacionais. O propósito dessas regras, não vinculativas, é o de estabelecer critérios para que os deveres de imparcialidade e independência sejam observados na prática. As Diretrizes Éticas da IBA estão em consonância com o artigo 13 da Lei nº 9.307/96, o qual impõe ao árbitro o dever de proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição ao aceitar a nomeação, devendo assim permanecer durante todo o processo. O árbitro deve, ainda, adotar uma conduta proba e decidir de acordo com sua livre convicção racional e fundamentada.

As Diretrizes Éticas da IBA ressaltam que o árbitro deve aceitar a nomeação somente se puder exercer a função de forma imparcial e célere. Deve, ainda, estar convencido de que conhece as normas e idioma aplicáveis à controvérsia.

O fator tempo, que resulta do dever de exercício da função de maneira célere, dada sua importância, foi incorporado aos questionários enviados pelas câmaras de arbitragem aos potenciais árbitros a partir de 2012. Esses questionários, denominados de Questionário de Independência e Imparcialidade, ou, como no caso da Corte Internacional de Arbitragem da CCI, Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, têm por objetivo, além de investigar a potencial disponibilidade do árbitro, informar as partes a respeito das qualificações e experiência do árbitro, sem prejuízo de fazerem constar quaisquer fatos ou circunstâncias que possam gerar dúvidas razoáveis

5 CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 28, jan./mar. 2011, p. 56.

6 LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 257.

em relação à sua independência e imparcialidade.

Ademais, o árbitro tem um dever específico – o *dever de revelar* – consistente na necessidade de levar ao conhecimento das partes quaisquer fatos que possam gerar uma dúvida justificável. As partes, de outro lado, têm o direito de ser integralmente informadas de quaisquer circunstâncias que a seu ver possam ser relevantes para sua decisão de aceitar ou não aquele árbitro.

Nesse aspecto, o parágrafo 1º, do artigo 14 da Lei nº 9.307/96, impõe ao árbitro o dever de revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto a sua imparcialidade e independência. O árbitro deve revelar fatos ou relacionamentos de natureza negocial, profissional e social com as partes.

A terminologia da lei é precisa ao qualificar as dúvidas como *justificadas*, o que proporciona, no mais das vezes, um julgamento de senso comum, para que o árbitro revele circunstâncias que, objetivamente, possam ser relevantes, em detrimento de fatores remotos ou distantes⁷.

O assunto, entretanto, é alvo de debates, longe de se atingir um consenso. Isso porque por vezes se defende que, havendo dúvidas sobre determinado ponto, o árbitro deve revelar, mesmo que, sob o ponto de vista do senso comum, o fato seja irrelevante. Tal postura pode não ser a mais apropriada em determinadas ocasiões, uma vez que a divulgação indiscriminada de informações é suscetível de prejudicar a confiança das partes no processo e munir a parte recalcitrante de argumentos para retardar o andamento da arbitragem. É preciso seguir, portanto, um criterioso senso de razoabilidade.

O uso excessivo de táticas dilatórias ou táticas de guerrilha, como são conhecidas no meio da arbitragem, somado à necessidade de, nas arbitragens internacionais, manter-se padrões éticos e conduta uniformes, levou a IBA a publicar em 2013 Diretrizes para a Representação das Partes em Arbitragens Internacionais⁸.

7 LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 268.

8 O princípio basilar dessas regras é o de que os advogados devem agir com integridade e honestidade, sem

Por exemplo, Códigos de Ética anglo-saxões obrigam o advogado informar ao Tribunal quando a testemunha está mentindo (*duty of candour*), obrigação essa que não tem paralelo no Brasil e que pode, portanto, gerar desconforto, sendo, pois, sob tal prisma, interessante a ideia de uniformizar padrões a serem utilizados em uma disputa multicultural.

As Diretrizes IBA de Representação abordam, por exemplo, as comunicações das partes com os árbitros. Ao contrário do que é comum na prática judicial brasileira, não é apropriado que o advogado tenha contato *ex parte* com o coárbitro ou presidente do Tribunal Arbitral no curso da arbitragem.

No entanto, essa regra comporta algumas exceções. O advogado pode entrar em contato com o potencial coárbitro, no início do procedimento, para saber se aquela pessoa tem *expertise* e disponibilidade para atuar no caso. Nessa conversa, o advogado pode revelar o nome das partes para que o árbitro verifique eventuais conflitos de interesse. Após a nomeação, a comunicação *ex parte* com o coárbitro é permitida para se escolher o presidente do Tribunal Arbitral. Em nenhuma hipótese o advogado pode pedir a opinião dos árbitros sobre o caso.

Outra questão sensível em arbitragens internacionais é a apresentação de documentos. As empresas e os advogados de países de sistema romano-germânico normalmente não estão preparados para fazê-lo. As Diretrizes IBA de Representação contêm disposições (artigos 12 a 17) que intentam coibir o pedido de produção indiscriminada de documentos, ao mesmo tempo em que dispõem que o representante da parte não pode ocultar ou aconselhar a parte que oculte documentos que foram requeridos, pela outra parte, ou cuja produção foi determinada pelo Tribunal Arbitral, ainda que tais documentos não lhe sejam favoráveis no julgamento da disputa.

As Diretrizes IBA de Representação têm sido alvo de uma série de críticas, especialmente pelo fato de que o grupo responsável por sua preparação ter sido composto, em sua grande maioria, por representantes da comunidade anglo-saxã. No entanto, o

gerar atrasos ou aumento de custos, incluindo-se táticas direcionadas a obstruir o procedimento arbitral (IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, 2013, p. 11).

objetivo de se manter um padrão de comportamento neutro e uniforme no procedimento arbitral é bem recebido pela comunidade como um todo.

De toda forma, releva enfatizar que as Diretrizes IBA de Representação não se sobrepõem aos códigos de ética nacionais. A sua aplicação decorre da concordância expressa das partes e em situações nas quais podem se beneficiar com a uniformização de exigências éticas e disciplinares para aquele caso concreto, criando um ambiente verdadeiramente internacional, sem sobreposição de uma cultura em relação à outra.

Não há como negar que a ética se insere no âmbito da arbitragem, projetando-se sobre várias esferas de atuação, tanto do árbitro, das partes e seus representantes, como das câmaras arbitrais, entre outros. A ética qualifica a conduta que, como visto, advém de várias fontes. É fruto da experiência arbitral e visa corrigir problemas enfrentados pelos principais atuantes em tal seara, notadamente porque a arbitragem pode reunir em um único foro – idealisticamente neutro – ambientes culturais e jurídicos completamente distintos.

Assim, as tentativas de estipular padrões de ética e comportamento dos envolvidos com a arbitragem devem ser vista com bons olhos, já que objetiva, com esteio em parâmetros de senso comum, assegurar uma justa, equilibrada e eficiente forma de resolução de disputas.

O Modelo Norte-Americano Anticorrupção

Celina Ozorio
Cynthia Kramer

1. Introdução

Embora a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846/13) inclua diversos aspectos que são alvos de críticas, ela representa um avanço na atuação do Brasil no combate efetivo da corrupção.

Considerando a amplitude do alcance das leis anticorrupção e a gravidade das sanções aplicáveis, faz-se importante que pessoas físicas e jurídicas que realizem operações internacionais conheçam não somente a legislação brasileira, mas também as leis anticorrupção dos países em que realizar negócios. Nesse sentido, a legislação dos EUA é um modelo a ser observado.

2. Legislação Estrangeira

Os EUA foram o primeiro país a combater a corrupção de agentes públicos estrangeiros¹. O Congresso norte-americano aprovou o *Foreign Corrupt Practices Act* (“FCPA”) em 1977, após a divulgação de uma ampla rede de corrupção global no apagão de um dos maiores escândalos políticos, o caso Watergate.² Um desses casos foi o escândalo de pro-

1 Robinson QC, Vivian, Deming, Stuart H., Butler, Truman K. *The FCPA and UK Bribery Act – A Ready Reference for Business and Lawyers*, p. 1.

2 A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act.

pinas pagas a agentes públicos estrangeiros pela empresa norte-americana Lockheed Aircraft Corporation (“Lockheed”), especializada na construção de aeronaves, mísseis e embarcações. Em junho de 1976, investigações conduzidas pelas autoridades norte-americanas constataram que a Lockheed teria pago US\$ 22 milhões ao governo japonês e a outros governos estrangeiros, enquanto se beneficiava de um empréstimo emergencial do governo norte-americano no valor de US\$ 250 milhões.

A partir disso, houve muita pressão do Congresso norte-americano para que se iniciassem investigações em outras empresas que detinham negócios no exterior, de forma que o caso Lockheed pode ter servido como mola propulsora à aprovação do FCPA pelo Congresso norte-americano.³ Com o FCPA, o Congresso norte-americano visou mitigar efeitos negativos causados pela corrupção internacional, tais como o aumento de custos de negócios, a ineficiência e instabilidade dos mercados, e a competição desleal.

A lei proíbe que pessoas físicas e jurídicas norte-americanas, companhias estrangeiras com valores mobiliários listados nas bolsas norte-americanas ou emissoras de títulos regulados pela *U.S. Securities and Exchange Commission* – (“SEC”)⁴ e outras pessoas físicas e jurídicas que “ajam no território” norte-americano, paguem propinas a agentes públicos estrangeiros. Qualquer atividade nesse sentido é proibida: dar, oferecer, prometer ou autorizar que se dê qualquer coisa de valor, direta ou indiretamente, por meio de agente, consultor, procurador, advogado, parente, etc., a fim de influenciar a ação do funcionário para obter vantagens indevidas. Note-se que a lei não veda apenas pagamentos diretos em dinheiro, mas também viagens, passagens aéreas, presentes, entretenimento, etc.

Além dos exemplos citados anteriormente, qualquer empresa que se utilize de meio ou instrumentalidade do comércio interestadual ou exterior dos EUA – como serviço postal, telefônico, servidor de e-mail ou rede bancária – com vistas à prática de ato

3 Gerber, Jurg and Jensen, Eric L. *Encyclopedia of White-collar Crime*, pp. 175-177.

4 Equivalente à Comissão de Valores Mobiliários – CVM brasileira.

de corrupção, fica sujeita às sanções previstas no FCPA (“*improper inducement*”)⁵.

Em relação a essa questão, nota-se que o Marco Civil da Internet recentemente aprovado no Brasil excluiu a exigência de que empresas mantenham seus servidores de e-mail no Brasil. Como o uso de servidor localizado nos EUA pode ser considerado ponto de conexão com o FCPA, empresas brasileiras que mantenham seus servidores de e-mail naquele país podem ficar sujeitas às regras do FCPA caso usem seus sistemas de e-mail para a prática de ato de corrupção.

Pode-se dizer que com a promulgação do FCPA, as empresas americanas acabaram se colocando em uma posição de desvantagem frente ao comércio mundial⁶. Isso porque outros países industrializados não proibiam a prática de corrupção de agentes públicos estrangeiros. Ao contrário, alguns deles permitiam a dedução fiscal de pagamentos de corrupção, como “despesas necessárias” à realização do negócio⁷, dando a empresas originárias desses países ampla liberdade para a prática de corrupção, em oposição ao controle a que já estavam sujeitas as empresas americanas.

Diante disso, o governo norte-americano passou a fazer uma grande pressão para que fosse firmado um tratado internacional com vistas a inibir a corrupção internacional. As negociações do governo norte-americano junto aos países-membros da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento culminaram na aprovação, em 17 de dezembro de 1997, em Paris, da Convenção OCDE, que entrou em vigor entre os países-membros em 15 de fevereiro de 1999.

Como o Reino Unido foi um dos signatários da Convenção OCDE, se viu obrigado a responder adequadamente aos compromissos assumidos e a aprovar atos normativos internos que abarcassem os princípios da Convenção. Assim, outra importante lei an-

5 Robinson QC, Vivian, Deming, Stuart H., Butler, Truman K. The FCPA and UK Bribery Act – A Ready Reference for Business and Lawyers, pp.3-4.

6 A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, página 3.

7 Pagotto, Leopoldo – Esforços Globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil – Temas de Anticorrupção & Compliance, Ed. Campus Jurídico, 2012.

ticorrupção, sobretudo por seu alcance extraterritorial⁸, é o UK Bribery Act (“UKBA”), aprovado pelo Parlamento do Reino Unido em 2011.

Assim como no Brasil, os compromissos assumidos pelos EUA e Reino Unido na Convenção OCDE tiveram grande peso no aperfeiçoamento de suas respectivas legislações anticorrupção. Muito embora a Lei Anticorrupção brasileira, o FCPA e o UKBA possuam muitas semelhanças, também apresentam diferenças. A título de exemplo, a legislação brasileira e do Reino Unido não permitem qualquer tipo de pagamento facilitador para que agente público aja com diligência (também intitulados “*facilitating payments*”). Já o FCPA permite o pagamento de *facilitating payments*, desde que estejam presentes alguns elementos.

Abaixo citaremos brevemente duas investigações anticorrupção nos EUA e duas no Brasil, para que tenham uma ideia dos resultados alcançados.

3. Casos Investigados

(i) Alcoa

Em 2004, a empresa Alcoa World Alumina LLC, uma subsidiária da Alcoa Inc. na Pensilvânia, contratou um intermediário domiciliado em Londres para atuar junto a membros do Conselho de Administração da empresa de extração de alumínio Aluminium Bahrain BSC (Alba) com o objetivo de facilitar a celebração de um contrato de longo prazo. A empresa se declarou culpada por violar as disposições do FCPA e se obrigou a pagar uma multa penal no valor de US\$ 209 milhões e a restituir US\$ 14 milhões a título de lucros obtidos com as infrações cometidas.

(ii) Morgan Stanley

Um ex-diretor do Morgan Stanley admitiu ter subornado um funcionário público chinês com o objetivo de obter negócios para a empresa. O governo dos EUA decidiu não

8 Robinson QC, Vivian, Deming, Stuart H., Butler, Truman K. The FCPA and UK Bribery Act – A Ready Reference for Business and Lawyers, página 1.

punir o Morgan Stanley pelo comportamento desonesto do seu empregado, após ficar demonstrado que o Morgan Stanley tinha um programa de *compliance* efetivo e que o empregado agiu por sua própria conta e em desobediência à política da empresa.

(iii) **Alstom**

A multinacional francesa Alstom está sendo investigada na Suíça e na França por suspeita de pagar propina para obter contratos em países da Ásia e da América do Sul. No Brasil, os contratos irregulares seriam o da venda de equipamentos para a ampliação do Metrô de São Paulo, no valor de US\$ 45 milhões, sendo US\$ 6,8 milhões em comissões ilegais, e o da construção da Usina Hidrelétrica de Itá, entre o Rio Grande do Sul e Santa Catarina, no valor de US\$ 200 milhões, dos quais US\$ 30 milhões seriam para pagamento de propina. No início de 2014, a Justiça Federal iniciou processo judicial contra 11 acusados de participar do suposto esquema de pagamento de propinas e o caso ainda não foi julgado.

58

(iv) **Siemens**

A multinacional alemã Siemens procurou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para delatar a existência de um cartel iniciado em 2000, do qual fazia parte, para as licitações de equipamentos das linhas de trens e metrô em São Paulo e no Distrito Federal. O contrato de R\$ 735 milhões em valores atualizados previa o fornecimento de trens e equipamentos para a linha-5 Lilas do Metrô. Ao todo, 13 empresas participaram. Como resultado, a empresa foi proibida de licitar com a administração pública brasileira e com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pelo prazo de cinco anos, teve o selo ético da Controladoria-Geral da União cassado e o seu nome incluído na lista de empresas inidôneas e suspensas.

4. Conclusão

A corrupção é um problema mundial, que afeta a todos os povos e países e, portanto, deve ser combatida globalmente. O aumento exponencial dos casos investigados nos

últimos anos retrata a importância da existência de leis anticorrupção. Como notamos dos casos descritos, quando fica desmonstrada a inexistência de má fé ou a cooperação com a autoridade investigadora, as penas são reduzidas ou podem chegar a ser afastadas. Mas para que a conduta seja coibida em termos globais, todos os países tem que proibir sua prática. Esperamos que brevemente outros países também adotem leis semelhantes à brasileira, ao FCPA e ao UKBA, de forma a reduzir drasticamente o mal endêmico da corrupção no mundo.

O Fortalecimento do *Compliance* Ambiental no Brasil por meio das Instituições Financeiras

Lina Pimentel

Roberta Danelon Leonhardt

Vera Resende Vidigal

Apesar do tema *compliance* ter se tornado objeto de inúmeras discussões no universo financeiro e empresarial brasileiro com o surgimento da Lei Federal nº 12.846/2013, conhecida comumente como Lei Anticorrupção, o tópico, em verdade, já vem atraindo interesse e sendo instrumentalizado pelo sistema financeiro e por empresas há algum tempo.

60

Por vezes, o tema *compliance* é equivocadamente confundido com programas de integridade corporativa e anticorrupção. Embora a ética corporativa e a prevenção de práticas impróprias em conexão com a empresa sejam cruciais nos dias de hoje, *compliance* tem um significado muito mais amplo, devendo ser estruturado de forma holística com base na avaliação de riscos particular a cada atividade empresarial.

Instrumentos de *compliance* surgiram, em um primeiro momento, no âmbito do sistema financeiro. Posteriormente, seja para manterem a competitividade, para se adequarem às exigências dos financiadores ou mesmo para criarem produtos diferenciados, empresas passaram a adotar instrumentos de *compliance* para, por meio de equipes treinadas e procedimentos definidos, identificar riscos e prevenir não conformidades, conferindo eficiência ao cumprimento de normas internas e externas. Tais instrumentos podem hoje ser identificados, com mais frequência, em empresas de grande porte, como multinacionais, que precisam de procedimentos concretos para controle das atividades desenvolvidas por seus mais diversos braços (i.e. filiais, subsidiárias, representantes, etc.).

Dentre os temas mais frequentemente tratados no âmbito de um programa de

compliance, pode-se destacar o desenvolvimento de programas anticorrupção, antitruste e de combate à lavagem de dinheiro, assim como medidas de gestão da conformidade com normas regulatórias, trabalhistas, tributárias e de proteção à privacidade. Como não poderia ser diferente, o tema do *compliance* ambiental também entrou na pauta das organizações, comumente aliado à gestão da sustentabilidade empresarial.

No plano internacional, o *compliance* ambiental é um tema em voga há muitos anos. Um dos marcos da evolução histórica do *compliance* ambiental na cena externa certamente é o Pacto Global no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU). Em janeiro de 1999, o então secretário geral das Nações Unidas, Kofi Annan, o que viria a ser oficializado em 26 de julho de 2010 no escritório da ONU em Nova Iorque como uma iniciativa da organização internacional para estimular as empresas a adotar políticas de responsabilidade social corporativa e sustentabilidade.

Os atuais dez princípios do Pacto Global foram desenvolvidos a partir de compromissos assumidos em âmbito mundial, tendo sido inspirados na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

Três dos dez princípios previstos no Pacto Global são voltados ao meio ambiente, e contemplam o compromisso de que as empresas devem: (i) apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; (ii) desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e (iii) incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.

Mantendo a tradição de pioneirismo, duas recentes normas relacionadas ao *compliance* ambiental no âmbito do sistema financeiro surgiram no Brasil, as quais, sem sombra de dúvidas, repercutirão na criação ou mesmo remodelação de instrumentos de *compliance* no país. São elas (i) a Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014, do Banco Central do Brasil¹, e (ii) o Normativo SARB nº 14, de 28 de agosto de 2014, do Sistema de

1 Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf. Acesso em 02 de setembro de 2014.

Autorregulação Bancária da FEBRABAN².

A Resolução nº 4.327/2014, do Banco Central do Brasil, determina que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo referido banco governamental devem manter estrutura de governança compatível com o seu porte, a natureza do seu negócio, a complexidade de serviços e produtos oferecidos, bem como com as atividades, processos e sistemas adotados, para assegurar o cumprimento das diretrizes e dos objetivos da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA).

Por sua vez, a PRSA a ser desenvolvida individualmente por cada uma das instituições financeiras consiste em um instrumento de gestão que deve “conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas”, bem como “estabelecer diretrizes sobre as ações estratégicas relacionadas à sua governança, inclusive para fins do gerenciamento do risco socioambiental”.

Dentre as diretrizes e os objetivos das PRSAs, as instituições financeiras estariam obrigadas a realizar o gerenciamento do risco socioambiental, considerando: (i) sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição; (ii) o registro de dados referentes às perdas efetivas em função de danos socioambientais, pelo período mínimo de cinco anos, incluindo valores, tipo, localização e setor econômico objeto da operação; (iii) a avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação; e (iv) procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e de mercado.

Quanto às suas operações, as instituições financeiras ainda devem estabelecer critérios e mecanismos específicos de avaliação de risco quando da realização de operações relacionadas a atividades econômicas com maior potencial de causar danos socioambientais.

2 Disponível em: <http://www.autorregulacaobancaria.com.br/normativos.asp>. Acesso em 02 de setembro de 2014.

Portanto, além de estabelecer a obrigatoriedade de criação de um sistema de *compliance* ambiental específico pelas instituições financeiras, a Resolução nº 4.327/2014 define finalidades e parâmetros a serem observados.

É justamente nesse cenário que surge o Normativo SARB nº 14, de 28 de agosto de 2014, do Sistema de Autorregulação Bancária (SARB)³ da FEBRABAN. Tal norma traz com mais clareza quais seriam efetivamente os critérios e os mecanismos a serem observados pelas instituições financeiras signatárias do SARB quando da avaliação do risco ambiental dos projetos a serem financiados.

No que se refere à análise dos riscos ambientais inerentes às suas operações financeiras, como o financiamento de projetos específicos, a norma aponta que aquelas operações consideradas de significativa exposição a riscos socioambientais devem passar por uma avaliação consistente e passível de verificação, com a análise, por exemplo, de licenças ambientais, Certificados de Qualidade em Biossegurança emitidos pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) (quando for o caso), etc.

Além disso, o referido normativo estabelece: (i) os aspectos e riscos a serem considerados pelas instituições financeiras signatárias do SARB para determinar as operações financeiras sujeitas ao gerenciamento do risco socioambiental; (ii) exigências socioambientais a serem cumpridas internamente por tais instituições financeiras no exercício de suas atividades, i.e., gerenciamento de resíduos, dentre outros; (iii) exigências socioambientais específicas para que as mencionadas instituições financeiras participem em sociedades na qualidade de quotistas ou acionistas; (iv) exigências mínimas a serem cumpridas quando forem concedidos imóveis rurais em garantia às operações financeiras, inclusive por meio de previsões contratuais específicas a constar nos contratos com os beneficiários dos serviços e produtos fornecidos; e (v) procedimentos e exigências para registro e controle de riscos socioambientais e de garantia ao princípio da informa-

3 O SARB consiste em instrumento de adesão voluntária criado, inicialmente, para aprimorar o relacionamento entre os bancos e seus consumidores. Desde 2007, o SARB vem crescendo e diversificando as áreas temáticas. As instituições financeiras signatárias (dezenove, incluindo as maiores e mais conhecidas no país) sujeitam-se às suas normas.

ção (i.e., divulgação da PRSA e de relatórios de cumprimento dessa).

Essas duas normas, ao estabelecerem requisitos para que as instituições financeiras forneçam seus serviços e produtos, inevitavelmente irradiarão na atividade empresarial. Para se qualificarem beneficiários de tais produtos e serviços, os quais são inerentes à atividade empresarial, o empresariado indiretamente precisará se adequar às novas exigências.

As referidas normas, portanto, além de conferirem maior clareza ao empresariado quanto ao que efetivamente será necessário para obter financiamentos e outros produtos e serviços, poderão servir de importante estímulo para a criação e o aprimoramento de procedimentos de *compliance* no âmbito das empresas, impulsionando a consolidação da sustentabilidade como elemento indissociável da atividade empresarial no país.

CESA – Lei Anticorrupção Comitê tributário identifica impactos às empresas

Salvador Fernando Salvia

Com a aprovação da Lei 12.846/2013, que entrou em vigor no fim de janeiro deste ano, passou a valer a regra da responsabilização objetiva para as empresas, quando apurados atos que atentem contra a administração pública, tal como o pagamento de propinas a servidor público, visando obter vantagem própria ou para terceiros.

A legislação em comento atribuiu responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas envolvidas, o que significa dizer que a imputação da responsabilidade independe da existência de dolo ou culpa por parte da sociedade envolvida. A responsabilidade será atribuída à sociedade independentemente do cargo da pessoa que incorrer no ilícito, podendo este ser praticado por funcionários, terceirizados ou qualquer pessoa atuando em nome da empresa, com ou sem a conivência e o conhecimento da administração.

Com a aprovação do texto, o Brasil passou a adotar o regime jurídico das nações signatárias de convenções anticorrupção como a da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a da Organização dos Estados Americanos (OEA), as quais, dentre outros aspectos, visam combater a prática de ilícitos na relação público-privado como fator primordial na melhora do ambiente de negócios e na isonomia competitiva.

Ao lado de legislações semelhantes, como o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) e o UK Bribery Act, a nova lei brasileira anticorrupção traz pequenas diferenças conceituais, mas objetivos em comum: a melhoria do ambiente de negócios e da transparência e integridade da administração pública e, principalmente, a responsabilidade da pessoa jurídica nos atos de corrupção.

Todavia, as penalidades previstas na legislação brasileira podem ser consideradas

pesadas quando comparadas com aquelas previstas nas legislações semelhantes e vigentes nos EUA e no Reino Unido.

Com efeito, as empresas condenadas por atos de corrupção poderão pagar multa que a ser fixada entre 0,1% a 20% do faturamento anual bruto do exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, não podendo ser inferior à vantagem auferida pela sociedade.

Todavia, na hipótese de impossibilidade de utilização do critério de faturamento, a multa será arbitrada entre R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões, além da reparação total do dano causado e de outras restrições impostas pela legislação, tais como a impossibilidade de e receber subsídios ou empréstimos de órgãos públicos por um período de um a cinco anos e dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Ainda que a legislação não obrigue as empresas a adotar um programa de *compliance* – cujo objetivo, além da busca da conformidade a leis e regulações inerentes ao seu negócio, é a prevenção, detecção e a reação a casos de corrupção –, a existência de um mecanismo que revise controles internos, aplique o Código de Ética, investigue e puna funcionários corruptos e crie um canal de denúncia interno será levada em conta pelas autoridades, que podem atenuar as sanções aplicadas, inclusive por meio de acordos de leniência.

Por ainda estar em desenvolvimento no Brasil, a política de *compliance* ainda não é capaz de mudar a percepção sobre a corrupção no país, mas já representa uma mudança de patamar nos negócios e pode auxiliar as empresas a estabelecer critérios e limites para os seus colaboradores e parceiros comerciais, inclusive por meio de instauração de Códigos de Ética.

A nova lei traz, portanto, uma grande oportunidade para as empresas forçarem a avaliação da forma de condução de suas questões junto à administração pública, inclusive com análise e identificação de parceiros suspeitos.

Em estudo realizado em 2012 pela BDO, com 1.500 diretores financeiros de empresas de *middle market*, o Brasil alcançou a quinta posição entre 19 nações citadas como as mais promissoras para investimentos. No entanto, para 40% dos pesquisados, a corrupção e a falta de ética constituíam o principal entrave ao ingresso de investimentos no

país ou à ampliação da atuação de sua empresa no mercado brasileiro.

O mercado aguarda, agora, a publicação de um decreto federal que regulamente os termos da aplicação da lei como, por exemplo, os critérios de fixação das multas variantes de 0,1% ou de 20% sobre o faturamento e também detalhes sobre o programa de cooperação, por meio de um acordo de leniência.

Desafios para as Sociedades de Advogados face à Lei Anticorrupção

*Flávio Luiz Yarshell
Christian Garcia Vieira*

Há expectativa da comunidade jurídica acerca dos desdobramentos práticos que poderão advir da “Lei Anticorrupção” (Lei nº 12.846/2013). Espera-se que ela traga resultados tão positivos quanto aqueles verificados com o advento da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), tida então por inovadora no trato das questões relativas ao enriquecimento ilícito envolvendo a Administração pública.

A Lei Anticorrupção também se aplica às sociedades de advogados. Por isso, dentro dos estreitos limites deste trabalho, optou-se por destacar apenas alguns pontos que poderão servir de reflexão para o tema; se suscitar o debate, o presente trabalho já terá alcançado seu objetivo.

A experiência comum revela que um número não pouco relevante de profissionais, apesar de trabalharem em conjunto, não possui sociedade formalmente estabelecida. É comum encontrar advogados que atuam em verdadeira sociedade de fato, compartilhando o ambiente de trabalho, dividindo despesas e funcionários, mas que não contam com o regular registro perante a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

A Lei Anticorrupção permite responsabilizar sociedades mesmo nessas condições, na medida em que o diploma abrange pessoas jurídicas de fato ou de direito, sejam elas nacionais ou estrangeiras (art. 1º, *caput*). Aos olhos do legislador, portanto, afigura-se irrelevante o modelo societário e a “forma de organização”, pouco importando se as sociedades estão “personificadas ou não” (parágrafo único, art. 1º) para que possa estar caracterizada sua responsabilidade objetiva.

Não é demais destacar que a responsabilidade prevista na norma pode ser impu-

tada aos dirigentes, administradores e quaisquer outras pessoas tidas como coautoras do ato ilícito. Acrescente-se também que para ser configurada a corrupção não é preciso que a vantagem experimentada tenha, necessariamente, caráter econômico-financeiro.

Os efeitos trazidos pela Lei Anticorrupção aos escritórios de advocacia, evidentemente, não estão restritos ao aconselhamento dos advogados aos seus clientes sobre os riscos e consequências desse novo ordenamento. Mais do que isso, é aconselhável que a própria sociedade de advogados crie normas para regulamentar práticas internas e que também estabeleça regras de conduta para seus sócios e funcionários (*compliance*)¹.

Não se ignoram os custos e os reflexos econômicos que podem decorrer da implantação de mecanismos dessa natureza. Pode até parecer utópica a sugestão de que sociedades compostas por poucos advogados e de recursos financeiros mais limitados imponham um código com regras de conduta aos seus sócios e funcionários.

Contudo, com o advento da Lei Anticorrupção, a fixação de diretrizes de conduta alcança um patamar de destacada importância dentro da sociedade, em especial a de advogados. Além prevenir e remediar situações que poderiam se amoldar às hipóteses da Lei Anticorrupção, o estabelecimento de um código de conduta permitirá a redução de eventual pena que seja imposta à sociedade (art. 7, inc. VIII – Lei 12.846/2013).

Ainda por regra de experiência comum é sabido que, quando determinado profissional pretende elaborar contrato social para constituir sociedade de advogados, os órgãos de classe, na maioria das vezes, dispõem de uma minuta-padrão, pela qual são sugeridos os termos em que os instrumentos, em tese, deveriam ser celebrados.

Nessa ordem de ideias, esses mesmos órgãos também poderiam sugerir um modelo de código de conduta lastreado em princípios de *compliance* e à luz do próprio Código de Ética e Disciplina da OAB. Essa medida tornaria mais fácil a adesão das sociedades de advogados e seus integrantes aos determinados mecanismos que, fora de dúvida, são úteis para coibir a prática de eventuais ilícitos.

1 Apesar de comumente empregado, o termo em inglês “*compliance*”, em uma tradução livre significa aderir, aquiescer, consentir, de forma que, no caso de mecanismos destinados à repressão de atos ilícitos, pode ser entendido como prévia adesão a regras de condutas.

Ainda, afigura-se aconselhável impor às pessoas vinculadas às normas de condutas que informem, previamente, a existência de parentesco ou fato que possa configurar impedimento perante as autoridades públicas, tendo em vista que essa situação, uma vez omitida ou ignorada, poderá ser interpretada como atuação para obter vantagem indevida.

No cotidiano das sociedades, merecem atenção as situações em que o desenvolvimento das atividades não está sob o controle direto de seus advogados. Basta imaginar o exemplo bastante comum do auxílio de um advogado que atuará como um correspondente terceirizado, mas em nome da sociedade de advogados e, por conseguinte, do cliente. O problema é acentuado nas sociedades que lidam com inúmeros correspondentes em diversas comarcas do país, tornando difícil a compreensão dos atos que foram praticados, eventualmente, com transgressão dos limites esperados pela contratante.

Também inspira cuidado o seguinte: não é preciso que o agente público aceite a vantagem que lhe foi ofertada para que esse ato possa ser considerado como prática de corrupção. Em suma, é preciso atenção para a circunstância de que basta a simples oferta para que se tenha configurado o ilícito.

Logo, o código de conduta estabelecido pela sociedade de advogados deverá ser objeto de adesão também pelos advogados correspondentes e outros prestadores de serviços, para que possam ser estabelecidas balizas aos atos que vierem a praticar perante autoridades públicas; que, ao menos em tese, poderão ser interpretados como corrupção, para que, via de consequência, possa ser imputar responsabilidade à sociedade contratante e seus sócios.

Diferentemente da praxe em que o advogado correspondente, na maioria das vezes, é contratado mediante ajustes verbais, para os procedimentos de *compliance* é aconselhável que a contratação ocorra de maneira formal, para vincular o prestador dos serviços aos parâmetros legais e éticos da sociedade contratante. Ademais, apesar de a mera adesão do correspondente às regras de conduta não ser suficiente para isentar integralmente a responsabilidade de quem contrata, ao menos, demonstra boa-fé – que autoriza atenuação de eventual sanção.

A Lei Anticorrupção também deverá acarretar outros impactos para as sociedades

de advogados que optarem por contratar apólices de seguros para cobertura de riscos relacionados à sua atividade.

Com a ampliação das hipóteses de sinistralidade que a Lei Anticorrupção acarretou, presume-se haverá movimento das seguradoras para impor maior restrição na renovação das apólices e, diante do risco maior, reflexos no valor dos respectivos prêmios deverão ser percebidos.

Tal como o motorista que possui bons antecedentes no histórico de sua habilitação faz jus a desconto no pagamento do prêmio, a sociedade de advogados que adotar um código de conduta e, dentre outras práticas, pautar a contratação de correspondentes mediante prévia adesão aos limites éticos e legais que ela impôs, comporá situação de menor risco. Isso justifica, ao menos em tese, correspondente redução no preço do seguro. Tem-se, portanto, outro elemento que justifica o estabelecimento de normas de conduta na sociedade.

Para concluir, é devido reconhecer que a Lei Anticorrupção tem grandes méritos. Ela é positiva quando fixa aspectos mais amplos e concretos para atribuir responsabilidade às sociedades que praticarem atos de corrupção. Doravante, o grande desafio parece estar na adesão das sociedades, inclusive a de advogados, às boas técnicas de gestão, norteadas por procedimentos internos, auditorias, incentivo à denúncia de irregularidades, aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta. Espera-se, então, que os pontos destacados nesse trabalho possam fomentar o debate entre as sociedades de advogados.

Interface entre a Lei Anticorrupção e a Lei Antitruste

Carolina Araújo de Andrade

Graziella Angela Tinari Dell'Osa

Guilherme Missali

Joyce Alves

Julia Raquel Haddad

Sonia Maria Giannini Marques Döbler

Vivian Anne Fraga do Nascimento Arruda

74 A Lei nº 12.846/2013, referida no empresariado por “Lei Anticorrupção” e sugestivamente designada como “Lei da Empresa Limpa” pelas autoridades governamentais, entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014, como parte de compromisso internacional assumido pelo Brasil em 2000 com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

O normativo em evidência tem despertado atenção do setor empresarial, especialmente por conta da responsabilização atribuída às pessoas jurídicas por atos que são considerados como atentatórios contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil – genericamente referidos como “atos de corrupção”.

A responsabilidade pelos atos de corrupção não é nova. Essa questão já vinha endereçada no Código Penal (Decreto Lei nº 2.848/1940), na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), mas a nova legislação ampliou o desígnio da repressão ao instituir a responsabilidade de pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras por atos de corrupção, independentemente da existência de dolo ou culpa. Em outras palavras, ratificou-se a responsabilidade objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas.

De fato, o objetivo da Lei Anticorrupção é permitir a responsabilização direta de pessoas jurídicas por atos de corrupção, como demonstra a carta que encaminhou o Projeto de Lei para a Presidência da República:

“3. Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afeta a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.

4. As lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir os patrimônios das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. (...)”

75

Ademais, há de se destacar que a Lei Anticorrupção também prevê (i) responsabilidade por atos praticados pela empresa objeto de uma operação ou alteração societária por sucessão empresarial; (ii) responsabilização solidária por atos praticados pelas demais empresas do mesmo grupo econômico (controladoras, controladas e coligadas); e (iii) a responsabilização solidária por atos praticados pelas consorciadas.

A Lei Anticorrupção prevê diversas modalidades de atos, que, além de constituírem ilícitos sob sua ótica, também poderão ser assim considerados à luz de outros normativos, dentre os quais se inserem (i) infrações à ordem econômica, conforme previstas na Lei Antitruste (Lei nº 12.846/2013); (ii) atos de improbidade administrativa, conforme previstos na Lei nº 8.429/1992; e (iii) atos ilícitos previstos na Lei nº 8.666/93 ou em outras normas de licitações e contratos da administração pública.

Em síntese, vale dizer que um único ato pode gerar efeitos ilícitos em várias esfe-

ras e ensejar a aplicação de penalidades diversas, por diferentes órgãos. Exemplo disso está no acordo, ajuste ou combinação de preços com o concorrente em licitação pública, fraudando o caráter competitivo do procedimento licitatório. Tal ato poderá ensejar a aplicação de penalidade com base (i) na Lei Anticorrupção, por constituir ato lesivo à administração pública; (ii) na Lei Antitruste, por constituir infração à ordem econômica; e, ainda (iii) na Lei de Licitações, na qual há a tipificação da referida infração como crime.

Justamente pelo fato de um mesmo ilícito poder ser objeto de investigações distintas, sob a égide de diplomas legais, cujos objetos de proteção são diversos (*bis in idem*), é de suma importância que haja uma harmonia entre as regras neles previstas, para garantir um mínimo de segurança jurídica aos investigados. Nesse sentido, algumas reflexões devem ser feitas ao se comparar a Lei Anticorrupção com a Lei Antitruste.

Se nos ativermos à previsão de penalidade de multa para as pessoas jurídicas, denota-se que tanto a Lei Anticorrupção como a Lei Antitruste são bastante semelhantes, porquanto estipulam os mesmos percentuais das multas aplicáveis aos infratores, isto é, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, com a ressalva de que a Lei Antitruste limita o valor do faturamento bruto ao ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, enquanto a Lei Anticorrupção não traz essa limitação. De fato, voltando à carta que encaminhou o Projeto de Lei à Presidência da República, subscrita pelo Ministro da Justiça, Ministro da Controladoria Geral da União e Advogado Geral da União, admitiu-se que a Lei Anticorrupção foi inspirada na Lei Antitruste:

“(...) Veja-se que a responsabilização de pessoas jurídicas na esfera administrativa não é novidade em nosso sistema jurídico. A Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, [antiga Lei Antitruste] vem sendo aplicada de forma exitosa por meio da atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na repressão das infrações contra a ordem econômica. Importante destacar que os bons resultados apresentados por esse Sistema informam a redação de dispositivos da presente proposta legislativa, como os parâmetros monetários para a fixação de multa.”

Nesse particular, chama a atenção o fato de que a Lei Anticorrupção, ao estabelecer os requisitos para fins de dosimetria de pena, considera como possível atenuante, dentre outros, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica – os chamados “programas de *compliance*”. Ainda que essa previsão não esteja contemplada na Lei Antitruste, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) já vem sinalizando que também considerará a existência de programas efetivos de *compliance* como possível atenuante de penalidades aplicadas na esfera antitruste. Ademais, já que os mesmos atos ilícitos podem ensejar diversas responsabilidades aos infratores, à luz dos diversos normativos aplicáveis, é importante que programas de *compliance* de diversas áreas (combate à corrupção, antitruste, dentre outros) estejam integrados, dialogando entre si, para que efetivamente previnam a prática ilícita. Nessa seara, a lógica da convergência deve ser estimulada.

Outra reflexão relevante que deve ser realizada nesse cotejamento das referidas leis diz respeito aos programas de leniência. Em suma, tais programas funcionam como instrumentos por meio dos quais os envolvidos em uma determinada infração denunciam a prática ilícita às autoridades, cooperando efetivamente com as investigações, para, em contrapartida, obterem redução da pena que lhes seria imposta, ou até mesmo a sua não aplicação.

No âmbito do direito concorrencial, o acordo celebrado com o CADE pode beneficiar o leniente com a imunidade administrativa total ou parcial e com a imunidade criminal dos empregados e administradores da empresa beneficiária do acordo. A Lei Anticorrupção, por sua vez, prevê que o acordo de leniência, que deverá ser celebrado com a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, isentará a pessoa jurídica da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória, da 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 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos, além de reduzir em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicada.

Ou seja, ao contrário do que ocorre com o acordo de leniência firmado com o CADE,

em que o leniente pode se beneficiar da imunidade administrativa total e com a imunidade criminal dos empregados e administradores da empresa beneficiária do acordo, a Lei Anticorrupção prevê apenas a redução da multa, sendo silente com relação aos efeitos penais do acordo de leniência.

Ora, para que haja incentivos à leniência, é imprescindível que haja segurança jurídica ao leniente de que ele terá os benefícios esperados com relação à possível redução e/ou não aplicação de penalidades, uma vez preenchidos os requisitos legais para tanto. O estabelecimento de critérios de benefícios distintos pelas referidas leis é fator de inegável insegurança jurídica, causando desestímulo à denúncia de práticas ilícitas pelos envolvidos em programas de leniência.

Por fim, outro aspecto que deve ser considerado pelo cotejamento das referidas leis é o fato de que poderá haver diversas investigações para a mesma conduta, sob o comando de autoridades administrativas distintas. Em outros termos, no atual estado da arte, a Lei Anticorrupção dá margem para conflito de competências entre diferentes esferas de poder. Em vista disso, é imprescindível haver regras claras de como serão conduzidas as investigações quando o objeto for o mesmo, por uma questão de economia processual, visando ao melhor aproveitamento do aparelhamento estatal com vistas à alocação eficiente de recursos. A título exemplificativo, poder-se-ia suspender uma investigação até que haja a conclusão da fase instrutória da outra investigação? Além disso, quais os possíveis efeitos que a decisão de um órgão administrativo poderá ter na decisão do outro órgão? Qual o procedimento para empréstimo, de um órgão para o outro, às provas produzidas? Todas essas questões estão em aberto e carecem de esclarecimentos para segurança jurídica do administrado.

Uma tentativa recente de integrar as duas legislações está na parceria celebrada entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o CADE para a apuração de cartéis em licitações públicas, que teve origem com a publicação do Decreto nº 55.107/14, em 13 de maio de 2014, que regulamenta a Lei Anticorrupção na cidade de São Paulo.

Dentre as previsões do referido Decreto, cabe destacar que a Controladoria Geral do Município de São Paulo será responsável pela instauração de sindicâncias e processos administrativos destinados a apurar a responsabilidade administrativa de pessoas jurí-

dicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, bem como que a referida Controladoria, ao identificar condutas que possam estar relacionadas às infrações descritas na Lei Antitruste, deverá cientificar o CADE a respeito da instauração de processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica envolvida, inclusive fornecendo informações e provas obtidas, sem prejuízo do sigilo das propostas de acordo de leniência.

O Decreto Municipal nº 55.107/14 também inovou ao estabelecer que a redução das sanções aplicáveis às pessoas jurídicas poderá ocorrer após o início das investigações, quando houver a colaboração da pessoa jurídica. Tal possibilidade é amparada pela previsão de que a proposta de acordo de leniência, quando apresentada após a ciência pela pessoa jurídica da instauração do processo administrativo ou da sindicância, poderá resultar em uma redução de até 1/3 (um terço) do valor da multa aplicada. Esse mecanismo municipal tem o condão de gerar mais um incentivo à colaboração das pessoas jurídicas com as autoridades locais.

Tendo em vista que a Lei Anticorrupção ainda não foi regulamentada no âmbito federal, espera-se que as lacunas nela contidas e eventuais conflitos com outras legislações sejam harmonizados no contexto do futuro decreto federal, no interesse de conferir maior grau de segurança jurídica aos administrados, em um racional de transparência e previsibilidade que idealmente deve ditar as relações entre entes públicos e privados.

SECCIONAIS

Lei Anticorrupção: Perspectivas a partir das garantias inerentes ao Direito Sancionador

Gamil Föppel El Hireche

Alan Siraisi Fonseca

1. À guisa de introdução: o microsistema de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa

82 A Lei Anticorrupção (12.946/2013) integra-se a um microsistema normativo de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, prevendo a responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas por atos lesivos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. A rigor, não se trata de uma manifestação simplória de direito administrativo, mas, antes disso, uma evidente construção do direito sancionador.

Trata-se, com efeito, de novo instrumento normativo que pretende, por um lado, reforçar o arcabouço legal brasileiro anticorrupção¹ – no qual se insere o Código Penal, quando prevê os crimes contra a Administração Pública; a Lei de Improbidade Administrativa; a Lei de Licitações; a Lei de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, entre tantos outros diplomas de caráter igualmente sancionatório e, ao menos, declaradamente, de prevenção geral negativas – e, por outro, dar efetividade aos compromissos assumidos pelo Brasil em diversos tratados internacionais, dos quais vale citar a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU), todas estas

1 Nesse sentido, cf. PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 54.

incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

Segue-se, então, uma tendência mundial na edição de leis que prevejam a responsabilização por atos de corrupção (entendidos, neste contexto, em sentido amplo, como um gênero que abrange diversos ilícitos praticados contra a Administração Pública), notadamente a *Foreign Corrupt Practices Act*, estadunidense, e mais recentemente, a *Bribery Act*, britânica.

Faz-se crer, portanto, que a pretensa impunidade em relação a atos de corrupção seria justificada pela ausência de diploma normativo específico ou de mecanismos idôneos a sua repressão e ressarcimento ao erário pelo dano causado. Deste modo, consoante a exposição de motivos da nova lei, ampliou-se as condutas puníveis, criando-se meios de integração entre entes públicos e o Ministério Público, bem como para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas (especialmente as que tenham sido beneficiárias), prevendo sua responsabilidade objetiva por atos lesivos ao patrimônio público, responsabilidade esta que não é compatível com o modelo de direito sancionador que se defende.

Assim, em que pese ter sido celebrada como fomento definitivo à ética empresarial, a Lei Anticorrupção congrega institutos jurídicos mercedores de profunda crítica, prevendo pesadas sanções – comparativamente mais graves do que as previstas em outras leis que, de igual modo, preveem a responsabilização de pessoas jurídicas por atos ilícitos, como a Lei de Improbidade Administrativa e, mesmo sua responsabilidade penal, como a Lei de Crimes Ambientais –, a despeito da relativização de garantias inerentes ao Direito de Intervenção.

Nessa linha, o presente artigo pretende traçar breve análise dos principais aspectos da nova lei, partindo de um estudo sobre sua natureza jurídica, assinalando para necessidade de interpretação adequada ao exercício do poder sancionatório estatal.

Após, confrontando uma das principais inovações da nova legislação, com a expressão referência ao *compliance* como mecanismo de atuação empresarial, evidenciar-se-á o papel da advocacia privada na prevenção e fiscalização de atividades ilícitas no âmbito das pessoas jurídicas e na gestão de seus negócios. Por fim, partindo da perspectiva vivida no cenário administrativo e judicial baiano, buscar-se-á apontar as possíveis dificuldades e expectativas na aplicação da lei em estudo.

Registre-se que, ante os limites que este trabalho impõe, aspectos relevantes como, *verbi gratia*, a proporcionalidade das sanções, não poderão ser abordados.

2. A natureza jurídica da Lei 12.846/2013. Garantias atinentes ao direito sancionador

Atentando-se as limitações do Direito Penal para tutela de bens jurídicos supra-individuais (especialmente aqueles derivados do conceito de cultura²), bem como as amplas e percutientes críticas sobre a responsabilização criminal das pessoas jurídicas³, optou-se por uma proposição legislativa que autorizasse o Estado a responsabilizar os entes coletivos por atos lesivos à Administração Pública, com um conjunto de sanções administrativas e cíveis, aplicadas em processos tanto perante a Administração Pública, quanto, de modo independente, perante o Judiciário. Valeu-se, portanto, da via representada pelo Direito Administrativo Sancionador.

Nessa senda, como variável a ser enfrentada, importa analisar as garantias inerentes ao Direito Sancionador, buscando verificar os pontos em que a Lei Anticorrupção diverge da disciplina necessária à imposição de sanção pelo Poder Público, ante a prática de ato ilícito. Como premissa teórica, tem-se que estas garantias nasceram a partir do direito penal⁴, mas têm incidência mitigada.

Isto porque, de acordo com a construção hassemeriana⁵, referencial seguido no es-

2 Sobre o tema, cf. HIRECHE, Gamil Föppel EL.A (*illegitimidade da tutela penal da ordem econômica: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico*). Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011.

3 Por todos, cf. REALE JR., A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In. PRADO, Luis Regis (org.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.139.

4 NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4.ed. España: Tecnos, 2008, p.176-177.

5 Cf., entre outros, HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos Previsíveis na Dogmática do Direito Penal e na Política Criminal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 8, n. 29, p. 9–20, abr./jun., 2008.

tudo do Direito Sancionador, a não previsão de penas privativas de liberdade autorizaria a relativização de determinadas garantias do direito penal clássico, o que, por óbvio, não significa o solene desprezo a garantias processuais fundamentais. Não se pode, em um embuste de rótulos, tratar do direito sancionador com regras mais próximas do chamado direito penal do inimigo ou direito penal de terceira velocidade.

Neste ponto, chega-se à grande questão que se pretende abordar neste tópico: conquanto comporte menos garantias que o Direito Penal, quais seriam as garantias mínimas aplicáveis a esse Direito Sancionador?⁶

Sem embargo, antes de abordar as garantias inerentes ao Direito Sancionador, releva assinalar que elas existem justamente porque o fundamento da potestade punitiva do Estado, tanto no âmbito administrativo sancionador quanto no penal é o mesmo.

Ora, sendo ambos os direitos manifestações do ordenamento punitivo estatal, devem ter os mesmos métodos e princípios conformadores da atividade sancionatória⁷.

2.1. Legalidade/tipicidade

A primeira garantia a ser examinada é a relativa ao princípio da legalidade. Com efeito, dentro do domínio do direito público, está a significar que ao administrador somente é dado fazer aquilo que expressamente a lei permite, não podendo ir além nem ficar aquém do quanto determinado. Para o particular, todavia, a moldura da aplicação se dá de modo diferenciado, porquanto, para ele, é possibilitado fazer tudo aquilo que a norma legal não proíba expressamente.

6 HIRECHE, Gamil Föppel El. A *(i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica*: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011

7 Nesse sentido, cf. FERNANDEZ-MAYORALAS, Sorya. Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal: principios comunes. *Actualidad Penal*: publicación semanal técnico-jurídica de derecho penal, Cádiz, n. 42, sem. 9-15, nov., 1987, p.1986.

É sabido, contudo, que ante a impossibilidade de se acompanhar as alterações inerentes à realidade econômica, traço marcante da atividade empresarial, o Direito Administrativo Sancionador admite, desde que em conformidade com todos os demais princípios jurídicos, a interpretação extensiva para caracterização de infração e imposição de sanção, como, inclusive, já ocorre com a lei de improbidade administrativa, valendo-se de rol exemplificativo de condutas ilícitas (valendo-se da expressão “notadamente”), permitindo que o intérprete complemente o alcance dos três tipos de infração. Assim, ante a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, caberia à Administração a tarefa integrativa de avaliar se as condutas, no caso concreto, são passíveis de punição ou não.

Em linha de princípio, não foi a estratégia adotada na nova lei. Há elenco bem definido e exaustivo de condutas, muitas das quais tem exato correlato no Código Penal ou em leis extravagantes. Assim sendo, não há que se admitir interpretações extensivas em prejuízo da pessoa jurídica acusada (seja no âmbito administrativo, seja no judicial). Somente se esclareça, nos limites deste trabalho, que a transigência com a legalidade estrita no âmbito do direito sancionador é, dentro de uma ótica de preservação a bens e garantias fundamentais e, concomitantemente, de preservação a bens jurídicos, uma alternativa para evitar que tais mitigações *continuem a ocorrer* no âmbito do direito penal nuclear.

86

2.2 *Non bis in idem*

A garantia do *non bis in idem* revela que não se pode punir mais de uma vez pelo mesmo fato, dentro de uma mesma esfera de responsabilidade. Ressalte-se que, em campos de responsabilidades distintos, com fundamentos epistêmicos e diversas finalidades, é possível haver a cumulação de sanções em decorrência do mesmo fato. Assim, uma conduta infracional que ao mesmo tempo produza efeitos na seara cível, penal e administrativa poderá ser punida nessas três esferas, independentemente. Perceba-se que esta é mais uma forma de se conter os excessos do poder punitivo estatal.

Note-se, ainda, que somente quando as normas sancionadoras tenham a mesma base ou fundamento é que estará vedada a dupla punição. Sob este raciocínio, pertinente

a citação da doutrina de Alejandro Nieto: “*La prohibición tradicionalmente denominada del (non) bis in idem implica – dicho sea en términos deliberadamente simplificados – que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho.*”⁸

Com relação à aplicação do postulado em exame no bojo do Direito Administrativo Sancionador, Manuel Tomillo disserta que:

“Desde a óptica del Derecho administrativo sancionador, entiendo que tal principio debe ser concebido como la prohibición de que la Administración sancione un hecho que sea constitutivo de delito o ya haya sido sancionado como infracción administrativa, definición que, como veremos, puede tener relevancia en las hipótesis patológicas en las que la Administración incumple tal prohibición.”⁹

É de se concluir, portanto, que, promovendo a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública, a incidência da Lei Anticorrupção afastaria a imposição de sanções previstas em outros diplomas, em especial a Lei de Improbidade Administrativa, pelo mesmo fato ilícito.

Nesse sentido, é de se questionar a previsão disposta no artigo 30 da Lei 12.846/2013, notadamente pela aparente possibilidade de se impor, inclusive, o mesmo tipo de sanção, multa civil, pela mesma conduta infracional¹⁰, vez que não há qualquer ressalva expressa em Lei.

2.3. Responsabilidade subjetiva

Esta garantia visa a extirpar a hipótese de responsabilização objetiva. Por meio do postulado, somente pode ser punido o agente que tiver causado uma lesão ou exposto a

8 NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4.ed. España: Tecnos, 2008, p.469.

9 TOMILLO, Manuel Gómez. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. Teoría General y Práctica Del Derecho Penal Administrativo. Espana: Aranzadi, 2008, p.167.

10 Nesse sentido, cf. OSÓRIO, Fabio Medina. Lei anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. *Consultor Jurídico* (online), São Paulo, 20 set. 2013.

perigo um bem jurídico, ao menos culposamente.

Para o direito sancionador, muito embora não prevaleça o aspecto punitivo (a maior preocupação é com a preservação de bens, por isso que se aceita a antecipação de tutela), é fato que há carga repressiva, razão porque não se pode falar em sanção se o comportamento não foi, pelo menos, culposo, derivado, pois, da violação a um dever de cuidado objetivo, com causação de um resultado danoso que era, ao menos, previsível. A Lei Anticorrupção, todavia, encampa a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração (art. 2º), fundando-se, para tanto, na Teoria do Risco.

Há verdadeira subversão de conceitos: o fundamento da responsabilidade objetiva no campo civil refere-se a necessidade de reparação do dano causado pelo agente, ou seja, a reposição completa da vítima à situação anterior ao ato ilícito. Desse modo, admitir-se-ia, quando muito, a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica tão somente na hipótese de ressarcimento ao erário.

A imposição de multa, consoante disciplinado na Lei 12.846/2013, fugiria ao próprio caráter pedagógico ou de prevenção geral, que lhe é inerente. Ora, não sendo a conduta ao menos imprudente ou negligente, a aplicação da penalidade seria inócua, não atendendo a qualquer finalidade, a caracterizar enriquecimento sem causa da própria Administração.

2.4. Garantias processuais

No âmbito do Direito Sancionador a garantia da jurisdicionalidade deve ser suprimida, de sorte a conferir à Administração a prerrogativa de, ela própria, aplicar sanções. Assim, a Lei Anticorrupção, entre os artigos 6º e 15, a responsabilização administrativa e o processo administrativo de responsabilização. Sucede que, também no exercício deste poder punitivo, a Administração deve respeitar algumas garantias de ordem processual.

Basicamente, as garantias processuais que devem ser respeitadas pela Administração no exercício de sua potestade punitiva dizem respeito ao devido processo legal, com todos os seus desdobramentos lógicos.

Desse modo, tem-se os direitos ao contraditório e à ampla defesa; à presunção de

inocência; o direito de ser informado da acusação; o direito de exigir que a peça acusatória seja lastreada com elementos idôneos a indicar de forma clara e detalhada qual a norma violada, qual o fato violador dessa norma, qual o fundamento da postulação. Ainda sob este viés, inclui-se o direito de ter uma correlação entre a acusação e a decisão/sentença. Enfim, todos os matizes do devido processo legal devem ser aplicados no âmbito do Direito Sancionador, guardadas as devidas proporções de ordem pragmática. Todas estas questões, ante a ausência de disciplina expressa na lei, espera-se sejam devidamente reguladas na prática judicial.

Situação em que já é possível se antever conflito no judiciário refere-se a uma das condutas tipificadas como lesivas à Administração Pública, prevista no artigo 5º, V, da Lei Anticorrupção, consistente na criação de dificuldades às atividades de investigação ou fiscalização dos órgãos, entidades ou agentes públicos.

Como garantia inerente ao devido processo legal, direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) deve ser reconhecido na aplicação da lei. Dessa forma, a pessoa jurídica pode optar por não colaborar com a investigação movida contra si – inclusive recusando-se a entregar documentos ou quaisquer outros meios de prova e responder qualquer comunicação que lhe seja dirigida – sem que lhe seja imputada qualquer infração administrativa. Ademais, eventual recusa (ou mesmo resistência) em atender requisição ilegal de agente público, mormente quando não há observância à reserva de jurisdição, v.g. para quebra do sigilo bancário, fiscal e das comunicações da pessoa jurídica – não pode caracterizar o mencionado ilícito contra a Administração.

89

3. Programas de *compliance* e o papel da advocacia privada.

Entre as inovações que tem maior potencialidade de afetar a prática da advocacia privada é a menção expressa (conquanto não nominal) aos programas de *compliance*.

Há muito era reconhecida a importância de se criar mecanismos e procedimentos internos de integridade e auditoria, bem como códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. Sucede que tais práticas, malgrado essenciais a gestão empresarial, não tinham efeitos práticos imediatos (ou mesmo visíveis). Nesse sentido, a previsão da

atenuação da sanção (artigo 7º, VIII) se a empresa demonstrar a existência de controles e auditorias internas regulares, mecanismos para evitar e denunciar atos de improbidade poderá estimular políticas de *compliance*.

Trata-se de reconhecimento do Estado, tanto da ineficiência de um sistema exclusivamente sancionatório, quanto da necessidade de atribuir às sociedades empresárias, a responsabilidade inicial de combate à corrupção, no que se passou a designar de “auto-regulação regulada”¹¹ estimulando o enfrentamento do problema em caráter eminentemente preventivo. Decerto o profissional habilitado à condução ou assessoramento nas estratégias seguidas pelas pessoas jurídicas, a respeito dos riscos jurídicos inerentes a suas atividades, é o advogado. Mais uma vez, o Estado reconhece a sua absoluta incapacidade investigatória, fiscalizadora e regulatória, transferindo, de forma ilegítima, ao particular, tais ônus.

4. Análise prospectiva da Lei Anticorrupção no cenário baiano: esfera administrativa e judicial

90

Ante a falta de regulamentação de diversos dispositivos da Lei Anticorrupção torna-se inviável qualquer previsão que se pretenda definitiva sobre os efeitos que dela podem advir. No que concerne especificamente ao cenário baiano, como qualquer outra inovação legislativa, a questão federativa revela-se essencial à própria aplicação da lei, especialmente quanto à extensão das atribuições de investigação de atos lesivos e aplicação das respectivas sanções.

Isto porque, em tese, qualquer ente federativo lesado pode instaurar procedimento administrativo, bem como ajuizar ações com vistas a penalizar as pessoas jurídicas supostamente infratoras, aplicando-lhes as sanções previstas em lei. Ademais, seguindo essa lógica, é de se perquirir também a extensão das sanções aplicáveis, no sentido de eventual condenação no cenário estadual poder repercutir, por exemplo, no recebimento de incen-

11 SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal. *Consultor Jurídico* (online), São Paulo, 5 fev. 2014.

tivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos federais ou municipais.

Ante uma situação potencialmente desfavorável, espera-se que o judiciário cumpra o papel de assegurar a efetivação das garantias inerentes ao Direito Sancionador, na linha do quanto já exposto, seja no bojo das ações ajuizadas pelos entes federativos, seja pelo controle externo, ante eventuais lesões ou ameaças a direito, ocorridas nos procedimentos administrativos de responsabilização previsto na Lei Anticorrupção.

5. Conclusões

Longe de representar marco definitivo no combate a atos atentatórios ao patrimônio público e probidade administrativa, a Lei Anticorrupção apresenta inovações pertinentes, tanto pelo incentivo a programas de *compliance*, quanto a criação de mecanismos de integração entre entes públicos.

Entrementes, o novo diploma possui graves violações a garantias inerentes ao Direito Sancionador, prevendo responsabilidade objetiva por atos lesivos à Administração praticados por pessoas jurídicas, com severas lesões (aplicadas em procedimento administrativo e/ou judicial). Ao incorpora-se ao ordenamento jurídico, compondo um microsistema normativo, não observa a proibição de dupla punição pelo mesmo fato, prevendo expressamente que a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa e atos cometidos no bojo de licitações. Tais vicissitudes, contrárias a própria lógica de preservação da ética pública, podem comprometer a efetividade da Lei Anticorrupção.

Ante a lacunas e antinomias do novo diploma, se espera da Administração Pública e do Judiciário um papel de integração, efetivando garantias, a fim de fundamentar a potestade punitiva do Estado, guardando coerência e respeito aos direitos fundamentais.

6. Bibliografia

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz; *et al.* *Lei anticorrupção*: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERNANDEZ-MAYORALAS, Sorya. Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal: principios comunes. *Actualidad Penal*: publicacion semanal técnico-jurídica de derecho penal, Cádiz, n. 42, sem. 9-15, nov., 1987, p.1986.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos Previsíveis na Dogmática do Direito Penal e na Política Criminal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 8, n. 29, p. 9–20, abr./jun., 2008.

HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública: PL 6826/10. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*, Brasília, p. 1-11, mar, 2012.

92 HIRECHE, Gamil Föppel El. *A (i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica*: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; *et al* Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas: uma contribuição para o debate público brasileiro. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 11, n. 94, p.1-74, jun./set., 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Véras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: Reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, fev., 2014.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org.). *Lei anticorrupção empresarial*: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4.ed. España: Tecnos, 2008.

NÓBREGA, Antônio Carlos. A Nova Lei de Responsabilização de Pessoas Jurídicas como Estrutura de Incentivos aos Agentes. *Economics Analysis of Law Review*, Brasília, ano 1º, v. 5, p. 138-152, jan./jul., 2014.

OSÓRIO, Fabio Medina. Lei anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. *Consultor Jurídico* (online), São Paulo, 20 set. 2013.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE JR., Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In. PRADO, Luis Regis (org.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal. *Consultor Jurídico* (online), São Paulo, 05 fev. 2014

TOMILLO, Manuel Gómez. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. Teoría General y Práctica Del Derecho Penal Administrativo. Espana: Aranzadi, 2008, p.167.

Regulamentação da Lei de Combate à Corrupção no Distrito Federal

*Cristiane Romano
Vívian Cintra Athanazio*

A Lei Federal 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, está em vigor desde 29 de janeiro de 2014. Entretanto, o Decreto do Poder Executivo Federal que regulamentará a aplicação da Lei ainda não foi publicado.

Um dos problemas que surge com a ausência de regulamentação diz respeito à aplicação das multas e à destinação dos valores arrecadados a título de penalidades impostas às pessoas jurídicas. Como a Lei deve ser aplicada no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios, os procedimentos de apuração das irregularidades e destinação dos valores poderão variar de um para outro ente político.

Em resposta à ausência de regulamentação pelo Executivo Federal, alguns Estados, como São Paulo, Paraná e Tocantins, e Municípios, a exemplo de São Paulo, Cubatão e Ilhéus, já publicaram Decretos para regulamentar internamente a aplicação da Lei Anticorrupção.

As eventuais diferenças entre a regulamentação da Lei 12.846/13 pelos Estados e Municípios podem trazer dificuldades às empresas, principalmente às de grande porte atuantes em todo o território nacional, que terão de promover adaptações nos seus departamentos jurídicos e de *compliance*, a fim de se ajustar às exigências de cada um dos entes políticos.

Tal adaptação é de extrema importância, até mesmo por ser um dos quesitos avaliados quando da aplicação de eventuais penalidades, conforme disposto pelo artigo 7º

da Lei Anticorrupção¹.

Além das necessárias adaptações internas, certamente as empresas, bem como a própria Administração Pública, também encontrarão dificuldades na contratação de advocacia e consultoria especializada. Isto porque a temática, apesar de não ser nova no Direito Internacional, é recente no Direito Brasileiro, que somente agora conta com legislação específica.

Assim, inevitavelmente, problemas e questionamentos logo surgirão, tanto na advocacia quanto nos órgãos do Judiciário, que dependerão do tempo e de reflexões mais aprofundadas para se ajustar e se conformar às novidades, bem como fornecer respostas rápidas e eficientes relacionadas à aplicação e aos efeitos concretos da Lei de Combate à Corrupção.

No Distrito Federal, o Decreto regulamentador ainda não foi publicado e não há previsão para tanto. Ao que tudo indica, o Poder Executivo Distrital aguardará a regulamentação pelo Executivo Federal, para depois publicar a sua própria ou apenas receber o Decreto Federal naquilo que for possível.

1 *Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:*

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Com a ausência de regulamentação da Lei Anticorrupção, ainda não há definição de qual o órgão ou a Secretaria que será responsável pela aplicação das suas disposições e pelo trâmite dos processos administrativos instaurados para apurar eventuais irregularidades cometidas por pessoas jurídicas, no âmbito do Distrito Federal.

Atualmente, a Secretaria de Estado de Transparência e Controle (STC/DF), criada pelo Decreto nº 32.176/11, supervisiona, trata e orienta as informações disponibilizadas no Portal da Transparência e, além disso, supervisiona e coordena o sistema de controle interno, que engloba as atividades de corregedoria e correição administrativas, a ouvidoria, a defesa do patrimônio público, a prevenção da corrupção, e a verificação dos atos da Administração Pública Distrital, bem como a apuração de indícios de irregularidades.

No desenvolvimento de seus trabalhos, a STC, em regra, se vale da seguinte legislação: Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99), recepcionada pela Lei Distrital 2.834/01; Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), regulada pela Lei Distrital 4.990/12; e Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93).

De acordo com informações disponíveis do *site* da STC², após a apuração de fraudes e irregularidades pela Secretaria, cerca de dez empresas foram declaradas inidôneas em 2013, com base na Lei Geral de Licitações, sob alegação de prática de corrupção.

Além disso, pelo regimento interno e programas desenvolvidos pela STC, uma de suas atividades primordiais é apurar eventuais irregularidades envolvendo a Administração Pública do Distrito Federal, principalmente na figura de seus servidores e agentes públicos na relação com as empresas e agentes fornecedores de bens e serviços, aplicando as punições previstas.

Ademais, existem importantes ferramentas de denúncia no âmbito da Ouvidoria Geral, órgão da STC, que também podem ensejar a instauração de processos administrativos para a apuração de fraudes, ilícitos e episódios de corrupção, com a devida responsabilização dos agentes, públicos ou privados. As denúncias podem ser feitas pelo telefone 162, pelo preenchimento de formulários disponíveis no *site* da Ouvidoria ou até

2 <http://www.stc.df.gov.br/images/images/pdfs/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20STC%20Institucional.ppt>. Acessado em 30/09/2014.

mesmo de forma pessoal.

Portanto, conclui-se que, enquanto a regulamentação da Lei Anticorrupção é aguardada, cabe à Secretaria de Estado de Transparência e Controle o papel de apurar os casos de corrupção tanto dos agentes e servidores públicos, quanto de particulares, no âmbito do Distrito Federal.

Probidade Corporativa

Caleb Salomão

Entidades empresariais bem-sucedidas buscam a perpetuação e sabem que, para tanto, precisam contar com administradores preocupados com os fundamentos de governança corporativa. Estes fundamentos – *Fairness, Disclosure, Accountability* e *Compliance* – estão todos conectados a princípios éticos, tratados como pressupostos da boa gestão.

Independentemente do tipo de organização societária, este último fundamento (*compliance*) pode ser aquele cuja negação pode causar mais impactos à boa gestão. E isto pela simples razão de que administrar um negócio sem preocupação com a observância de conformidade das condutas corporativas é admitir um negócio de alto risco, tanto para investidores quanto para administradores, sem falar dos efeitos para a sociedade e para a economia, que perdem justamente pela disseminação da cultura da ilegalidade.

Uma sociedade leniente com o descumprimento da legislação será premiada com uma economia de baixa performance, com efeitos socioeconômicos perversos, sobretudo porque faz proliferar a enganosa crença de que há vantagens – pessoais e interpessoais, corporativas e sociais – a serem auferidas pelos descumpridores das regras fixadas segundo a Constituição.

Uma das faces mais odiosas de uma administração destituída de *compliance* é aquela que promove o efeito *manada*: uma empresa encontra no comportamento ilícito de outra (concorrente) a justificativa moral para o seu ato ilícito. E com a isso a ética corporativa se torna apenas um vocábulo a enfeitar o quadro de *valores* de muitas empresas, as quais passam a tratar a corrupção como “ferramenta de gestão”.

Mesmo diante da demonstração de que a corrupção eleva os custos de transação, com impacto direto na produtividade de uma economia, nossa cultura corporativa e go-

vernamental tem demorado a reagir adequadamente a este mal que drena recursos públicos e conspurca o capital privado que nela se origina.

Assiste-se a uma simbiose nefasta entre certos agentes públicos e determinado tipo de administrador, simbiose esta que induz a exigências de desempenho e lucros elevados a qualquer preço cumulada com enorme despreço pela integridade corporativa.

Há uma inegável deficiência ética na formação de muitos gestores, que encontram seus semelhantes instalados em órgão públicos, iniciando um contubérnio vergonhoso causador de efetiva erosão institucional capaz de empobrecer – em todos os sentidos – uma nação.

As preocupações com o cenário ético e econômico criado pela corrupção têm despertado países e organizações não-governamentais em todos os continentes. No Brasil, a preocupação se converteu, entre outras iniciativas, na Lei 12.846/2013, a qual, em articulação com outras (como, v.g., a Lei de Lavagem de Dinheiro e a Lei de Improbidade Administrativa), tem sido fonte de análise e de conduta para diversas empresas, firmas de auditoria, ONGs e escritórios de advocacia.

Ao tornar juridicamente possível, com maior clareza, a responsabilização cível e administrativa das pessoas jurídicas envolvidas em práticas de corrupção, com multas de expressivo percentual sobre o faturamento da entidade, além da obrigação de reparar danos causados, esta lei promete ser um instrumento muito útil no combate às boas práticas de gestão, num verdadeiro substituto à consciência ética do administrador.

Esta lei, que pretende fortalecer a concepção e implementação de uma governança corporativa orientada pela ética, tem de fato provocado mudanças no ambiente empresarial. Seus comandos e a rigidez de suas sanções poderão ser capazes de injetar no mundo corporativo a ideia de que evitar e combater a corrupção é um imperativo ético que contribui para a qualidade de nossa democracia, com notáveis efeitos na própria sociedade.

A Lei 12.846/2014 deve mesmo ser convertida em instrumento de gestão empresarial, uma vez que ela e seu espírito, nitidamente orientado pela ética constitucional, podem conduzir a uma era em que probidade corporativa não será nem uma quimera e nem um simples diferencial competitivo, mas uma característica das empresas bem-sucedidas, que adquirirão o direito à perpetuação.

A Lei Anticorrupção – Algumas considerações

Diego Santiago Vieira de Brito

O crime de corrupção agrega em sua natureza o efeito de causar danos à coletividade, aumentar os gastos públicos e tornar o Brasil menos competitivo. Seja pelo fator da implicabilidade direta ou de modo indireto, fato é que práticas de corrupção portam um lastro de desdobramentos iníquos que se desenvolvem em todos gradientes e azimutes sociais.

Como forma de coibir e instrumentalizar políticas de combate às praticas corruptivas contra o Estado, a legislação e os profissionais do Direito vêm assumindo posturas cada vez mais rígidas e específicas.

100

Os avanços normativos, tais como a lei de Responsabilidade fiscal, Lei 8.112, assim como os códigos de ética dos servidores já surtiram diversos efeitos, contudo, como se pode verificar em praticamente todos os canais midiáticos, ainda há muito para se evoluir.

Uma das estratégias usadas pelo Estado na tentativa de coibir o crime de corrupção é a de se demonstrar que a prática delituosa alberga mais ricos do que benefícios, ou seja, anular a máxima da impunidade.

Um dos marcos legais mais contundentes e eficazes foi a edição da Lei nº 12.846, mais conhecida como “Lei Anticorrupção”, que surgiu de um projeto de lei, encaminhado pelo executivo federal, em 2010, com o objetivo de dar concreção aos acordos entre a OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), Brasil e mais 36 participantes, que se comprometeram a criar e dar aplicabilidade à legislação contra corrupção.

Já existia no Brasil todo um arcabouço legal capaz de abranger a maioria das situações que engendravam práticas corruptivas, à guisa de exemplos das práticas capituladas no Código Penal e legislação correlata, entretanto cabia ainda certa nebulosidade nas situações em que havia encaixe do caso concreto nas lacunas da culpabilidade. Fa-

tores decisivos ao se analisar se as práxis criminosas continham ou não a substância de culpa ou dolo.

Os impasses sobre a natureza culposa dos atos variavam muito, indo desde “costumes” como o de se presentear agentes públicos, mesmo que com itens de menor valia, até grandes esquemas envolvendo quantias vultosas de bens e capitais.

Com a inovação trazida pela Lei nº 12.846, não há mais a discussão sobre os elementos da culpabilidade ou dolo, vencida a responsabilização subjetiva e instaurada a categoria objetiva da responsabilidade das pessoas jurídicas nas práticas de ilícitos contra a administração pública, seja a empresa sediada no território nacional ou mesmo de origem estrangeira.

A objetividade trazida pela lei afasta do poder público a obrigatoriedade de aferir se houve ou não vantagem para a pessoa jurídica, ou até mesmo se pelos atos de corrupção cometidos em seu interesse ou benefício. Assim, a lei permite que a empresa responda pelo delito, independentemente da existência de elementos de dolo ou culpa dos indivíduos envolvidos, não sendo também necessária a averiguação sobre a intenção dos dirigentes ou donos das empresas em lesar o erário. Basta haver o fato ilícito para que desdobramentos civis, administrativos e penais sejam ajuizados.

Uma outra novidade é o Acordo de Leniência, medida que possibilita às pessoas jurídicas algo como uma delação premiada. A empresa não aguarda a fiscalização estatal, ela de própria iniciativa denuncia suas irregularidades e age como auxiliar do órgão fiscalizador, se assim o fizer, há o benefício da redução na severidade das medidas punitivas cabíveis.

A aplicabilidade da Lei nº 12.846 pode recair sobre empresas que corrompam agentes públicos, de todas as esferas, fraudem licitações ou contratos públicos, dificultem ou frustrem, por conluio, o caráter competitivo de um procedimento licitatório, e até mesmo as que obstaculizem as atividades de investigação ou fiscalização de órgãos públicos.

Cabe também tomar nota de que o ato de responsabilização da pessoa jurídica não afasta a responsabilidade individual de pessoas naturais que tenham concorrido para com o ato ilícito, mediante coautoria ou participação, sejam dirigentes, colaboradores, contratados, etc.

Na esfera administrativa poderão ser aplicadas multas que podem perfazer 20% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, punição que *per si* já deveria desencorajar a prática corruptiva, mas, há também a previsão de arbitrar-se multa de até R\$ 60 milhões nos casos em que se demonstrar frustrada a apuração do período.

Dentre as medida inovadoras trazidas pela Lei nº 12.846, talvez a de maior controvérsia é a que inaugurou a possibilidade de punir a empresa publicando a sentença condenatória em meios de comunicação de grande circulação. Dessa forma faz com que a coletividade, em especial o consumidorm, também possa “punir” a empresa por meio do consumo consciente, ou seja, não mais usufruindo de produtos ou serviços oriundos de empresas corruptas.

As punições utilizadas em diplomas legais pretéritos continuam valendo, dentre elas poderá ser decretado, por exemplo: perdimento de bens, direitos e valores, suspensão ou interdição parcial de atividades, além da proibição do recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo de 1 a 5 anos.

A lei também prevê mecanismos para impedir que novas empresas criadas por sócios de empresas inidôneas – em seus próprios nomes ou de maneira oculta – venham a contratar com a administração pública, além de haver solidariedade entre os responsáveis, sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

O reflexo da Lei nº 12.846 para o profissional do Direito é muito oportuno, uma vez que caberá uma análise mais cautelosa do mundo corporativo e ainda mais acuidade nos procedimentos envolvendo direta ou indiretamente a esfera pública, o que também abre a via de uma nova forma de gestão empresarial, tendo o advogado e consultores jurídicos como peças chave na condução empresarial.

Pode-se perceber também como reflexo das especificidades de cada área de atuação do Direito que, cada vez mais, o mercado demanda de seus profissionais um índice

de conhecimentos especializado cada vez maior. Há uma busca intensa pelo preparo e a delimitação muito precisa de temas e áreas de atuação, não cabendo mais ao advogado uma prática jurídica generalista, visto que os saberes se aprofundam e as modificações de cenários normativos sopesam diuturnamente.

A Lei nº 12.846 traz um universo de discussões, e de resultantes ainda desconhecidas, contudo, algo se demonstra inegável: a atuação do advogado, que uma vez mais denota no mercado de trabalho a essencialidade de sua expertise, não só na salutar consecução das atividades hodiernas de uma instituição, mas também como fator diferencial entre a sobrevivência ou não de uma empresa.

O advogado é colocado estrategicamente no centro do tema da segurança jurídica empresarial, na mais feliz execução das atividades, a Lei anticorrupção encontra, na palavra abalizada do profissional do Direito, sua concreção fática e com ela os danos e desvios advindos da prática ilícita são evitados.

Nova “política” do *compliance* e os novos “riscos” ao empresário

Daniela Villani Bonaccorsi

I. O controle de atividades financeiras

A obrigação de estar em conformidade com a Lei, tradução literal do *compliance*, veio com inovações tecnológicas e digitais que passaram a repercutir na sociedade moderna. Inúmeras são as formas de transações financeiras e negociações que movimentam valores de grande monta.

Se, por um lado, tudo isso repercute numa facilidade de negociações para grandes e pequenas empresas, para abertura de mercado de capitais e atividades financeiras, por outro, dificulta cada vez mais o controle dessas ações. A internacionalização do setor financeiro trouxe aspectos positivos na celeridade das operações (GODINHO, 2004, p. 252), mas, ao mesmo tempo facilitou a internacionalização do crime, exigindo novos mecanismos de controle e novas incriminações.

Da mesma forma, a globalização, entendida como uma mundialização econômica, com as mudanças nos fluxos comerciais e financeiros, facilidade em transporte e telecomunicações, ou seja, a proximidade econômica e cultural, foi resultado de esforços para a redução de barreiras comerciais e financeiras, de forma a buscar velocidade e segurança nas transações.

Por isso, desde o final dos anos oitenta houve uma preocupação mundial no controle de atividades financeiras, fazendo inclusive que se passasse a incriminar a movimentação de valores sem informações aos órgãos competentes, através da Lei que define o crime de lavagem de dinheiro.

Nos termos da mencionada Lei, passou-se a incriminar o processo de “movimentação” de valores uma vez que ocorram sem informação, de forma dissimulada ou fora dos

novos padrões estabelecidos pela legislação financeira. Passou-se a sancionar, ainda, o processo de ocultação de possível origem ilícita dos valores, para que esse possa circular ou ser utilizado, como se fosse lícito. Ou seja, há um crime anterior que gerou lucro ilícito e, com a finalidade de utilizar desses valores livremente, pratica-se uma série de manobras visando, como dito, a lavagem de dinheiro. As condutas anteriores amparam qualquer ilícito, desde a sonegação fiscal até crimes mais graves.

Dessa forma, desde já, consiste o crime de lavagem de dinheiro:

“Define-se como infração penal a lavagem dos produtos ou dos ganhos provenientes das infrações penais constantes dos arts. 1 a 6. Por lavagem se entenderá: (a) a conversão ou a transferência de bens procedentes de algumas das atividades contempladas no item precedente, ou a participação em uma dessas atividades, com a finalidade de dissimular ou de ocultar a sua origem ilícita ou de auxiliar qualquer pessoa implicada na citada atividade a elidir as consequências jurídicas de seus atos; (b) a dissimulação ou a ocultação da natureza, origem, situação, disposição, movimento ou propriedade reais dos bens ou dos direitos a eles relativos procedentes de uma das atividades criminais contempladas no item precedente ou a participação em uma delas” (art. 7.1). (GALVÃO, Gil; THOUMI, Francisco, 2000. p. 51-77)

105

Como se vê no próprio conceito de lavagem de dinheiro, esse constitui não um único ato, mas uma presunção que parte de um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia dos recursos, bens ou serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos¹.

O lucro, de origem sempre ilícita é investido, ocultado, substituído ou transfor-

1 “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (...). Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal (...)”.

mado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se em qualquer tipo de negócio como se fosse obtido de forma lícita. (GOMEZ INIESTA, 1996, p. 50)

As condutas criminosas mencionadas se referem à natureza, ou seja, essência, especificidade; origem, no sentido da procedência; disposição, emprego, uso ou utilização, gratuita ou onerosa; movimentação, como deslocamento, mudança, circulação ou propriedade.²

Justamente pela natureza dos meios empregados para ocultação ou dissimulação de valores de origem possivelmente ilícitas e, para que se tenha o controle daqueles que estão de acordo com a lei, passou-se a obrigar que negociações dessa natureza sejam informadas ao órgão oficial, que seja comprovada esta conformidade com a lei:

“Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não (...):

106

XIV – as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações:

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza;

b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos;

c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;

2 “A caracterização do crime de lavagem de dinheiro deve sempre, necessariamente, estar relacionada com a prática do crime que rendeu o produto do crime ao agente.” Trata-se, por assim dizer, de um crime “parasitário”, que não existe de forma isolada. “A criação dos delitos antecedentes que podem ensejar o de lavagem de dinheiro é de opção de política criminal do legislador de cada país, que deverá atender os anseios da sociedade em função da necessidade de reprimenda que se eleger”. (MENDRONI, 2012, p. 50)

- d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas;*
- e) financeiras, societárias ou imobiliárias (...)*”

O órgão oficial que deve ser informado pelas pessoas supracitadas é o COAF, órgão integrante do Ministério da Fazenda, com a finalidade, conforme art. 14 da Lei nº 9.613/98, de coordenar mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à lavagem de dinheiro, disciplinar e aplicar penas administrativas e receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas.

Essa informação pode ser intermediada pelo Banco Central, ou seja, o gerente responsável pela conta da instituição financeira é informado pelo correntista em documento próprio e repassa essas informações ao Banco Central. O que será analisado é a licitude da negociação com:

- a possibilidade econômica do comprador;
- a habitualidade de negociações nesses valores;
- a finalidade da negociação;
- a compatibilidade com seu patrimônio e valores declarados ao fisco;
- a licitude da pessoa (física ou jurídica) que recebeu os valores;

107

Portanto, uma vez que, diante do volume, resta impossível ao Estado fiscalizar toda e qualquer negociação, exige-se a informação nos seguintes procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas que pratiquem promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis:

- “1. transação imobiliária cujo pagamento ou recebimento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado por terceiros;*
- 2. transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado com recursos de origens diversas (cheques de várias praças e/ou de vários emitentes) ou de diversas naturezas;*

3. *transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado em espécie;*
4. *transação imobiliária ou proposta, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo comprador tenha sido anteriormente dono do mesmo imóvel;*
5. *transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em especial aqueles oriundos de paraíso fiscal, tenha sido realizado por meio de transferência de recursos do exterior. A lista de países considerados paraísos fiscais consta da Instrução Normativa SRF nº 188, de 6 de agosto de 2002 (<http://www.receita.fazenda.gov.br>);*
6. *transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado por pessoas domiciliadas em cidades fronteiriças;*
7. *transações imobiliárias com valores inferiores aos limites estabelecidos nos itens 1 a 6 deste anexo que, por sua habitualidade e forma, possam configurar artifício para burla dos referidos limites;*
8. *transações imobiliárias com aparente superfaturamento ou subfaturamento do valor do imóvel;*
9. *transações imobiliárias ou propostas que, por suas características, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar indícios de crime;*
10. *transação imobiliária incompatível com o patrimônio, a atividade econômica ou a capacidade financeira presumida dos adquirentes;*
11. *atuação no sentido de induzir os responsáveis pelo negócio a não manter em arquivo registros de transação realizada; e*
12. *resistência em facilitar as informações necessárias para a formalização da transação imobiliária ou do cadastro, oferecimento de informação falsa ou prestação de informação de difícil ou onerosa verificação”. (MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro; São Paulo: Atlas, 2012, P.)*

Além da informação ao COAF, também visando à prevenção do crime, a Carta Circular BACEN n. 2826/9 lista uma série de atividades suspeitas as quais instituições fi-

nanceiras devem acompanhar, registrar e comunicar ao Banco Central como alterações substanciais na rotina da conta bancária; grande atividade por *wire transfer*; operações sem sentido econômico; uso de várias contas simultaneamente; movimentação incompatível com o negócio ou a profissão; relações com paraísos fiscais; estruturação de operações com fracionamento de depósitos ou remessas; recusa em informar origem de recursos ou a própria identidade, com valores superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

II. Do “*Criminal Compliance*”

Compliance, palavra originada da língua inglesa, tem o significado, no âmbito jurídico, de “conformidade com o Direito” (*gesetzmä ßig*, em alemão). Basicamente é a prática de uma empresa ou pessoa de se manter dentro do que a lei estabelece. (BONACCORSI, 2013).

É um conceito amplamente utilizado no exterior, principalmente naqueles países em que a lei é rigorosa quanto a seu descumprimento, tendo em vista que é mais barato investir na prevenção do que em uma possível condenação.

É através desta ideia de prevenção que se pode entender o *criminal compliance*.

O principal ponto do *criminal compliance* é a responsabilidade penal. Trata-se de evitar que os atos da empresa gerem essa responsabilidade. Não basta “manipular” os fatos criminosos para que não atinjam a empresa e seus diretores, pois diferentemente do âmbito empresarial, o crime gera uma responsabilidade que pode se estender até os subordinados, ou seja, os empregados, o que pode gerar problemas tão desastrosos quanto se a responsabilidade fosse dos diretores.

Tal evolução envolve muitas empresas que deverão se adaptar às normas da Lei 12.683/12 evitando investigações pelo crime de lavagem de dinheiro. Isto criou uma oportunidade inicial para aplicação do *criminal compliance*, tendo em vista que se trata de uma legislação nova, desconhecida por grande parte da sociedade e que abrange diversos setores empresariais.

Qualquer empresa, quando cientificada de que a mudança de legislação criou para ela novas obrigações – que, inclusive, pode resultar em multa e até cassação da licença

para funcionamento – irá considerar a adoção de um sistema preventivo realizado por profissionais especializados bastante convenientes, tendo em vista que dificilmente poderá se manter em *compliance* sozinha.

As maiores implicações seriam para as empresas de médio porte e os empresários individuais. Aquelas pessoas que, por ainda desconhecerem a lei ou acreditarem na impunidade do sistema jurídico brasileiro, não possuam os meios para a realização do *criminal compliance*³.

Assim, incriminação das condutas definidas no crime de lavagem de dinheiro, cuja Lei passou a prever inúmeras obrigações visando cautela no setor financeiro é o que consiste no “*compliance*”. O que se faz com as atividades não informadas é uma verdadeira presunção. O entendimento acerca do objeto (situação) é imediato, e decorre de uma dedução. Ao contrário das provas indiretas, ou “críticas”, nas diretas não existe uma lacuna a ser preenchida através de um raciocínio que explique a lógica da demonstração, já que a percepção não é instantânea ao contato visual:

110

“Em contraponto à real, a caracterização presumida forma-se através de um nexo de derivação entre objeto e material da lavagem e o próprio crime. Decorre a presunção ou melhor, a dedução que os valores ou bens que tiveram destino de incorporação no patrimônio do suspeito (ou de seu testa-de-ferro) procederam de sua prática criminosa, no mais das vezes em função da visível ausência de correlação entre os ganhos lícitos, reais e/ou potenciais, e a quantidade do patrimônio. Parte-se de contra-indícios, elementos de prova e/ou prova indiretas, que devem ser conjugados com a situação real da pessoa investigada ou suspeita, formando-se um contexto probatório que tenha por dedução uma situação

3 Pode-se citar pequenos bancos ou empresas de crédito; pequenas seguradoras; as pessoas físicas do ramo imobiliário; as pessoas que realizam transações internacionais de produtos com altos valores; as pessoas que prestem serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência; as pessoas que atuem na negociação, agenciamento e transferência de atletas, artistas, feiras e exposições; as pessoas que comercializem bens rurais, como animais, de alto valor.

processual tal que permita deduzir a prática do crime antecedente. Podem servir como exemplos da caracterização presumida especialmente os casos nos quais se identifica a prática de lavagem de dinheiro em decorrência de crimes praticados por organizações criminosas”. (BONACCORSI, 2013, p. 63)

De forma a retirar esse plano de derivação de crime anterior, toda movimentação ou conduta descrita na mencionada Lei deve ser respaldada de documentos e informada aos órgãos competente, o que parte de uma consultoria e acompanhamento profissional.

III. As implicações do *compliance* com a Lei anticorrupção

Em agosto de 2013 entrou em vigor a chamada “Nova Lei Anticorrupção”, lei 12.846/13, estabelecendo ainda mais medidas relacionadas ao “*compliance*”.

A partir da mencionada Lei, a obrigatoriedade das informações de negociações das pessoas destacadas podem repercutir, também, a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, no âmbito administrativo e civil, quando constatada a prática de atos de corrupção e ilícitos em licitações e em contratos do poder público federal, estadual ou municipal.

Ou seja, a Lei de Lavagem de Dinheiro inovou com a obrigatoriedade das informações de negociações podendo trazer repercussão criminal e, a lei anticorrupção passa a trazer repercussões administrativas de condutas que já eram descritas como crime contra a Administração Pública (art. 312 e ss. Do CPb).

Pessoas jurídicas passíveis de punição são as sociedades empresárias e sociedades simples, quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas e sociedades estrangeiras sediadas ou que tenham filial ou representação no território brasileiro.

Tratando de responsabilidade objetiva, não será necessária a comprovação de dolo ou culpa da pessoa jurídica para aplicação de sanções previstas na Nova Lei Anticorrupção. Nos termos do art. 2º da Lei nº 12.846/13, a pessoa jurídica será responsável solidariamente pelos atos de corrupção que forem praticados em seu benefício ou interesse, o que se aproxima da responsabilidade dos empregadores por atos de seus

empregados, serviços ou prepostos.

Assim, conforme o mencionado art. 2 e em seu art. 3º, §1º, que a pessoa jurídica “*será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput*”, o que, a princípio, indica a intenção de responsabilizar a sociedade pelo resultado que o ato praticado por seus agentes.

Dessa forma, a conduta de um funcionário poderá repercutir responsabilidade direta para a empresa. Ainda, a responsabilidade da pessoa jurídica subsistirá mesmo nos casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, havendo responsabilidade solidaria entre controladoras, controladas, coligadas e consorciadas.

Portanto, seja para evitar que a pessoa jurídica, por intermédio de seus empregados ou terceiros venha a praticar atos ilegítimos, como os previstos na Nova Lei Anticorrupção, seja para atenuar as consequências na eventualidade da ocorrência de tais atos, o “*Compliance*” é a ferramenta eficaz para as duas hipóteses, pois propicia fazer cumprir as normas e regulamentos, as políticas e diretrizes definidas previamente para o negócio e para as atividades da pessoa jurídica, e também para prevenir, detectar e tratar desvios ou inconformidades que possam ocorrer. Daí essa conformidade passar a exigir normas de conduta internas que possam garantir ou, pelo menos, caracterizar a “*boa-fé*” da empresa.

Na esfera administrativa há previsão de multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, e caso não seja possível utilizar o critério anterior, a previsão é de aplicação de multa variável entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Já na esfera judicial as sanções previstas em lei são: perda dos bens, direitos ou valores obtidos direta ou indiretamente com a infração; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória; proibição, durante o prazo de 1 a 5 anos, de recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público.

As empresas deverão adotar critérios voltados para a neutralização dos riscos decorrentes da incidência da nova norma e suas sanções, como salientado, criar ou revisar

os manuais de boas práticas e a adoção de um efetivo sistema de *compliance* interno, que agirá preventivamente em casos de potencial infração legal.

Uma vez que um funcionário, por exemplo, tenha praticado um ato que posa “beneficiar” ou “facilitar” de alguma forma o interesse da empresa, essa conduta independentemente de culpa, pode gerar sanções cíveis e administrativas bastante onerosas.

Acaso o ato de corrupção seja interpretado como forma de que o representante legal esteja “consciente” da conduta, além das repercussões cíveis e administrativas, havendo, em tese, a responsabilidade subjetiva, a mesma também será examinada no âmbito criminal.

Com a prática do ato, a responsabilidade cível e administrativa é presumida, podendo ser aplicada imediatamente. E, com a mesma prática, instaura-se inquérito policial para investigação do empresário.

A única forma de eximir o empresário de responsabilidade de toda monta, é com a prevenção. Prevenção esta que passou a ser exigida com a comprovação de que a pessoa jurídica praticou todos os atos necessários e objetivos. Com a elaboração de um código de conduta, com normas internas escritas abordando questões como:

- proibição de pagamentos indevidos a agentes públicos, entrega de presentes a tais agentes ou pessoas a eles ligadas;
- regras quanto à hospitalidade desses agentes;
- regras para aquisição de negócios (região de risco onde a empresa atua, relação da empresa com agentes públicos, saber se o negócio inclui projetos com o Poder Público decorrentes de licitação e contratos administrativos);
- normas de conduta nas relações com o Poder Público;
- controles internos, etc.

Portanto, somente a criação de órgãos e mecanismos internos de fiscalização (monitoramento das operações e dos colaboradores), treinamento continuado e efetivo para, periodicamente, se reiterarem os padrões de conduta antes estabelecidos pela pessoa jurídica em seu manual e código de ética.

Referências Bibliográficas

BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado. 7. tir. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

BONACCORSI, Daniela Villani. A atipicidade do crime de lavagem de dinheiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BONACCORSI, Daniela Villani. A denúncia alternativa no crime de lavagem de dinheiro. Belo Horizonte: D'Placido, 2014.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código Civil, volume 13: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). 2. ed. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume 2: direito de empresa. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

114

GALVÃO, Gil; THOUMI, Francisco. Papel dos organismos internacionais no combate à lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO. 1999, Brasília. Anais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2000.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Do crime de branqueamento de capitais. Coimbra: Almedina, 2004.

GOMEZ INIESTA, Diego J. El delito de blanqueo de capitales en Derecho español. Barcelona: Cedecs, 1996

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: RT, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro; São Paulo: Atlas, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil comentado. 4. ed. rev. ampl. e atualizada até 20.5.2006, inclusive com a Lei 11.280/2006. São Paulo: RT, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: parte geral, tomo I (Introdução, Pessoas físicas e jurídicas). 3. ed. Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1970, págs. 413-414.

É possível a retroatividade parcial da Lei Anticorrupção?

Filipe Coutinho da Silveira

A denominada Lei Anticorrupção surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como reforço, administrativo e judicial, ao combate contra a corrupção e de outros atos considerados lesivos à administração pública nacional e estrangeira, prevendo, prioritariamente, a punição das pessoas jurídicas e, subsidiariamente, a punição de pessoas físicas que atuem como dirigentes e/ou administradores das empresas envolvidas nos ilícitos tipificados na nova lei.

116

Ao lado de diplomas legais como a Lei 8.429/1992 e Lei 8.666/1993, a Lei Anticorrupção constitui-se em uma forma concorrente de proteção de objetos jurídicos já tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Destaque-se, inclusive, que a Lei 12.846/2013, dispõe, expressamente, no artigo 30 e ss, que a aplicação das penalidades que estabelece não interfere nos processos de responsabilização e inflição de penalidades decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei das Licitações, confirmando, portanto, a relação de identidade entre os objetos jurídicos a serem tutelados.

Nesse cenário, interessante questão é saber se as disposições existentes na Lei Anticorrupção poderão retroagir no tempo, alcançando fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

A princípio parece claro que as disposições punitivas e sancionatórias existentes na Lei Anticorrupção não poderão retroagir aos fatos praticados antes de sua vigência, já que se constitui princípio basilar do Direito Punitivo (Administrativo ou Criminal) que o acusado somente pode ser responsabilizado pelas condutas que, à época em que foram praticadas, já seriam, expressamente, proibidas, conforme as disposições previstas no art. 5º, II, XXXVI e XL da CF/88.

Aliás, sobre essa temática, o próprio Direito Administrativo Brasileiro – estrutura-

do a partir de princípios como a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, bem assim pelo princípio da eficiência – impede a retroatividade da interpretação da norma administrativa que melhor garanta o atendimento do fim público, ex vi da Lei 9.784/99, art. 2º, par. único, XIII.

Por outro lado, a lei mais nova (Lei 12.846/2013), ao mesmo tempo que proíbe comportamentos e estipula penas mais graves que as previsões existentes em textos legislativos anteriores e correlatos – como, v.g., a Lei das Licitações – também possui conteúdos mais brandos, tais como causas de diminuição (decorrente, v.g., da existência de programas de *compliance*) e causas de isenção de penalidade (como o acordo de leniência), havendo, inclusive, previsão expressa pela possibilidade da administração pública utilizar-se do acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vista à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88, conforme dicção do art. 17.

Em sendo assim, haveria alguma objeção para a retroatividade apenas dos conteúdos mais benéficos da Lei Anticorrupção?

Na literatura penal o controverso tema sobre a possibilidade de combinação de leis no tempo sempre dividiu a doutrina¹ e a jurisprudência², determinando a formação de dois posicionamentos a respeito do assunto. A primeira corrente de pensamento, sempre defendeu a impossibilidade de combinação de leis penais, sob o argumento de que ao operar a retroação parcial de um determinado regulamento o intérprete estaria criando

1 Pela impossibilidade de combinação de leis, v. o escólio de Nelson Hungria. No sentido oposto, Damásio de Jesus defende a possibilidade de combinação de leis no tempo.

2 O plenário do Supremo Tribunal Federal constituiu precedentes nos dois sentidos, cf. RE 596.152 e RE 600.817. Também no STJ há precedentes em ambos os sentidos, muito embora, recentemente, a 3ª Seção tenha decidido no sentido da impossibilidade de combinação das leis penais, sendo esse o atual posicionamento majoritário, cf. EResp n. 1.094.499/MG, REsp 1112348/MG e HC 173.139/SP. Há também precedentes no sentido oposto cf. HC 107.451/RS.

uma terceira lei (*lex tertia*), o que implicaria em violação ao primado da separação dos poderes. A segunda corrente, diferentemente, defende a possibilidade de combinação de leis, sustentando que esse fenômeno proporcionaria a integração normativa do ordenamento jurídico, ou seja, o intérprete ao proceder com a interpretação retroativa parcial não estaria a confundir normas, mas apenas se movimentando dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente possível.

Em que pese os entendimentos em sentido contrário, não nos parece que a melhor interpretação aponte para a impossibilidade de “combinação de leis” no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, especialmente, no que diz respeito às disposições da Lei 12.846/2013 e da Lei 8.666/1993.

Em primeiro lugar, não se trata, efetivamente, de combinação de diplomas legais antagônicos ou substancialmente diversos que, de seu processo integrativo, surja uma terceira lei (*lex tertia*). Basta observar que, na definição dos atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, o legislador optou, conscientemente, pela utilização de tipos abertos, nos quais estão contidos, por exemplo, todas as infrações administrativas previstas na Lei 8.666/1993.

Assim, a lei nova (12.846/2013), ao prever a possibilidade de causas de diminuição ou de isenção de penalidade para os atos lesivos contra a administração pública não o faz por dispor sobre condutas substancialmente novas, mas sim por revelar uma nova compreensão social sobre o tema, bem como uma nova estratégia estatal para o combate de situações que já estavam anteriormente previstas, buscando, com isso, maior eficiência administrativa contra aquilo que considera potencialmente lesivo.

Não fosse assim, não haveria qualquer razão para o artigo 17 da Lei 12.846/2013 determinar, no tocante as licitações, que “*a administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88*”.

Nesse sentido, se para os ilícitos administrativos licitatórios futuros será possível, por exemplo, a celebração de acordo de leniência, não há qualquer razão que impeça a adoção do mesmo instituto ou de outras causas de diminuição ou isenção de penalidade

para os fatos que tiveram ocorrência antes da entrada em vigor da Lei Anticorrupção.

Para além disso, o carácter penal que circunda a Lei n. 12.846/2013 justifica que se atue com prudência ao se tratar de possível relativização de direitos e garantias fundamentais. Nesse talante, com base no princípio da máxima efetividade³ deve-se conferir às garantias previstas no artigo 5º, II, XXXVI e XL da CF/88 o máximo de capacidade de regulamentação de forma a permitir a retroatividade parcial da nova lei, em casos tais, como ocorre nas disposições relativas às licitações e contratos.

Sem a pretensão de tentar esgotar o tema, as inquietações aqui lançadas dependem de maior aprofundamento, mas, e sobretudo, acenam para a possibilidade de se buscar um tratamento mais isonômico e eficiente para eventos ocorridos anteriormente à vigência da Lei n. 12.846/2013, com fundamento em medidas jurídicas harmônicas e ajustadas aos postulados do Estado Democrático de Direito. Assim, *quid juris?*

3 Por todos v. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra, 2ª Edição, 1983, p 229.

A Lei Anticorrupção e seus impactos nas Sociedades de Advogados

A Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) entrou em vigor no dia 29 de janeiro de 2014 e estabeleceu a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, no âmbito administrativo e civil, alterando substancialmente esse regime de responsabilização daqueles envolvidos em atos de corrupção contra a Administração Pública. Trouxe já no parágrafo único do seu primeiro artigo, as espécies sujeitas à norma: “sociedades empresárias e simples”, “personificadas ou não”, “independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado”, “fundações”, “associações de entidades e pessoas”, “sociedades estrangeiras com sede, filial ou representação no país”, “constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”. As penas variam de 20% (vinte por cento) do faturamento das sociedades no exercício anterior ao da instauração do processo, dano de imagem com publicação da decisão da sentença condenatória em principais veículos de comunicação, até a dissolução compulsória da sociedade envolvida em corrupção. Tais sanções não excluem, em qualquer hipótese, a obrigação de reparação integral do dano causado, tampouco a aplicação das penas previstas em outros ordenamentos jurídicos, como a Lei de Improbidade Administrativa, Licitações e Código de Defesa do Consumidor. Aliás, a responsabilidade persiste mesmo nos casos em que o advogado administrador ou cliente não tenha prévio conhecimento ou autorizado à prática do ato corruptivo. Não é mais necessário à comprovação de dolo ou culpa da pessoa jurídica e de seus diretores, alcançando ainda, casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária após a prática do ato de corrupção, havendo solidariedade entre controladoras, controladas, coligadas e consorciadas. São amplos os poderes outorgados às autoridades administrativas, algo preocupante, já que em nosso país, muitos agentes públicos estão sujeitos a influências políticas, havendo risco de politização da Lei e das instâncias administrativas, como bem observou o advogado Fábio Medina Osório que é Presidente do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado (IIEDE). Não há

qualquer dúvida que a Lei Anticorrupção se aplica às sociedades de advogados. Em simples palavras, se um advogado, estagiário, ou mesmo correspondente terceirizado do seu escritório, praticar algum ato de corrupção no interesse ou em benefício de um cliente, tal cliente poderá ser responsabilizado pelas autoridades, como também a sociedade de advogados e seus integrantes poderão ser responsabilizados em conjunto com o cliente. Por mais louvável que seja a intenção do Legislador o fato é que a nova Lei Anticorrupção preocupa os Escritórios de Advocacia e alcança todos os advogados reunidos em cooperação mútua formal ou informalmente. A grande maioria dos advogados foi pega de surpresa e agora precisa urgentemente se adequar à nova legislação, inovando práticas não conhecidas, tendo que criar pela primeira vez, códigos de condutas dos seus próprios negócios, além de executar programas de controle e prevenção de atos de corrupção (*compliance*), definindo ao final regras de relacionamento com seus clientes, Poder Público, correspondentes e até fornecedores. Não é um processo rápido, fácil e muito menos barato! Outra preocupação das sociedades de advogados reside no fato desse controle de condutas alcançar pessoas que não estão no quadro efetivo do próprio Escritório de Advogados. Ou seja, o ato de corrupção praticado por um correspondente terceirizado durante a prestação do serviço ao cliente poderá ser considerado como praticado no interesse ou em benefício deste, atingindo à sociedade de advogados contratante, levando à responsabilização objetiva de ambos, pouco importando se o ato foi praticado por conta e risco exclusivo do terceiro, e se houve efetivo benefício do cliente. E como prevenir afinal minha sociedade de advogados das aplicações severas da Lei Anticorrupção? Estabelecer um manual com padrão de regras de relacionamento e condutas internas na sociedade de advogados é o primeiro e mais importante passo. Um código de conduta abordará pontos diversos como os princípios que regem a organização, sua missão e visão de futuro, os pilares (valores) de sustentação da sociedade, as responsabilidades de cada integrante, relacionamento com terceiros, condutas profissionais e pessoais esperadas das pessoas, bem como as condutas não aceitáveis com suas respectivas investigações e punições, etc. Todos esses pontos constituem a base para a aplicação de medidas disciplinares, inclusive, o término do vínculo contratual de trabalho ou societário, em caso de desvios éticos por parte de quaisquer integrantes da cadeia produtiva

dos serviços jurídicos da sociedade. Deve-se ainda, estruturar processos internos de controle que possam fiscalizar o respeito continuado do código de conduta, que deve ser sempre claro o suficiente para facilitar sua transmissão, compreensão e aplicação por todos colaboradores. Sua efetiva aplicação dependerá também dos treinamentos periódicos que devem ser submetidos os profissionais visando à manutenção e reiteração dos padrões de conduta pré-estabelecidos. E por fim, abrir amplos canais para denúncias de práticas duvidosas, a fim de que exista uma comunicação eficiente, sigilosa e assegurada a todos os integrantes da sociedade à sua mais alta administração, geralmente composta pelos próprios sócios diretores ou por um comitê de ética e disciplina, de acordo com o porte da sociedade de advogados. O fato é que o alcance da Lei Anticorrupção independe do tamanho do Escritório de Advocacia. O modelo de governança da sociedade de advogados é que definirá a quantidade de investimentos necessários em pessoas e mecanismos de controles suficientes à adequação da nova Lei de Anticorrupção. Mesmo aquelas pequenas bancas compostas por até cinco advogados também deverão adotar cuidados básicos para se precaver das sanções previstas na Lei. Qualquer que seja o porte da sociedade terá que dedicar horas preciosas de seus sócios na montagem da proposta inicial de código se possível com o acompanhamento de profissionais com conhecimento de gestão de pessoas e familiaridade com as melhores práticas adotadas pelo mercado. Uma vez concluído o projeto do código de conduta e aprovado pelos sócios da gestão da sociedade, torna-se imprescindível que ele seja apresentado a cada integrante do Escritório, com a assinatura ao final de um Termo de Compromisso correspondente. O código de conduta é, portanto, o condutor de todas as ações de prevenção que serão adotadas nas sociedades de advogados contra a prática de atos ilícitos por parte de seus integrantes. Impera-se como ferramenta indispensável na tomada de decisões da alta administração, naquelas situações não claras, em que o conflito de opiniões possa surgir, inclusive, entre sócios. Ademais, a demonstração cabal da aplicação efetiva do código de conduta dentro da sociedade representará uma das principais atenuantes na redução de penalidades por parte das autoridades administrativas. Mas, repita-se, o código de conduta não é autossuficiente. É preciso ainda conhecer os riscos envolvidos na prestação de serviços, conhecer de perto a atuação de seus correspondentes jurídicos em suas res-

pectivas regiões, sobretudo, perante autoridades públicas. Primar sempre pelo maior nível de informações e referências do parceiro, buscando aproximar sua identidade institucional com a dele, dando-lhe pleno conhecimento do seu código de conduta. E, principalmente, redigir um contrato de prestação de serviços de correspondência jurídica, com cláusulas em que os contratantes se comprometam cumprir a política anticorrupção aplicável, com previsão do direito de regresso e pena de rescisão imediata do contrato. Devem conter ainda o direito recíproco do cliente ou da sociedade de advogados de realizar auditorias periódicas durante a prestação dos serviços; previsão de ações específicas para cumprimento efetivo dos programas de *compliance*; mecanismos de controle da informação e dos arquivos das sociedades de advogados envolvidas. E por fim, a participação em treinamentos e a prestação de informações a respeito do grau de parentesco dos integrantes da sociedade com funcionários e autoridades públicas, e dos advogados da sociedade que exerçam cargos públicos efetivos ou comissionados, a fim de identificar previamente, possíveis conflitos de interesses ou impedimentos. Tudo isso, aliado a missão imprescindível dos gestores de acompanhar periódica e efetivamente a aplicação do código de conduta em seus Escritórios de Advocacia. Delegar tal missão a profissionais *experts* em *compliance* pode ser a opção mais cara no Mercado, mas só funcionará se estes tiverem autonomia, meios e instrumentos suficientes para que possam identificar e apurar eventuais desvios éticos nas sociedades. Há muito a ser feito, e no curto prazo. Mas, o real impacto da Lei Anticorrupção na atuação das sociedades de advogados somente poderá ser avaliado no curso de sua aplicação prática pelas autoridades competentes e pela Jurisprudência dos Tribunais.

Reflexos da lei anticorrupção para os escritórios de advocacia no Paraná

*Oksandro Gonçalves
Giovani Ribeiro Rodrigues Alves*

A Lei nº 12.846/2013, também conhecida por “lei anticorrupção”, trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A nova lei traz uma grande mudança do paradigma tradicional da responsabilidade civil baseada na responsabilidade subjetiva para transformá-la numa responsabilidade objetiva. E mais, relativiza em parte a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, um grande dogma do direito societário.

Seu impacto sobre os escritórios de advocacia também é considerável, pois estes não estão excluídos da responsabilização, o que se choca, em princípio, com o dever de sigilo e a inviolabilidade dos escritórios em relação aos interesses que defendem. Esse valor foi também mitigado na nova legislação ao estabelecer, sem restrição de nenhuma ordem, que toda pessoa jurídica envolvida em atos danosos à administração pública poderá ser responsabilizada.

A grande abrangência da lei está evidenciada em seu artigo 1º, parágrafo único, ao dizer que a lei se aplica às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, ou seja, todas as pessoas jurídicas. Como os escritórios de advocacia se inserem neste contexto, por força do disposto na Lei nº 8.906/1994 (arts. 1º, § 2º e 16, § 3º, do Estatuto da Advocacia) e sua caracterização

como sociedade simples, estão sujeitos às disposições desta lei.

Por esse motivo, é necessário que os escritórios de advocacia estejam adequadamente preparados para evitar possível responsabilização que trará reflexos não somente à pessoa jurídica, mas aos sócios que também poderão ser responsabilizados, como evidência o art. 3º da norma e o art. 14, que estabelece a desconsideração da personalidade jurídica para estender todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração.

Uma das medidas recomendadas aos escritórios é a criação de códigos internos de conduta que definam, claramente, quais os valores defendidos pelo escritório de advocacia, e quais as condutas não admitidas em seu interior. Não basta existir, é preciso que o código seja aplicado efetivamente, de modo a preservar a sua finalidade e impedir que a pessoa jurídica seja responsabilizada. Essa recomendação é referendada pelo art. 7º da lei que estabelece a possibilidade de verificar, antes de aplicar a sanção, a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

Embora não impeça a responsabilização, pois esta é objetiva, a adoção de boas práticas de conduta interna poderá reduzir o valor das sanções aplicáveis. Ademais, os escritórios de advocacia responderão por atos de seus funcionários, representantes e prepostos, o que exigirá maior controle e mecanismos de segurança das atividades internas e externas realizadas em nome das sociedades de advogados.

Para evitar ou ao menos atenuar a eventual existência de responsabilização da pessoa jurídica em decorrência dos atos de qualquer integrante, também é prudente a adoção de mecanismos de *compliance*, definindo-se as normas e as diretrizes a serem seguidas por todos os participantes do escritório, algo ainda incomum na atividade advocatícia. Este controle contribuiria para a prevenção, identificação de desvios e, sobretudo, para a tomada de soluções rápidas para sanar as irregularidades que potencialmente venham a ocorrer. As sanções previstas são muito elevadas e cumulativas, ou seja, a sanção administrativa não exclui a sanção penal e a civil. No plano administrativo, a multa pode variar de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último

exercício anterior ao da instauração do processo administrativo e, na sua impossibilidade, pode variar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

As infrações previstas na lei anticorrupção prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração ou, tratando-se de infrações permanentes e continuadas, da data em que tiver cessado. A instauração de processo que objetive a apuração das infrações, seja administrativo ou judicial, acarretará na interrupção do prazo prescricional.

Ainda no plano administrativo, existe a possibilidade da publicação extraordinária da decisão condenatória na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores, o que exporia o nome do escritório de advocacia ao conhecimento público como praticante de atos enumerados na lei anticorrupção o que, em nossa avaliação, poderá significar a sua exclusão do mercado, a perda de contratos e até mesmo a sua dissolução por ato da seccional da Ordem dos Advogados.

Tal situação é agravada com a inscrição dos punidos pela lei no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP que reunirá e publicará as sanções aplicadas com base na lei, fazendo constar o nome do punido e todos os elementos identificadores.

No plano judicial a responsabilidade da pessoa jurídica infratora poderá gerar pena como a do perdimento de bens, direitos e valores, ligados direta ou indiretamente com a infração cometida; suspensão ou interdição parcial de suas atividades, o que, no caso, deve ser comunicado à seccional da Ordem dos Advogados respectiva; dissolução compulsória, também mediante comunicado à seccional. No caso da dissolução compulsória, talvez a pena mais grave neste plano, exige a prática habitual do escritório em cometer ou facilitar a prática de atos ilícitos; ou ainda, quando constituída premeditadamente para a prática de ilícitos que tenham por objetivo a prática de atos contra a administração pública.

O rito judicial previsto pelo legislador foi o mesmo utilizado para ações civis públicas (Lei n. 7.347/1985).

Para o cliente, o temor é que ocorra a responsabilização em razão de atos praticados pelos escritórios contratados. A demanda vem principalmente de clientes estrangeiros, mais afetos a regras duras de *compliance*, tais como a da legislação americana (*Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA) e que tem exigido dos escritórios a implantação de sistemas de controle mais rigorosos capazes, senão de impedir, ao menos de reduzir o risco.

A lei parece ter o potencial de impactar diretamente sobre a atuação dos advogados, já que dispôs genericamente que se constitui infração punível 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. Neste ponto, indaga-se: o que é dificultar atividade de investigação? Não entregar documentos que o advogado teve acesso no exercício de sua atividade e no sigilo profissional é dificultar a investigação? Há um potencial conflito entre a lei e as prerrogativas basilares da atuação profissional do advogado.

Essa lei anticorrupção faz parte das diversas tentativas de minimizar o impacto da corrupção, transferindo o foco dos funcionários públicos para os agentes privados. A lei de lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/1998) já tratou em parte do tema prevendo que as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em certas operações (tais como compra e venda de imóveis, constituição de sociedades, etc.) deve auxiliar na identificação de potenciais atos de lavagem de dinheiro, algo que conflita com o direito ao sigilo que rege a relação entre cliente e advogado.

O Paraná, especificamente, foi um dos primeiros Estados a regulamentar a lei anticorrupção, através do Decreto nº 10.271, de 21 de fevereiro de 2014. No âmbito local foram repetidos da legislação federal os dispositivos que definem os atos suscetíveis de causar responsabilidade, e estabeleceu-se o processo administrativo respectivo, cabendo à Controladoria-Geral do Estado do Paraná a competência para abrir o processo e à Procuradoria do Estado a manifestação jurídica.

Cabe aos escritórios de advocacia buscar mecanismos para um rígido controle interno e atenção máxima para todos os atos que, ainda que indiretamente, envolvam a administração pública.

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 Janeiro¹ 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.

128

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 enexo 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 nucleares² e a responsabilidade civil objetiva por danos que agentes do Estado causem a terceiros³; 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 popular⁴ ou contra o meio ambiente⁵.

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 haverá 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.⁶

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.⁷

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).⁸

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.

Breve crítica à Lei 12.846/2013. Estamos realmente no caminho certo?

Marcelo Almeida Sant'Anna

134 A atualidade tem revelado um cenário perturbador para o direito, especialmente para o direito penal e para o direito administrativo. No núcleo dessa crise, que não se revela exata nem esboça seu epílogo, observa-se a flexibilização de princípios e garantias constitucionais, duramente conquistados nas diversas etapas do processo civilizatório. O diagnóstico não é novo. As transformações sociais, potencializadas pela ciência e pela técnica, fundiram-se a discursos criminológicos de controle e punição, os quais exigem o abandono das tradicionais formas jurídicas em homenagem à pseudoeficiência. Não se discute, nesse aspecto, as questões estruturantes do Estado as quais poderiam – no longo e médio prazo – oferecer alternativas interessantes; opta-se pela introdução de institutos jurídicos relativamente desconhecidos do setor empresarial nacional e, ainda, exige-se que esses mesmos setores se adequem à nova realidade.

Diante disso, a Lei 12.846/2013 significa mais uma fratura no sistema de garantias constitucionais. Aplaudida e festejada por diversos setores da mídia, do direito e da sociedade, a nova lei dá continuidade à verticalização do controle¹, acompanhando um processo de responsabilização judicial e administrativa da atividade empresarial. Desde já cumpre esclarecer que a presente crítica não implica em reconhecer ou postular impunidade; muito pelo contrário, nossa preocupação relaciona-se à má utilização dos institutos legais introduzidos e às diversas arbitrariedades que se anunciam.

A nova lei tem como propósito o “combate à corrupção” e para atingir esse objetivo

1 Cita-se, por exemplo, as Leis 7.492/86; 8.078/90; 8.137/90; 8.176/91; 8.666/93; 9.034/95; 9.605/98; 9.613/98; 11.101/2005.

criou diversos elementos jurídicos que facilitam a responsabilização das empresas e de seus administradores. Através de sanções graves² e da responsabilidade objetiva, a nova norma ampliou a necessidade de se empregar programas de *compliance* para um enorme número de empresas, as quais não necessariamente têm estrutura que lhes permita sustentar esses custos no longo prazo. Certamente, os programas de *compliance* não são novos no cenário nacional, conhecidos pelo setor financeiro e por diversas empresas que os utilizam como uma ferramenta importante na governança corporativa, esses programas exigem uma abordagem complexa e investimentos compatíveis com a atividade exercida. Por essa razão, trata-se de uma nova realidade que demandará investimento e profissionais devidamente treinados.

Analisando os novos dispositivos legais, fica evidente que a introdução de um programa de *compliance* servirá como mecanismo interessante para evitar a responsabilização dos administradores, bem como da empresa. Isso porque o cenário de aplicação não está nitidamente definido, ou seja, não se sabe como a lei será interpretada. Então, caso a empresa seja processada por ato de corrupção praticado por um funcionário, a demonstração de que havia um programa de *compliance* à época do fato poderá significar um instrumento importante de defesa.³ Entretanto, observa-se que a lei carece de regulamentação, já que caberá ao Estado estabelecer os parâmetros de avaliação dos mecanismos internos de controle.⁴ Não bastasse isso, nos termos do artigo 8º, nota-se que a lei permite que a “autoridade máxima” de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário instaure e julgue as empresas com base no novo diploma. Trata-se, com efeito, de uma quantidade infindável de órgãos e “autoridades”,

135

2 Apenas para exemplificar: a dissolução compulsória da personalidade jurídica, a suspensão ou interdição de atividades, o perdimento de bens, direitos ou valores (artigo 19, incisos I, II e III).

3 Diz o artigo 7º “Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

4 Artigo 7º.

muitos dos quais – sabe-se – são dirigidos por funcionários nomeados segundo critérios políticos, portanto, sujeitos às mais variadas influências. No que se refere ao acordo leniência, previsto nos artigos 16 e 17, esse excessivo número de órgãos competentes será alvo de preocupação. Da forma como foi redigida, não se pode afirmar – no momento – que um acordo de leniência estabelecido com determinado órgão obrigará os demais. Sem olvidar a própria natureza do acordo de leniência, pois, uma lei que busca transparência, probidade e ética tem – entre seus dispositivos – um instituto jurídico contrário à moral e à ética, ou seja, a delação; veja-se que depois de beneficiar-se de eventual ilícito a empresa que celebrar o acordo de leniência obtém – igualmente – mais uma vantagem, qual seja, a impunidade.⁵

Fica claro, dessa forma, que a norma gera insegurança jurídica; observa-se que até o momento não se verificou – no plano judicial – grandes discussões, pelo contrário, não há precedentes que indiquem qual caminho será trilhado, o que de certa forma é positivo, pois as críticas contribuirão para a cautela no momento da aplicação (assim espera-se).

Diante dessa nova realidade surgem velhos-novos profissionais, haja vista o *Chief Compliance Officer* (CCO). Trata-se de profissional responsável pela organização e supervisão do programa de *Compliance*. Sem confundir-se com um policial ou fiscal, o CCO é um agente promotor da integridade na organização, gerenciando os processos e os canais de denúncia e investigação, elaborando relatórios, conduzindo os treinamentos etc. No que se refere à formação, esse gestor deve dominar a área jurídica, mas muito mais do que isso, deve ter conhecimento de finanças, contabilidade e auditoria. No plano externo, verifica-se que algumas empresas têm procurado esse serviço nas empresas de consultoria, as quais contam com profissionais de diferentes áreas, o que representa um serviço de alta especialidade.

Nesse sentido, não se discute que a busca por probidade é um valor a ser atingido. Contudo, questiona-se a forma como atingir esse objetivo. De plano, fica claro que a

5 Diz o artigo 16, § 2º: “A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.”

nova lei demandará investimentos que não contribuem objetiva e diretamente para o aumento da produtividade, pelo contrário, no curto prazo os programas de *compliance* talvez sejam encarados como “despesas sem contrapartida”, desencadeando efeitos em todo segmento econômico. Já no médio e longo prazo, esses programas poderão integrar a cultura da empresa fundindo-se aos seus projetos de mercado. Todavia, esse “prognóstico otimista” projeta-se de maneira incisiva, ampliando a intervenção do Estado sobre o setor privado, maximizando os mecanismos de controle e propiciando a discricionariedade de diversas esferas de poder; tudo isso sob pretexto de combate à corrupção. Não obstante, nada se fala sobre a modificação dos Tribunais de Contas, os quais têm seus Conselheiros nomeados segundo critérios políticos, apenas para citar um exemplo.

Por fim, amplia-se o controle sobre o setor privado, como se a corrupção não estivesse associada ao poder público. Com efeito, nesta guerra de trincheira na qual de um lado estão os direitos fundamentais e de outro os mais variados interesses, há de se estabelecer a crítica forte como instrumento de contenção.

Lei Anticorrupção e a implementação dos mecanismos de conformidade em Santa Catarina

José Ricardo Gonçalves Lopes

Anderson Ramos Augusto

Carlos Zoéga Coelho

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), constitui inegável avanço no intuito de compatibilizar a legislação nacional às diretrizes de boas práticas empresariais firmadas pelo Brasil e outros 40 países signatários da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

138

Dentre as medidas de ordem administrativa e judicial trazidas pela novel legislação, destaca-se a responsabilidade objetiva (*strict liability*) das empresas pelos atos fraudulentos contra a Administração Pública (nacional ou estrangeira) praticados em seu interesse ou benefício, sem prejuízo da responsabilização individual daqueles que agiram em seu nome – ressalvada, no entanto, a dosagem de culpabilidade dos dirigentes ou administradores.

A responsabilidade objetiva da empresa pode se manifestar por meio de vultosas multas (artigo 6º, I) ou até mesmo através da dissolução compulsória da pessoa jurídica, uma verdadeira pena de morte para empresas cuja prova nos autos concluir terem sido constituídas especialmente para a prática de ilícitos (artigo 19, III e § 1º).

Também chama atenção o fato de os efeitos da responsabilidade da pessoa jurídica projetarem-se para quem concorre para a prática de atos fraudulentos, quer de forma solidária, no tocante às sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas (artigo 4º, § 2º), quer de forma sucessiva, por ocasião de alteração contratual, transfor-

mação, incorporação, fusão ou cisão societária (artigo 4º, *caput*).

Sem que o presente artigo tenha a pretensão de esgotar a abordagem acerca dos meios de apuração e punição previstos na Lei nº 12.846/2013, o fato é que os instrumentos nela contidos exigem do setor privado, em suas tratativas com o setor público, uma postura ética e pautada na boa-fé objetiva. Mais que isso, visam a provocar uma profunda e perene mudança de hábitos corporativos, mediante implementação de mecanismos internos de conformidade às normas em vigor (*compliance*).

É certo, por outro lado, que as peculiaridades de cada Unidade da Federação demandam medidas de alcance local que possam melhor atender aos postulados da Lei. Com base nessa premissa, deflagramos consultas específicas a fim de aferir o grau de adequação de alguns sujeitos da Lei Anticorrupção em Santa Catarina e, deve-se dizer, os retornos desses questionamentos soam promissores.

Governo do Estado de Santa Catarina

O artigo 10 da Lei Anticorrupção estabelece que o processo administrativo instaurado para a apuração da responsabilidade de uma pessoa jurídica será conduzido por uma comissão designada pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e composta por dois ou mais servidores estáveis.

Com base na comissão prevista no referido dispositivo legal, a Procuradoria-Geral do Estado recebeu a incumbência de elaborar uma minuta de Decreto para a regulamentação local da Lei nº 12.846/2013, na esteira de modelos normativos já adotados por outras Unidades da Federação.

Do atendimento a esta demanda pontual sobreveio um ideal ainda mais auspicioso para os propósitos da Lei Anticorrupção, consistente na criação, em Santa Catarina, de uma “Corregedoria-Geral da Administração”.

Considerando, todavia, que a criação de tal órgão no âmbito da Administração Pública estadual requer a edição de uma Lei estadual específica, o tema será alvo de uma discussão mais ampla entre os agentes do Estado, o que está em vias de ocorrer.

Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina

Em tratativas com as Comissões de Estudos Jurídicos e Legislativos, de Moralidade Pública e da OAB Cidadã, todas da Seccional catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil, os respectivos Presidentes mostraram-se muito interessados pelo tema e, ainda que não existam estudos mais aprofundados e em andamento no bojo das respectivas Comissões, há o interesse comum em organizarem um evento sobre a Lei nº 12.846/2013, abrangendo seus conceitos, alcances e repercussões legais em face dos sujeitos da norma.

No entanto, isto não significa que o debate já não esteja na ordem do dia. Na XVII Conferência Estadual dos Advogados, realizada pela OAB/SC nos dias 21 a 23 de setembro de 2014 na cidade de Brusque, o renomado criminalista Miguel Reale Júnior fez justamente uma abordagem da Lei Anticorrupção e das boas práticas de conformidade e governança empresarial.

Segundo o conferencista, a luta contra a corrupção transformou-se numa preocupação internacional, o que motivou a celebração de convenções internacionais sobre o tema e a edição de modernas – e duras – leis nacionais de combate à corrupção, sendo a Lei nº 12.846/2013 o resultado de tais esforços no Brasil.

140

Ministério Público de Santa Catarina

O Ministério Público Estadual também vem se mobilizando a fim de tornar efetivos os preceitos da Lei Anticorrupção em Santa Catarina.

Tão logo a Lei nº 12.846/13 foi publicada, o Centro de Apoio às Promotorias da Área da Moralidade Pública (104 Promotorias ao todo, espalhadas pelo Estado) deu início à elaboração de um programa de treinamento para a capacitação dos integrantes do Poder Executivo dos Municípios Catarinenses. Para tanto, foi desenvolvido material de apoio para esta capacitação, bem como a organização de um ciclo de Estudos de Administração Pública, conjuntamente com o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, com várias palestras sobre a Lei Anticorrupção para os gestores municipais.

Além disso, para priorizar o aspecto educativo e pedagógico e ajudar a disseminar

a cultura de anticorrupção no Estado, o Ministério Público procurou a Federação Catarinense de Municípios (FECAM), que, por sua vez, atuará na divulgação do material educativo, funcionará como uma central de esclarecimento de dúvidas para os gestores municipais e auxiliará na elaboração de rotinas municipais para as atividades de apuração dos delitos previstos na Lei Anticorrupção e aplicação de penalidades cabíveis.

Ainda segundo o Ministério Público de Santa Catarina, a Lei Anticorrupção vem sendo bem recebida pelos gestores municipais e a sensação é de que uma lacuna normativa foi finalmente suprida, à medida que agora dispõem de ferramentas mais incisivas para atacar as más práticas de corrupção nos Municípios catarinenses.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Em contatos com a Corregedoria-Geral da Justiça, obtivemos a informação de que a Lei nº 12.846/13 foi inserida na pauta dos assuntos a serem considerados no Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Contudo, como ainda não há, no âmbito da Corregedoria, um programa específico para a Lei Anticorrupção, referido órgão de fiscalização sustentou que manterá a utilização dos mecanismos já existentes no âmbito do Poder Judiciário para a apuração e penalização das práticas de corrupção no Estado.

141

Iniciativa privada

Com o advento da Lei Anticorrupção, tornou-se extremamente valiosa a adoção, pelas empresas, dos instrumentos de *compliance*. E não é por menos: o artigo 7º da Lei prevê que serão levados em consideração na aplicação das sanções “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

Em português insuspeito, empresas submetidas ao crivo da Lei Anticorrupção poderão ter suas penalidades atenuadas se efetivamente aplicarem mecanismos de *com-*

pliance e de colaboração para a apuração dos ilícitos.

Neste contexto, é de se notar que as empresas vêm atualmente investindo somas consideráveis na implementação de programas de *compliance* em suas estruturas internas, bem como em treinamento para seus dirigentes e funcionários de modo a coibir a corrupção, muito embora o Poder Executivo federal ainda não tenha regulamentado expressamente os critérios objetivos para averiguar a efetividade dos mecanismos de conformidade nas empresas para fins de atenuação das sanções, tal como manda a Lei.

Esta mobilização, por sinal, já é observada há alguns anos por empresas catarinenses com atuação em mercados internacionais, sobretudo Estados Unidos e Reino Unido, países dotados de legislações tão ou mais rigorosas que a Lei Anticorrupção ora em análise.

A título de exemplo, a empresa do segmento de mecânica e metalurgia WEG e as gigantes têxteis Marisol e Malwee, todas sediadas em Jaraguá do Sul e com forte perfil exportador, aplicam códigos de ética e conduta, empreendem programas de treinamento e capacitação e possuem comitês de *compliance* em suas estruturas organizacionais.

O mesmo zelo se observa na Cia. Hering, empresa-símbolo de Blumenau, e no Grupo Almeida Junior, administradora da maior rede de *shopping centers* do Estado.

Em suma, as empresas hoje percebem que, com a Lei nº 12.846/13, fazer de tudo para evitar ilícitos praticados em seu nome constitui uma estratégia inadiável de redução de danos à sua imagem, à sua credibilidade e, por óbvio, às suas finanças, por mais onerosas que as medidas de *compliance* sejam.

MONOGRAFIAS

A Importância do Estágio para a Formação Profissional

Pedro Henrique de Souza Barbosa Oliveira

Monografia vencedora do VI Concurso Nacional de Monografias Orlando Di Giacomo Filho.

Introdução

146 Com uma sociedade cada vez mais competitiva e um mundo irreversivelmente globalizado, resta evidente que a principal forma de conseguir um espaço no mercado de trabalho é buscando uma formação de excelência. Isso não quer dizer, todavia, como tende a deduzir considerável parcela da população, que apenas o porte de um diploma universitário, tão somente, traga consigo a excelência esperada.

É notório o absurdo quantitativo de “faculdades” existentes atualmente no Brasil, número esse que ao invés de retratar um índice confortável e condizente com o bom momento vivido pelo país apenas traz preocupações, tendo em vista a perpetração de um mercado de trabalho cada vez mais escasso de profissionais qualificados para desempenhar funções vitais. O resumo técnico do censo da educação superior de 2010 realizada pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP)¹ apontaram o estarrecedor número de 2.100 (duas mil e cem) instituições particulares e 278 (duzentas e setenta e oito) universidades públicas em atividade.

Em contrapartida, de acordo com o site da Associação Brasileira de Estágios

1 INEP, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Resumo Técnico do Censo da Educação Superior 2010** – Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/censo-da-educacao-superior/resumos-tecnicos>> – Acesso em: 24/08/2012.

(ABRES), o último censo realizado pelo Inep/MEC em 2010², constatou que existem no Brasil o quantitativo de 6.379.299 (seis milhões trezentos e setenta e nove mil duzentos e noventa e nove) estudantes universitários, sendo que desses, apenas 740.000 (setecentos e quarenta mil) conseguiram a oportunidade de estagiar, ou seja, 13,58% do total.

Com base nesses dados, chega-se à preocupante constatação de que a formação profissional atualmente promovida no Brasil está fadada ao insucesso por parte da grande enxurrada destes meros “portadores de diplomas”. Não obstante, conclui-se que a economia nacional – ora em franco desenvolvimento – precisa cada vez mais de mão de obra qualificada, de profissionais preparados para os grandes desafios.

É partindo deste norte que o presente ensaio monográfico pretende demonstrar, através de uma leitura dinâmica de um acadêmico do 3º ano de Direito e também estagiário, o quão fundamental é a experiência proporcionada pelo estágio na formação profissional.

Imagine uma pessoa que resolve aplicar parte de seus rendimentos em uma caderneta de poupança, visto que tal investimento suprirá suas necessidades ao passar de poucos anos, dando bons rendimentos diariamente, os quais podem ser percebidos pelo investidor durante toda a sua evolução. Ou, em um cientista que acaba de descobrir uma nova molécula que poderá ser útil em estudos posteriores. Esse cientista resolve estimular o seu desenvolvimento, oferecendo as condições necessárias a fim de descobrir sua serventia.

É por intermédio do comparativo analógico com as situações descritas acima que se verifica o caráter basilar e fundamental do estágio, momento em que a empresa concedente investe em um estudante, acredita em seu potencial, alimenta o seu sonho, oferecendo-lhe a oportunidade de evoluir.

Nessas linhas monográficas, muito dificilmente não se enfocará o presente assunto com situações, eventos e casos presenciados pela parte que mais interessa, qual seja, a do próprio estagiário, visto que imprescindível se torna, para uma constatação mais próxima da realidade, que, por vezes, se traga fatos vivenciados na primeira pessoa. Tal

2 Associação Brasileira de Estágios – Disponível em: <<http://www.abres.org.br/v01/stats/>> – Acesso em 25/08/2012.

forma de abordagem não macula o sentido dorsal do presente trabalho, que visa, puramente, a demonstrar a importância do estágio na formação profissional.

No decorrer das linhas do presente trabalho, vai-se focar a necessidade do amadurecimento do estudante e os benefícios e habilidades que a prática do estágio pode conferir à vida profissional; ainda, será sustentada a ideia de que o estágio não é uma mera complementação à formação profissional, conforme muitos propalam, mas, sim, verdadeira parte integrante, pilar singular de sua estruturação.

Assevera-se isto porque é no ambiente do estágio que é encontrada a grande oportunidade – senão a maior – de unir os aspectos teóricos e acadêmicos à vivência prática, além de contribuir sobremaneira para que se impregne no estudante as peculiaridades daquela profissão. É na ocasião do estágio que o acadêmico constatará se realmente fez a escolha certa, de acordo com suas habilidades e particularidades, o que deseja exercer ao decorrer de toda a sua vida.

Estudos e pesquisas comprovam que o aprendizado é muito mais eficaz quando adquirido por meio da experiência, da vivência, da prática real do que se apreende na teoria. Segundo o cientista Michael Eraut da Universidade de Sussex na Inglaterra³, o que determina o desenvolvimento de um profissional são as atividades que ele pratica em seu cotidiano, como por exemplo, as tarefas desafiadoras, as tentativas e os respectivos erros, a participação em equipes e a observação em um chefe inspirador. São tais exercícios que aumentam a bagagem profissional e habilitam a pessoa a progredir na carreira.

Um estágio realizado em local em que sejam oferecidos subsídios para o desenvolvimento intelectual e onde o estudante possa adquirir e experimentar todos os conhecimentos e sabores daquela vida profissional, somado a uma boa base de ensinamentos percebidos durante o curso de graduação, licenciatura ou bacharelado, faz de um acadêmico, de fato, um profissional preparado para tudo o que estiver pela frente.

3 PENNA, Gabriel; SPOTORNO, Karla; ROSSI, Lucas. **Como se tornar um profissional melhor – sem ir para a escola: A prática é a maior fonte de conhecimento a que um profissional pode ter acesso e a mais rica delas.** Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/noticias/como-se-tornar-um-profissional-melhor-sem-ir-para-a-escola?page=1>> – Acesso em 25/08/2012.

É o que singelamente se propõe a debater ao longo deste ensaio monográfico, uma vez que o estágio, ao revés do que se intui da acepção morfológica do vocábulo, crava para sempre as experiências advindas do período, identificando aquele estudante por toda sua vida profissional.

1. Do Desenvolvimento das Habilidades e surgimento de novas atitudes

Remetendo-se o leitor à alusão alegórica feita no início do presente trabalho, momento no qual um cientista descobre e investe em uma molécula, percebe-se que o ambiente do estágio, uma vez propício a tal finalidade, é um verdadeiro laboratório no qual é dado ao estudante, a oportunidade de desenvolvimento e aprendizado para a busca de uma colocação no mercado de trabalho.

Traz-se, por exemplo, uma entrevista feita pelo advogado Pierre Moreau⁴ ao também advogado e sócio do escritório Pinheiro Neto Advogados, Celso Cintra Mori, que, quando indagado sobre quais as exigências feitas a quem pretendesse trabalhar no escritório do qual faz parte, sucintamente respondeu que a regra geral é os profissionais entrarem como estagiários, e, ao passar do tempo, após conseguirem a carteira da ordem, serem promovidos a advogados. Salaria, ainda, o Dr. Celso Cintra que nada pode ser almejado como benefício pessoal que não venha por meio da sociedade, sendo preciso pensar numa sociedade que cresce para o indivíduo crescer.

Verifica-se indubitavelmente que a intenção das grandes sociedades é a busca pelo crescimento da própria empresa e conseqüentemente o fortalecimento do indivíduo, tendo por ênfase o crescimento individual e uma conseqüente formação profissional de excelência.

A par dessas constatações, mister se faz salientar que o estágio nada mais é do que a gênese da vida profissional do estudante, momento no qual se dá início às diversas tarefas desempenhadas na profissão escolhida pelo acadêmico.

4 **Grandes Advogados** – Organização de Pierre Moreau – Rio de Janeiro: Casa das Palavras, 2011 – (pág. 117).

1.1 Responsabilidades impostas pelo exercício do estágio

Situações vivenciadas cotidianamente fazem com que o pretense profissional, ainda estudante, aflore em seu subconsciente um espírito responsável. A responsabilidade é sem sombra de dúvidas, a qualidade primordial de qualquer profissional que se preze.

Recordo-me perfeitamente do momento no qual percebi que havia de fato, tornando responsável pelos os meus atos. Era costume os estagiários acompanharem os advogados nas audiências, e como se bem sabe, horário de audiência é sagrado. Havia dias em que as audiências eram muito cedo, e em locais muito longe da minha residência; fatos como esses me faziam madrugar, pelo receio de não chegar a tempo no local. Por vezes, confesso, cheguei a ter pesadelos nos quais eu perdia uma audiência; tal fato nunca ocorreu, mas o necessário senso de responsabilidade me fornecia o temor necessário para sempre adotar comportamento diligente.

Só tendo por base esse fato pessoal, verifica-se a existência dos três pilares básicos que compõem a formação do senso responsável fundamental ao estagiário, quais sejam: a pontualidade, a disciplina e a organização.

Com o discernimento de que deve, sempre, em todas as situações da vida, ser pontual, o estudante passa a vivenciar a necessidade prática de estar no horário pré-estabelecido em todos os locais no qual se comprometeu a comparecer; Despropositado não é o velho jargão: tempo é dinheiro, e a pontualidade assume um papel inquestionável nas relações profissionais e empresariais do mundo atual. Comparecer aos compromissos profissionais no horário correto, cumprir a hora agendada para uma reunião ou audiência são demonstrações da preocupação que o estagiário deve ter com seu próprio tempo e com o tempo das outras pessoas, fundamentalmente. É dessa forma que o estagiário começa a adquirir esse adjetivo tão imperioso para o profissional.

No que diz respeito à disciplina, é imperioso que o estagiário verifique em todas as diligências ou incumbências atribuídas a possibilidade da sua realização, buscando sempre objetivar a formulação do que lhe tenha sido passado. Ter disciplina é, basicamente, estar ciente do que deve ser feito, do prazo no qual a tarefa deverá ser desempenhada e do seu grau de prioridade. É também com o estágio que se verifica o aprendizado por

parte dos estudantes em ter na disciplina uma importante ferramenta para otimização do tempo e da melhor realização das tarefas delegadas.

Por fim, tem-se a organização, que é outra importante aliada de todo profissional, e também francamente desenvolvida no momento do estágio. O estagiário aprende que deve manter sempre uma conduta vista como organizada, estar sempre anotando as suas obrigações e tarefas, para jamais esquecê-las, evitando, desta forma, uma postura contra as diretrizes da empresa. É de se ressaltar que o profissional organizado trabalha melhor e de forma mais eficiente, vez que tudo que precisa está em seu devido lugar, desde uma simples caneta, até relatórios e pastas de arquivos. Ao manter sempre sua mesa limpa, por exemplo, o estagiário começa a agregar esse valor profissional ao seu estágio.

Sustenta-se ainda que ser organizado também significa valorizar o aprendizado. Dessa forma deve o estagiário aprender sobre tudo o que desempenha na empresa, para poder desempenhá-las da melhor forma possível, desde fazer uma cópia de um documento, até protocolar uma petição, ou elaborar um email. Assim, verifica-se que tudo deve ser visto como aprendizado, e isso faz de um estagiário ser organizado. Tal qualidade, assim como as demais anteriormente vistas, também gabarita esse novo profissional para o mercado de trabalho.

Dessa forma, verifica-se que o nascedouro das responsabilidades de um profissional advém das experiências e fatos ocorridos durante o estágio. Por tal motivo, não é desmedida a alegação de que um estagiário responsável tende a também ser um profissional responsável.

1.2. Percepção das deficiências

É no momento do estágio que um importante instrumento – tanto para a vida profissional, como para a vida particular – é desenvolvido; esse importante mecanismo de reconhecer as próprias deficiências é composto por outras duas qualidades cervicais para a vida profissional, quais sejam, o autoconhecimento e o senso crítico.

Primordialmente, verifica-se que é durante a época do estágio o momento no qual o estudante passa a conhecer as próprias dificuldades e deficiências. Partindo desse

pressuposto, constata-se que o estagiário passa a buscar com mais ênfase e dedicação na busca pelas informações necessárias, que servirão como meio de suprir tais dificuldades. É sem dúvidas, um momento único, pois um corte epistemológico ocorre na vida do estudante.

É cediço que a superação tem como pré-requisito básico o conhecimento das próprias limitações. E a prática real das atividades da profissão escolhida, por meio do estágio, caracteriza-se, pois, como momento vital para essa percepção. Perceber o que mais é preciso aprender, onde melhorar, o que fazer para desempenhar melhor a função incumbida, é de fundamental importância para que seja construído um futuro promissor na carreira escolhida.

O pai do Taoísmo⁵, o sábio Lao Tsé, em uma certa oportunidade proferiu a seguinte frase: “Conhecer os outros é inteligência, conhecer-se a si próprio é verdadeira sabedoria. Controlar os outros é força, controlar-se a si próprio é verdadeiro poder”. É com base nesse ensinamento que se percebe a fundamental importância para o profissional, para o ser humano de uma maneira geral, reconhecer suas próprias limitações.

152

Recordo-me sem vergonha alguma o momento da minha primeira entrevista de estágio. Em certo instante, foi-me perguntado o que era esperado do estágio sem vacilar, eu – mero estudante que acabara de concluir o primeiro ano da universidade – respondi que gostaria de aprender, de vivenciar as peculiaridades da profissão de advogado a qual prematuramente havia abraçado, pois não sabia nada como se processava a teoria na prática jurídica. E de uma forma que jamais esquecerei, a entrevistadora me sorriu, e, com uma feição de entusiasmo, respondeu-me: – você irá aprender.

De fato, reconhecer suas limitações, ser humilde em dizer que não sabe, mas que deseja aprender, é o passo inicial dado pelo estudante durante o estágio que o projeta para as múltiplas experiências, calejando-o positivamente para o mercado de trabalho.

Outrossim, passar a analisar as situações do cotidiano, dando um enfoque crítico é um atributo que tende a ser desenvolvido com o início da prática das atividades, ou seja,

5 FIGUEIREDO, Beraldo. **LAO TSÉ** – Disponível em: <<http://www.espiritualismo.hostmach.com.br/lao.htm>> – Acesso em: 25/08/2012.

com o estágio.

Não obstante, a maior virtude de um profissional é reconhecer seus próprios erros. Ou, mais do que isso, é assimilá-los. Aprender com as falhas, assumir a responsabilidade, que como já debatido, é uma qualidade oriunda e propícia de ser desenvolvida durante o estágio, para poder desenvolver como profissional. Sinteticamente, os erros somente geram aprendizado quando nós os reconhecemos, admitimos nossa responsabilidade e refletimos honesta e disciplinadamente sobre suas causas.

A par dessas constatações, percebe-se o quão é importante para o estudante, como profissional em formação, a percepção dos próprios erros e deficiências, visto que a hora de evoluir, crescer e aprender é justamente o momento do estágio. É mais essa virtude que é desenvolvida no decorrer do estágio, trazendo um aprendizado único para o novo profissional.

1.3. Autoconfiança

Dos pontos anteriormente debatidos, como forma de desenvolvimento das habilidades e atitudes de um estudante na vivência do estágio, vê-se que este último caracteriza-se como consequência lógica dos dois primeiros.

Para que um estudante, em processo de aprendizagem da vida profissional possa se sentir, de fato, autoconfiante, ele precisa prioritariamente ser responsável pelos seus atos, e, por conseguinte, ter a percepção clara de suas deficiências e assimilação dos erros cometidos. É com a soma desses adjetivos que o estagiário passa a essa terceira fase, qual seja, o momento em que a confiança em si próprio e no seu trabalho desempenhado cotidianamente começa a ser percebido pelos que lhe rodeiam.

É incorporando esse espírito confiante que o estudante aflora os seguintes predicados: identidade própria, iniciativa, competitividade, capacidade de trabalhar em grupo, espírito de liderança e pró-atividade. Tais características irão gabaritar esse estagiário para o mundo, servindo como indicativos precisos das pretensões de carreira pelo estudante.

Ora, passo, com toda humildade, novamente a recordar um fato ocorrido em minha

ainda breve experiência como estagiário. Certa vez, um importante cliente do escritório no qual eu estagiava procedeu com várias solicitações, as quais deveriam ser cumpridas em caráter de extrema urgência. Tal solicitação era a obtenção de inúmeras certidões (cartórios em geral, judiciais e da junta comercial). Não obstante, com a chegada do *e-mail* com a solicitação, a sócia do escritório, por meio de uma reunião, tratou de dividir a demanda relativa à obtenção dessas certidões, incumbindo alguns estagiários dessa tarefa. Tinha poucos meses de casa, mas fui um dos contemplados a participar da tarefa.

Na mesma tarde da reunião todos deveriam sair do escritório e começarem as obtenções; foi-me incumbida a missão de obter certidão em um dos cartórios de protestos. De forma diligente, dirigi-me rápida e prontamente ao cartório; Chegando ao cartório, preenchi o requerimento, e no instante em que eu assinei-o, o segurança fechou as portas do cartório. Até ai tudo bem, sabia que já estava dentro do estabelecimento cartorário e que seria atendido. Ao chegar no caixa, contudo, fui informado que precisaria pagar a quantia de R\$ 7,80 (sete reais e oitenta centavos), e para minha surpresa, após colocar as mãos nos bolsos, percebi que tinha apenas R\$ 5,80 (cinco reais e oitenta centavos). Um desespero tomou conta de mim. Com toda simplicidade, contudo, dirigi-me ao o segurança que havia fechado a porta do cartório, expliquei toda a situação e, ao final, expus o ocorrido, solicitando-lhe a quantia faltante e lhe prometendo o breve retorno. Para minha grande surpresa, ele não hesitou em me ajudar.

Nesta feita, percebe-se que em certas situações do cotidiano o estagiário percebe que está adquirindo qualidades indispensáveis a um profissional. Analisando criticamente a situação, verifica-se acima de tudo a autoconfiança em acreditar que era capaz de realizar a atividade, e por consequência, a livre iniciativa de ir buscar ajuda, uma solução; a competitividade de não aceitar voltar ao escritório sem a certidão, demonstrando toda sua capacidade; o compromisso de trabalho em conjunto, uma vez que todos os colegas iriam dar o máximo para também conseguir obter as certidões; identidade própria, de “tirar um coelho da cartola” quando preciso; espírito de liderança, na qual foi tomado pra si a responsabilidade em ter que suportar o êxito ou erro da situação; e acima, de tudo, a pró-atividade, em não baixar a cabeça e voltar sem a certidão, mas de descobrir, mesmo de uma forma inusitada, a solução para conseguir desempenhar a tarefa.

São inúmeras as pesquisas que apontam a autoconfiança como sendo um dos principais fatores para obtenção de sucesso profissional. De acordo com o especialista em desenvolvimento humano, Eduardo Shinyashiki⁶, a ausência dessa habilidade atrapalha a carreira de qualquer profissional, pois faz com que ele deixe de confiar em seus talentos, competências e capacidades. Ainda segundo o especialista, a falta de autoconfiança nada mais é do que medo.

Nessa ampla moldura, após uma exposição sobre as habilidades e atitudes que são desenvolvidas pelo estudante no curso do estágio, constata-se mais do que nunca a importância desta fase na formação profissional.

Como asseverado inicialmente, o mercado profissional da atualidade, por estar cada vez mais competitivo e encharcado, requer pessoas com características de sucesso, capazes de desempenhar com eficiência as tarefas atribuídas. E, como salientado, o curso do estágio é um laboratório real propício ao nascimento e descobertas dessas características apontadas neste primeiro capítulo.

2. Dos tipos de estágio e a descoberta da carreira a ser seguida

155

Durante o início do curso superior, momento no qual o estudante se desvincula de matérias gerais e básicas à composição do conhecimento e adentra no curso desejado, aprendendo e se aprofundando em temáticas específicas para a profissão escolhida, é esperado que, ainda no início, consiga um estágio.

Contudo, para a maioria desses estudantes, o desejo de conseguir uma colocação no mercado desde o primeiro ou segundo semestre de seu curso nem sempre é possível. A maioria esmagadora das empresas privadas, assim como os entes públicos, admite a contratação de estagiários em média a partir do quarto semestre.

Tal constatação, ao invés de trazer um desestímulo ao jovem universitário, serve

6 **Autoconfiança é fundamental para profissional obter sucesso** – Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/informe-se/carreira-e-rh/autoconfianca-e-fundamental-para-profissional-obter-sucesso/48390/>> – Acesso em 26/08/2012.

como uma ótima oportunidade para ser feita uma análise. Tudo porque, é no momento denominado de “pré-estágio” onde o estudante que ainda não conseguiu uma colocação deverá prioritariamente intensificar o ritmo dos estudos, além de verificar sob em que vertente deseja desenvolver suas atividades, se no setor público ou em empresas privadas.

É importante essa análise por parte do próprio estudante, vez que após descobrir o que de fato deseja, ele deverá procurar o tipo de estágio certo para iniciar sua caminhada em busca da tão sonhada colocação no mercado de trabalho. E é sobre esses dois tipos de estágios que passaremos a tratar nos subitens seguintes.

2.1. Estágio em órgãos públicos

Se a escolha do estudante for pela busca de uma colocação pública, o acadêmico deverá partir do pressuposto de que precisará ser submetido ao tão temido e concorrido concurso público.

156

Outrossim, verifica-se atualmente no Brasil um verdadeiro campo de batalhas em busca da melhor preparação possível para as provas de concursos, seja por cursos presenciais, tele presenciais ou *online*, almejando galgar uma palavrinha mágica denominada estabilidade. Segundo dados levantados pela Associação Nacional de Proteção e apoio aos Concursos Públicos (ANPAC), o segmento do concurso público movimenta na economia nacional mais de 30 (trinta) bilhões de reais anualmente⁷.

Estudar para concurso público é se submeter às restrições que ele impõe ao indivíduo, sendo uma tarefa deveras complexa, exigindo do estudante, dentre outras coisas, motivação, disciplina, dedicação e perseverança na conquista do tão sonhado sucesso profissional.

Dessa forma, visando uma colocação no serviço público, o estudante que ainda não iniciou um estágio, mas que deseja praticar as atividades próprias da profissão escolhida deverá buscar no estágio em entes públicos a forma de suprir tal necessidade. Esse

7 PIMENTEL, Ermano. **Concurso Público – O "Boom" do momento**. Disponível em: <<http://www.anpac.org.br/portal/index.php/artigos/82-concurso-publico-o-qboomq-do-momento>> – Acesso em: 26/08/2012.

raciocínio é substancialmente lógico, visto que se o estudante almeja uma posição em algum ente público, além de intensificar os estudos visando à sua aprovação no concurso público, se for de sua vontade uma qualificação e vivência das atividades vistas em sala de aula, deverá buscar um estágio público.

Outrossim, há quem sustente que a inserção no estágio público também traz a necessidade da realização de processo seletivo simplificado para a admissão de estagiários em repartições públicas⁸. Contudo, não entraremos nesta discussão.

Não obstante, da mesma forma como em qualquer outra escolha na vida, o estágio em órgão público apresenta suas vantagens e desvantagens, que devem ser analisadas por quem pretende passar por essa experiência.

Vantagens como experiência para o currículo, ou novos aprendizados são válidas para o início da vida profissional de todo estudante. Contudo, analisando criticamente, a principal desvantagem deste tipo de estágio é justamente o caminho inverso se houvesse a efetivação no serviço público por meio de concurso, visto que o estagiário nessa modalidade não goza de estabilidade nem muito menos de pretensão de ser aproveitado pelo ente estatal. Tudo porque, como já dito, será preciso que aquele estudante se submeta a uma prova de concurso público, e o estágio no serviço público tem essa característica marcante, a de ser passageiro.

Por fim, é de se enaltecer que o estágio em órgãos estatais também submete o estudante a iniciar o desenvolvimento de suas habilidades e adjetivos comentados no tópico anterior, fato este que o gabarita para, se desistir de buscar uma colocação no serviço público, consiga ser um profissional preparado para a atuação no mercado privado.

8 TEIXEIRA, Bruno Martins. **Da necessidade de realização de processo seletivo para admissão de estagiários no serviço público**. Revista Jus Navigandi – Junho de 2011 – Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19885/da-necessidade-de-realizacao-de-processo-seletivo-para-admissao-de-estagiarios-no-servico-publico>> – Acesso em: 26/08/2012.

2.2. Estágio em empresas privadas

Se o estudante não quer seguir o viés público, ele necessariamente deverá se aperfeiçoar ao máximo para conseguir uma boa posição no mercado de trabalho privado, e como já visto, não é nada fácil nos dias atuais conseguir essa colocação.

Conforme já sustentado, a melhor forma de melhorar, de crescer como profissional é com a prática do estágio. E é a vertente privada do estágio que mais se encontra próxima e abundante para os estudantes na atualidade.

O que atualmente é percebido, com a globalização e o mercado cada vez mais competitivo, é que as empresas estão mais exigentes e seletivas nas suas entrevistas e posteriores escolhas, tudo porque esse momento de preparação agrega vários benefícios para o estudante, o qual, dependendo do seu desenvolvimento no estágio, e após a conclusão do seu curso, poderá vir a ser contratado pela empresa concedente.

Se um estudante consegue verificar no ambiente do estágio um universo propício para o crescimento, deverá ele buscar o aperfeiçoamento, vivendo intensamente o período do estágio, mostrando-se sempre disponível à resolução de diligências, tratando com urbanidade e respeito todos os colegas, ganhando, por conseguinte, um status não só de bom estagiário, mas, também, de um profissional preparado. É nesse momento no qual a empresa perceberá que tal estagiário veio, de fato, para ficar, ou melhor, para crescer.

É certo que nada mais desestimulante para uma entidade concedente do que o ingresso de estagiários desinteressados por natureza; estudantes maculados pelo desinteresse representam única e exclusivamente um problema na empresa, podendo estender aos demais estagiários o mau exemplo.

Da mesma forma, verifica-se a existência da situação inversa, ou seja, há empresas que possuem em seus quadros excelentes estagiários, contudo, não possuem uma política adequada propícia ao crescimento dos mesmos. E preocupantemente é nesse instante que o bom estagiário pode se prejudicar.

O que realmente é desejável – e, por sua vez, é o cenário mais escasso – ocorre quando um bom estagiário é recebido por uma empresa que tenha todos os instrumen-

tos necessários para abraçá-lo, para fazê-lo crescer. Mister salientar que tal aptidão não guarda estreita relação com o tamanho ou estrutura da empresa, mas é composta também pelas políticas adotadas, os princípios basilares e a filosofia do ente privado.

É com essas constatações que trazemos o estágio, a depender da escolha profissional do estudante, como peça fundamental para sua formação profissional.

3. Do conflito de horários – Como solucionar o choque entre o estágio e a entidade estudantil?

Em certas situações, uma disputa acirrada adentra à cabeça de um estagiário. Situações em que o mesmo se depara em ter que decidir sobre se deve permanecer por mais tempo em seu expediente para, por exemplo, atender a uma solicitação – que por vezes é determinação, ou até mesmo para colocar “a casa em ordem” no que diz respeito as suas pendências -; ou se deve encerrar suas atividades diárias, quando o horário pré-estabelecido for cumprido.

Tudo porque, é fato incontestável que a maior das dificuldades neste período é a busca entre o equilíbrio do estágio com os estudos. Lembro-me as diversas vezes nas quais me senti na obrigação em ter que ficar mais tempo no escritório. Confesso que verificava que essas situações eram necessárias para meu desenvolvimento, para meu crescimento não só dentro da empresa, mais como profissional responsável.

Contudo, deste conflito de horários, surgem indagações como: até quando tal embate pode atrapalhar o estagiário tanto em sua vida acadêmica quanto na vivência profissional ainda em formação? Será que a decisão de permanecer, se tomada erroneamente – a depender da situação –, poderá ensejar no encerramento do contrato de estágio para aquele estagiário, ou motivar notas baixas na Universidade, por exemplo?

A par dessas indagações e considerações, constata-se basicamente que no curso do estágio ocorre uma verdadeira troca entre a empresa e estudante estagiário. Neste câmbio, se ambos pretendem seguir juntos, é necessário que haja ponderações em certas situações. O estudante deve ter o “*time*” de perceber se ficar mais tempo no ambiente de estágio está sendo prejudicial para seu desempenho na unidade educacional, ao tempo

em que a empresa concedente deve verificar se o estagiário está descobrindo a melhor forma de conciliar a vida profissional com a acadêmica, até mesmo para saber se aquele profissional está sabendo dividir seu tempo da maneira adequada.

Tudo porque, se a falta nas aulas da Universidade por conta do estágio não ocorre com habitualidade, acontecendo apenas em situações específicas, não há que se falar em prejudicial ao aprendizado do estagiário, até porque no estágio, a depender, ele também está aprendendo. O ideal seria que não fosse preciso se privar de comparecer à aula, mas se for necessário, não é visto com maiores problemas, se tal fato ocorre em momentos pontuais. Contudo, quando se tornam corriqueiras as situações em que o estagiário precisa faltar à aula para poder desempenhar suas atividades no estágio, constata-se que algo está errado.

O que é preciso então ser feito? Como já visto no primeiro ponto deste trabalho, o estagiário deve aprender, como todo profissional que se preze, a dividir seu tempo da melhor forma possível e essa divisão serve tanto para melhorar o desempenho profissional quanto acadêmico; tal divisão pode ser iniciada com algumas práticas simples do estudante-estagiário, como o não acúmulo de tarefas do estágio e conteúdos de matérias vistas em sala de aula, sendo este um bom caminho para uma equalização do tempo.

O estágio não deve ser inimigo da vida acadêmica, sendo a reciprocidade perfeitamente cabível a esta afirmação. O que deve haver é uma adição entre ambos para que o estudante em análise possa se tornar um profissional preparado para o mercado de trabalho cada vez mais competitivo e ao mesmo tempo mais escasso de profissionais formados da maneira adequada.

Também deve partir do estagiário a percepção se a empresa concedente está valorizando a evolução de seus conhecimentos adquiridos tanto na unidade educacional, quanto fora dela, como por exemplo, o incentivo à participação em palestras, seminários, congressos, ou na participação em concursos como este.

Ademais, quanto mais conhecimento conseguir angariar o estudante, melhor será também para a empresa concedente do estágio; neste passo percebe-se que essa verificação por parte do estagiário é fundamental para saber quais são as intenções da empresa para com o seu trabalho.

Outros conflitos existentes, trazendo o estágio mais especificamente para o ramo do Direito, acontecem quando a prova da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) se aproxima. É difícil manter a ansiedade neste momento, o que pode ser altamente demonstrável no local do estágio. Contudo, é preciso que em situações como essas, parta da unidade concedente do estágio a percepção de que aquele momento é fundamental para o estudante, visto que, quando aprovado em tal exame, terá a habilitação necessária para deixar de ser apenas um “projeto de profissional”, para ser de fato um pronto para ser aproveitado pelo mercado, a começar por ela própria.

É com conversas pontuais entre a empresa concedente e o estagiário que é possível chegar a um denominador comum, que seja equalizado para ambos os lados. Contudo, é de se ressaltar que o estudante deve ficar atento para que o estágio não acabe por motivar prejuízos para seu aprendizado. Como já dito, não é fácil equilibrar os dois, pois ambos requerem muita responsabilidade e bastante dedicação e tempo.

É preciso lembrar sempre que o estágio é fundamental na formação de novos profissionais para o mercado, e que apesar da falta de tempo e do trabalho em excesso, é com muito esforço e passando por essa fase que é possível aprender mais essa lição, a de administrar seu tempo.

4. Da semelhança do contrato de estágio com a relação de emprego celetista

Importante é a compreensão da grande semelhança que há entre o contrato de estágio, atualmente é regido pela Lei 11.788 de 2008, e a relação empregatícia regida pelo texto laboral consolidado. Ressalte-se, por conseguinte, que não é ideia do presente estabelecer equiparação entre um e o outro, mas sim demonstrar suas semelhanças como ponto positivo para o novo profissional em formação.

Sabe-se que a relação de emprego é constituída por alguns elementos fáticos e/ou jurídicos, os quais são didaticamente elencados pela doutrina como: (i) prestação de serviço por pessoa física ao tomador; (ii) pessoalidade na realização das atividades laborais; (iii) realização das atividades de maneira não eventual; (iv) realização das atividades laborais sob subordinação ao tomador de serviços; e finalmente (v) a prestação

dos serviços de forma onerosa⁹.

Dessa forma, a doutrina laboral brasileira é pacífica em entender que existem relações de emprego que muito se assemelham à relação empregatícia dos trabalhadores regidos pelo regime celetista, sendo o que ocorre com o estágio.

O estágio, desde que observado todos os ditames legais para sua consecução, nada mais é do que uma relação de emprego “*lato sensu*”, pois, do contrário, ficaria caracterizada a relação de emprego prevista na CLT.

Dentre as diferentes espécies de relação de trabalho “*lato sensu*” existentes, temos, por exemplo, o trabalhador rural, os empregados domésticos e os avulsos, além da relação de estágio, em sua modalidade remunerada, que é a que mais se aproxima da relação de emprego do regime celetista.

A respeito da relação de emprego *lato sensu* havida entre estagiário e tomador de serviços sabemos que não obstante o estagiário possa reunir concretamente todos os pressupostos da relação empregatícia (caso o estágio seja remunerado), o vínculo jurídico que o prende ao tomador de serviços não é legalmente considerado empregatício, como já bem enaltecido inicialmente, em virtude dos objetivos educacionais do pacto instituído¹⁰.

A par dessas considerações, por tanto se assemelhar o estágio, até mesmo na sua relação jurídica, a um vínculo empregatício, é que categoricamente se afirma que o momento do estágio realmente tende a preparar o estudante para o mercado de trabalho.

É neste momento que, de fato, o estagiário passa a perceber como é a funcionalidade de uma empresa, quais as características a serem assimiladas e praticadas, e é claro, iniciar a composição da sua própria identidade laboral, do seu estilo na forma de trabalhar e lidar com situações das mais variadas.

Não obstante a essa constatação, observa-se que a empresa concedente verifica na prática de incentivar o estágio um verdadeiro laboratório, pelo fato da oportunidade

9 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho** – 6ª ed. – São Paulo: LTr, 2010. (pág. 221).

10 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** – 7ª ed. – São Paulo: LTr, 2009. (pág. 300).

concedida ser o primeiro passo para o surgimento de profissionais que podem dar continuidade à história da empresa. Dar oportunidade a estudantes é, sem dúvidas, uma iniciativa muito positiva para ambos os lados da relação.

E é partindo deste norte, que analisaremos o sistema jurídico existente na nova lei do estágio, a qual foi um marco regulatório muito positivo para ambos os lados da relação, mas que no início trouxe um resultado diverso do esperado, e com o passar da fase de adaptação das partes (estagiário e empresas) se tornou uma importante ferramenta para a formação profissional.

5. Das inovações da Nova Lei do Estágio para uma melhor formação profissional

Em 26 de setembro de 2008, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei n.º 11.788, que ficou conhecida como a “nova Lei do Estágio”. Esta norma acabou por revogar a Lei 6.494 de 1977, que também tratava sobre a relação de estágio.

Por este novo diploma legal, as entidades concedentes deveriam seguir uma série de normas no que dizem respeito à contratação e à manutenção de estagiários para compor o seu quadro de colaboradores.

Fato inquestionável é que a nova Lei do Estágio surgiu com o objetivo maior de tornar clara a relação havida entre empresa e estudante, deixando evidente que o estágio não deveria – tampouco poderia – ser considerado um trabalho, mas parte fundamentalmente integrante ao processo do aprendizado, visando à preparação para o mercado de trabalho.

Ao ser publicado o texto da nova lei, e iniciando sua eficácia no ordenamento jurídico, as diversas regras nela contidas, porém, assustaram muitos empresários, que preferiram abrir mão da contratação de estagiários, com receio de arriscarem ficar em desacordo com a novidade legislativa e sofrerem autuações em fiscalizações. É o que bem assevera a Responsável pelo relacionamento entre instituições de ensino e organizações empresariais do Centro de Integração Empresa Escola – Unidade Campinas (CIEE), Fa-

biana Carla Grigolletto¹¹.

Entre as várias novas regras impostas pela legislação atualmente em vigor, estão a limitação do número de estagiários em relação ao quadro de funcionários; a restrição quanto à carga horária estabelecida aos estudantes, além da limitação do tempo de duração do estágio, definido em 2 (dois) anos.

A par dessas considerações, depois de passados quase 4 (quatro) anos da vigência da referida lei, o mercado dá demonstrações que o cenário está mudando, ao tempo que é crescente o índice de números de estagiários contratados pelo Brasil. Entende-se que os empresários perceberam a oportunidade de encontrar, na força faminta por absorver conhecimento e trabalho dos estagiários, talentos singulares para o desenvolvimento de seus negócios.

Ademais, é de se enaltecer que a nova Lei do Estágio representa uma verdadeira revolução nesse importante mecanismo de inserção do estudante no mercado de trabalho, apresentando inovações que atendem aos anseios de todos aqueles que sempre viram o estágio não só como uma complementação do processo educativo, mas, sim, como uma forma inteligente e eficaz de aperfeiçoar a teoria, da forma mais proveitosa possível, que é de fato com a vivência da sua escolha profissional.

O que se verifica, ao comparar a atualidade com um passado não muito distante é que, com essa nova normatização, o estágio deixa de ser uma alternativa econômica para contratação de mão de obra barata e solução emergencial para ingresso no mercado de trabalho, para se constituir como um procedimento de real integração entre a instituição de ensino e o cedente do estágio, ambos trabalhando conjuntamente em prol do estagiário, visando fundamentalmente à sua formação profissional para ulterior inserção no mercado laboral.

Outro avanço advindo da nova lei é, sem sombra de dúvidas, a erradicação do antigo “estagiário multimídia”, que recebeu tal denominação por ser o típico estagiário que desempenha atividades que não guardam qualquer correlação com seu processo de

11 Associação Brasileira de Estágios – Disponível em: <<http://www.abres.org.br/v01/imprensa%20old/09%20-%2005%20-%2012>> – Acesso em: 26/08/2012.

aprendizagem; ressalte-se que essas atividades eram repetitivas e vazias de conteúdo, e não havia fiscalização e participação da instituição de ensino do estudante.

Contudo, atualmente, o estagiário não mais está jogado numa “relação de trabalho”, sem o apoio efetivo, e sem uma supervisão adequada, pois com a nova lei verifica-se a existência de uma dupla orientação e supervisão, geradas pelo cedente do estágio, e pela entidade de ensino.

Não obstante, caso não ocorra desta forma, caracteriza-se como emprego disfarçado, com as suas devidas consequências trabalhistas. Isto tem uma implicação funcional, levando-se a crer que os legisladores de 2008 caíram na realidade e elaboraram uma Lei que fecha as lacunas criativas de fuga de responsabilidade por parte tanto das empresas, quanto das unidades de ensino, fato tão característicos da nossa cultura, infelizmente.

O maior avanço da nova lei do estágio foi de introduzir na realizada brasileira a ideia de que o estágio tem por objetivo preparar o estudante para a realidade do mercado de trabalho, além de garantir que este goze plenamente de seus direitos políticos e civis.

Didaticamente, importante se faz transcrever o que entende sobre a importância do estágio na formação do estudante-obreiro o célebre autor Amauri Mascaro, que categoricamente afirma:

“É fundamental o estágio para o desenvolvimento econômico-cultural de um país, principalmente um país emergente como o Brasil, que envida todos os esforços possíveis para dar um salto de qualidade que tem como ponto de partida a sua preocupação com a educação, voltada esta para a efetiva utilidade profissional, que pressupõe não apenas o conhecimento teórico, mas o domínio das exigências que resultam da realidade do exercício das profissões¹².”

São sábias as palavras transcritas acima, que paralelamente refletem, ao menos

12 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas** – 23ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2008. (pág. 487).

no senso comum, a finalidade do legislador desta lei tão importante não apenas para a classe, mas para o Brasil como um todo.

Basta apenas que o empregador dê condições para que o estagiário obtenha experiência prática em sua determinada área de formação, fazendo com que a relação de estágio atenda à sua real finalidade, que como já dito, é a de preparar o estudante para um mundo cada vez mais competitivo.

5.1. Do novo conceito de estágio e seu objetivo na atualidade brasileira

Atualmente, o estágio é considerado como as atividades programadas, orientadas, supervisionadas e avaliadas que proporcionem ao estudante a aprendizagem social e profissional, por meio da prática e da sua participação em atividades de trabalho vinculadas à sua área de formação acadêmica. O artigo 1º da nova lei de estágio traz o conceito legal, conforme é possível aferir da transcrição exata do texto positivado:

166

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Resta evidente com o advento desta nova norma que o legislador ofereceu ao termo estágio uma nova conceituação, buscando aproximar os anseios que tal categoria reivindicava, visando à excelência na formação profissional, tendo por características a prática real da formação escolhida pelo aluno, e não apenas os interesses da maioria

esmagadora dos empresários antes do surgimento da nova lei, os quais visavam tão somente à contratação de mão de obra “especializada” e barata.

Outro detalhe importantíssimo é que o estágio passou obrigatoriamente a fazer parte do projeto pedagógico do curso, podendo ser obrigatório ou não (art. 2º da referida lei). Contudo, um dos pontos inovadores da nova norma, mas que ainda não vem sendo adotado pela maioria das instituições de ensino é o previsto no artigo 3º, §1º, da Lei n.º 11.788/08. Por essa previsão, o estágio “deveria” ter acompanhamento efetivo do professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovados nos vistos dos relatórios.

Resta, infelizmente, delatar que na prática não ocorre o que tão bem foi previsto pelo Legislador, não havendo um acompanhamento de perto por parte do professor orientador, mas, sim, apenas um professor da instituição de ensino que assina os relatórios sem nem mesmo fazer uma análise do que está descrito. Não é intenção do presente generalizar tal fato, mas, denunciar o que vem sendo realizado pela maioria esmagadora das instituições de ensino, as quais continuam a praticar este ato por conta da falta de fiscalização e por ser um meio mais econômico e vantajoso.

O objetivo do estágio, sem sombra de dúvidas, é a formação e preparação dos estudantes para o trabalho produtivo, conforme também previsto no artigo primeiro, já transcrito acima. O legislador de 2008 já sentia o grande salto econômico, cultural, esportivo e fundamentalmente educacional que o Brasil atravessaria na década seguinte, década esta que estamos tendo o privilégio de vivenciar.

Jogos Olímpicos e Paraolímpicos do Rio de Janeiro em 2016, Copa do Mundo de Futebol em 2014, além de grandes obras espalhadas pelo país como refinarias, novas fábricas, ampliação de portos e aeroportos, construções e melhoria das estradas, estão transformando nosso país em um mercado cada vez mais atraente para grandes investimentos internacionais.

Aliado às grandes crises existentes no mundo contemporâneo, o Brasil hoje é um país que tem uma economia crescente, sólida e promissora, a qual anseia e precisa de profissionais gabaritados e especializados para que seja dada continuidade ao que está sendo construído. E sustenta-se que é a oportunidade do incentivo ao estágio de es-

tudantes, a gênese deste projeto ambicioso. E é com esse importante mecanismo que nascem, que surgem para o mundo altamente competitivo brilhantes profissionais que alavancam o crescimento operacional e aquisitivo das grandes empresas, angariando mais tributos para a receita interna e fazendo com que nosso país possa seguir em constante crescimento.

É esse fundamento que fez com que o legislador de 2008 repensasse na fórmula de tratamento para com os estágios de uma maneira geral, objetivando a formação qualificada, voltada para o lado prático do que é ser um bom profissional. Ser um bom estagiário, é ser a luz do amanhã, é ser a esperança de continuidade para o desenvolvimento do país.

5.2. Das novas regras para os contratos de estágio. Uma breve análise do texto legal como impulsionador da formação profissional

Conforme já sinalizado, muitas foram as mudanças advindas com a nova Lei do estágio, que fixou e delimitou pontos importantes para a realização do estágio como um todo. Contudo, como tudo nesta vida não é perfeito, assim como não agrada a todos, é certo que tal norma precisa de algumas modificações para que consigamos chegar de fato a um denominador comum. É sobre esses pontos que passamos a discorrer a partir de agora.

5.2.1. Formalidades

Uma importante evolução foi que a contratação passou a ser formalizada exclusivamente por meio do Termo de Compromisso entabulado entre a instituição de ensino, a empresa concedente do estágio e o estagiário (com representante legal, se for o caso). A exigência do termo de compromisso, como o próprio nome já diz, vem como uma forma de ajustar as cláusulas de uma união entre a empresa concedente do estágio junto à unidade de ensino, voltados fundamentalmente à capacitação do estudante para o mercado profissional.

Ademais, o Termo de Compromisso pactuado após a vigência da Lei n. 11.788 exige a concessão de 30 (trinta) dias de recesso para o estagiário a cada 12 (doze) meses de estágio na mesma empresa, devendo ser respeitada a proporção, no caso de período inferior a 12 (doze) meses.

Outra novidade é que o prazo máximo do contrato de estágio é de 2 (dois) anos, exceto para portadores de deficiência. Neste ponto em específico, pensamos que a imposição de uma “validade” ao contrato estabelecido é deveras injusta tanto para o estagiário, quanto para a empresa concedente.

Sabemos que a grande maioria dos cursos de graduação, licenciatura e bacharelado tem duração superior a 4 (quatro) anos, fato este que torna esse prazo de apenas 2 (dois) anos bastante curto para que a empresa possa avaliar o estagiário. Outrossim, é possível que a empresa tenha um projeto para aquele estudante, mas que, ao passar 2 (dois) anos não disponha ainda de recursos ou espaço de comportar aquele novo profissional.

Nesse quadro, a Lei abriu espaço para que as empresas descobrissem um meio de burlar o que está posto, como por exemplo, a criação de um cargo de assistente ou de prestador de serviço por parte das empresas, para que o estudante continue oferecendo seus serviços a ela, sem, contudo, estar acobertado pelas leis trabalhista, além de não estar gozando das imposições estabelecidas na nova Lei de estágio.

Outro quinhão das formalidades que não foi tão benéfico para os estagiários com a nova lei foi justamente a previsão de que o contrato de estágio pode ser rescindido a qualquer momento, por ambas as partes, sem cominação de multas ou sanções.

Tal ato trouxe à tona uma grande instabilidade para a parte mais fraca na relação de estágio, que é o próprio estudante. O estudante, dessa forma, passa a ser um alvo fácil de toda e qualquer empresa, visto que trabalha sobre a insegurança de poder ver rescindido sem qualquer justificativa seu contrato de estágio.

Observe-se que não é pretensão do presente equiparar o estágio a um emprego na sua plenitude, mas, sim, demonstrar que tal possibilidade é de fato prejudicial ao desenvolvimento do estagiário, que além de tantas outras preocupações suportadas nesse período de conhecimento e formação passa a conviver também como o medo perder a vivência prática da sua escolha profissional.

Chega-se categoricamente a esta constatação pelo fato da grande maioria dos estagiários se programarem e contarem com a contraprestação percebida pela realização do estágio, seja para comprar livros, fazer alimentação ou até mesmo pagar parte de seus cursos; contudo, as empresas concedentes tem a faculdade legal de, a qualquer tempo, seja por dificuldades financeiras, seja por desinteresse nas atividades desempenhadas pelo estagiário, em jogar no mercado esse estudante, que ao nosso pensar, precisaria de um tempo prévio, para buscar um novo estágio antes de ver rescindido seu contrato.

Nessa ampla moldura, necessário se faz uma alteração neste ponto específico da lei, ressaltando-se a necessidade de haver uma espécie de “aviso prévio” para os estagiários, como forma de coibir a prática de rescisão unilateral a qualquer tempo, para dar oportunidade aos estagiários buscarem alternativas a fim de angariar fundos para sua manutenção.

5.2.2. A contraprestação recebida pelo estágio. Um estímulo a mais.

170

É sabido que o estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão.

Partindo do pressuposto que o estudante deve no momento do estágio focar no aprendizado, e que a contraprestação recebida serve como um bom estímulo para o aprimoramento e investimentos em educação, é que tal temática recebe um relevo especial no presente trabalho monográfico. Estando a grande maioria dos estudantes incluídos na classe média, da mesma forma da maioria da população brasileira, percebe-se que esses estudantes, por muitas vezes, dependem do que recebem no estágio para poder concluir seus cursos superiores ou técnicos, por exemplo.

A pecúnia advinda do esforço pessoal do estagiário é um verdadeiro marco para na vida de um cidadão. É o início da tão sonhada independência financeira, que começa a engatinhar nesta fase.

Os recursos percebidos, vão em muitas oportunidades para compra de livros (que ajudam o estudante a se aprofundar nas matérias); para o pagamento de aluguéis (principalmente nos casos daqueles estudantes que vem do interior para estudar na capital,

em busca de uma vida melhor); para a compra de roupas apropriadas e condizentes a atividade desempenhada; remédios; e principalmente para alimentação (fato esse que justifica ser necessária uma mudança quanto à rescisão a qualquer tempo do contrato de estágio, ponto já debatido em tópico anterior, pois, segundo a Constituição Federal é fundamento básico no Brasil a dignidade da pessoa humana¹³, e muitas vezes o estudante depende do que ganha no estágio para poder até mesmo comer).

Apesar de tudo o que foi dito, conforme já salientado, embora o estudante esteja vivendo em uma fase na qual os gastos são muito elevados, o estágio não deve ser requisitado em troca apenas de remuneração vantajosa, como acontece com a maioria dos estudantes, mas fundamentalmente como a opção primordial para os alunos aplicarem no local de trabalho o que estão aprendendo na unidade de ensino, além de terem a oportunidade de conviverem e assimilarem experiências com profissionais da área de atuação desejada.

É com esse intuito que os estudantes devem encarar o momento do estágio, fase esta peculiarmente apropriada para absorção de experiência que marcaram por completo a vida profissional do aluno.

171

6. Com o Estágio, quem sai ganhando, os entes públicos e empresas concedentes ou o estudante?

Iniciamos a resolução do tema proposto com mais uma indagação: por quais motivos é contratado um estagiário? Verifica-se que existe muito mais do que um simples contrato de estágio por trás de uma relação entre acadêmico e a empresa concedente.

O que há de fato é uma reciprocidade contínua e proveitosa para ambos os lados da relação, uma vez que o estagiário passa a colocar em prática o que compreende em sala de aula. Da mesma forma que é vantajoso para a empresa concedente do estágio, que

13 **CF/1988 – Art. 1º, inciso III:** “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;”.

passa a ter uma pessoa a mais para compor seu quadro de colaboradores.

É o que de mais vantajoso se verifica para os entes públicos que possuem em seus quadros a presença de estagiários. Atualmente, não é novidade a defasagem no quadro de servidores, com um contingente mínimo de funcionários, acarretando na demora do serviço público em geral. E verifica-se na presença do estagiário uma força a mais para ultrapassar as barreiras diárias, como forma de amenizar tal morosidade.

Por sua vez, no que pertine às empresas privadas, é de se concordar que um estagiário por muitas vezes desempenha suas atividades em igualdade a um funcionário regido pelo texto laboral consolidado. É nesse momento que a unidade concedente pode ver naquele estagiário, um potencial funcionário para o futuro, o qual poderá angariar bons frutos para o crescimento da empresa.

E nessa verdadeira permuta de “vantagens” qual das partes sai ganhando? Verifica-se que precipuamente o estagiário, se souber aproveitar bem o momento, é quem larga na frente no que diz respeito a verificar inicialmente benefícios com as atividades desempenhadas. Pois é no ambiente de estágio que o estudante irá aprimorar, alavancar, desenvolver suas habilidades, fincando estacas seguras na base da sua formação profissional.

O estágio é sem dúvidas, o berço da maioria dos profissionais em exercício atualmente. E é por isso que categoricamente adverte-se que o estagiário possui a faculdade do poder-dever aproveitar ao máximo sua permanência na empresa concedente.

Aproveitar quer dizer, questionar sempre que preciso; investigar os “porquês” de certos assuntos e situações; aprimorar suas qualidades, nunca achando que sabe absolutamente tudo sobre certo assunto; assimilar e ser humilde com todos os erros e percalços que decorrerem deste período; além de, é claro, continuar a intensificação dos estudos. Essa é basicamente a fórmula para o estagiário aproveitar o momento para mostrar ao mercado de trabalho para o que veio.

Contudo, não é apenas o estudante estagiário que colhe benefícios com o contrato firmado, visto que a empresa concedente faz, a bem da verdade, um “investimento” a curto prazo, o qual começa a oferecer resultados ao decorrer do caminho. É como se fosse a poupança ilustrada no início do presente trabalho, que, com alguns anos, virará uma grande quantia, rendendo diariamente bons frutos.

E o momento em que a quantia investida fica à disposição de quem fez a poupança, é justamente quando ocorre a transição do estagiário para o profissional preparado para o mercado de trabalho.

É bem verdade que essa comparação é basicamente didática, e serve para ilustrar que a empresa concedente também é beneficiada ao apostar no desenvolvimento dos estagiários. Em empresas que possuem um plano de carreiras bem definido, é bastante comum a intensificação desta prática.

Também é preciso que a empresa invista fortemente na formação deste estudante, pois ele será no futuro quem provavelmente propagará o nome da unidade concedente pelos lugares em que passar. Um estagiário, mesmo que não aproveitado, sempre lembrará com muita felicidade e com bons olhos da empresa que deu início a sua vida profissional, que tenha contribuído para seu desenvolvimento.

Acontece dessa forma, muito corriqueiramente, antigos estagiários, hoje grandes profissionais, decidirem manter relação com as unidades empresariais nas quais foram estagiários, pelo fato de ter ciência do potencial daquela empresa, além de saber por experiência própria que a empresa fará de tudo para que as tarefas delegadas sejam cumpridas.

Há quem afirme que um estagiário é um “nada jurídico”, contudo é entendimento passível ao senso médio que os próximos melhores cientistas, médicos, engenheiros e advogados estão estagiando neste momento, e em empresas que visam à formação de um profissional de qualidade. Essa é a grande troca que a relação havida nos demonstra.

Considerações finais

Com base em tudo o que foi sinteticamente demonstrado ao longo do presente trabalho monográfico verifica-se a importância da prática do estágio na formação de todo e qualquer profissional.

Partindo da premissa de que o mercado globalizado necessita de profissionais cada vez mais especializados, procurou-se construir uma intuitiva ideia: o estágio não é uma mera complementação a formação profissional, mas parte fundamentalmente inte-

grante da mesma. Pois ainda que a quantidade de faculdade espalhadas pelo Brasil seja desmedida, verificou-se a maneira mais proveitosa de driblar a implacável concorrência.

Verificou-se que o momento do estágio é propício ao desenvolvimento de habilidades e o aprendizado de novas atitudes. A responsabilidade, senso crítico, o autoconhecimento, a autoconfiança e a pró-atividade começam a aflorar neste estudante, preparando-o de fato para o mercado profissional.

É possível que a unidade concedente, ente fundamental neste período, possa perceber que aquela “molécula”, ou que aquele “rendimento” valeu por todos os cuidados e investimentos angariados, pois é o novo profissional formado pela empresa que promoverá seu desenvolvimento ao passar dos anos.

Verifica-se na oportunidade do estágio, a iniciação de maiores responsabilidades por parte do estudante, que passa a se observar de uma forma diferente, buscando sempre o aprimoramento, a excelência e acima de tudo o seu espaço como um profissional.

Dúvidas como: (i) por quê preciso ser responsável pelos meus atos? (ii) eu preciso ser pontual? (iii) o que fazer com meu próprio dinheiro? Todas são perfeitamente respondidas ao decorrer do momento vivenciado no estágio, fazendo parte do desenvolvimento não apenas profissional, mas também humano do estudante.

Por fim, mas não menos importante, percebe-se que um bom estudante, precisa tão somente de uma boa oportunidade de demonstrar todo seu potencial, e dessa forma poder se firmar como um profissional realmente preparado para os obstáculos da vida do século em que vivemos.

É com a esperança na união entre unidade de ensino e empresa, que se verifica a possibilidade de novas joias estarem sendo lapidadas, para no futuro próximo, suportarem com todos os profissionais já existentes a incumbência de fazer o Brasil seguir crescendo.

Bibliografia

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho** – 6ª ed. – São Paulo: LTr, 2010.

FIGUEIREDO, Beraldo. **LAO TSÉ** – Disponível em: <<http://www.espiritualismo.host-mach.com.br/lao.htm/>> – Acesso em: 25/08/2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** – 7ª ed. – São Paulo: LTr, 2009.

GRANDES ADVOGADOS – Organização de Pierre Moreau – Rio de Janeiro: Casa das Palavras, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas** – 23ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

PENNA, Gabriel; SPOTORNO, Karla; ROSSI, Lucas. **Como se tornar um profissional melhor – sem ir para a escola: A prática é a maior fonte de conhecimento a que um profissional pode ter acesso e a mais rica delas.** Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/noticias/como-se-tornar-um-profissional-melhor-sem-ir-para-a-escola?page=1>> – Acesso em 25/08/2012.

PIMENTEL, Ermano. **Concurso Público – O “Boom” do momento.** Disponível em: <<http://www.anpac.org.br/portal/index.php/artigos/82-concurso-publico-o-qboomq-do-momento>> – Acesso em: 26/08/2012.

TEIXEIRA, Bruno Martins. **Da necessidade de realização de processo seletivo para admissão de estagiários no serviço público.** Revista Jus Navigandi – Junho de 2011 – Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19885/da-necessidade-de-realizacao-de-processo-seletivo-para-admissao-de-estagiarios-no-servico-publico>> – Acesso em: 26/08/2012.

INEP, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Resumo Técnico do Censo da Educação Superior 2010** – Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/centso-da-educacao-superior/resumos-tecnicos>> – Acesso em: 24/08/2012.

Autoconfiança é fundamental para profissional obter sucesso – Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/informe-se/carreira-e-rh/autoconfianca-e-fundamental-para-profissional-obter-sucesso/48390/>> – Acesso em 26/08/2012.

A importância das novas tecnologias para a prática do Direito

Carolina Beatriz Olsen Lopes

Monografia vencedora do VII Concurso Nacional de Monografias Orlando Di Giacomo Filho.

Introdução

Por anos a fio operadores do direito têm trabalhado arduamente em busca de uma das coisas mais importantes para que seja viável, ou no mínimo suportável, a convivência entre os homens: a justiça.

178

Justiça, esta insaciável a todos nós, e enxergada como fundamento maior da sociedade. E como qualquer edificação – por assim dizer de nossa comunidade social – sem a necessária fundação para sua manutenção tem por destino certo sua completa deterioração, rui.

Como Aristóteles disse em suas sábias palavras “... o homem é por natureza um animal social (...) vivendo em multidão...”. Pode-se, então, por assim dizer, que o homem tem esculpida em si a necessidade de viver em conjunto com outros seres conforme sua semelhança. Ainda, com esta coletividade, traz consigo, em pé de igualdade, a indispensabilidade de estabelecer relações, sejam elas sociais, jurídicas, enfim, de conectarem-se objetivando, primordialmente a subsistência, seja ela complexa ou até mesmo primitiva.

Para que seja praticável essa gama de relações, remetemo-nos a uma das citações mais referidas no âmbito do Direito:

“Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus”- Ulpiano

Ou seja, onde está o homem, ali estabelece-se uma sociedade, e conseqüentemente, onde há sociedade, ali encontra-se o Direito em seu sentido mais abrangente,

responsável, por conseguinte, de garantir a perfeita exequibilidade de tais vinculações entre os seres e o ecossistema em que habitam.

É sabido que a sociedade está em constante desenvolvimento, mudança. A sociedade precisa estar em constante movimento para que continue funcionando. Uma estagnação ocasionaria sua total decadência, transformando-a em destroços.

Já que nunca está inerte, o Direito, portanto, deve acompanhá-la, vez que a mesma funda-se neste último.

Com o passar dos anos a brilhante mente humana tem criado alternativas das mais variadas, caminhos dos mais magníficos, visando proporcionar não somente a mera subsistência, sobrevivência, mas sim a melhor convivência possível.

De modo a efetivar todo este pleno convívio e seus liames, que o Direito busca andar “pé a pé” com seus destinatários, levando a eles a absoluta justiça.

A presente monografia tem como escopo apresentar uma das “vias” adotadas pelo homem, que buscou pela efetividade e eficiência da aplicação do Direito em nossa sociedade, com a finalidade de atender às crescentes necessidades: a informatização do direito, ou até mesmo a importância das novas tecnologias para a prática do direito.

179

“*uma lei temporal, embora justa, pode ser mudada justamente no decorrer do tempo*”- AQUINO, Tomás de. Da mudança nas leis (em quatro artigos), *in: Os grandes filósofos do direito*: leituras escolhidas em direito. Clarence Morris (Org.) Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.70).

A Evolução do Direito

Esta terra maravilhosa, pátria mãe Brasil, passou por diversas mudanças até que os aplicadores do direito e seus consequentes destinatários pudessem ver e praticar o Direito da forma como é hoje, dotado de “n” facilidades, oportunizando uma maior efetivação de suas obras.

Regia-se por matrizes normativas portuguesas básicas, cuja aplicação das mesmas cabia ao Rei português: a *Lex Romana Wisigothorum*, privilégios e forais.

A *Lex Romana Wisigothorum*, ou Breviario de Alaviro, como também era conhecido, consistia em uma abrangência de direitos comuns aos povos germânicos da época. Os privilégios eram nada mais do que os direitos assegurados aos nobres pelos próprios reis, enquanto, por último, forais eram leis particulares, locais, asseguradas pelos reis.

Mais tarde houve a uniformização de todas as normas legais, consistentes em Ordenações do Reino – *Afonsinas, Manuelinas e após Filipinas*, respectivamente

Em 1530, Martim Afonso de Sousa desembarcou nas terras brasileiras, dotado de amplos poderes conferidos a este, pelo rei, inclusive poderes digamos que judiciais e policiais. Ainda que indiretamente, “plantou a semente” de um futuro corpo jurídico social no território brasileiro, com suas incontáveis relações estabelecidas e práticas desde que adentrou em terras.

No entanto, o que foi de fato o marco inicial de uma estruturação Jurídica brasileira, foi a instalação de um Governo-Geral, em 1549, por Tomé de Sousa, trazendo consigo o desembargador Pero Borges, que assumiria a função de Ouvidor-Geral, encarregando-se de administrar a justiça como um todo, naquela época, no país.

No tangente das decisões mais “locais”, os responsáveis eram os ouvidores nas comarcas, solucionando as contendas jurídicas das ditas como vilas.

Como, no entanto, as funções judiciais eram, nesses primórdios, confundidas com as funções administrativas e policiais, temos também exercendo atividades jurisdicionais nas comarcas, durante o período colonial, os chanceleres, contadores e vereadores que compunham os Conselhos ou Câmaras Municipais. As figuras dos corregedores, provedores, juizes ordinários e juizes de fora, próprias da Justiça Portuguesa, começaram a aparecer no Brasil, na medida em que a colonização foi se ampliando, exigindo uma estrutura burocrática e administrativa mais sofisticada. – Conforme explana Mario Ferreira Neto em seu texto sobre a Evolução Histórica do Direito no Brasil – desde o Brasil Colônia até a atualidade.

Isto posto, os corregedores eram as autoridades máximas de cada comarca, estando acima até mesmo dos juizes locais, encontrando-se subordinados a apenas e tão somente a figura do Ouvidor-Geral.

Tribunais no país

Tendo em vista o crescente poder excessivo e erroneamente exercido também pelos Ouvidores no Brasil, além, obviamente, da sobrecarga de suas funções, o monarca Filipe II, em meados de 1587, instituiu um órgão colegiado no país, o Tribunal de Relação no Brasil. A partir desta, diversas outras originaram-se por toda a extensão do território nacional.

A partir do ano de 1765, foram criadas as Juntas de Justiça, proporcionando mais acesso nos locais onde havia-se clara dificuldade de acesso às próprias Relações. Eram órgãos inferiores, visando atender as diligências das populações “locais”.

Ainda, para fins de revisar das sentenças proferidas nas tidas juntas de Justiça, foram estabelecidas as Cortes Superiores. Posto isto, no período colonial, a estrutura da justiça brasileira era composta por: Juízes de vintena; ou juízes de paz (que decidiam a cerca das lides locais; sentenças verbais), Juízes ordinários; (eleitos pelo povo, e atuantes em causas mais complexas; a necessidade de registro de suas sentenças) e Juízes de fora; nomeados pelo rei e visando a aplicação da Lei.

Já na segunda instância, predominava-se a atuação da Relação; já explanadas anteriormente e por fim em terceira e última instância a Casa de Suplicação; semelhante a uma espécie de Tribunal Supremo; Suas funções legislativas eram as de tomar providências quanto às ordenações do Reino, a sanção de Leis, Decretos e Assentos.

Existia ainda a figura do Desembargador do Paço, mencionado, atuantes na Casa de Suplicação, responsáveis pelas causas onde o Rei fosse parte integrante, originalmente. Ocorreu que em 1521, a Casa de Suplicação passou a ser Tribunal de Graça e Clemência, decidindo causas relacionadas a penas de morte.

A Mesa de Consciência e Ordem era responsável pelo julgamento de questões restritamente religiosas, em única instância.

Chegada da Família Real ao Brasil

Em 1808, com a vinda da Família Real para o Brasil, a estrutura do Poder Judiciário nacional passou por mudanças diversas.

No ano de 1824, ano este em que foi instituída a primeira Carta Magna brasileira, a então Constituição Imperial, elevou-se o Judiciário através do constitucionalismo montesquiano, que dita sobre a separação dos três poderes. A divisão em instâncias conservou em 1ª instância os juízes de paz e instituiu os juízes de direito.

A justiça brasileira estava sendo regida por uma Constituição Imperial, até que em 1891, com a instauração da Constituição Republicana, passou-se a ocorrer um controle difuso de constitucionalidade, isso remete-nos a um poder-dever de todo órgão integrante do Poder Judiciário, em qualquer instância/grau que seja, de controlar o que entende-se por devida “validade” e “concordância” da lei, de acordo com a análise de cada caso concreto.

A imprensa em terras brasileiras

A partir do momento em que a Corte Portuguesa adentrou as terras pátrias, veio consigo inovação tecnológica, de fato revolucionária, não somente o âmbito do Poder Judiciário, mas para a sociedade como um todo: a vinda da Imprensa.

O Príncipe Regente D. João assinou em 13 de maio de 1808 o decreto que criou a Impressão Régia no Rio de Janeiro, para imprimir, com exclusividade, todos os atos normativos e administrativos oficiais do governo. Em 10 de setembro daquele ano foi impresso o primeiro jornal no Brasil, chamado Gazeta do Rio de Janeiro.

A imprensa oficial, agora instalada no Brasil, passou por diversas mudanças no período de 1808 até 1892- estabilizando-se.

Segundo a classificação de Nelson Werneck Sodré, a sequência dos jornais responsáveis pela publicação dos atos do governo são: Gazeta do Rio de Janeiro, Gazeta do Rio, Diário do Governo, Diário Fluminense, Correio Oficial, Gazeta Oficial do Império do Brasil, Diário do Rio de Janeiro.

Marquês de Olinda passou a divulgar os atos legais através do denominado Diário

Oficial (com início em 1862): Diário Oficial (até 1889), Diário Oficial da República dos Estados Unidos do Brasil e o presente Diário Oficial.

Surge-se o controle judicial de constitucionalidade das leis. Neste caso, o juiz competente para julgar determinada lide, poderia, de acordo com o caso concreto apresentado, afastar a aplicação da lei, fundamentando de forma concisa suas decisões.

O Direito e a Era Vargas

A constituição de 1934 foi apresentada em meio a Revolução de 30, de Getúlio Vargas, com a derrubada das oligarquias, a instituição de direitos tidos como sociais às camadas menos enobrecidas da população e atenção maior aos setores sociais emergentes, como os militares, a classe média e os próprios operários.

Em atendimento às constantes mudanças da sociedade, e procurando acompanhá-la, foi criada a Justiça do Trabalho, voltada único e exclusivamente a atender, processar e julgar problemas decorrentes das relações até então restritas a “emprego” da época.

O trabalho dos operadores do direito cresceu expressivamente. Tanto magistrados, como advogados, viam as demandas aumentarem de forma relevante, enquanto os métodos de trabalho a eles proporcionados eram deveras arcaicos, dificultando a atuação, incorrendo em precariedade e até mesmo certa morosidade – dada a época.

Em Dezembro de 1937, Getúlio Vargas aplicou o “Golpe de Estado”, implantando as políticas de um Estado Novo, com a outorga da quarta constituição do Brasil – a Polaca, evidente mantenedora dos poderes conferidos ao presidente, e de suas condições de poder.

Com o Estado Novo, decretou-se o fechamento das “portas” da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral, decorrente do regime ditatorial. Houve um óbvio retrocesso no que tange ao controle de constitucionalidade – a estrutura legal pretendia apenas e tão somente legitimar um governo autoritário.

Aqui, o trabalho dos operadores do direito era feito a duras penas. O Poder Judiciário brasileiro encontrava-se verdadeiramente amordaçado, de mãos atadas, ficando restrito a estes a cega obediência aos ditames de um governo rígido, autoritário e protecionista.

Em fevereiro de 1945, o ditador aprovou reformas constitucionais, de forma a permitir a realização de novas eleições no país.

A Constituição aos Estados Unidos do Brasil e o regime democrático

Ocorreu que em 1946, Eurico Gaspar Dutra, eleito presidente, convocou Assembleia Constituinte. O resultado: em 1946 foi promulgada nova Constituição aos Estados Unidos do Brasil.

O retorno ao regime democrático marcou expressivamente a história do Direito, e deixou marcas no que tange ao Poder Judiciário.

Restabelecidas a Justiça Eleitoral e a Federal.

Em 1964 houve o tido como Golpe Militar:

“ O Presidente da República sente-se bem na ilegalidade. Está nela e ontem nos disse que vai continuar nela, em atitude de desafio à ordem constitucional, aos regulamentos militares e ao Código Penal Militar. Êle se considera acima da lei. Mas não está. Quanto mais se afunda na ilegalidade, menos forte fica a sua autoridade. Não há autoridade fora da lei. E, os apelos feitos ontem à coesão e à unidade dos sargentos e subordinados em favor daquele que, no dizer do próprio, sempre esteve ao lado dos sargentos, demonstra que a autoridade presidencial busca o amparo físico para suprir a carência de amparo legal.”

184

Jornal do Brasil – 31 de Março de 1964

Ainda que tenha havido o Golpe Militar, a estrutura do Judiciário manteve-se praticamente inerte.

As novidades atêm-se a Emenda Constitucional 7/77, outorgada após o fechamento do Congresso – através do Pacote Abril (conjunto de leis outorgadas por Geisel) – a qual criava o Conselho Nacional da Magistratura.

Entretanto, a criação de atos institucionais no país, provocava mudanças drásticas, dentre elas, o A.I nº 5, de 1968, foi o responsável pela retirada das garantias constitucionais dos magistrados.

Houve o também retorno ao controle de constitucionalidade conciso, e “verdadeiro”. Foi instituída a ADIN – ação de declaração de inconstitucionalidade, disposta pela Emenda Constitucional 16/65.

A população, deveras descontente com toda a situação que vinha sendo vivenciada, não somente em aspectos morais e relacionados à boa e perfeita dignidade da pessoa humana, (a qual deve ser mantida incólume) mas também em meio a intermináveis crises econômico-financeiras, que debruçavam-se nas costas de um povo brasileiro já fragilizado.

Diretas e a Constituição Amiga

Com a Campanha das Diretas e durante o governo de Figueiredo, o povo alcançou o direito a poder, novamente, eleger os candidatos que melhor lhe conviessem, olvidando da imagem da pátria toda aquela ditadura repressiva.

As eleições foram realizadas e Tancredo Neves, o então promitente do fim do Regime Militar, dentre outras benesses, foi eleito. Não podendo tomar posse, o então vice, José Sarney, assumiu o cargo de presidente do país em 21 de Abril de 1985.

Em 1988, em meio ao “primeiro amor” do povo brasileiro, foi promulgada nova Constituição, desta vez intitulada de Constituição Amiga.

A mesma foi responsável pela criação de dois órgãos do Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Em plena vigência da Constituição Federal de 1988, no ano de 1994 a imprensa nacional passou a utilizar recursos da informática, proporcionando maior efetividade e agilidade.

Razoável duração do processo

“O novo sempre vem.”

Com o advento da Emenda à Constituição, em 2004 (EC 45/04), ficou instituído que a leitura do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, LXXVIII, procederia-se:

“LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Com a crescente demanda e com aumento na busca pelo Poder Judiciário para a resolução de conflitos, o legislador achou por bem instituir princípio acerca da Razoável Duração do Processo. O entendimento deve ser no sentido que para o alcance da EFETIVA justiça, a lide não poderá perdurar no tempo, eternizar-se, uma vez que o demandante tem o direito pleno à obtenção de justa reparação ou resolução de seus problemas.

186

Ocorre que, o Poder Judiciário encontrava-se (e ainda encontra-se), com processos até as cabeças, e muitas vezes a obtenção do “justo” não se dava em tempo hábil, e o Poder Judiciário ao invés de representar uma via de estabilização e pacificação da sociedade, tornou-se um verdadeiro caminho tortuoso...de fato uma “dor de cabeça”, incorrendo em problemas muito além dos próprios demandados.

Diversas medidas foram tomadas, cuja finalidade maior era desafogar o Judiciário, um exemplo é o sistema por nós adotado, que diz respeito à *instrumentalidade das formas*. Trata-se, igualmente, de um princípio, responsável por reger a parte de “Nulidades” do Código de Processo Civil.

Pelo *princípio da instrumentalidade das formas*, temos que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade.

Segundo Candido Rangel Dinamarco:

“O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos, sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas, sabe que agora os conceitos inerentes a sua ciência já chegam a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destinadas de endereçamento teleológico. Isto posto, a instrumentalidade das formas é tida como protagonista – o processualista que assume a postura da instrumentalidade nega o processo como um fim em si mesmo, passando a repudiar exageros processuais e meramente burocráticos que, não raras vezes, ceifam indevidamente direitos substanciais das partes envolvidas na demanda.”

Consubstanciados em dado princípio, é sabido que o Brasil tem buscado formas para efetivá-lo.

Tecnologia informacional

187

A liberdade de informação

Antes mesmo de explanar-se sobre a rede mundial de computadores como um todo, relatar sua vinda para o Brasil e no que, a justa medida, nos foi útil, atentemo-nos a um dos porquês da incansável busca por novas tecnologias e sua inserção no Poder Judiciário.

No projeto do código de Honra das Nações Unidas, lia-se o seguinte:

“A liberdade de informação e da imprensa é um direito fundamental do homem e o ponto de referência de todas as liberdades reconhecidas na Carta das Nações Unidas e proclamadas na Declaração Universal dos Direitos do Homem... Essa liberdade estará melhor protegida se, com um esforço sério de vontade, os responsáveis da imprensa e da informação, qualquer que seja o modo de expressão utilizado, não deixarem jamais

enfraquecer o sentimento da própria responsabilidade e passarem a se comenetrar sempre mais da obrigação moral que lhes impõem de ser verídicos e de aspirar à verdade na exposição, na explicação e na interpretação da profissão exige a dedicação ao bem público.”

Desde os primórdios a liberdade de informação é verdadeiramente sentimento atrelado aos homens.

Vivendo-se em comunidade é substancial que estejamos a par de nossa própria vivência, e de tudo quanto ocorre ao nosso redor. Impossível seria habitar em sociedade e isolar-se por completo, atinando-se a apenas e tão somente questões pessoais.

O homem necessita de informações, é sentimento intrínseco a este. É igualmente preciso uma justiça efetiva, de forma a harmonizar as relações e construir um elo entre os responsáveis por aplicar a justiça e aqueles que efetivamente necessitam desta.

A liberdade à informação subdivide-se em dois igualmente importantes direitos: o de informar e o de ser devidamente informado, ou seja, o direito à informação.

188

Enquanto no aspecto ativo vemos o direito de buscar pela informação, passá-la da forma mais convicta e ainda assim expressando pensamentos, no aspecto passivo vemos a liberalidade de receber pelas informações prestadas – diga-se devidamente prestadas – e assimilá-las da forma que melhor lhes convir.

O sistema de informação brasileiro tornou-se articulado e subjetivamente complexo. Tal complexidade no que tange a amplitude de manifestação destes pensamentos e prestação de tais informações, ao mesmo tempo que encontra embasamento na legislação vigente, limita-se por esta, privando a utilização destes instrumentos para ferir outros ditos como princípios constitucionais.

Ao falarmos em liberdade de informação e a livre, rápida e efetiva transmissão de “pensamentos” logo pensamos num dos mecanismos de maior importância na atualidade – a rede mundial de computadores, ou ainda, a Internet.

O processo evolutivo de nossa sociedade abriu espaço para que pudéssemos usufruir de uma das tecnologias mais eficientes.

Conforme dispõe o artigo 220 da Constituição Federal do Brasil:

Artigo 220. “A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

Segundo Líliliana Minardi Paesani:

“Historicamente, o enunciado apresentado pode ser considerado como a consequência da experiência política negativa do regime de exceção, durante o qual a imprensa e a informação foram submetidas a rigorosa censura.”

Após passado tempos de “duras penas”, reconquistamos a tão sonhada democracia. Através dela, a busca pela liberdade plena de expressão também retoma os corações dos que dela necessitam, ou seja, todo e qualquer cidadão que deseje exercer tal regime de forma absoluta.

Se formos prestar atenção a uma das partes do dispositivo – *sob qualquer forma, processo ou veículo* – vê-se que o legislador não ignorou o crescente anseio da comunidade em evoluir-se tecnologicamente, e por conseguinte atribuir ao princípio da liberdade de informação, novos veículos de divulgação.

189

Internet: a rede mundial de computadores

Desde 1969, data relatada como início da “Internet” nos E.U.A e no mundo, a internet tem-se desenvolvido, até o modo como hoje a conhecemos, uma imensa rede que liga elevadíssimo números de computadores de todas as partes do mundo, desde as mais enriquecidas às mais remotas, nos permitindo eliminar barreiras como espaço, lugar e tempo – tendo acesso a uma gama de informações praticamente inexaurível.

A internet veio para o Brasil após uma série de reuniões desenvolvidas pela Universidade de São Paulo, em conjunto com diversos órgãos do governo e empresas como a Embratel, cuja finalidade era interligar a área acadêmica dos mais diversos países e

permitir de forma mais enérgica a troca de informações. Apenas em meados de 1995 a internet deixou de ser privilégio das universidades e organizações privadas e passou a ser acessível ao público – crescendo o número de servidores responsáveis por oferecer tais serviços e o número de usuários que utilizam tais recursos.

O Poder Judiciário não poderia ficar de fora, e passou a usufruir dos recursos que vinham sendo oferecidos por esta preciosidade, adotando tais engenhos tecnológicos para dar maior eficácia a suas prestações como por exemplo a consulta de processos online – podendo ser feita das mais diversas formas, o peticionamento eletrônico e a consequente consulta de tais petições via sistema SISDOC, a pesquisa por informações administrativas e institucionais dos Tribunais, bem como seu funcionamento – através dos portais relativos a cada Tribunal e etc.

Comentários à Lei 11.419 de 2006

De acordo com o artigo 154 do Código de Processo Civil:

190

Artigo 154. *“Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”*

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil. (vetado) (Acrescentado pela L-011.280-2006)

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Acrescentado pela L-011.419-2006)

Já fora explanado no presente trabalho a cerca do sistema adotado pelo Brasil – da Instrumentalidade das formas – cuja explicação maior não haveria senão a do próprio

dispositivo legal, como consta acima – esclarecendo que é mister que atinja-se a finalidade dos atos processuais, podendo-se valer do sacrifício de algumas tantas formalidades a fim de fazer valer outros ditames constitucionais igualmente importantes – como a celeridade e economia processual – todas visando o devido processo legal e a obtenção tanto do acesso como da própria cabal justiça.

O parágrafo único do artigo 154 da L5869/73 correspondente ao artigo 2º, parágrafo Único da Lei 11280/06, afirmando que a propagação de tais informações deverá dar-se consubstanciada na autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, ou seja, a ICP-Brasil.

Isso quer dizer que regras tidas como técnicas pelo uso de meios eletrônicos para a tramitação dos processos e prática dos atos processuais, deverão estar adequadas aos critérios estabelecidos pela ICP-Brasil.

Por informações fornecidas pelo Instituto Nacional de Tecnologia e Informação – ITI, a ICP-Brasil, ou Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira é uma cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação virtual do cidadão. Observa-se que o modelo adotado pelo Brasil foi o de certificação com raiz única, sendo que o ITI, além de desempenhar o papel de Autoridade Certificadora Raiz (AC-Raiz), também tem o papel de credenciar e descredenciar os demais participantes da cadeia, supervisionar e fazer auditoria dos processos.

A tramitação dos processos por vias digitais – eletrônicas fez com que o Brasil, em verdade, desse um passo de modernidade muito maior do que permitem nossas condições financeiras e administrativas.

O resultado: grande tumulto e desorganização, ocasionando maiores contendas ao invés de atingir seu objetivo maior – resolver os problemas já existentes.

A Lei 11.419 de 19 dezembro de 2006, que trata sobre a informatização do processo judicial subdivide-se em quatro capítulos, cada qual voltado a informatização do processo judicial, da comunicação eletrônica dos atos processuais, do processo eletrônico e disposições gerais e finais, nesta ordem.

De acordo com a lei, *a contrario sensu*, fica facultado a cada Tribunal em espécie disciplinar a matéria posta pela lei, adequando os ditames as realidades de cada um.

Levanta-se a questão: teriam os magistrados poderes suficientemente discricionários a fim de regular os ditos de dada lei?

Não ficou a escolha dos tribunais optar por manter os processos “físicos”, mas sim ir de encontro com a vontade do legislador. Para tanto, devem obrigatoriamente empreender as soluções técnicas, administrativas e jurídicas, além de alocar propostas orçamentárias, reformular organizações e promover capacitação profissional de seus operadores.

O poder regulamentar de que a lei fala, e que foi conferido aos tribunais, portanto, não deve de forma alguma exceder os limites constitucionais.

Art. 18. *Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências. (11.419/06)*

Outro ponto controvertido é a responsabilidade imposta ao Poder Judiciário pela respectiva autenticidade do sistema e das informações nele contidas. Isso geraria inúmeras e desnecessárias indenizações.

192

A lógica do sistema deveria ser eximir dos ombros do Poder Judiciário tal responsabilidade.

A mesma deve ficar com a própria ICP-Brasil e suas respectivas entidades certificadoras?

O sistema apresentado é frágil, composto por simplório “*login e senha*”, com fraca autenticidade.

O Brasil ousou adotar um sistema que vai contra os ditames de países com um poderio tecnológico muito maior. Utilizamo-nos da agilidade de um sistema eletrônico, mas conta-se com a devida e necessária segurança para tanto? A tecnologia deve ser ainda, além de segura, facilmente compreensível e acessível, senão não há sequer razão de ser, e o que deveria representar maior facilidade no acesso a justiça, seria seu maior obstáculo.

Não podemos jogar no escuro e acreditar cegamente na tecnologia. Quando re-metemo-nos a época das máquinas de escrever a validade jurídica dos documentos era muito mais fácil de ser provada. O datilógrafo lia cada letra logo mesmo após digitá-las.

Em seguida procedia-se com as assinaturas, compreendendo ao documento validade e autenticidade.

Na era dos computadores, no entanto, podia-se digitar um texto e facilmente imprimir texto distinto a este.

A validade dos documentos procede-se com a leitura dos mesmos e posterior assinatura, mas é claro que estamos muito mais sujeitos a processos de adulteração quanto antes.

No campo do processo eletrônico, emergem-se dúvidas mil, tais quais a certeza do alcance ao destinatário, veracidade dos registros eletrônicos, segurança sobre a transmissão inalterável de documentos, e etc.

Utilizamos da tecnologia da criptografia assimétrica, de chaves públicas e privadas, de modo a conferir aos dados maior autenticidade, segurança e veracidade.

Quando da instalação da ICP-Brasil, Ricardo Felipe Custodio propõe a aplicação de alguns princípios que devem ser estabelecidos e tidos como essenciais: a responsabilização, o conhecimento, ética, multidisciplinaridade, proporcionalidade, integração, atualização, escalabilidade e interoperabilidade.

193

Os pilares da Lei 11.419 de 2006

De forma geral, a lei dispõe sobre os três principais objetivos da informatização judiciária:

- 1 - Tramitação de processos judiciais;
- 2 - Comunicação de atos processuais;
- 3 - Transmissão de peças processuais.

Em qualquer grau de jurisdição e abrangendo indistintamente os processos civis, penais e trabalhistas, bem como aos juizados especiais.

Acredito que a semente suplantada pelo “*fac similie*” tenha contribuído para uma flexibilização maior da legislação brasileira frente a adoção do sistema de transmissão

de dados eletrônicos.

O *fac símile* – disposto a L9800 de 1999, trata de tecnologia adotada para a transmissão de imagens.

A L11419/06 buscou não somente aceitar tecnologias similares, mas também aplicar o princípio da neutralidade tecnológica, cuja finalidade é empregar tantos recursos quanto forem possíveis para a maior agilidade do trabalho do Poder Judiciário e por conseguinte, eficaz alcance à justiça.

No que tange a tramitação dos processos judiciais, Candido Rangel expõe de forma precisa:

“Processo é uma serie de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus, onde atos interligados, em seu conjunto, são o procedimento.”

194

Prossegue:

“Procedimento é o elemento visível do processo. Nele reside a caminhada avante que caracteriza o próprio processo – processo é o caminhar adiante.”

E de que melhor forma poderíamos caminhar adiante e da forma mais ágil possível, senão com a utilização da tramitação processual digital, permitindo a transmissão de informações de forma infinitamente mais rápida?!

Comunicação dos atos processuais

Os atos processuais, em verdade, são responsáveis pela constituição, modificação ou extinção de direitos processuais – conforme bem regra o Código de Processo Civil, em seus artigos 169 e 170.

Para a realização de tais atos foi-se conferida, dia a dia, maior liberalidade, prin-

cipalmente na forma como podem ser realizados, evoluindo-se desde a mais simplória datilografia, até as técnicas da telemática.

Com a comunicação destes respectivos atos processuais não poderia ser diferente, sendo preferencialmente escolhida a rede mundial de computadores, como a própria letra da lei dispõe, para tanto.

Uma das grandes novidades diz respeito ao dispositivo do artigo 1º, parágrafo segundo, inciso II:

II - Transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores.

Para todos os advogados, sabe-se que a distância entre seus respectivos escritórios e os próprios prédios dos tribunais representa um verdadeiro entrave não somente físico e geográfico, mas também burocrático, dificultando a atuação destes profissionais.

A presente vem conceder a área grandes privilégios, facilitando seu trabalho e repito – consequente obtenção da tão aclamada justiça.

O inciso terceiro do mesmo paragrafo dita sobre a assinatura digital:

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;

b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

A autoridade-raiz responsável por cadastrar as entidades de autoridades certificadoras é o ITI. Compete ao mesmo emitir, validar e revogar certificados digitais.

Tais autoridades são, atualmente, pelo que estão certificando e por consequência clara eximindo o Poder Judiciário de tais responsabilidades – vez que não deve-se criar

ainda maiores obrigações. Mas isto somente aplicaria-se caso o disposto pusesse de forma obrigatória a assinatura digital baseada em certificado digital. No entanto, deixou, até o presente momento, de modo facultativo, podendo o jurisdicionado proceder com simplório cadastro no Poder Judiciário (alínea b). Com isso, o Judiciário traria novamente, para si, a responsabilidade pela autenticidade e integralidade do conteúdo dos documentos – representando desgaste completamente desnecessário.

Entretanto, ao examinar-se o restante do corpo da Lei 11.419/06, em seu artigo 2º, esta acaba por instituir a obrigatoriedade da emissão do “tal certificado”. Seria ilógico se não o fizesse.

Imaginemos o credenciamento de “n” profissionais em mais de 88 tribunais. Seria mais do que exaustivo, partindo da premissa que cada tribunal será responsável pela regulamentação e disciplina do sistema.

Não entrariam, portanto, em um acordo, para que bastasse tão somente um único cadastro.

O Poder Judiciário não é órgão UNO. Como criar cadastro único?

A lei dispõe:

***Art. 2º** O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.*

§ 1º O credenciamento no Poder Judiciário será realizado mediante procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado.

§ 2º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações.

E mais a frente:

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário poderão criar um cadastro único para o credenciamento previsto neste artigo.

Resolvido estaria então o problema? Seria possível um cadastro único perante a AC-Jus.

A lei explanada diversas vezes é contraditória em si própria – pois quando deveria ser dotado de acesso efetivo a justiça e facilidade, acima de tudo, diz-se que cada advogado deve cadastrar-se e, cada Tribunal, vez eu nem todo Tribunal precisa obrigatoriamente filiar-se a AC-Jus. (Autoridade Certificadora – a primeira criada no mundo – e mantida pelo poder Judiciário, através da MP2200/2001).

Além dos equívocos já discutidos, a lei parece extrapolar certos limites – exige o CREDENCIAMENTO e não o CADASTRAMENTO. Marcos Costa e Augusto Tavares condenam tal exigência, baseados nos argumentos que o credenciamento é mais amplo, de maior abrangência, e diz respeito a capacitação, habilitação e autorização.

Compete à Ordem dos Advogados do Brasil conferir poderes aos advogados, bastando tão somente o controle de tal órgão, e “punindo” os que exerceram tal atividade sem serem devidamente advogados – conforme os ditames da OAB.

A OAB Federal ainda argui que o controle da atividade da advocacia ficaria totalmente em mãos destes órgãos certificadores, verdadeiramente “alterando as regras do jogo”.

A magistratura poderá controlar até mesmo o MP, além da advocacia, já que por exemplo só a OAB deveria ser competente para autorizar, habilitar e capacitar advogados.

Tais dispositivos criam atribuições e obrigações para os atores da justiça diferentes das que possuíam antes da promulgação da Lei. A assinatura digital, não deve, de forma alguma, abranger controle profissional!

Olhando-se sob diferente ótica, e enxergando que toda moeda possui dois lados, criar uma ICP-OAB, por exemplo, fragilizaria muito mais a certificação, pois abriria brechas para certificações cruzadas.

Prazos processuais

Os prazos processuais permanecem os mesmos, ainda que com o advento da L11419/06.

Ainda assim, deve-se atentar a eventuais problemas técnicos do sistema, ocasionando perda de prazos processuais, perda de peças entre outros.

Com a possibilidade do peticionamento eletrônico e da tramitação processual via on-line, seria de bom alvitre proceder com uma facilitação no que tange ao pagamento de custas, e cumprimento de outras formalidades judiciais, a fim de completar a estrutura eletrônica.

Criação do DJ-e

O Diário de Justiça representa um órgão de imprensa, cujo encargo e responsabilidade pela publicação de seu corpo é do Poder Executivo.

198

No entanto, com a vinda do Diário de Justiça eletrônico, o DJ-e, os encargos seriam passados ao Poder Judiciário, uma vez que as publicações passariam a ser de responsabilidade dos tribunais.

Com o DJ-e, os jornais impressos seriam destruídos, alterando-se apenas o papel pelo monitor de vídeo dos computadores, não alterando-se o *modus operandi*.

A lei ainda prevê a impressão no próprio Diário Oficial, por 30 dias, a fim de proporcionar uma distribuição de dados, alocação de sistemas e afins – dar espaço a uma adaptação efetiva dos tribunais ao novo sistema, não atrapalhando no andamento das lides.

Intimações

Oficiais de justiça espalhados por todo o território nacional possuem o árduo trabalho de proceder com as citações/intimações processuais.

Além destes, os correios e jornais também absorvem para si tais trabalhos a fim de auxiliar na atuação do Judiciário.

Com as novas tecnologias, as intimações pessoais poderiam ser feitas por meio

eletrônico – exigindo a certificação aos tribunais – cadastro respectivo e submissão às regras da ICP-Brasil.

Tal cadastramento far-se-ia em portal próprio:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

Mais adiante, a lei parece criar prazo distinto do existente no Código de Processo Civil, ou seja, o prazo para consulta ao competente portal do Tribunal:

199

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

Sistema PUSH

O artigo 4º da L11419 dispõe:

Art. 4º: Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

Trata-se do sistema Push, o qual provê o envio de emails com informações sobre o andamento dos processos previamente cadastrados pelo usuário.

No artigo 4º, paragrafo 5º:

(...) parágrafo 5º: Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

Entretanto, através da adoção de tal sistema, atende-se às urgências da coletividade, inclusive mais ainda do que o sistema tradicional

No entanto, as intimações procedidas devem ser feitas de tal forma que algumas cautelas sejam sempre empregadas:

200

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

Processo Eletrônico

Os processos eletrônicos dizem respeito ao processamento de ações judiciais de forma parcial ou total em via eletrônica – de modo digital.

Todos os atos processuais e petições acostadas a estes autos digitais deverão ser assinadas eletronicamente nas formas estabelecidas em lei.

A priori, os atos processuais dos processos eletrônicos serão praticados de forma igualmente eletrônica. Não exime-se, no entanto, que quando não for possível a prática destes atos da forma exposta pela lei, outras medidas serão adotadas, como por exemplo a prática “arcaica” de tais atos, com posterior digitalização de documentos e assim por diante.

A força probante dos documentos dá-se da “mesma forma”, conforme dispunha o Código de Processo Civil:

Art. 11. *Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.*

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

Com a digitalização dos autos processuais e seu processamento por meio eletrônico, de acordo com o já anteriormente discutido, serão possíveis as mais variadas operações fraudulentas, e até mesmo apresentação de documentos falsos, para isso, a lei propõe:

201

Art. 11. *Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.*

§ 1º(...)

§ 2º A arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

Em todo o território nacional serão adotadas medidas para a aplicação dos processamento eletrônicos de autos.

É sabido, no entanto, que em algumas localidades tais medidas virão mais cedo do que em outras.

Com sabedoria, o legislador deliberou soluções para tanto:

Art. 12. *A conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico.*

§ 1º *Os autos dos processos eletrônicos deverão ser protegidos por meio de sistemas de segurança de acesso e armazenados em meio que garanta a preservação e integridade dos dados, sendo dispensada a formação de autos suplementares.*

§ 2º *Os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel, autuados na forma dos arts. 166 a 168 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, ainda que de natureza criminal ou trabalhista, ou pertinentes a juizado especial.*

Ao fim do pertinente aos processos eletrônicos, em seu artigo 13, a Lei dita;

202

Art. 13. *O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.*

O dispositivo objetiva maior agilidade nos caminhos da instrução processual, tomando-se por base que, sem falhas no sistema, entre outros problemas técnicos que podem ser enfrentados, o envio e exibição de dados e documentos por vias eletrônicas é sabidamente mais rápido.

Disposições Gerais da Lei 11.419 de 2006

Nas disposições gerais outras facilitações nos são apresentadas, sempre com o propósito de dar maior garantia a princípios constitucionais tais como celeridade processual e economia processual – atuantes importantíssimos no que diz respeito ao aces-

so a justiça e cumprimento do devido processo legal, como por exemplo:

- identificação de prevenções processuais e eventuais litispendências, bem como coisa julgada.

- livros cartorários e depositários poderão, igualmente, serem gerados por meios eletrônicos.

Ao final, visando conferir maior valência a utilização de meios eletrônicos:

Art. 14. *Os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do Poder Judiciário deverão usar, preferencialmente, programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, priorizando-se a sua padronização.*

Evitando-se, assim, uma enorme confusão, e maiores problemas tanto aos operadores do direito quanto à comunidade que se vale dos serviços destes.

203

Em data de 23 de Julho de 2013, foi divulgada notícia, através da AASP Clipping, um exemplo dos privilégios que serão conferidos com a adoção dos processos eletrônicos:

Processo eletrônico ampliará acessibilidade para portadores de deficiência

O Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho (PJe-JT) dará acessibilidade a pessoas portadoras deficientes, incorporando ferramentas tecnológicas específicas que permitam a interação com o sistema.

O anúncio foi feito pelo presidente do TST, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, após encontro com os desembargadores Ricardo Tadeu e Ana Carolina e o servidor Leondiniz de Freitas, todos do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região (PR).

O presidente do TST determinou também que o grupo responsável pela implantação do PJe-JT faça estudos para evitar doenças como LER

e estresse pelo aumento do tempo dispendido no computador com o processo eletrônico.

*Carlos Alberto ainda garantiu que irá encaminhar uma proposta ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) para inclusão de verba orçamentária destinada a acessibilidade e sustentabilidade na estruturação da Justiça do Trabalho (**Augusto Fontenele**)*

Capacitação de Profissionais

O velho provérbio “velhos cães não aprendem novos truques”, já foi notadamente superado, e atualmente é possível o ensinamento de novas técnicas não importando a faixa etária do aprendiz.

Não é muito comum vermos idosos inseridos neste mundo de loucas e esmagadoras tecnologias, preferindo muitas vezes o tido por nós como primitivo e conservador.

A introdução de um sistema digital para gerenciar os processos no território nacional e a crescente inserção de novas tecnologias procurando otimizar as ações judiciais traz consigo a imprescindibilidade da capacitação dos profissionais atuantes na área do direito e operadores deste.

De nada adiantaria a implantação de um sistema sem que os serventuários, advogados, magistrados e afins soubessem utilizá-lo com plenitude.

Isso apenas abarrocaria o sistema judiciário e traria aborrecimentos imensuráveis.

Diversos cursos de capacitação para o processo eletrônico são oferecidos pelas mais diversas instituições, como a OAB, comissões internas dos tribunais, EJUD's e etc.

Ainda assim, muitos atuantes do direito, em especial advogados, parecem não ter recebido de forma muito satisfatória o novo sistema, alegando que o mesmo conta com falhas, quedas técnicas e não são munidos da segurança tal qual os mesmos necessitam.

Dizem ainda enfrentar dificuldades no que tange aos peticionamentos eletrônicos e aduzem erros nos sistemas de Certificação Digital, entre outros transtornos e vicissitudes.

Sabemos que o período de adaptação não será um verdadeiro “mar de rosas” tal qual é todo e qualquer interim entre a implantação e a utilização sem maiores contratemplos.

Os mais diversos cursos e palestras oferecidas objetivam sanar parcela dos aborrecimentos que vem afrontado operadores do direito.

Esperamos que a inserção destas novas tecnologias sirva apenas para favorecer um melhor desempenho do Judiciário, e que os aspectos positivos sobreponham-se aos negativos apresentados pelo sistema.

As Provas Documentais na Internet

O advento de uma sociedade moderna e marcada pelo fenômeno da internet proporcionou a todos nós, no âmbito judiciário, experiências das mais variadas – boas ou más.

No que diz respeito aos documentos eletrônicos – ou informáticos, o aspecto mais importante é o seu elemento probatório, ou seja, o reconhecimento como efetivo meio de prova, com validade jurídica e eficácia probatória para todos os fins legais.

As provas documentais feitas por meio eletrônico são, atualmente, autorizadas, de acordo com a letra da L11419/06, discutida anteriormente.

Barbosa Moreira, analisando a questão destas provas tidas por muitos doutrinadores como “atípicas”, assevera que a tecnologia moderna pôs à nossa disposição uma série de instrumentos, os quais podem ser muito úteis na apuração da verdade dos fatos, isto porque tudo começou pelo telegrama, depois telex, em seguida o fax, e atualmente o documento informático. Aduz, ainda, que não se sabe o que virá mais pela frente, em face do desenvolvimento e do progresso tecnológico, os quais comportam limitação.

Sendo assim, a tecnologia progride no sentido de não somente permitir a utilização de recursos eletrônicos para a produção de provas em processos eletrônicos, como também para fazer valer a integralidade, veracidade e autenticidade destes mesmos documentos.

Audiências Virtuais e Videoconferências

A realidade virtual tem garantido seu espaço na administração da justiça. Em especial no âmbito do direito Penal, novos inventos e tecnologias vem sendo crescente-

mente introduzidos.

Uma delas, e talvez a mais expressiva é a videoconferência. As primeiras manifestações a favor da videoconferência no Brasil encontraram forte resistência. Juliana Fioreze comenta que, engrossando a fileira dos que posicionaram-se contrariamente à sua adoção, estão: a Associação dos Juizes para a Democracia-AJD, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo-Apesp, Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações, e das Universidades Publicas do Estado de São Paulo-Sindiproesp, Instituto de Defesa do Direito de Defesa-IDDD, e juristas do escol de René Ariel Dotti e Luiz Flávio Borges D’urso.

Contraopondo-se a estes aqueles que argumentam ser a audiência virtual uma valiosa aliada no processo criminal, não ignoram que os princípios constitucionais e garantias do acusado devam ser devidamente preservados.

A Lei 11.819/2005 do Estado de São Paulo prevê a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância.

206

Composta de 4 artigos e necessitando regulamentação por parte do Poder Executivo, objetiva principalmente tornar mais célere o trâmite processual.

As despesas decorrentes da aplicação da lei correrão a conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

E é justamente neste aspecto levanta-se um dos argumentos daqueles que são favoráveis a aplicação das videoconferências, em especial no âmbito da justiça Criminal – os gastos serão expressivamente menores.

Atualmente, são absurdos os custos para a que sejam mantidas as audiências físicas na justiça criminal.

Evitaria-se, por exemplo, o exaustivo deslocamento de peritos, réus, testemunhas e vítimas, economizando, assim, tempo e conseqüentemente recursos. Além disso, diversas audiências deixariam de ser canceladas, em virtude de problemas pessoais das partes e/ou dos patronos, como doenças, problemas financeiros. Pode-se dizer que até mesmo a segurança pública, de certa forma, aumentaria, uma vez que diminui-se o risco de eventuais fugas durante o transporte dos presos – e até mesmo evitando gastos

com nova busca e resgate. Aos réus também seria favorável – é sobejamente sabido que em grande parte das vezes, os mesmos tem de desprender de considerável tempo para aguardar o momento de seus interrogatórios – sem alimentação. O sigilo entre réu preso e defensor também estaria garantido. Pouparia, e muito, o trabalho de juízes deprecados e rogados no exercício de suas funções, facilitando ainda a obtenção de provas, a gravação dos interrogatórios – permitindo que os mesmos sejam armazenados por memória futura e assistidos quanto for necessário – valorizando o princípio constitucional do juiz natural, do promotor natural e até mesmo da imediação.

O princípio da identidade física do juiz também estaria salvaguardo já que as gravações poderiam ser utilizadas pelo juiz processante, quem quer que ele seja.

Por óbvio, aceleraria na tramitação processual, dos feitos, atos integrantes dos procedimentos jurisdicionais, acelerando a máquina do Judiciário, auxiliando na resolução do problema da superlotação dos presídios – ainda que indiretamente, já que o aumento da quantidade de audiências realizadas contribui para a agilização dos processos.

No entanto, à medida que doutrinadores defendem a aplicação da realidade virtual aos processos penais, argumentos de fortíssima base são, concomitantemente utilizados a fim de rechaçar e denegrir tais práticas.

Tais teses são fundadas principalmente em questões ético filosóficas, visando o bem estar do todo e a prática efetiva da justiça – abominando eventuais injustiças que possam vir anexas às audiências virtuais.

O Estado não poderia optar por ser injusto visando diminuição de gastos. Deve haver um sopesamento e até mesmo tiranização de princípios, que segundo a parcela que defende ser repugnante e ofensiva a utilização de videoconferências, devem sempre prevalecer os de cunho humano, social, ético e filosófico.

Há o temor de que este avanço tecnológico venha a redundar em algo negativo, acrescentando problemas desnecessários.

Núria Belloso Martin, discorrendo sobre a proteção dos direitos fundamentais na era digital pondera que *“acabamos desembocando, curiosamente, em una situación por la que la própria tecnologia que há servido para anto desarrollo se convierte em um problema”*

Entretanto, entre tamanhos debates e discussões, boa parte ampara-se na ideia

de que a virtualização trará benefícios, e sustentam-se na tese que se trata de alternativa ativa para a nação.

Partindo-se de premissas favoráveis, editou-se a Lei 11.900 de 2009, a qual “*Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências.*”

A partir daí, seria possível expressamente a possibilidade da realização de audiência através do sistema de videoconferência.

Ademais, relevante acrescentar que através da virtualização e opção pela procedência da realização de videoconferências – em especial nos tribunais penais, diga-se que quatro novos princípios foram “acrescentados” ao sistema penal vigente, como o princípio da realidade virtual, o da não oneração injustificada da defesa, o princípio do dano exigível, e finalmente o princípio da não tirania.

Se trará apenas resultados favoráveis ou não, mesmo decorrendo anos, é cedo dizer. É fato que o Brasil ainda necessita percorrer longo caminho, uma vez que optou por fazer-se valer de novo recurso tecnológico, deve buscar vias para aprimorá-lo e aplicá-lo da melhor forma possível, sempre respeitando os direitos e garantias do acusado, da vítima, o contraditório e a ampla defesa, bem como demais premissas indissociáveis de um Estado de Direito como o nosso.

208

Arbitragem

Trata-se de uma nova proposta para a resolução de conflitos. Ainda que seja dever do Estado prover, de forma segura e responsável, as necessidades de sua sociedade, toda e qualquer alternativa a fim de cooperar pela melhor “realização” de tais trabalhos é bem vinda!

O resultado obtido tem sido vantajoso, e a opção pelo método da Arbitragem tem crescido progressivamente – é ao mesmo tempo menos moroso e menos oneroso.

Com o advento do processo digital, seria afetada a Arbitragem?

A prática poderia ser uma das aderentes ao movimento de virtualização, reali-

zando arbitragens através de até mesmo videoconferências? Partindo-se da primazia da evolução social, já é sem tempo instaurar algum procedimento que possa proporcionar uma melhor prática de uma modalidade, cuja aplicabilidade é e tem sido progressiva.

Um exemplo de “primeiro passo” desta nova Era Digital assente à Arbitragem, a UNCITRAL instituiu a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, elaborada a fim de servir obviamente como “modelo” para as nações que queiram atualizar suas leis de arbitragem – podendo ser utilizada em sua forma pura ou emendada.

Dispõe sobre a arbitragem comercial internacional ou no território do próprio país adotante. Foi publicada após 27 anos da Convenção de Nova Iorque (o qual versa sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais em âmbito internacional). A lei aborda a questão da validade de acordos ou convenções de arbitragem de uma forma mais “funcional”.

Desta forma, funcional entende-se por eficaz, ágil, segura. Em seu Artigo 7º, consta:

Artigo 7º – considera-se que uma convenção tem forma escrita quando constar de um documento assinado pelas partes ou de uma troca de cartas, telex, telegramas ou qualquer outro meio de telecomunicação que prove a sua existência, ou ainda a troca de alegações referentes à petição e a contestação na qual a existência de tal convenção for alegada por uma parte e não seja contestada pela outra.

209

Percebe-se acima que o dispositivo visa facilitar até mesmo a inclusão do próprio e-mail na interpretação de eventual “meio de telecomunicação”. O problema ainda agarrado à questão é justamente sobre as assinaturas eletrônicas das partes – seriam estas equivalentes às manuscritas? Encontramo-nos em círculo vicioso, e nos remeteríamos novamente às assinaturas eletrônicas, chaves privadas e certificados digitais, já expostos no presente trabalho.

Críticas ao Processo Eletrônico

Tratando-se de procedimento essencialmente novo a nós, brasileiros, o processo

eletrônico enfrentou e ainda enfrentará “pedras no caminho” até atingir sua mais válida, segura e convincente forma.

Enquanto isso, deverá bater-se de frente com diversos inimigos que a repudiam e acreditam que será apenas mais uma invenção a ser descartada por falta de eficácia e em decorrência de empecilhos que emergiram devido a sua utilização.

Em artigo ao site jurídico Migalhas (www.migalhas.com.br), o advogado Alexandre Thiollier, em 6 de agosto de 2013, publicou forte refusa ao Processo Eletrônico, dizendo que sua aplicação é, em verdade, uma “desgraça para a advocacia”. Segue abaixo um dos trechos de sua breve explanação:

“Esse maldito processo eletrônico do TJ/SP só produziu um fato efetivo até hoje, qual seja, gasta-se mais tempo tentando fazer ‘penetrar’ petições e documentos nesse sistema refratário ao contato humano, do que em pesquisas e/ou em elaboração de peças. Essa geringonça virou a desgraça da advocacia. E, pior, ninguém faz nada. O sítio vive encalhado. Os cartorários foram pessimamente mal treinados. Oh! Que saudades que tenho da auro-ra da minha vida, da minha infância querida que os anos não trazem mais! Achava o céu sempre lindo. Adormecia sorrindo e despertava a cantar!”

Alexandre Thiollier - escritório Thiollier e Advogados

Em resposta à missiva veiculada no site, diversos defensores da condenação do Processo Eletrônico igualmente a floraram expondo suas críticas sobre o assunto: Henrique Antonio Gomes d’Avila, Leticia Brunelli, Ricardo Portugal Gouvêa, Luiz Fernando Martins Castro.

Sendo contra ou a favor, todo e qualquer argumento deve ser levado em conta, e que seu alcance seja no sentido de aprendizado, a fim de aclarar as dificuldades e aprimorar a prática do peticionamento eletrônico.

Conclusão

Buscou-se com o presente expor de forma sucinta a importância das novas tecnologias para a prática do direito, numa sociedade que gradativamente vem abrindo “seus olhos”, participando de um movimento de verdadeiro “despertar” frente às impurezas e injustiças que antes predominavam sobre as relações sociais.

A procura pelo maior e mais produtivo alcance da tutela jurisdicional aos efetivos detentores do Poder do Estado – em suma, o povo – deve ser incessante, cuja abrangência há de ser pautada pelo princípio da inafastabilidade jurisdicional – combinado aos tantos outros essenciais à vivência humana.

A fim de não somente garantir, mas também consumir a plena aplicabilidade de dadas concepções, dia após dia são acrescentadas novas “engenhocas”, “medidas” e “procedimentos”, oferecidos aos aplicadores do Direito objetivando despender de melhores técnicas para realizar trabalho tão esplêndido, ostensivo, dadivoso e de fato imperioso à coletividade.

Notória a indispensável obrigação em aperfeiçoar tais tecnologias a serem utilizadas pelos jurisdicionados brasileiros e destinadas à sociedade, elaborando técnicas para seu acrisolamento e melhoramento, lapidando fortuitos e evitando desgastes, dissabores e aborrecimentos – ou até mesmo conflitos de natureza expressivamente superior – já que, ao menos por hora, a decisão é definitiva no sentido de assumir – pois legitimado já está – o compromisso de introduzir ao Sistema Jurídico Brasileiro, ou até mesmo ao próprio Direito Brasileiro, em sua substância, prestação maior, nova tecnologia, a qual deve estar, inevitavelmente engatada à busca tenaz pela tão aclamada Justiça.

Tão profundamente revolucionária é esta nova civilização, que desafia todas as velhas pressuposições. Velhos modos de pensar, formulas antigas, dogmas antigos e antigas ideologias, por mais acalentadas e por mais úteis que tenham sido no passado, não mais se adaptam aos fatos. O mundo que esta emergindo rapidamente do choque de novos valores e tecnológicas, novas relações geopolíticas, novos estilos de vida e novos modos de comunicação, exige ideias e analogias novas, classificações e novos conceitos. (TOFFLER, Alvin. A terceira onda. Tradução de João Távora, 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 1980, p.16)

Referências Bibliográficas:

AMANHECIDAS, Migalhas. *Alfa e Ômega*. Migalhas nº 3.178, 7 de Agosto de 2013.

ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Editora Juruá, 2010.

AYOUB, Luiz Roberto. *Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo; Uma nova proposta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DE LUCCA, Newton e FILHO, Adalberto Simão (Coordenação). *Direito e Internet; Aspectos Jurídicos e Relevantes. Volume II*. Quartier Latin, 2008.

FILHO, Ives Granda da Silva Martins. *Evolução histórica da estrutura Judiciária brasileira*. Brasília: Revista Juridica Virtual, 1999.

FORTES, Rafael Costa. *Informatização do Judiciário e o processo eletrônico*. Jus Navigandi, Novembro de 2009.

212 FONTENELE, Augusto. *Processo eletrônico ampliará acessibilidade para portadores de deficiência*. São Paulo, AASP Clipping, 23 de Julho de 2013.

GRECO, Rogério. *Adendo: A tecnologia como instrumento a serviço do sistema penal (Audiência Virtual: Videoconferência e outras questões)*. Niterói-RJ: Impetus, 2011

MARQUES, Antonio Terêncio G.L. *Prova documental na internet – a Validade e Eficácia do documento Eletrônico*. Editora Juruá, 2005.

SAMPAIO, Sérgio Roberto de Quadros. *Audiência Virtual: Videoconferência e outras questões*. Niterói-RJ: Impetus, 2011.

ZRAIK, Guilherme Ali. *O processo eletrônico e o Acesso à Justiça*. Concurso Jurídico Cultural (Caderno Justiça&Direito), 2012.

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

Coerente com seu propósito institucional e a fim de que os leitores possam conhecer as práticas cotidianas da instituição, o CESA compraz-se em apresentar aos leitores sucinto rol das principais atividades desenvolvidas ao longo de 2014.

A nossa sensação é de dever cumprido. A atuação do CESA corrobora a importância da organização da sociedade civil, contribuindo diretamente para o amadurecimento institucional e democrático do país, bem como para o seu progresso cultural.

Fevereiro/2014

- Lançamento do VIII Concurso de Monografia Orlando Di Giacomo Filho, com o tema: O papel do Advogado na solução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem.
- O CESA através do Comitê de Ensino Jurídico em conjunto com a AASP promoveram o curso: Atualidades relevantes do Direito Empresarial.
- Participação na cerimônia de posse dos novos dirigentes do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, eleitos para o biênio 2014-2016.
- Os Drs. Carlos José Santos da Silva e Celso de Souza Azzi participaram de uma reunião com o presidente do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, com o ministro-chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, Guilherme Afif Domingos. Na ocasião, a Ordem selou com a pasta federal um compromisso para integração de esforços com vistas a estimular, proteger e favorecer as micro e pequenas empresas.

Março/2014

- Participação na Reunião-Almoço do IASP: Ativismo Judicial – Ministro Teori Zavascki.
- Realização da AGO e Reunião de Associadas, ocasião em que foi realizada a Assembleia Geral Ordinária para prestação de contas da atual gestão. As contas foram aprovadas por aclamação. A reunião contou com a participação do Presidente do SESCON-SP, Dr. Sérgio Approbato Machado Jr., que falou sobre os “Aspectos atuais da contabilidade e da tributação das sociedades de advogados”. Participaram, ainda, do painel, os Drs. Sérgio Farina Filho e Gustavo Brigagão, do Comitê Tributário do CESA. Ao final, foi realizada a entrega dos prêmios aos vencedores do VII Concurso Nacional de Monografia Orlando Di Giacomo Filho.
- Participação na Reunião-Almoço da Seccional CESA BA realizada em conjunto com o Comitê de Ensino Jurídico e Relações com Faculdades.
- O CESA esteve representando através do Comitê de Ensino Jurídico na Faculdade de Direito UNYAHNA – Salvador onde foi realizada uma palestra com o tema: Lei Geral da Copa.

Abril/2014

- Participação na abertura do V Encontro Anual AASP.
- Participação no evento: Jurisprudência do CARF em Debate.
- Participação no Congresso Nacional da OAB.
- O CESA através do Comitê de Ensino Jurídico e Relações com Faculdades realizou um evento na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- Reunião com o Vice-Presidente da República, Michel Temer para tratar de questões tributárias que afetam as sociedades de advogados.
- O CESA esteve representado no lançamento do Anuário da Advocacia Pública do Brasil, uma publicação do CONJUR.
- O CESA através do Comitê de Concorrência e Relações de Consumo e do Subcomitê de Concorrência enviou comentários e sugestões à Consulta Pública nº 2/2014, para que se alterem dispositivos do Regimento Interno do CADE.
- Participação no CPR II Annual Brazil Mediation Congress – Fundação Dom Cabral.
- O CESA esteve representado na Solenidade de Instalação dos Tribunais no Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
- O CESA esteve representado na Solenidade de Inauguração da TV Corporativa da CAASP e seu Econômetro.
- Realização da Reunião de Associadas, que teve como tema principal “A Lei anticorrupção e o Advogado”. O evento contou com a participação do Ministro Jorge Hage, Ministro-Chefe da Controladoria Geral da União, e do Sr. Alexander Bolz Marrocos

de Aragão, Gerente Regional de *Compliance* para a divisão de Caminhões na América Latina, da empresa Mercedes-Benz do Brasil. Também participaram do painel os advogados: Daniel Arruda de Farias (Urbano Vitalino Advogados); Leonardo Ruiz Machado (Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados), e Thiago Jabor Pinheiro (Mattos Muriel Kestener Advogados).

- CESA manifestou concordância com o Manifesto e-social e apoiou a iniciativa do Fórum Permanente em Defesa do Empreendedor.

Maio/2014

- O CESA esteve representado na Sessão Solene de Posse da Diretoria Gestão 2014/2016, do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.
- O CESA em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores, a UBIFRANCE e a Câmara de Comércio do Brasil realizaram a I Jornada Jurídica Brasil-França.
- O CESA esteve representado na Reunião-Almoço do IASP, com o tema: Desafios e Perspectivas da Advocacia Brasileira.
- O CESA esteve representado na Sessão Solene de posse dos aprovados no 17º Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz Federal Substituto da Terceira Região do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
- O CESA esteve representado na Solenidade de posse do Tribunal de Justiça de São Paulo dos Desembargadores Ana Catarina Strauch e Alberto Gosson Jorge Junior.
- Realização da Reunião de Associadas, que contou novamente com a participação dos

advogados: Daniel Arruda de Farias (Urbano Vitalino Advogados); Leonardo Ruiz Machado (Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados), e Thiago Jabor Pinheiro (Mattos Muriel Kestener Advogados), ocasião em que tiveram oportunidade de concluir a apresentação do tema “anticorrupção”, trazendo suas experiências de ações internas de *compliance* nos escritórios, através de um dinâmico painel de perguntas e respostas. Na segunda parte da reunião, membros do Comitê de Administração e Ética Profissional do CESA coordenaram um valioso debate sobre o Projeto de alteração do Código de Ética e Disciplina da OAB. O trabalho será consolidado e entregue ao relator do projeto, o Conselheiro Federal Prof. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, por ocasião do evento que o CESA realizará em conjunto com a AASP.

Junho/2014

- O CESA em conjunto com a AASP realizou um evento, ocasião em que foi debatido o Projeto de Alteração do Código de Ética e Disciplina da OAB, com a participação do Conselheiro Federal e Relator do Projeto, Prof. Dr. Paulo Roberto de Gouvêa Medina.
- O CESA esteve representado na Reunião-Almoço do IASP, com o tema: 10 Anos da Reforma do Judiciário: Avanço e Desafios.
- Participação na Reunião-Almoço da Seccional CESA Minas Gerais, que abordou o tema: Projetos e Desafios do Poder Judiciário Mineiro para o próximo biênio, com a presença do Desembargador Pedro Carlos Bitencourt Marcondes, Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Agosto/2014

- Participação no evento: 10 anos da Comissão de Direito do Terceiro Setor – OAB/SP.
- Participação no evento: Direito do Agronegócio – Perspectivas do setor rural no mercado globalizado – INRE.
- Participação na cerimônia de sanção a Lei do Supersimples no Palácio do Planalto.
- Participação no Almoço XI de Agosto da Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito de São Paulo.
- Participação na Solenidade de Abertura da V Conferência Estadual dos Advogados – OAB/PR.
- Participação na Reunião conjunta da Seccional CESA Brasília e OAB/CF, ocasião em que foi assinado o Convênio de Relações Institucionais entre o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o CESA.
- Participação no 6º Congresso Brasileiro de Sociedades de Advogados – SINSA.
- Participação no evento: 20 anos do Estatuto da Advocacia: a dimensão das prerrogativas profissionais – IASP.
- Participação no I Colóquio sobre o Supremo Tribunal Federal: homenagem ao centenário de Victor Nunes Leal – AASP.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas, o tema central da reunião foi “A contratação de serviços de contencioso e consultoria jurídica pela Administração Pública e seus efeitos para as Sociedades de Advogados”, com a participação do Prof. Dr. André Ramos Tavares, parecerista no caso da Repercussão Geral no RE 656.558 (STF); Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva (Rubens Naves Santos Jr. Advogados),

advogado que acompanha o amicus curiae impetrado pelo CESA junto ao STF; Dr. Ricardo Toledo Santos Filho, Presidente da Comissão de Prerrogativas da OABSP; Dr. José Roberto Manesco (Manesco, Ramirez, Perez, Azevedo Marques Soc Adv), Presidente da Subcomissão de Contratação Direta com o Poder Público da OABSP; Dr. Rubens Naves (Rubens Naves Santos Jr. Advogados), autor de livro sobre o tema; e, ainda, os advogados Dra. Claudia Elena Bonelli (TozziniFreire Advogados) e Dr. Ordélio Azevedo Sette (Azevedo Sette Advogados), que possuem larga experiência em casos envolvendo o Poder Público.

Setembro/2014

222

- Assinatura do convênio entre o CESA/SC e a OAB/SC.
- Participação na Reunião-Almoço do IASP: Supersimples e os benefícios para a Advocacia.
- Participação na Sessão Administrativa em homenagem aos “20 anos do Estatuto da Advocacia” promovida pelo TJ Militar de São Paulo.
- Reunião Mensal de Associadas com o tema principal: “A Lei do Supersimples – Questões Práticas para as Sociedades de Advogados”, com a participação do Assessor Jurídico da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, Dr. José Levi Mello do Amaral Jr., e sob a coordenação dos Comitês Tributário e Societário do CESA. Na mesma oportunidade foi lançada a cartilha elaborada pelos Comitês de Direito Tributário da OABSP e do CESA sobre o tema.

Outubro/2014

- Participação na sessão solene de posse como membro honorário, do Ministro Luís Roberto Barroso e a celebração do 44º aniversário do IADF – Instituto dos Advogados do Distrito Federal.
- Participação na reunião extraordinária do Colégio de Presidentes dos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.
- O CESA esteve presente na FENALAW com stand próprio.
- Participação no evento: XXII Conferência Nacional dos Advogados – Rio 2014.
- Realização da última Reunião Mensal de Associadas de 2014.

