

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA SOB A ÓTICA DA
LEI ANTICORRUPÇÃO**

LEONARDO KOZLOWSKI MIGUEZ

Rio de Janeiro

2019/1

LEONARDO KOZLOWSKI MIGUEZ

CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA SOB A ÓTICA DA
LEI ANTICORRUPÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. João Marcelo Assafim.**

Rio de Janeiro

2019/1

M634c Miguez, Leonardo Kozlowski
Considerações sobre a responsabilidade objetiva
sob a ótica da lei anticorrupção / Leonardo Kozlowski
Miguez. -- Rio de Janeiro, 2019.
91 f.

Orientador: João Marcelo Assafim.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Lei Anticorrupção. 2. Responsabilidade
Objetiva. 3. Responsabilidade Sucessória. 4.
Compliance. I. Assafim, João Marcelo, orient. II.
Título.

LEONARDO KOZLOWSKI MIGUEZ

CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA SOB A ÓTICA DA
LEI ANTICORRUPÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. João Marcelo Assafim.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. João Marcelo Assafim
Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019/1

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, a base de tudo.

Agradecimento especiais aos meus avós, Hamilton e Clélia, meus grandes exemplos. Foi a partir da admiração por vocês que pude construir qualquer coisa até aqui.

Aos meus pais, Paulo e Ana, meus maiores pilares. Nenhuma palavra jamais traduzirá minha gratidão. Saibam que devo tudo a vocês e o que fizeram por mim.

À minha irmã, Juliana, exemplo da mulher forte e guerreira. Olho para você com a certeza de fui agraciado por ser seu irmão. Você é meu maior orgulho.

Ao meu amor, Thais, agradeço por você na minha vida pelos últimos 6 anos. Quando os ombros pesavam, encontrava em você um refúgio. Sua sabedoria e companheirismo foram fundamentais nessa jornada.

Aos amigos e amigas, são nossos momentos que fazem esse percurso valer a pena. As resenhas compartilhadas ficaram marcadas.

The true guide of life is to do what is right.

(Winston Churchill)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo realizar uma análise acerca do instituto da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica e sua manifestação na forma da responsabilidade objetiva sucessória, prevista na Lei 12.846, conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira, e seus impactos no ordenamento jurídico brasileiro. Analisa-se o ordenamento jurídico anticorrupção antes da promulgação da Lei Anticorrupção, com análise da Lei de Licitações e a Lei de Improbidade. O estudo da responsabilidade sucessória a partir de uma ótica empresarial, a fim de orientar a tomada de decisões das sociedades. Dessa forma, entender as medidas estabelecidas na legislação anticorrupção brasileira torna-se elemento primordial, bem como as melhores práticas internacionais a fim de remediar responsabilizações futuras. Nessa medida, compreender, brevemente, a importância do *Compliance* faz-se fundamental na compreensão do tema. Portanto, para atingir tais objetivos, esta dissertação buscará, inicialmente, expor os conceitos fundamentais da responsabilidade objetiva estabelecida na Lei Anticorrupção Brasileira. Posteriormente, será realizada uma análise dos dispositivos da referida Lei que tratam da responsabilidade objetiva e sucessória. Finalmente, a partir de uma breve análise de legislações internacionais, buscar parâmetros e traçar formas adequadas de interpretar os dispositivos legais brasileiros.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção; Responsabilidade Objetiva; Responsabilidade Sucessória; *Compliance*.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the strict liability of legal entities and its manifestation in the form of objective successor liability, provided for in Law 12.846, known as the Brazilian Anticorruption Law, and its impacts on the Brazilian legal order. It shall be analyzed Brazilian law prior to Anti-Corruption Law, as it is analyzed the Public Bidding Law and Improbability Law. The analysis of successor liability through a corporate interpretation in the hope to orientate business decisions. In this sense, to understand the Anticorruption law is crucial, as well as to understand the best practices internationally to mitigate future liability. In this scenario, to understand the importance of Compliance is important in the awareness of this theme. Therefore, in order to achieve this purpose, this work will, at first, explain the key definitions of strict liability as established in the Anticorruption Law. Further, the topics of strict and successor of the Anticorruption Law will be analyzed. Finally, a brief analysis of international law on anticorruption, in order to set guidelines e target appropriate ways to understand the topics of Brazilian law.

Key-words: Anticorruption Law; Strict liability; successor liability; *Compliance*.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Tabela comparativa entre os principais dispositivos da Lei Anticorrupção Brasileira, do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e do *United Kingdom Bribery Act* (UKBA)66

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
1.1. Inovação no ordenamento jurídico?.....	15
1.1.1. Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993)	15
1.1.2. Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).....	21
2. O SURGIMENTO DA A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA (12.486/2013)	27
3. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS NA LEI ANTICORRUPÇÃO	32
3.1. Disposições gerais.....	32
3.2. Atos lesivos à Administração Pública previstos pela Lei Anticorrupção	37
3.3. Sanções administrativas	40
3.4. Responsabilização judicial e administrativa	41
4. A RESPONSABILIDADE SUCESSÓRIA	43
4.1. Considerações iniciais.....	43
4.2. A responsabilidade tributária	43
4.3. A responsabilidade trabalhista	44
4.4. A responsabilidade perante credores em geral: ótica cível.....	45
4.5. Responsabilidade na Lei Anticorrupção	48
4.5.1. Alteração contratual.....	49
4.5.2. Transformação societária.....	50
4.5.3. Incorporação	50
4.5.4. Fusão.....	51
4.5.5. Cisão	51
4.5.6. Outras operações societárias.....	52
4.6. A responsabilidade solidária na Lei Anticorrupção.....	54
4.7. Due diligence nas operações societárias	55
5. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL	57
5.1. A experiência dos Estados Unidos e o Foreign Corrupt Practices Act.....	57
5.2. A experiência do Reino Unido e o United Kingdom Bribery Act.....	62
6. O COMPLIANCE	67

6.1. Contexto histórico.....	67
6.2. Conceito	69
6.3. Compliance no Brasil e o Decreto 8.420/15	70
6.3.1. A prática brasileira.....	75
6.4. A importância de cláusulas contratuais anticorrupção e <i>due diligence</i>	79
CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

É manifesta a progressiva preocupação da sociedade brasileira com as questões que envolvem a corrupção instalada nas instituições brasileiras. A angústia ampliou-se consideravelmente a partir das grandes manifestações no ano de 2013, bem como da atuação expressiva da Força-Tarefa do Ministério Público Federal no âmbito da Operação Lava Jato¹, iniciada em abril de 2014.²

Sobre essa perspectiva, fundamental compreender de que forma a corrupção impacta o Brasil. Nessa linha, o Lucas Rocha Furtado explica que:

Há situações em que a corrupção administrativa torna-se sistêmica, no sentido de que ela se torna institucionalizada. Nessas hipóteses, desenvolve-se código de conduta informal em que se aceita como normal o comportamento corrupto ao ponto de que os que se insurgem contra ele se veem obrigados a sofrer represálias, intimidações ou são obrigados a manter silêncio. Nesses sistemas, cria-se a cultura segundo a qual todos devem obter vantagens ilícitas, e que são tolos os que, podendo, não se locupletam às custas da Administração Pública.³ (grifo nosso)

Apoiado nesta percepção do autor, é indubitável a necessidade do estudo sobre o tema, a fim de proporcionar o avanço no combate à corrupção no país.

Sob essa ótica e a partir dessas manifestações populares, as quais o sociólogo James Holston⁴ chamaria de manifestações de uma cidadania insurgente, o Legislativo acelerou a aprovação do Projeto de Lei 6.826/2010, que culminou na Lei 12.486/2013, conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira.

¹ A Operação Lava Jato realizou 1.996 mandados de buscas e apreensões, 227 mandados de conduções coercitivas, 155 mandados de prisões preventivas, 155 mandados de prisões temporárias, 548 pedidos de cooperação internacional, 183 acordos de colaboração premiada, 90 acusações criminais contra 421 pessoas diferentes, 242 condenações contra 155 pessoas diferentes, tendo o Ministério Público Federal solicitado o ressarcimento de um total de R\$ 40, 3 bilhões. Dados atualizados em março de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. A Lava Jato em números no Paraná. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 1º abr. 2019.

² BRASIL. Ministério Público Federal. Equipe de Investigação no Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/equipe-no-mpf>>. Acesso em: 1º abr. 2019.

³ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudos de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 58.

⁴ HOLSTON, James. **Insurgent citizenship: disjunctions of democracy in Brazil**. Woodstock: Princeton University Press, 2008, p. 52.

Frente à pressão popular, a Lei Anticorrupção Brasileira inovou e contribuiu para a prevenção e o combate à corrupção. Isso porque, o legislador optou por responsabilizar as pessoas jurídicas frente aos atos lesivos à Administração Pública.

Por essa razão, o tema da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, inaugurado na respectiva Lei, tornou-se tema fundamental no estudo dos acadêmicos de Direito.

Dessa maneira, o segundo capítulo trata da análise do ordenamento jurídico anticorrupção anterior a Lei 12.846/13, buscando compreender a inovação que a Lei representa no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, o terceiro capítulo analisa o surgimento da Lei, tanto a partir de um aspecto internacional em relação às obrigações internacionais no combate e prevenção à corrupção que o Brasil havia assumido, como também sobre a partir de um aspecto nacional em relação não apenas às insurgências sociais frente aos diversos escândalos de corrupção.

O quarto capítulo busca analisar o instituto da responsabilização objetiva civil e administrativa das pessoas jurídicas prevista na referida Lei, tendo como ponto inquestionável a sua relevância jurídica, econômica, política e social.

Posteriormente, o quinto capítulo adentrará na análise da responsabilidade objetiva sucessória para as operações societárias previstas na Lei. Dessa forma, compreender em detalhe a redação do dispositivo legal a fim de determinar suas possíveis aplicações. No mesmo capítulo, analisa-se a responsabilidade solidária prevista na Lei. Ainda, discorrer sobre a importância de mecanismos de integridade nas operações societárias.

No sexto capítulo, buscar-se-á uma breve análise acerca de legislações anticorrupção internacionais de enorme importância no contexto mundial, qual seja o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a lei dos Estados Unidos da América, bem como o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), a lei do Reino Unido.

A priori, a análise destas legislações torna-se fundamental para compreender não apenas o instituto de responsabilização escolhidas por Estados Unidos e Reino Unido, mas também compreender a escolha do legislador pátrio, que indubitavelmente buscou inspirações nesses países.

No sétimo capítulo, busca-se compreender, brevemente, os conceitos fundamentais do instituto do *Compliance* e sua importância como mecanismo de prevenção à corrupção.

O último capítulo trata das conclusões deste trabalho a partir das inovações e dos desafios que a Lei apresenta.

Por essas razões, o estudo aprofundado sobre o tema, elencando as melhores críticas, somada à breve análise comparativa das legislações internacionais relevantes, busca auxiliar o entendimento sobre o tema.

1. LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. Inovação no ordenamento jurídico?

Depois de mais de 20 anos de espera, o ordenamento jurídico brasileiro finalmente estabeleceu a responsabilidade objetiva civil e administrativa das pessoas jurídicas que praticam atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira.

No entanto, mesmo antes da Lei 12.846, o ordenamento jurídico brasileiro já contava com leis que já traziam em seu bojo assuntos ligados à anticorrupção, tais como a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). A análise dos referidos diplomas é fundamental a fim de compreender as disposições da Lei Anticorrupção.

1.1.1. Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993)

A Lei de 8.666/93 foi criada para regular o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal Brasileira, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.⁵

O texto constitucional impõe, portanto, que a administração pública realize procedimentos licitatórios como princípio e regra, no âmbito de contratos envolvendo realização de obras, serviços, compra e alienações.

⁵ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1933. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

Ademais, deve-se atentar ao fato da Lei de Licitações e Contratos Administrativos ser uma lei federal de caráter geral. Portanto, deve ser observada por órgãos subordinados e entidades vinculadas a qualquer um dos Poderes constituídos dos entes públicos políticos da Federação.⁶

Sob essa perspectiva, os princípios fundamentais de todo procedimento licitatório estão dispostos no mesmo artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência, bem como os princípios da probidade administrativa, igualdade, do julgamento objetivo e da vinculação do instrumento convocatório.

Além disso, em seus artigos introdutórios, as disposições do referido diploma trazem à baila às bases de toda licitação, quais sejam:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.⁷

Na análise da Lei de Licitações cabe lembrar que a lei não regula disposições apenas no que tange contratos administrativos *stricto sensu*, mas sim todos os contratos celebrados no âmbito da administração pública.

No que diz respeito ao enquadramento da referida Lei como uma norma anticorrupção no seio do ordenamento jurídico brasileiro, a lei traz diversos dispositivos, como o artigo 82, de responsabilização de agentes públicos quando da prática de atos em desacordo com os preceitos da Lei ou que visem frustrar os objetivos da licitação.⁸ Esses agentes serão responsabilizados de acordo com as sanções previstas na própria Lei, bem como nos regulamentos aplicáveis e, ainda, civil e criminalmente a depender da natureza do ato praticado.

Ademais, o Capítulo IV da Lei é responsável pelas disposições das Sanções Administrativas e a Tutela Judicial. Nessa perspectiva, dentre as disposições das acerca sanções

⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 13

⁷ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1933. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

⁸ Idem.

administrativas destaca-se o artigo 87, responsável por um rol exaustivo para os casos de inexecução total ou parcial do contrato, quais sejam:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.⁹

A partir de uma breve análise das sanções, nota-se claramente que o legislador optou por uma gradação na gravidade das sanções.

Para sanções de menor gravidade, aplica-se a advertência; são os casos de conduta de inexecução parcial de deveres de diminuta monta¹⁰. A intenção desta modalidade de sanção exerce um caráter preventivo, isto é, busca prevenir eventual inviabilização da execução do contrato. Dessa forma, a administração pública cria uma forma de repreender o seu contratado por alguma modalidade de falta, sem a necessidade de rescindir o contrato. Nota-se, nesse dispositivo, a positivação do Princípio da Eficiência, tão necessário à administração pública¹¹.

No que diz respeito à previsão de multa do artigo 86, o referido diploma possui caráter cumulativo, uma vez que poderá ser cumulado com outras sanções previstas na lei. Trata-se, portanto, de um caráter secundário.

Engana-se, entretanto, aquele que não considera esta modalidade de sanção relevante. Isso porque, como salienta Pereira Júnior, nos casos de demora injustificada na execução da prestação contratual, será a pena principal, substituível por outra somente em presença de agravantes.¹²

⁹ Idem.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 891.

¹¹ ALCANTARA, Christian Mendez. Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2009, p. 26.

¹² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Op. Cit., p. 853.

Sobre a aplicação da multa, o consagrado Justen Filho defende que, para que a Administração pública possa, de fato, exigir multa, esta deve estar previsto no edital do procedimento licitatório ou nos termos do contrato com a administração pública. A ausência desta disposição inviabilizaria a sua exigência.

No que tange ao impacto da multa, esta atinge, sobretudo, um viés pecuniário dos que inexecutam parcial ou totalmente o contrato.

A suspensão temporária, por sua vez, possui prazo máximo de dois anos. A contagem do prazo da suspensão deve ser sopesado tendo em vista a gravidade da infração cometida, bem como os prejuízos ao interesse do serviço e, também ao Princípio da Eficiência. A aplicação desta sanção pressupõe a comprovação de culpa do contratado na inviabilização da execução do contrato.

Dessa forma, é dupla a consequência da suspensão, visto que impede o apenado de participar de licitações e de contratar com a Administração pelo prazo que for estipulado.¹³

A suspensão temporária de participação em licitação atinge, *prima facie*, os negócios do sancionado e, conseqüentemente, também um viés pecuniário.

O impedimento de contratação com a Administração atinge da mesma forma o sancionado, primeiro por um viés da atividade empresarial e, conseqüentemente, seu caixa.

No entanto, deve-se notar que para aqueles cuja atividade empresarial se relaciona a ramos cuja atuação da Administração Pública é extremamente relevante, tal qual o setor de óleo e gás, com forte presença da Petrobras, sociedade de economia mista, a suspensão temporária de participar em licitação e o impedimento de contratação com a administração pública atinge, por vezes, a capacidade de manutenção desta pessoa – física ou jurídica.

Nesse contexto, a gravidade da sanção está em consonância com a gravidade do ato praticado. Trata-se de um mecanismo educativo essencial ao mercado brasileiro.

Por fim e a mais grave das sanções é a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública. A declaração de inidoneidade é considerada a mais severa das sanções, uma vez que o contratado, caso aja com dolo, ficará proibido de participar de licitações

¹³ ROSA, C. L. G. da. **O direito administrativo sancionador sob a ótica da lei anticorrupção**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016, p. 18.

públicas por prazo indeterminado, prolongando-se até que os motivos que fundamentaram a declaração de inidoneidade sejam cessados e este seja considerado reabilitado.¹⁴

Na análise deste dispositivo, cumpre lembrar um dos pilares do nosso direito penal-constitucional. A proibição de penas de caráter perpétuo, positivado no artigo 5º, inciso XLVII, que impacta o prazo indeterminado previsto pela Lei.

Dessa forma, Justen Filho determina-se que a “reabilitação” do sujeito declarado inidôneo poderá ser concedida apenas após decorrido prazo de dois anos da aplicação da sanção e mediante ressarcimento pelo interessado pelos prejuízos derivados de sua conduta.¹⁵ No entanto, para o autor, o ressarcimento dos prejuízos não deve se apresentar como um requisito essencial no deferimento da reabilitação.

Importante notar que, recentemente, criou-se no âmbito do Portal da Transparência, o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS¹⁶.

O CEIS apresenta a relação de pessoas físicas e jurídicas que sofreram sanções que implicaram a restrição de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

Além do CEIS, a declaração poderá ter impactos, também, no âmbito da competência do Tribunal de Contas da União. Como explicita o artigo 46 da Lei Orgânica deste Tribunal, este declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública federal.¹⁷

O impacto é ainda maior, pois, com a declaração de inidoneidade, o licitante fraudador será cadastrado na lista de licitantes junto ao TCU.¹⁸

Sobre os cadastros na lista de inidôneos do TCU bem como no CEIS, cabe um breve comentário sobre seu impacto no dia-a-dia dos negócios empresariais.

¹⁴ Idem, p. 19.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 896.

¹⁶ BRASIL. Controladoria-geral da União. Detalhamento das Sanções Vigentes - Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

¹⁷ BRASIL. Lei 8.443, de 19 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Responsabilização pública: licitantes inidôneos. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/responsabilizacao-publica/licitantes-inidoneos/>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

Muito se discute hodiernamente, no seio empresarial, sobretudo após os impactos da Operação Lava Jata, sobre o crescimento da preocupação com aspectos de conformidade ou *compliance* – que receberá a devida atenção em capítulo neste trabalho.

Nesse contexto, tornou-se prática corriqueira a realização de *background checks* inseridos em um contexto da famosa *due diligence* para a contratação de qualquer terceiro. Realiza-se, portanto, uma checagem sobre esse terceiro.

Dessa forma, a declaração de inidoneidade e sua relação com a relação com o cadastro mantido com o TCU tem impactos mais extensos sobre a lógica empresarial. Isso porque, nessa medida, a figura do sancionado não está mais restrito à sua proibição de licitar ou contratar com a administração pública. Os efeitos desta sanção vão além, podendo atingir negócios, contratos e relações empresariais com entidades privadas. Novamente, parece acertada a escolha do legislador.

No que diz respeito ao rol de sanções estabelecidos pela Lei, entende-se que este deve ser interpretado de forma taxativa. Essa interpretação vai ao encontro de um dos princípios basilares do ordenamento jurídico administrativo e positivado na própria Constituição Federal: o princípio da legalidade. Não fosse suficiente, cabe lembrar do princípio da separação dos poderes, não cabendo ao poder executivo, representado pela Administração Pública ampliar as hipóteses de sanções administrativas.

Essa interpretação está em linha com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, no Recurso Especial 983.245/RS decidiu:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO DE BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS, VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART.8º DA LEI 9.633/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

(...)

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.¹⁹

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Recurso Especial nº 983.245/RS. Rel. Ministra Denise Arruda. Brasília, 09 dez. 2008. Disponível em:

Por fim, a aplicação das sanções elencadas acima requer a garantia de defesa prévia, na forma do próprio artigo 87. Sobre o procedimento sancionatório, as previsões da Lei de Licitações são escassas.

Na prática, caberá a autoridade competente guiar o processo sancionatório de acordo com as regras de processo administrativo na legislação, como a Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

1.1.2. Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)

A Carta Magna previu, no artigo 37, § 4º os efeitos da improbidade administrativa. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva, improbidade é o oposto do princípio da probidade administrativa, conforme trecho *in verbis*:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de duas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.²⁰

Dessa maneira, nota-se que o legislador optou, como regra geral, que conduta ilícita dos agentes públicos deve ser praticada com dolo. Há, pois, o pressuposto de consciência da ilicitude, seja na ação ou omissão praticada pelo administrador.²¹

No entanto, a Lei de Improbidade Administrativa (“LIA”) estabelece uma exceção no artigo 10²² da Lei, cuja redação estabelece que constitui o ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Nota-se, portanto, que é

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4424813&num_registro=200702068730&data=20090212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2019.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 653.

²¹ PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 4.

²² BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

necessário que o agente público aja apenas com culpa para se constituir o delito. A partir dessa redação, conclui-se que ilegalidade e improbidade são conceito que não são sinônimos.

Nessa linha, Fabio Medina Osório elucida que:

O grau de gravidade da conduta há de ser aferido à luz dos princípios constitucionais que presidem a Administração Pública, não apenas tendo em conta as intenções do agente. Os resultados da ação ilícita devem ser tomados em consideração na formatação da gravidade comportamental. Impera, no universo da moral administrativa, não apenas uma ética pública do comportamento honesto, mas também uma ética de resultados ou de padrões comportamentais de diligência e obediência a deveres objetivos de cuidado. O agente público, para ser probo, não pode satisfazer-se com a honestidade, mas deve alcançar *standards* de condutas que permitam reconhecer sua eficiência funcional mínima.²³

Após essa distinção, cabe analisar, em síntese, os sujeitos passivos previstos na Lei. Nessa linha, Emerson Garcia leciona que:

A identificação do sujeito passivo deve preceder à própria análise da condição do agente, pois somente serão considerados atos de improbidade, para os fins da Lei n. 8.429/1992, aqueles praticados em detrimento: a) da administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal; b) de empresa incorporada ao patrimônio público, o que, salvo melhor juízo, denota que esse ente deixou de ter individualidade própria e suas atividades foram absorvidas pelo ente incorporador, sendo este, não aquele o verdadeiro sujeito passivo do ato, ou de entidade para cuja criação ou custeio ao erário haja concorrido ou concorra com *mais* de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) do *patrimônio* de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com *menos* de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual ou que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.²⁴

Dessa maneira, resta evidente que o legislador, nesse momento, opta por adotar uma interpretação mais ampla, uma vez que inclui como sujeito passivo de improbidade administrativa entidades que, em que pese não fazem parte da Administração Pública direta ou indireta, recebem investimentos ou auxílio do Poder Público, como sindicatos, partidos políticos, entre outros.

Por outro lado, o artigo 2º determina os sujeitos ativos da LIA, que determina que é agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição,

²³ OSÓRIO, Fábio Medina. Uma reflexão sobre a improbidade culposa. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Nova Fase, Porto Alegre, v. 46, 2002, p. 72.

²⁴ GARCIA, Emerson; e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 313-314.

nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.²⁵

Nesse ponto, o legislador inovou na definição de agente público, estabelecendo um conceito mais amplo do que o até então era estabelecido em outras leis do ordenamento jurídico. Dessa forma, o regime jurídico entre o agente público e a Administração pouco importa. O elemento necessário é a constatação da existência de vínculo jurídico, sendo este um agente um portador de mandato eletivo, nomeado para cargo em comissão, contratador por tempo determinado ou até contratado pelo regime da CLT. Todos estão abarcados no conceito de agente público.

A ampliação do conceito torna-se especialmente interessante no contexto de combate à corrupção e na defesa de atos lesivos contra a Administração Pública. Dessa forma, a partir desse marco legislativo, a expressão “agente público” passa a ser considerada como o gênero, da qual emanam diversas espécies.

Ademais, a LIA, conforme se depreende da redação de seu artigo 3º, expande os sujeitos passivos. Nesse contexto, prevê a possibilidade de terceiros particulares agirem como sujeitos ativos das infrações nela elencadas.

Para a LIA, deverá sempre haver um vínculo subjetivo entre o agente público e o terceiro, para que este último incorra nas sanções previstas. Esse decorre do fato que esse terceiro não poderá vir a se prejudicar por ato desconhece – sendo necessário que este conhece a ilicitude da origem do benefício que fora recebido, por meio direto ou indireto.

Nesse ponto, deve-se destacar um ponto que a Lei Anticorrupção foi feliz ao suprimir uma lacuna deixada. Isso porque, em regra, pessoas jurídicas não podem incorrer nos atos violadores da LIA, já que sempre lhes faltará o vínculo subjetivo necessário dos sujeitos ativos desta lei: o dolo.

A partir desse ponto de vista, entende-se que a pessoa jurídica pode, por outro lado, apenas figurar como beneficiária da violação. Isso significa, por exemplo, que ao deparar-se com a incorporação indevida de quantia de origem pública ao patrimônio de uma pessoa jurídica, esta estará sujeita às sanções previstas no Lei de Improbidade, na forma do artigo 12.

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Sobre esse tema, Emerson Garcia elucida que:

Nesta linha, poderá sofrer as sanções de perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, bem como à reparação do dano causado, em estando presentes os requisitos necessários.²⁶

Ademais, permite-se, ainda, a utilização da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Essa hipótese – sabidamente grave – poderá ser usada nos casos em que essa pessoa jurídica tenha sido manipulada para prática de ilícitos e para proteger o patrimônio dos sócios. Nessa hipótese, o polo passivo da ação civil de improbidade contará tanto com os sócios quanto com a própria pessoa jurídica.

Os artigos 9º, 10 e 11 da LIA elencam os atos de improbidades, quais sejam, respectivamente, o enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e na violação aos princípios da Administração Pública.

Para se configurar enriquecimento ilícito, deve-se observar quatro requisitos somados ao dolo do agente público, elencados por Emerson Garcia:

a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo.²⁷

Sobre enriquecimento ilícito do agente, urge lembrar que o bem protegido, neste momento, é a probidade da Administração Pública. Isso significa que não há de ocorrer, necessariamente, prejuízo ao erário, visto que este não é o bem protegido em questão.

Em seguida, o artigo 10 muda o bem protegido, trazendo disposições sobre proteção ao erário. O artigo dispõe sobre conduta de agentes públicos que causem prejuízo ao erário. Nessa modalidade, caberá tanto culpa como dolo do agente, sendo tipificado ato de improbidade

²⁶ GARCIA, Emerson; e ALVES, Rogério Pacheco. Op. Cit., p. 368-369.

²⁷ Idem, p. 388.

administrativa como aquele que causa lesão ao erário por ação ou omissão, de natureza dolosa ou culposa.²⁸

Sob essa perspectiva, importante ressaltar que lesão ao erário não é sinônimo de diminuição patrimonial. A legislação elucida inúmeras hipóteses de lesividade presumida.

Feita essa análise, deve-se lembrar que as disposições do artigo 11 são residuais. Isso porque ao praticar atos lesivos previstos nos artigos 9º e 10, o agente público estará violando os princípios da administração pública.

As sanções da LIA possuem diferentes naturezas, quais sejam políticas, administrativas ou civis. Assim como a Lei de Licitações, as sanções da LIA não prejudicam dispositivos penais que possam ser aplicadas. Isso significa que o agente público poderá se deparar com responsabilização – concomitante ou não – civil, administrativa e penalmente. É acertada a escolha do legislador.

O rol de sanções é composto pela suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, multa civil, ressarcimento integral do dano e a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Sobre a sanção de proibição de contratar com o Poder Público, o agente público ou terceiro que incorrer em tal sanção poderá ter seu direito de contratar suspenso de três a dez anos, dependendo da conduta ilícita que desempenhe.

A previsão da multa civil tem caráter sancionatório pecuniário, sendo estipulada de acordo com a conduta praticada, podendo atingir de três até cem vezes o valor do acréscimo patrimonial atribuído ao agente público. Nos casos de terceiros, estes estão sujeitos a aplicação de multa de até cem vezes o valor percebido pelo agente público de forma ilícita.

Na estipulação do montante da multa, deve-se lembrar que esta sanção não possui caráter indenizatório, mas sim punitivo. Isso significa que deve ser analisada de forma proporcional, tanto a sanção e gravidade do ato de improbidade.²⁹

Ao contrário da multa civil, o ressarcimento integral do dano, por sua vez, possui natureza indenizatória. Sob o tema, deve-se lembrar que a responsabilidade por esse ressarcimento é

²⁸ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁹ PAZZAGLINI FILHO, Mariano. Op. Cit., p. 10.

solidária aos que figuraram no polo passivo do procedimento judicial em questão. Ainda, como o caráter do ressarcimento integral do dano é devolutivo, isto é, buscar recompor uma situação pretérita, não há qualquer óbice na comunhão desta sanção com as demais previstas na LIA.

Sobre a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, esta não representa uma sanção, uma vez que seu objetivo é reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito mantendo imutável seu patrimônio legítimo.³⁰

Ademais, a perda de bens e valores deve englobar frutos e produtos desse patrimônio. No entanto, nas hipóteses em que não for mais possível a devolução do bem, a sanção se converterá em ressarcimento do dano³¹.

O procedimento administrativo poderá ser iniciado por meio de representação à autoridade administrativa competente para instaurar investigação destinada a apuração de um ato de improbidade por qualquer pessoa.³² Em seguida, a comissão processante deverá dar conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas para apuração do ato de improbidade.

No que tange a apuração pela via judicial, esta ação tem natureza de ação civil pública. Nessa ação, permite-se a aplicação subsidiária da Lei nº 7.347/85, que disciplina essa modalidade de ação. Assim, o Ministério Público é competente para situar no polo ativos das ações de improbidade administrativa³³.

Isso posto e a partir esta breve análise legislação anticorrupção anterior à Lei Anticorrupção Brasileira, percebe-se seu caráter inovativo, ao estabelecer a responsabilidade objetiva das pessoas jurídica, que se passa a analisar.

³⁰ GARCIA, Emerson; e ALVES, Rogério Pacheco. Op. Cit., p. 641.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1134.

³² BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 924.

2. O SURGIMENTO DA A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA (12.486/2013)

A Lei Anticorrupção Brasileira surge em um momento de perceptível preocupação da sociedade brasileira frente à escândalos de corrupção do país. No entanto, esta norma apenas positivou algumas das obrigações internacionais que o Brasil havia assumido anteriormente. O combate à corrupção, ao menos no papel, é pauta antiga no país.

Há quase 25 anos, em 1996, ainda no longínquo século XX, o país assinou a Convenção Interamericana contra a Corrupção dos Estados Americanos (OEA) na cidade de Caracas, Colômbia. A Convenção foi um instrumento que visava promover e fortalecer o desenvolvimento dos mecanismos necessários para prevenir, detectar e punir a corrupção, bem como promover ações entre os países signatários.³⁴ A Convenção foi o primeiro instrumento multilateral a considerar o caráter transacional da corrupção, o que passou a reconhecer que este fenômeno perpassa as fronteiras dos Estados.³⁵

No entanto, a Convenção foi apenas aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152 de 25 de junho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410 de 7 de outubro de 2002, apenas 6 anos após sua assinatura.

Nesse lapso temporal, o Brasil assumiu outro compromisso internacional. Apenas 1 ano após a assinatura da Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA, assinou, em 1997 na cidade de Paris, França, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais, organizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

A Convenção da OCDE, por sua vez, estava inserida em um contexto mundial de globalização no combate à corrupção transacional, que gerava enormes prejuízos à lógica concorrencial entre diferentes atores no mercado. Com a lentidão habitual, a Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 125 em 14 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto presidencial nº 3.678 em 30 de novembro de 2000.

³⁴ CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Art. 2º. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁵ Idem.

A grande importância da Convenção da OCDE não residia apenas em seu caráter global, tendo como Estados-membros países com protagonismo no cenário econômico mundial, como Estados Unidos, Alemanha e França, mas também nas obrigações exigidas.

Nesse contexto, a Convenção da OCDE exigia não apenas o incentivo aos Estados-membros a adotarem medidas legislativas para garantir a prevenção e combate à corrupção, como fazia a Convenção da OEA. Por outro lado, exigia a criminalização do oferecimento, a promessa ou doação de qualquer vantagem indevida a um funcionário público estrangeiro, direta ou indiretamente, por atos comissivos ou omissivos no desempenho das funções oficiais, de modo a obter vantagem ilícitas.³⁶

Além disso, e aqui reside a grande relevância da Convenção da OCDE, a Convenção exigia que os Estados tomassem “as medidas necessárias para o estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro”³⁷. Isto é, desde o ano de 2000 o Brasil assumiu o compromisso de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas.

Mesmo após o compromisso frente à OEA e a OCDE não ter sido cumprido, o país assumiu obrigações frente à Organização das Nações Unidas (ONU). Em 2003, na cidade de Mérida, México, o Brasil assinou o tratado, tornando-se o 41º país do mundo a aderir a Convenção.

A Convenção da ONU é o tratado internacional com maior abrangência sobre a prevenção e combate à corrupção. Por essa razão, tornou-se fundamental no combate à corrupção em escala global, uma vez que faz com que os países não signatários sofram uma enorme pressão pela comunidade internacional para assiná-lo. A Convenção da ONU foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 348 em 18 de maio de 2005 e promulgada pelo Decreto presidencial nº 5.687 em 31 de janeiro de 2006.

Nessa perspectiva, já com status de lei ordinária, estabeleceu metas em 4 segmentos, quais sejam prevenção, criminalização de atos de corrupção, cooperação internacional e recuperação

³⁶ Idem.

³⁷ BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 20 abr. de 2019.

de ativos. Assim, aos países signatários, se exige, por exemplo, a criação de agências anticorrupção e o estabelecimento de maior transparência no setor público.³⁸

A Convenção da ONU trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro alguns propósitos, tais como:

- a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;
- b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos;
- c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.³⁹

Apesar do compromisso com a OEA, a OCDE e a ONU e enorme pressão internacional, a omissão do nosso Legislativo, bem como do Executivo, teve fim apenas em 2010, quando a Chefia do Poder Executivo Federal enviou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 6.826 de 18 fevereiro de 2010⁴⁰, fruto da vital colaboração da então Controladoria-Geral da União⁴¹

Segundo a exposição de motivos do PL 6.826/2010:

O anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.⁴² (grifo nosso)

No mais, importante salientar o reconhecimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil pelos redatores do projeto de Lei. Nele, são citadas, expressamente, as três Convenções acima mencionadas. A partir desse reconhecimento, decidiu-se pela importância da proteção da Administração Pública estrangeira.

Ainda na exposição de motivos, nota-se que:

³⁸ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Convenção da ONU. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁹ BRASIL. Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º fev. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁴⁰ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (org.). **Lei Anticorrupção**: comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014, p. 43.

⁴¹ Hoje tratado como Ministério da Controladoria-Geral da União. BRASIL. Controladoria-Geral da União. Institucional. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁴² BRASIL. Advocacia-Geral da União. Mensagem nº 52, EMI nº 00011/2009 – CGU/MJ/AGU, 23/10/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1084183.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

(...) o anteprojeto apresentado inclui a proteção da Administração Pública estrangeira, em decorrência da necessidade de atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Com as três Convenções, o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais. Dessa forma, urge introduzir no ordenamento nacional regulamentação da matéria - do que, aliás, o país já vem sendo cobrado -, eis que a alteração promovida no Código Penal pela Lei 10.467, de 11 de junho de 2002, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, alcança apenas as pessoas naturais, não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso. (grifo nosso)

Reconhece-se, ao menos, a lacuna legislativa no combate à corrupção no país. Como ressaltado pela exposição de motivos do PL, a mudança no Código Penal, de modo a tipificar a corrupção ativa em transação comercial internacional, atendeu apenas parcialmente os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Curioso notar que, no ano em que o PL foi iniciado no país, o Reino Unido aprovava sua lei anticorrupção, o *United Kingdom Bribery Act*. Isso serve apenas para ressaltar, mais uma vez, a lentidão no combate à corrupção no ordenamento jurídico pátrio. Essa mesma lentidão foi vista, novamente, na tramitação do PL 6.826/2010.

O PL transitava do Plenário da Câmara dos Deputados, passava à Mesa Diretora, se dirigia para a Coordenação de Comissões Permanentes, voltava ao Plenário⁴³.

Foi apenas no ano de 2013, durante o evento da Copa das Confederações, evento teste para a Copa do Mundo de futebol que ocorreria no ano seguinte, que diversos protestos eclodiram por todo o país, o que causaria mudanças na lentidão da Congresso Nacional.⁴⁴

Os protestos tiveram início a partir de reivindicações regionais contra o aumento da tarifa de ônibus. Concomitantemente, transitava no Congresso Nacional a Proposta de Emenda

⁴³ A tramitação completa do Projeto de Lei 6.826 encontra-se disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁴⁴ Protestos pelo país têm 1,25 milhão de pessoas, um morto e confrontos. **G1**, São Paulo, 21 jun. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/protestos-pelo-pais-tem-125-milhao-de-pessoas-um-morto-e-confrontos.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Constitucional nº 37, que trazia limitações aos poderes de investigação criminal do Ministério Público. Os movimentos, involuntariamente, se uniram e ampliaram as manifestações pelo Brasil pelo combate à corrupção.

O projeto tramitou na Câmara dos Deputados por 3 anos. Após seguir ao Senado e tramitar por 6 meses, foi aprovado subitamente em 16 dias.⁴⁵

A partir dessa união e sob a ótica de James Holston⁴⁶, iniciaram-se movimentos de cidadania insurgente não apenas contra as tarifas de ônibus, mas verdadeiras aclamações populares pela promoção do combate à corrupção.

Frente aos clamores populares, a Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania (CCJC) aprovou o PL 6.826 em 11 de junho de 2013. Em 25 de junho, a PEC 37 foi rejeitada pela Câmara de Deputados, tendo a proposta sido arquivada.⁴⁷ Em seguida, o Senado Federal aprovou, em 4 de julho de 2013, o PL.⁴⁸

Encaminhado à Presidência da República, o Projeto de Lei foi convertido na Lei nº 12.846, após a aprovação da Presidente Dilma Rousseff, e promulgada em 1º de agosto de 2013, sendo publicada no dia seguinte.

Após a respectiva *vacatio legis*, Lei Anticorrupção Brasileira entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014.

⁴⁵ BENINI, Eduardo. **A Lei Anticorrupção (lei nº 12.846/2013) e a responsabilidade solidária das sociedades controladoras, controladas e coligadas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2017, p. 103.

⁴⁶ HOLSTON, James. Op. Cit., p.4.

⁴⁷ PASSARINHO, Nathalia; COSTA, Fabiano. Câmara derruba PEC que tentava limitar o poder de investigação do MP. **G1**, Brasília, 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/camara-derruba-pec-que-tentava-limitar-o-poder-de-investigacao-do-mp.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.826/2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

3. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS NA LEI ANTICORRUPÇÃO

3.1. Disposições gerais

A Lei Anticorrupção foi dividida em sete capítulos. O primeiro dedica-se às disposições gerais sobre os regimes de responsabilidades previstos na Lei. O segundo trata dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, não se restringindo à atos de corrupção, mas também contra licitações. O terceiro capítulo discorre sobre a responsabilização administrativa, sendo o quarto sobre o mecanismo para apuração dessa responsabilidade. O quinto capítulo inaugura disposições sobre acordo de leniência, estando o sexto capítulo reservado para a responsabilização judicial, sendo o sétimo e último capítulo referente às disposições finais.

A Lei Anticorrupção impôs um rigor inédito no tratamento das pessoas jurídicas⁴⁹. Esse rigor traduziu-se de dois precípuos, qual seja seu foco no agente corruptor – as pessoas jurídicas e a forma que estas seriam responsabilizadas.⁵⁰

A Lei repetiu a divisão entre esferas de responsabilização, prevendo sanções de cunho civil e administrativo. Importante salientar que a aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção não prejudica a aplicação das sanções das outras leis anticorrupção do ordenamento jurídico já apresentadas neste trabalho, qual seja a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Licitações, conforme disposto no artigo da 30 da Lei Anticorrupção.

No que diz respeito à responsabilidade inserida na Lei Anticorrupção, nota-se que o legislador optou por afastar a responsabilidade criminal. Em contrapartida, ampliou o poder de punição do direito administrativo sancionador.

Essa escolha vem sendo debatida intensamente na doutrina, de modo de que diversos autores concordam com a escolha do legislador e outros entendem que a responsabilidade inserida na Lei Anticorrupção deveria ser criminal.

Sobre o tema, André Pimentel Filho:

⁴⁹ BENINI, Eduardo. Op. Cit., p. 104.

⁵⁰ BANDEIRA, Luiz Octávio Villela de Viana. Notas sobre a natureza e o alcance da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública na Lei Anticorrupção. In: CASCIONE, Fábio de Souza Aranha (Org.). **Lei anticorrupção: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 29.

O legislador (...) corretamente optou por se utilizar do Direito Administrativo Sancionador; ao invés do Direito Penal. (...) Assim não vemos, em absoluto, diferenças ontológicas entre as sanções administrativas, ou como ambas figuras. Tudo considerado, em face dos inconvenientes dogmáticos e práticos que dificultariam a eficácia de eventual positivação de norma penal prevendo responsabilidade de pessoas jurídicas por corrupção, o legislador evitou as dificuldades que eventual opção pelo Direito Penal traria. Essa política foi feliz não só do ponto de vista técnico-jurídico, como também sob a perspectiva sociológica, de eficácia da legislação, eis que a criação de disposições sancionadas desenhadas especificamente para a sanção de pessoas jurídicas tem potencial de surtir efeito muito superior no objetivo de prevenir e punir práticas corruptas, em especial por permitir que se utilizasse de técnica de responsabilização que dispensasse a perquirição, tão somente em relação à sanção aplicável à pessoa jurídica, de elemento subjetivo, justamente pelo fato de que tal indagação sobre a vontade, sobre o elemento subjetivo que comandou o ato de corrupção, é incabível em se tratando de pessoa coletiva, que age sob a influência de múltiplas condutas e desígnios.⁵¹ (grifo nosso)

Em contraponto, Leandro Sarcedo constrói ao longo de sua tese de doutorado as bases para a responsabilidade penal:

Este capítulo tem a intenção de justificar a possibilidade da adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica como opção político-criminal válida para reforço das técnicas tradicionais de controle social formal sobre as condutas delituosas de cunho econômico.⁵²

Em que pese as ricas discussões doutrinárias que perpassam a análise entre Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, este trabalho não analisará este debate, se restringindo ao que fora positivado na Lei Anticorrupção.

Assim, deve-se ressaltar que a Lei 12.843/2013 inovou ao prever a responsabilidade administrativa e civil objetiva como regra, conforme disposto em seu artigo 2º. Isto porque, como visto anteriormente neste trabalho, via de regra, o ordenamento jurídico brasileiro optou pela responsabilidade subjetiva.

Nos casos de responsabilidade subjetiva, devem ser analisados os requisitos da conduta do agente, nexos de causalidade, dano e culpa.

⁵¹ PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 72-75

⁵² SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado de São Paulo, São Paulo, 2014, p.97

Em contraponto, para caracterização da responsabilidade objetiva não é necessário a comprovação de culpa do agente, bastando a análise do binômio nexo de causalidade-dano, isto é, basta que a conduta do agente gere um dano.

A responsabilidade civil está prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, *in verbis*: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁵³

Assim, ampara-se na teoria do risco, em que o comportamento do sujeito é de menor relevância, sendo o grande foco nesta modalidade a relação de causalidade entre o dano e o ato de agente – do qual nasce o dever de indenizar.⁵⁴

Desse modo, a responsabilidade civil está atrelada ao princípio da reparação integral, estando baseada na busca pelo reequilíbrio casado pelo dano ocorrido. Esse princípio está positivado no artigo 944, caput do Código Civil, ao estabelecer que a indenização se mede pela extensão do dano⁵⁵. Busca-se com a responsabilidade civil, portanto, a reparação do dano efetivamente experimentado.⁵⁶

Nas palavras de Luiz Octávio Vilela de Viana Bandeira:

A responsabilidade objetiva, em uma explicação sintética e abrangente, é a técnica de imputação jurídica pela qual a consequência de uma conduta – própria ou alheia, a depender da escolha legislativa – é atribuída a uma determinada pessoa sem que haja a necessidade de verificação de culpa do agente, valendo-se o aplicador da norma tão somente dos elementos do nexo de causalidade entre a conduta e o evento estabelecido por lei como gerador da consequência. Na esfera da responsabilidade civil, esse evento gerador será sempre a ocorrência de um dano⁵⁷

Assim, será necessária apenas comprovar que a pessoa jurídica praticou algum dos atos lesivos presentes no artigo 5º da Lei Anticorrupção para que – de acordo com a disposição do

⁵³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

⁵⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: reponsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, p.11.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

⁵⁶ BANDEIRA, Luiz Octávio Vilela de Viana. Op. Cit., p. 31.

⁵⁷ Idem, p. 30.

artigo 2º do mesmo diploma – entenda-se que os atos lesivos terão sido praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.⁵⁸

A escolha do legislador vai ao encontro do fato que a pessoa jurídica não possui elemento volitivo próprio, isto é, não apresenta vontade na prática de seus atos. Isso significa que não pode agir com dolo ou com culpa – sendo necessário que seus atos sejam praticados por terceiros que atuem em seu nome e a representem. Assim, apesar dessa atuação da pessoa jurídica ser por meio de terceiros – o que poderia justificar a análise de culpa ou dolo – o legislador acertadamente optou por ignorar essa análise ao optar pela responsabilidade objetiva.

Essa escolha apresenta também um viés educativo interessante. Isso porque, busca-se uma mudança na cultura empresarial no país. O que antes era considerado normal e de praxe, com troca de favores e benefícios, hoje não é tolerado. A melhor forma de forçar uma mudança cultural é atingir os lucros.

Nesse contexto, ao se responsabilizar as pessoas jurídicas – independente de dolo ou culpa de seus agentes – o legislador está apresentando uma nova ideia de cultura empresarial. A partir desse momento, os acionistas e *stakeholders* que permitirem administradores corruptos também sofrerão com essas ações indevidas. Isso porque, ao cabo, as multas aplicadas pela Lei Anticorrupção, em sede de Processos Administrativos de Responsabilização ou por meio de procedimentos judiciais impactarão o caixa das pessoas jurídicas. Com um passivo a pagar, o resultado da pessoa jurídica será impactado. Por consequência, o lucro apurado e, o lucro a ser distribuído.

Esses impactos são ainda mais relevantes tendo em vista que pela análise do artigo 2º, a pessoa jurídica poderá ser responsável pela prática de qualquer ato lesivo, não importante quem o cometa – a própria pessoa jurídica ou um terceiro.

Nessa análise, o principal é que o ato lesivo seja praticado para o interesse ou benefício da pessoa jurídica. A forma prática encontrada pelas sociedades para se salvaguardar desta responsabilidade é a cláusula anticorrupção, a qual confere o direito à contratante de resolver o contrato diante de suspeitas ou condenações relacionadas aos ilícitos anticorrupção e de buscar no patrimônio da contratada a indenização por eventuais condenações judiciais ou

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

administrativas por atos da contratada.⁵⁹ As medidas para proteger a pessoa jurídica serão apresentados em detalhe no capítulo sobre *compliance* deste trabalho.

No entanto, parece mais correto utilizar uma interpretação mais restritiva. Nessa linha, mesmo que a leitura literal do artigo em questão pode induzir o intérprete ao entendimento de que bastaria um ato lesivo, sem qualquer apuração de quem o praticou, e dele decorra uma situação que benéfica, a interpretação mais correta é distinta.

Nessa análise, o objetivo do legislador, a partir de uma interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º é que o ato corrupto deve ter sido praticado por um agente que de alguma maneira representava o interesse daquela pessoa jurídica envolvida naquele ato lesivo.

Assim, exige-se para a responsabilização por corrupção que seja demonstrada que o ato lesivo tenha sido praticado por pessoa ou órgão com alguma ligação com a pessoa jurídica. Esse requisito busca evitar que a pessoa jurídica beneficiada por um ato lesivo possa ser punida por ato de terceiro que seja completamente alheio às suas atividades, sem qualquer participação no ato lesivo e, devendo, ao cabo, fazer prova de um fato negativo em relação ao seu envolvimento.⁶⁰

Essa interpretação não é isolada. O *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), legislação anticorrupção do Reino Unido – que será analisada mais profundamente neste trabalho – possui como exigência a demonstração do envolvimento de um agente relacionado à pessoa jurídica (*associated person*). Parece a resolução adequada às pessoas jurídicas.

Nota-se, portanto, que a presença de um vínculo entre o terceiro e a pessoa jurídica foi esquecido pelo legislador.

Em verdade, a redação original do Projeto de Lei enviado ao Executivo fazia referência a “atos praticados por qualquer agente ou órgão que a represente”.⁶¹ Na tramitação do projeto essa redação foi alterada.

Isso significa, *a priori*, que o legislador optou pela desnecessidade de um vínculo formal entre o terceiro e a pessoa jurídica – sendo suficiente que este terceiro aja como representante da pessoa jurídica. Trata-se de opção mais ampliadora do que restritiva.

Da mesma forma, não há qualquer disposição na Lei Anticorrupção sobre uma possível limitação na atuação desse terceiro. Isso significa que mesmo que esse terceiro aja completamente fora das suas funções, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada. Nota-se, portanto, que o legislador privilegiou um requisito comportamental desse terceiro muito mais a

⁵⁹CASCIONE, Fábio de Souza Aranha (Org.). **Lei anticorrupção**: uma análise interdisciplinar. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 39.

⁶⁰ PIMENTEL FILHO, André. Op. Cit., p. 78.

⁶¹ Idem, p. 80.

questões formais. Ainda, a finalidade de seus atos e o modo *como a pessoa jurídica age* diante desse quadro.⁶²

Apesar de ser uma escolha ampliativa que busca abarcar o maior número de envolvidos, poderá ter impactos relevantes para as pessoas jurídicas.

Sobre a atuação de terceiros – de qualquer pessoa física em verdade – a Lei Anticorrupção corroborou a responsabilidade desses indivíduos que agem em nome da pessoa jurídica. Assim, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores.⁶³

Sobre os sujeitos ativos, as pessoas jurídicas sujeitas à Lei são as mais diversas, tendo sido previsto um rol extensivo, abarcando a grande parte das pessoas jurídicas de direito privado. Sobre essa opção, discute-se sobre a aplicação às pessoas jurídicas de direito público – como as empresas públicas e as pessoas jurídica de direito privado estatais – como sociedades de economia mista.

A análise deve levar em consideração que a Lei não faz qualquer distinção entre administração pública direta ou indireta, simplesmente estabelecendo que: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a **pública, nacional ou estrangeira administração.**”⁶⁴

Portanto, a Lei busca a proteção do patrimônio público, e não apenas as unidades federativas, como União ou Estados, mas sim toda e qualquer entidade que, direta ou indiretamente, seja beneficiária de recursos públicos. Essas entidades poderão ser sujeitos passivos dos atos lesivos estabelecidos na Lei.⁶⁵

3.2. Atos lesivos à Administração Pública previstos pela Lei Anticorrupção

Os atos lesivos da Lei Anticorrupção estão previstos no artigo 5º e seus incisos, *in verbis*:

⁶² Idem, p. 81

⁶³ BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ CAMBI, Eduardo. Dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira: comentários ao artigo 5º. In: BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (org.). **Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014, p. 107

Art. 5º. Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

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

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

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

IV - no tocante a licitações e contratos:

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

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

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

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

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

V - 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.⁶⁶

Nota-se que alguns dos incisos previstos no artigo muito se aproximam de tipos penais já presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Sob essa perspectiva, de cara, o inciso I do artigo se assemelha ao crime de corrupção ativa prevista pelo artigo 333 do Código Penal. Em que pese a mesma redação do dispositivo penal, fundamental lembrar que o crime de corrupção ativa requer a presença do elemento subjetivo – dolo ou culpa – prescindível no âmbito da responsabilidade prevista pela Lei Anticorrupção.

O ato lesivo disposto no inciso II do artigo 5º da Lei Anticorrupção, se assemelha aos tipos penais previstos no artigo 91 da Lei 8.666/93 e o artigo 321 do Código Penal.

Os incisos III não possui tipos penais correlatos.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 maio 2019.

A partir do inciso IV nota-se que o legislador se preocupou também com a proteção às licitações e contratos com a Administração Pública. Assim, nesse inciso nota-se tipos penais similares ao da própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos nos artigos 90, 93, 95, 96, 92 e 96.

O inciso IV também prevê tipos penais similares aos previstos na Lei 8.666/93, como ocorre com os artigos da 90, 93, 95, 96, 92 e 96, V todos da referida lei. Em todos os mencionados artigos, objetiva-se manter o caráter competitivo da licitação, essência do procedimento licitatório, sob pena de incorrer na hipótese de inexigibilidade prevista no artigo 25 da Lei 8.666/93.

A principal distinção são os sujeitos ativos e as modalidades de responsabilização das duas leis: na primeira, serão pessoas físicas que terão suas condutas analisadas com base na culpa e no dolo dos atos praticado; na segunda, serão pessoas jurídicas que responderão de forma objetiva, sem consideração de elemento volitivo.

Ainda sobre os atos lesivos, deve-se levar em consideração também o disposto no artigo 7º. Isso porque, dispõe que a aplicação das sanções – em relação aos atos lesivos – serão considerados (i) a gravidade da infração; (ii) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; e (iii) a consumação ou não da infração.⁶⁷

Ainda, como será abordado em detalhe neste trabalho, deve-se considerar também a cooperação da pessoa jurídica e 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, conhecido também como programa de integridade ou *compliance*.

Por fim, cabe ressaltar que há uma controvérsia doutrinária acerca da taxatividade ou não do rol de infrações da Lei Anticorrupção. Sem se estender sobre a discussão, parte da doutrina defende que a expressão “assim definidos” no final do *caput* artigo 5º expressa um sentido de taxatividade⁶⁸. Por outro lado, expressões como “vantagem de qualquer tipo” na alínea c do inciso IV do mesmo artigo 5º trariam um viés explicativo.⁶⁹

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62.

⁶⁹ DIAS, Jefferson Aparecido. Atos de corrupção relacionados com licitações e contratos. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 97.

3.3. Sanções administrativas

O artigo 6º da Lei Anticorrupção estabelece as modalidades de responsabilização administrativa. As sanções elencadas são (i) multa e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória.

No momento da aferição da multa, esta deverá ser determinada entre 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluído tributos. Além disso, dispõe que a multa não será inferior à vantagem auferida, quanto esta for de possível estimação.

Caso não seja possível auferir o faturamento bruto, a multa deverá ser estipulada entre seis mil reais e sessenta milhões de reais. Nessa hipótese, há uma significativa discrepância entre os valores estipulados.

Em que pese a Lei estabelecer alguns critérios no momento da dosimetria da sanção, conforme mencionado acima, há ainda uma grande margem para discricionariedade do julgador – seja em sede da Comissão do Processo Administrativo de Responsabilização, seja pelo Judiciário. Essa discricionariedade gerava insegurança jurídica.

Essa questão foi parcialmente resolvida pelo Decreto 8.420/2015 que regulamentou a Lei Anticorrupção. Em que pese a presença de critérios objetivos nos artigos 17 a 23, esta medida fica restrita ao Poder Executivo Federal.

A multa no seio administrativo não exime a pessoa jurídica da responsabilidade jurídica objetiva na esfera cível. Isso posto, deverá, ainda, reparar integralmente o dano causado – deve-se lembrar que esta reparação tem um viés indenizatório, e não sancionatório.

Por outro lado, a publicação extraordinária da decisão condenatória pode, de início, não ter o mesmo impacto pecuniário que a multa. No entanto, essa sanção tem um objetivo bem delineado, qual seja atingir a reputação da pessoa jurídica, de modo a criar uma verdadeira marca frente à sua atuação no mercado. Ressalta-se que a pessoa jurídica terá sua decisão condenatória publicada no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).

Ainda, conforme estipulado no Decreto 8.420:

Art. 24. A pessoa jurídica sancionada administrativamente pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, publicará a decisão administrativa sancionadora na forma de extrato de sentença, cumulativamente:

- I - em meio 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;
 - II - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo mínimo de trinta dias; e
 - III - em seu sítio eletrônico, pelo prazo de trinta dias e em destaque na página principal do referido sítio.
- Parágrafo único. A publicação a que se refere o caput será feita a expensas da pessoa jurídica sancionada.

Isso significa que a pessoa jurídica não apenas terá sua decisão presente no CNEP, como também deverá publicar publicamente sobre essa decisão condenatória – tudo custeado pela própria pessoa jurídica.

Como será visto neste trabalho no capítulo sobre *compliance*, a presença no CNEP causa danos significativos à pessoa jurídica que vão além da questão reputacional.

3.4. Responsabilização judicial e administrativa

Como se sabe, a Lei Anticorrupção trouxe a responsabilização objetiva na esfera administrativa e judicial. Deve-se refletir sobre eventuais problemas de ambas as responsabilizações dada suas naturezas jurídicas distintas.

Na esfera judicial são apurados os ilícitos definidos no artigo 19 da Lei Anticorrupção, para aplicação das sanções de natureza civil, elencados no artigo 20.⁷⁰

A responsabilização judicial prevista na Lei Anticorrupção deverá ser exercida pelo rito fixado na Lei de Ação Civil Pública. Os legítimos para propor ação são os entes públicos e o Ministério Público.

As sanções aplicáveis são – cumulativamente ou não – (i) perdimento de bens, direitos ou valores obtidos em decorrência do ilícito; (ii) suspensão ou interdição parcial das atividades; (iii) dissolução compulsória da pessoa jurídica; e (iv) vedação para o recebimento de incentivos, subsídios e subvenções governamentais.⁷¹

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1004.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 maio 2019.

Ainda, a Lei permite que, na busca da reparação integral do dano e do pagamento da multa, o autor da ação poderá requisitar a indisponibilidade de bens, direitos e valores da pessoa jurídica responsável, como medida assecuratória que impede que a condenação não seja ineficaz.⁷²

Por outro lado, a responsabilidade administrativa não está estritamente vinculada à ideia de dano. Em verdade, está ligada à imposição de sanções jurídicas às pessoas mantêm uma relação com a Administração Pública.⁷³

Nessa linha, Luiz Octávio Villela de Viana Bandeira elucida que:

As normas que determinam as sanções pelo descumprimento de condutas relacionadas à administração pública – estabelecendo, dessa forma, a responsabilidade administrativa – são grandemente influenciadas pelo poder que a autoridade estatal possui de direcionar o comportamento humano ou regular a atividade econômica pela aplicação de sanções normativas indesejáveis, ainda que sem a ocorrência de efetivo dano mensurável, ou baseadas simplesmente em danos individuais e coletivos muito abstratos ou de impossível quantificação.⁷⁴

Nota-se, portanto, a diferença entre as formas de responsabilidade estabelecidas pela Lei Anticorrupção.

⁷² DE ASSIS, J. C.C. **A responsabilização objetiva e civil da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2016, p.23.

⁷³ BANDEIRA, Luiz Octávio Villela de Viana. Op. Cit., p. 30.

⁷⁴ Idem, p. 32.

4. A RESPONSABILIDADE SUCESSÓRIA

4.1. Considerações iniciais

Operações societárias são extremamente importantes na percepção do crescimento econômico de um país.

De acordo com recentes estudos da *PricewaterhouseCoppers* (PwC), apenas no ano 2018, foram anunciadas 658 transações de Fusões e Aquisições – conhecidas no mercado a partir da sua sigla em inglês *M&A* - das quais 245 tiveram seu valor divulgado, o que somou um total de US\$ 26,8 bilhões no mercado brasileiro.⁷⁵

Em continuidade, a PwC analisou que até o mês de abril de 2019 foram contabilizadas 241 operações, apresentando um crescimento de 60% ao mesmo período de 2019.⁷⁶

A partir desses números, é inegável a importância que qualquer disposição que impacte o mercado de *M&A* no país.

Dessa maneira, as disposições sobre o tema na Lei Anticorrupção se apresentam como um novo desafio nesse mercado – só que não apenas restrito a fusões e aquisições, mas também incorporação, cisão. A Lei prevê novas hipóteses de responsabilidade sucessória.

De início, interessante apresentar um olhar panorâmico sobre as principais regras de sucessão até o advento da Lei Anticorrupção.

4.2. A responsabilidade tributária

Nos casos de responsabilidade tributária, a regra que prevalece é de que o patrimônio da sociedade adquirida que responderá pelos tributos que lhe dizem respeito – estando esta regra sujeita a algumas exceções, como a regra do artigo 134 do Código Tributário Nacional (CTN)⁷⁷

⁷⁵ Fusões e Aquisições no Brasil - Dezembro 2018. **PricewaterhouseCoppers**. Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/estudos/servicos/assessoria-tributaria-societaria/fusoes-aquisicoes/2018/fusoes-e-aquisicoes-no-brasil-dezembro-2018.html>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Aspectos societários da Lei Anticorrupção: aquisições de participações e operações societárias, questões clássicas e *due diligence* anticorrupção.. In: CASCIONE, Fábio de Souza Aranha (Org.). **Lei anticorrupção: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 85.

Nos casos de fusão, transformação ou incorporação, é expresso o artigo 132 ao estipular sobre a obrigação ser da pessoa jurídica resultante da operação, como sucessora.⁷⁸

Na hipótese de cisão, embora não esteja positivado no CTN, a doutrina entende que a sociedade cindida e as sociedades que absorverem parcela do patrimônio responderão de forma solidária por débitos tributários existentes.⁷⁹

A responsabilidade sucessória relativo à aquisição está prevista no Código Tributário Nacional no que diz respeito à sucessão de débitos, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.⁸⁰

Isto é, a legislação tributária soa uníssona pela responsabilidade sucessória em operações societárias.

4.3. A responsabilidade trabalhista

Da mesma forma, a legislação trabalhista também traz dispositivos, no que diz respeito aos ônus dos contratos de trabalho já existentes no momento da sucessão empresarial.

No contexto de uma aquisição de participação societário, cumpre lembrar o conceito de grupo econômico da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT em seu artigo 2º, §2º, do qual extrai-se que se uma sociedade que está sob o controle de outra, a controladora e cada uma das

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁷⁹ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 85.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 22 maio 2019.

suas subordinadas são solidárias para fins de relação de emprego. Dessa forma, a aquisição de uma sociedade com passivos trabalhistas pode fazer com que esta controladora, bem como as sociedades do grupo por ela controlada, sejam responsabilizadas pelos passivos da sociedade adquirida.

Nesse ponto, a CLT vai além da responsabilidade sucessória, estabelecendo a responsabilidade sucessória solidária.

Adiante, a legislação estabelece que qualquer alteração na estrutura jurídica da sociedade não afetará os direitos adquiridos por seus empregados⁸¹.

Além disso, após a recente alteração da CLT pela Lei Nº 13.467 de 13 de julho de 2017, passou a vigorar o artigo 448-A, *in verbis*:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.⁸²

Como podemos notar, o referido artigo explicita o posicionamento do legislador quanto à responsabilidade sucessória das obrigações trabalhistas, que refletia posicionamento jurisprudencial anterior.⁸³

4.4. A responsabilidade perante credores em geral: ótica cível

O Código Civil, ao discorrer sobre a sucessão empresarial, dispõe no artigo 1.146, *in verbis*:

Art. 1.146 O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o

⁸¹ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 21 maio 2019.

⁸² Idem.

⁸³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 15963. Rel. Ministro Marcos Bueno Torres. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128877713/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1596396-15963-96>>. Acesso em: 21 maio 2019.

devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento⁸⁴.

Em resumo, trata-se da responsabilização sucessória do adquirente do estabelecimento, com as especificidades da lei.

Ademais, no plano da responsabilidade civil por atos ilícitos, o Código Civil disciplina a possibilidade de transmissibilidade da responsabilidade. Como será visto a seguir, a Lei Anticorrupção disciplina sobre a responsabilidade sucessória em cinco hipóteses, quais sejam: (i) alteração contratual; (ii) transformação; (iii) incorporação; (iv) fusão; e (v) cisão societária.⁸⁵

Sob essa perspectiva, o Código Civil disciplina precisamente sobre essas modalidades de operações societárias societária. No que diz respeito à transformação, o tema está presente no artigo 1.115, *in verbis*: “A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores”.⁸⁶

Ora, é, portanto, expressa a responsabilidade sucessória. O legislador optou por resguardar, nesse momento, o direito dos credores. Isso porque, em caso de transformação, há a mudança de tipo societário, independe de dissolução ou liquidação.⁸⁷ Portanto, mesmo que uma sociedade se transforme de sociedade limitada para sociedade por ações, o crédito dos credores, ou a responsabilidade da sociedade de arcar com seus débitos, será a mesma.

Na incorporação, por sua vez, dispõe o artigo 1.116, *in verbis*: “Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos”.⁸⁸

Nesse caso, novamente nota-se que a responsabilidade será sucessória. Isso porque, com a incorporação, a nova sociedade será responsável por todos os direitos e obrigações. É

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 21 maio 2019.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

interessante notar que o legislador expressamente traz a obrigação de pagamento das obrigações. Por esse motivo, mesmo nos casos de operações societárias de incorporação, essa nova sociedade não se furtará de assumir as obrigações da sociedade anterior.

Nos casos de fusão, positivados no artigo 1.119, *in verbis*: “A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações”.⁸⁹

Novamente o legislador optou pela expressa responsabilidade sucessória. Como visto, a fusão é prática empresarial corriqueira no mercado brasileiro, ocorre quando uma sociedade empresária se une à outra, formando uma nova sociedade. Este é um dos casos que a responsabilidade sucessória parece a decorrência lógica da atividade empresarial. Isso porque, não faria sentido duas sociedades se unirem e os direitos e as obrigações passadas ficassem esquecidos.

A cisão, por sua vez, encontra-se definida no artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas, *in verbis*:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.⁹⁰

Essa operação, como se depreende da leitura do artigo, pode ser tanto total, hipótese em que após a transferência de seu patrimônio, será a sociedade cindida. Além disso, poderá ser cisão parcial, hipótese que apenas parcela de seu patrimônio será transferida. Como nas outras operações societárias mencionadas, também na cisão ocorrerá a responsabilidade sucessória. A redação do parágrafo primeiro do referido artigo 299 aponta para a sucessão de direitos e obrigações. Sobre essa sucessão, importante notar a distinção expressa em lei nas hipóteses de cisão total e parcial.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 21 maio 2019.

Nos casos de cisão total, a transferência de direitos e obrigações será, naturalmente, total. Por outro lado, na cisão parcial, esses direitos e obrigações estarão restritos a proporção do patrimônio transferido.

4.5. Responsabilidade na Lei Anticorrupção

Como se sabe, a Lei Anticorrupção estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública por meio da aplicação de multas, efeitos negativos sobre a reputação da pessoa jurídica, bem como a possibilidade de sanções civis severas, como perdimento de bens e direitos, suspensão ou interdição das atividades, proibição de receber financiamentos, incentivos ou subsídios de entes públicos e, como medida mais extrema, a dissolução da pessoa jurídica.⁹¹

O que a Lei prevê com a responsabilidade sucessória é que todos esses efeitos acompanhem a pessoa jurídica sucessora. A responsabilidade sucessória está positiva no artigo 4º da Lei Anticorrupção, *in verbis*:

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.⁹²

⁹¹ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 86.

⁹² BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

O dispositivo é alvo de intenso debate acerca da possibilidade de transmissão das sanções estabelecidas pela Lei.⁹³ Isso porque, nessa modalidade, haverá a pessoa jurídica infratora e a pessoa jurídica responsável, que enfrentará legalmente a aplicação das sanções.⁹⁴

Sobre o tema, José Roberto Pimenta Oliveira elucida que: “Na responsabilidade decorrente de prática de infrações administrativas, há intensa controvérsia sobre o princípio da pessoalidade e de seu corolário de intransmissibilidade das sanções, seja quanto a pessoas físicas, seja quanto pessoas jurídicas”.⁹⁵

Em que pese de grande relevância a discussão, neste trabalho analisar-se-á a escolha do legislador, que fora a adoção, como regra, da transmissibilidade.

Além disso, conforme artigo 4º da Lei Anticorrupção, serão responsabilizadas as pessoas jurídicas nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

Para as hipóteses de incorporação e fusão, a responsabilidade da pessoa jurídica sucessora estará limitada ao pagamento da multa e ao ressarcimento integral do dano até o limite do patrimônio transferido. Isso significa que a pessoa jurídica sucessora não poderá ser responsabilizada por fatos e atos lesivos praticados previamente à data da operação societária, exceto se comprovada fraude ou simulação.

4.5.1. Alteração contratual

Para as hipóteses de alteração contratual se apresenta como a mais simples operações societárias dispostas na Lei. Isso porque, sociedades são por meio de contratos ou estatutos sociais. A possibilidade de alteração contratual não repercute na responsabilidade dessa pessoa jurídica. Não há qualquer óbice mesmo que a alteração afete pontos relevantes da constituição dessa sociedade, como alteração do objeto social.⁹⁶

Dessa forma, a pessoa jurídica infratora não será capaz de evitar as consequências sancionatórias da Lei Anticorrupção.

⁹³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 4º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 61.

⁹⁴ Idem, p. 61.

⁹⁵ Idem, p. 63.

⁹⁶ Idem, p. 64.

4.5.2. Transformação societária

A transformação societária, em resumo, é a modificação da pessoa jurídica, sem a sua liquidação, para assumir uma nova forma – como a transformação de uma sociedade limitada em uma sociedade anônima.

Nessa linha, a disposição do artigo 4º é relevante pois, mesmo se a prática do ato lesivo, houver essas transformações, isso não deverá impedir a instauração de um PAR ou um processo judicial. Da mesma maneira, se a transformação for após a finalização do processo, não obstará a propositura contra a pessoa jurídica posterior, que ainda deverá responder aos atos processuais em questão. Mesmo que a transformação ocorra no curso do processo, nada se alterará.

4.5.3. Incorporação

A incorporação ocorre quando a pessoa jurídica é absorvida, incorporada por outro, sendo extinta a primeira. Ao cabo, só permanece a incorporadora.

Nessa modalidade, a Lei estipula um tratamento diferenciado. Nesses casos, como já visto, a responsabilidade da incorporadora estará limitada ao pagamento da multa e ao ressarcimento integral do dano até o limite do patrimônio transferido.

Quando a incorporadora é a infratora, não há qualquer dúvida sobre sua responsabilidade. As questões tendem a ficar mais complexas quando se traz à baila infrações cometidas pela sociedade incorporada.

Nesse ponto, o legislador optou, portanto, pela intransmissibilidade da publicação extraordinária da decisão condenatória. Essa opção parece acertada tendo em vista natureza desta sanção, qual seja de cunho reputacional. Sabendo que a incorporação pressupõe a extinção da incorporada, não faria sentido que a incorporadora sofresse por atos cometidos pela incorporada.

Essa visão não parece prosperar quando se discute acerca da o perdimento de bens, direitos ou valores que representem uma vantagem indevida. Como se sabe, a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações. Isso significa que, caso a incorporadora tenha garantido determinado bem fruto de um ato lesivo à Administração

Pública, este bem será transmitido à incorporadora, que gozará do mesmo. Critica-se, pois, a opção do legislador.

Caso haja fraude ou simulação, todas as penas aplicam-se à sociedade incorporadora.

4.5.4. Fusão

Fusão é a operação em que duas ou mais entidades se unem, extinguindo-se, para formar uma nova pessoa jurídica.

Uma vez que, assim como a incorporação, nesta modalidade há a extinção da pessoa jurídica, os comentários à incorporação são os mesmos à fusão. A principal diferença dessas operações é explicada por José Roberto Pimenta Oliveira:

A fusão dá origem à sociedade nova (cf. art. 1.119), no que se diferencia substancialmente da incorporação, que pressupõe a existência prévia da sociedade incorporadora que absorve a sociedade incorporada. (...) Ambas produzem a extinção da pessoa jurídica: a que é incorporada ou as que se agrupam.⁹⁷

4.5.5. Cisão

Cisão é um ato de divisão, redução, em que a pessoa jurídica pode ser extinta ou não. Será extinta quando não remanesce como pessoa jurídica própria, transferindo todo o seu patrimônio. A cisão pode transferir - no todo ou em parte- seu patrimônio a uma ou mais sociedades.

A lei, ao contrário das hipóteses de fusão e incorporação, não deu tratamento especial quanto a limitação de responsabilidade. Em que pese a ausência de previsão expressa, parte da doutrina entende que o tratamento deveria ser o mesmo.

Augusto Cesar Rodrigues e Luiz Eduardo Malta Corradini defendem que: “Fazendo-se um paralelo com as hipóteses de fusão ou incorporação, a lógica seria que as responsabilidades também estivessem adstritas ao valor do patrimônio absorvido na cisão”.⁹⁸

De forma distinta, ao lecionar sobre a cisão parcial, José Roberto Pimenta:

⁹⁷ Idem, p. 70.

⁹⁸ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 86.

Havendo cisão com versão parcial do patrimônio, a pessoa jurídica responsável continuará a existir. Logo, o ato jurídico-societário não gerará efeitos atenuadores ou impeditivos da responsabilidade plasmada na Lei Anticorrupção. (...) A PJ infratora continua a existir; logo, aplicam-se lhe as cominações legais. A PJ infratora não pode alegar cisão para suprimir ou atenuar sua responsabilização.⁹⁹

Logo, para o autor, para cisões parciais, deve-se suceder em todas as sanções.

Por outro lado, ao discorrer sobre as cisões totais, o mesmo autor estabelece uma posição intermediária. Entende que, na cisão com a extinção da pessoa jurídica, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade. Sobre os deveres de indenizar o dano, pagar a multa civil e perdimento de bens, entende que serão sucedidos na medida da proporção da absorção dos patrimônios líquidos transferidos. Sobre as demais sanções, como publicação extraordinária, entende-se como intransmissíveis.¹⁰⁰

Parece uma opção acertada. Da mesma forma que explicado nas hipóteses de incorporação e fusão, faz sentido que o perdimento de bens seja sucedido. Por outro lado, a publicação busca atingir um viés reputacional, que não faz sentido após a extinção da pessoa jurídica.

Ao cabo, a questão é extremamente complexa, sendo certo que o legislador deveria ter dado maior detalhamento ao disposto de modo a garantir, por um lado, que determinadas sociedades não arquem com responsabilidades excessivas e, por outro lado, não permitir que tal operação seja usada para o esvaziamento estratégico da pessoa jurídica objeto da sanção.¹⁰¹

4.5.6. Outras operações societárias

Como abordado ao início deste capítulo, fusões e aquisições são operações societárias importantes no mercado brasileiro.

No entanto, o legislador foi omissivo ao discorrer sobre a responsabilidade sucessória em aquisições ou outras operações, como a simples compra de ativos.

⁹⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Op. Cit., p. 71.

¹⁰⁰ Idem, p. 72

¹⁰¹ KIÇULA, Diego do Nascimento. **A responsabilidade solidária prevista na Lei 12.846/2013 frente ao fenômeno dos grupos de sociedades**. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 84.

Operações de aquisições podem ser relativas a compras de ações de uma companhia por outra. Essa compra pode representar uma simples compra de participação ou a tomada de controle da companhia. Na primeira hipótese, parece que não há o que se preocupar quanto responsabilidade sucessória da lei. Isso porque essa companhia está se tornando acionista, o que não deve implicar em sua responsabilidade.

Para a tomada de controle, a hipótese se enquadra no disposto no parágrafo 2º do artigo 4º, uma vez que essa companhia passará a ter controle, sendo a sua responsabilidade solidária. Deve-se lembrar que em companhias de capital pulverizado, não necessariamente o controle será representado com 50% das ações. O conceito de controle será no subtópico a seguir.

Para a possibilidade de compra de ativos, a lei é completamente omissa. Para a compreensão do tema, imagine-se uma companhia A obteve uma licença ambiental necessária para a instalação de um parque industrial.

A companhia B, interessada nesse parque, resolve adquiri-lo por meio de contrato de compra e venda especificamente desenhado para essa situação.

Passados dois anos, as autoridades competentes começam uma revisão em todas as licenças ambientais dessa localidade. A partir desse momento, descobre-se que a licença ambiental necessária para instalação do parque foi obtida por meio do pagamento de propina ao agente público do órgão ambiental. Trata-se de manifesta violação ao artigo 5º, I da Lei Anticorrupção.

Nesse caso, por uma interpretação literal do artigo 2º seria responsabilizada, pois o ato lesivo praticado pela companhia A resultou em seu benefício, mesmo que não exclusivo. Isso ocorrerá mesmo a companhia B não tendo qualquer relação prévia com a companhia A.

Essa são situações cada vez mais corriqueiras no mercado brasileiro. A interpretação extensiva prejudica a dinâmica do mercado. Nota-se a extensão da matriz de responsabilidade que, no fim, alcança pessoa jurídica distinta da pessoa diretamente envolvida no ato lesivo

O que se propõe neste trabalho – sendo detalhado a seguir – é a criação de mecanismos para isentar a companhia B em situações como essa. Como será visto, o reconhecimento de um procedimento de *due diligence* efetivo, no caso de compra de ativos, deve ser um desses mecanismos.

4.6. A responsabilidade solidária na Lei Anticorrupção

A responsabilidade solidária está prevista no parágrafo 2º do artigo 4º para as sociedades coligadas ou que mantém relação de controle – controlada ou controladora.¹⁰² Assim, as sociedades coligadas e com relação de controle serão responsáveis, juntamente, com a sociedade infratora do ato lesivo, pelo pagamento de multa e reparação integral do dano causado, sem qualquer necessidade de influência ou relação com esse ato lesivo.

Novamente, constata-se uma extensão da matriz de responsabilidade que, no fim, alcança pessoa jurídica distinta da pessoa diretamente envolvida no ato lesivo.¹⁰³ Essa disposição abre margem para a responsabilização de qualquer sociedade inserida em um grupo societário.

Em uma leitura literal da lei, seria possível alegar a responsabilidade solidária de absolutamente qualquer sociedade que esteja na cadeia de controle daquela sociedade que cometeu o ato lesivo.¹⁰⁴

É inegável, a partir dessa análise, que a redação da Lei apresenta riscos significativos para o mercado brasileiro, sob a ótica do investidor, bem como daquele que é investido e passa a integrar um grupo de sociedades.

Nesse sentido, André Pimentel Filho acertadamente sugere que, nesses casos, a responsabilidade seja subsidiária¹⁰⁵.

Ainda, regula a lei, sobre a solidariedade das sociedades consorciadas pelos atos lesivos praticados no âmbito do objeto de contrato de consórcio. Uma vez que o consórcio é a união de duas sociedades para um determinado empreendimento ou determinado fim, parece acertada a escolha do legislador ao abrandar a responsabilidade para a obrigação de pagamento da multa e reparação integral do dano caso – sabendo que essa união contratual temporária não se forma pessoa jurídica distinta.¹⁰⁶

¹⁰² Pela definição da Lei das Sociedades Anônimas, coligadas são as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa, sendo influência significativa quando uma sociedade detém ou exerce o poder de participar nas decisões políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. A relação de controle ocorre quando a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

¹⁰³ PIMENTEL FILHO, André. Op. Cit., p. 86.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 87.

¹⁰⁵ PIMENTEL FILHO, André. Op. Cit., p. 86.

¹⁰⁶ Idem.

4.7. *Due diligence* nas operações societárias

O processo de aquisição de uma sociedade, seja pela compra da ativos, seja mediante operações de fusão e aquisição sempre demandou cautelas significativas por parte dos empresários.¹⁰⁷ A realização de *due diligence* é uma das etapas mais importantes desse processo, no qual há uma análise dos ativos, passivos e possíveis contingências que o adquirente pode estar exposto.

Nesse contexto, a Lei Anticorrupção, a partir das disposições sobre responsabilidade sucessória, trouxe maiores preocupações e desafios ao mercado. A *due diligence* foi expressamente reconhecida por meio do Decreto 8.420, *in verbis*: “XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas”.¹⁰⁸

Essa verificação é, em outras palavras, denomina-se como procedimento de *due diligence*. Esse procedimento deve (i) identificar a prática de atos lesivos contra a administração pública cometidos pela *target* e (ii) identificar a vulnerabilidade, isto é, analisar a adequação do programa de *compliance* – se instituído.¹⁰⁹

Como a Lei Brasileira é silente quanto a mecanismos avaliar procedimentos de *due diligence* pode-se utilizar o *Resource Guide to the U.S. FCPA*¹¹⁰ como parâmetro. Esse documento foi lançado em novembro de 2012 pelo DoJ e pela SEC como um guia para cumprir o FCPA, com disposições de como realizar *due diligences* efetivas.

O guia informa, ainda, que seja realizada a *due diligence* prévia a aquisição e um programa de integração posterior à aquisição, incluindo passos para a adoção de código de conduta, treinamento e outras medidas para cessar práticas irregulares.¹¹¹

¹⁰⁷ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 83.

¹⁰⁸ BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

¹⁰⁹ RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 88.

¹¹⁰ A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). **Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

¹¹¹ BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2018, p. 143.

O *Resource Guide* apresenta exemplos do que considera características desejáveis de uma *due diligence* anticorrupção, como (i) análise simultânea e integrada pelas áreas legal, contábil e de *compliance* de dados financeiros e de vendas, contratos com clientes e fornecedores, observando para a ocorrência de possíveis pagamentos indevidos; (ii) avaliação da base de clientes; (iii) auditoria de transações específicas selecionadas que sejam relevantes no negócio da empresa adquirida; (iv) discussões e entrevistas detalhadas com o departamento jurídico, de vendas e controladoria para analisar riscos de irregularidades e; (v) esforços para implementação de medidas de *compliance*, como adoção de políticas anticorrupção e treinamentos.¹¹²¹¹³

O legislador optou por não incluir o *due diligence* como excludente de ilicitude de responsabilidade da pessoa jurídica sucessora. Isso significa que a pessoa jurídica que adquire não poderá alegar que fez um *due diligence* completa e minuciosa, mesmo com documentos comprobatórios, e mesmo assim não constatou a ocorrência de atos lesivos.

Essa pessoa jurídica deverá se contentar com o fato de que *due diligence* em operações societárias é um dos requisitos para avaliação do programa de *compliance*, que, por sua vez, pode resultar na redução da multa.

Este trabalho busca alertar para os riscos ao mercado nesses casos e propor mudanças sobre esse entendimento, sobretudo no que se refere à aquisições de ativos – operações societárias sabidamente mais simples. Nesses casos, caso a companhia que adquire os ativos proceda com todos os mecanismos elencados acima, provando que performou um procedimento de *due diligence* efetivos, as autoridades, ao julgarem esse caso, deveriam isentá-la de responsabilidade.

¹¹² RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Op. Cit., p. 89.

¹¹³ BLOK, Marcella. Op. Cit., p. 143.

5. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

5.1. A experiência dos Estados Unidos e o *Foreign Corrupt Practices Act*

A norma americana que trata do combate à corrupção é o *Foreign Corrupt Practices Act* (“FCPA”), lei anticorrupção editada em 1977¹¹⁴. O FCPA foi a primeira legislação do mundo a proibir e punir subornos oferecidos no estrangeiro.

Trata-se de uma lei federal cuja criação é resultado das investigações da *Securities and Exchange Commission* (“SEC”)¹¹⁵, em meados da década de 1970, com as descobertas do que ficou conhecido como Caso *Watergate*, relacionado à subornos de funcionários públicos estrangeiros envolvendo mais de 400 empresas americanas¹¹⁶. A partir dessa investigação, descobriu-se que essas empresas haviam feito pagamentos de propina em montantes que passaram dos US\$ 300 milhões.

Diante deste cenário, percebeu-se que não adiantava penalizar apenas a corrupção praticada pelas empresas dentro do país. Foi então criada a lei americana destinada a combater a corrupção comercial internacional por meio de sanções cíveis, administrativas e penais e, assim, restaurar a confiança do público na integridade do sistema empresarial americano.

Até aquele momento, os instrumentos normativos disponíveis focavam na corrupção doméstica, ou seja, aquela praticada em relação a agentes públicos norte-americanos. Assim, a partir desse momento, teve início a mobilização do Congresso americano para que se suprimisse a necessidade de uma norma que freasse as práticas de corrupção no país, seja no ambiente doméstico, como também em um contexto internacional.

Nesse contexto, o Caso *Watergate* teve impactos significativos no mercado, sobretudo no que quesito confiança. Uma das grandes preocupações do Congresso estava atrelada a visão internacional sobre o mercado americano e como a confiabilidade e a integridade financeira das companhias poderia ser abalada.¹¹⁷

¹¹⁴ Seções 78dd – 78ff. ESTADOS UNIDOS. United States Code, de 19 de dezembro de 1977. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2019.

¹¹⁵ Equivalente à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) americana.

¹¹⁶ GONSALES, Alessandra. **Compliance**: a nova regra do jogo. São Paulo: Pauligráfi, 2016, p. 7.

¹¹⁷ KENNEDY, David W; DANIELSEN; Dan. **Busting Bribery**: Sustaining the Global Momentum of the Foreign Corrupt Practices Act. Open Society Foundations. Disponível em: <<https://www.opensocietyfoundations.org/publications/busting-bribery-sustaining-global-momentum-foreign-corrupt-practices-act>> Acesso em: 21 maio 2019.

Com a adoção do FCPA, os grandes casos de corrupção ao redor do mundo passaram a ser de interesse das autoridades americanas, que tornaram-se modelo de força de influência mundial no combate à corrupção.

A lei americana é ato legislativo que insere disposições a um diploma pré-existente, o *Securities Exchange Act* de 1934, por sua vez compilado no Título 15 do *U.S. Code* – trata-se de uma compilação de leis federais. Dessa forma, o FCPA não é um diploma inteiramente autônomo, o que dificulta que seu conteúdo seja compreendido por sua mera leitura.¹¹⁸

O FCPA divide-se em duas partes principais, sendo a primeira delas sobre disposições anticorrupção com sanções a pagamentos ilícitos e a segunda, as disposições contábeis que impõem obrigações de controles internos em determinadas empresas.

Os responsáveis pela execução da norma são a SEC e o Departamento de Justiça Americano (DoJ). O DoJ é o principal responsável pela investigação e acusação dos casos.¹¹⁹

Os dispositivos antissuborno proíbem o suborno a funcionários públicos estrangeiros por pessoas e empresas americanas dos Estados Unidos, o que exclui do seu âmbito, os pagamentos a estrangeiros que não sejam funcionários governamentais.

As condutas vedadas por tais dispositivos são basicamente seis, quais sejam: dar ou oferecer, algo de valor, direta ou indiretamente, a um funcionário público estrangeiro, de forma corrupta, a fim de obter uma vantagem indevida. Não é necessário que o ato se concretize, bastando a conduta de oferecer ou prometer, assim já caracterizando o delito.¹²⁰

Os dispositivos contábeis, chamado de *Books and Records*, no FCPA, são imposições da SEC. A violação a essas exigências contábeis pode gerar sanções criminais de até US\$ 25 milhões para empresas e US\$ 5 milhões e 20 anos de prisão para pessoas físicas. Além disso, a norma estipula multas civis de até US\$ 150 mil para pessoas físicas e US\$ 750 mil para pessoas jurídicas, por violação das disposições contábeis.¹²¹

¹¹⁸ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. Legislação anticorrupção no mundo: Análise comparativa entre a Lei Anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In SOUZA, Jorge Munhos. QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 40.

¹¹⁹ GONSALES, Alessandra. Op. Cit., p. 11.

¹²⁰ CANDELORO, Ana Paula Pinho. **Compliance 360º**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Ed. do Autor, 2015, p. 259.

¹²¹ CANDELORO, Ana Paula Pinho. Op. Cit., p. 259.

Para as violações dos dispositivos antissuborno para pessoas físicas máxima é de US\$ 250 mil ou duas vezes o ganho pecuniário – o que for maior.¹²²

Para as pessoas jurídicas, as multas podem gerar a valores significativos. Para cada dispositivo violado, as multas podem chegar a US\$ 2 milhões ou duas vezes o ganho pecuniário, o que for maior.¹²³

Importante lembrar que, tanto para pessoas físicas quanto jurídicas, o FCPA dispõe que estas podem levar a perda de propriedades rastreáveis constituídas ou derivadas de violações aos dispositivos que as autoridades consigam rastrear.

Sob essa perspectiva, importante salientar que determinada conduta pode não ser punida em um viés antissuborno, mas pode, por outro lado, ser comprovado o registro incorreto nos livros contábeis¹²⁴, feito para mascarar pagamento corruptos.

O FCPA, ao contrário da Lei Anticorrupção Brasileira, estabelece a responsabilidade criminal, tanto para as pessoas físicas como jurídicas. No seu seio de atuação, o FCPA estabelece penalidades pecuniárias, sanções administrativas, além do inegável dano reputacional – no âmbito das pessoas jurídicas. Para as pessoas físicas, penalidades pecuniárias – que não podem ser pagas pelo seu empregador, dano reputacional e, mais grave, prisão.

Importante ressaltar que, como a origem da lei se dá em escândalos envolvendo corrupção e pagamentos indevidos a funcionários públicos estrangeiros, a aplicação das disposições não fica restrita às empresas norte-americanas.

Nesse contexto, a lógica do FCPA é a proteção ao mercado norte americano. Por isso, há uma grande aplicação extraterritorial.

Os sujeitos ativos dividem-se em: (i) *issuers*, companhias de capital aberto americanas ou estrangeiras, cujos valores mobiliários são registrados para negociação nos Estados Unidos. No mercado, chama-se de *American Depositary Receipts* (ADR) e são recibos de ações de empresas fora dos Estados Unidos que são negociadas na bolsa de Nova Iorque. Dessa forma, empresas brasileiras, por exemplo, com *ADRs* negociadas no mercado americano estão sujeitas às disposições do FCPA.

¹²² ABIKOFF, K. T.; WOOD, J. F.; HUNEKE, M. H. **Anti-Corruption Law and Compliance**: Guide to the FCPA and Beyond. In: *The Anti-Bribery Provisions: To Whom the Provisions Apply and the Bases for U.S. Jurisdiction*. Arlington, VA. Bloomberg BNA, 2014, p. 220.

¹²³ ABIKOFF, K. T.; WOOD, J. F.; HUNEKE, M. H. Op. Cit., p. 222.

¹²⁴ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. Op. Cit., p. 45.

Em segundo lugar, (ii) *domestic concerns*: cidadãos norte-americanos ou pessoas jurídicas sediadas em território norte-americano ou constituídas segundo lei americana. Este é o caso mais comum da aplicação do FCPA – suas companhias e seus cidadãos.

Em terceiro lugar, (iii) *foreign nationals or entities*: aqueles não enquadrados nas hipóteses (i) e (ii) acima, mas que utilizaram instrumentalidade do comércio interestadual norte-americano para a violação.

Apesar do FCPA não apresentar lista de quais seriam as instrumentalidades do comércio interestadual americano, para os fins deste artigo, basta entender de maneira genérica que, para punição daqueles indicados na hipótese (iii), o ato deve ocorrer nos Estados Unidos ou ter uma conexão com os Estados Unidos.¹²⁵

Para esclarecer as questões relativas ao FCPA, o governo americano, por meio do DoJ e da SEC, lançou o já mencionado *A Resource Guide to the FCPA*.¹²⁶

Um guia para explicar as disposições da norma. Nele, explica-se que uma ligação telefônica, o envio de um e-mail ou mensagem de texto está abarcada no comércio interestadual americano. Da mesma forma, transferências bancárias de bancos americanos ou utilizando o sistema americano de bancos também estão dentro da aplicação extraterritorial do FCPA.

Sob o tema, o caso *U.S. v. Magyar Telekom, Plc* ficou famoso pela aplicação da extraterritorialidade da aplicação do FCPA, sobretudo no que diz respeito à conexão com os Estados Unidos. Nesse caso, a jurisdição do FCPA se baseou apenas na transmissão e armazenamento de dois e-mails em servidores baseados nos Estados Unidos. Isso foi suficiente para que a Magyar Telecom Plc estivesse submetida às disposições do FCPA.

Ademais, um dos casos mais emblemáticos da atuação do FCPA é o caso da alemã Siemens, em 2001. O caso foi fundamental para um primeiro impacto ao mundo corporativo internacional para o tema. Na ocasião, o FCPA passou a ser aplicado à companhia assim que esta ofertou ações na bolsa de Nova Iorque.

¹²⁵ ABIKOFF, K. T.; WOOD, J. F.; HUNEKE, M. H. Op. Cit., p. 35-57.

¹²⁶ A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). **Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2019

Esse caso tornou-se tão emblemático porque descobriu-se que a companhia havia pago, em diversos países, cerca de US\$ 1,4 bilhão em propina às autoridades públicas para obtenção de contratos com a administração pública desses países.¹²⁷

O desfecho do caso resultou no pagamento da multa para autoridades dos Estados Unidos e da Alemanha, trazendo um novo elemento que, nos últimos anos, tornou-se fundamental na atuação do FCPA: a cooperação internacional. Ao cabo, a Siemens pagou US\$ 2 bilhões em multa, sendo US\$ 800 milhões direcionados ao DoJ e a SEC – que reinou como a maior multa paga na história até a multa aplicada na Petrobras em 2018, no valor de US\$1.104.113.797.¹²⁸

Conforme as disposições do FCPA, além da multa de valor exorbitante, os executivos da companhia alemã também sofreram sanções, alguns afastados e outros presos. Findo o caso, a multinacional se reergueu, criando um programa de *compliance* reconhecidamente robusto e adequado.

Apresentado o caso Siemens, nota-se que o FCPA foi fundamental para a expansão internacional das medidas anticorrupção, de controles internos e do *compliance*.

Importante notar que o FCPA adotou para diferentes formas de responsabilização para as disposições antissuborno e para as disposições de controles contábeis.

Na primeira, aplica-se a responsabilidade subjetiva. Isso significa que, para pessoas físicas e jurídicas serem responsabilizadas no âmbito do FCPA por atos de corrupção, por exemplo, é necessária a comprovação de culpa ou dolo no ato lícito praticado.

Por outro lado, para as disposições de controles contábeis aplica-se a responsabilidade objetiva, sendo necessário apenas o dano.

Nesse momento, quando Departamento de Justiça inicia a investigação de um caso, pode seguir o caso de quatro formas: (i) prosseguir com a denúncia criminal; (ii) declinar o caso – não prosseguir com a denúncia criminal e mais duas formas negociadas de resolução, o (iii) *Deffered Prosecution Agreements (DPAs)* e (iv) *Non-Prosecution Agreements (NPAs)*¹²⁹. Essas duas últimas apesar de diferenças conceituais fundamentais, se assemelham do Acordo de Leniência brasileiro.

Uma das formas de declinar o caso se insere em ter um programa de integridade efetivo. Pelo recém lançado Guia de avaliação de programas de *compliance*, intitulado *Evaluation of*

¹²⁷ GONSALES, Alessandra. Op. Cit., p. 9.

¹²⁸ FCPA Matter Information. **Stanford LawSchool**. Disponível em: <<http://fcpa.stanford.edu/fcpa-matter.html?id=367>>. Acesso em: 14 maio 2019.

¹²⁹ Idem.

*Corporate Compliance Programs*¹³⁰, o DoJ pode optar por declinar o caso. Novamente, o DoJ e o FCPA apresentam ao mundo corporativo a importância da prevenção, por meio de um programa de *compliance*, no combate à corrupção.

Por fim e, ao contrário do *United Kingdom Bribery Act* – que se analisa em seguida, o FCPA não criminaliza a corrupção privada, estando restrita a corrupção de agentes públicos ou entidades com caráter público.¹³¹

5.2. A experiência do Reino Unido e o *United Kingdom Bribery Act*

O *United Kingdom Bribery Act* (“UKBA”) foi promulgado em um contexto político-social similar a Lei Anticorrupção Brasileira. Isso porque, da mesma forma que no Brasil, havia também uma pressão social para a promulgação de uma legislação moderna de combate à corrupção. Nesse contexto, a proposta da lei foi encaminhada ao Parlamento em inglês em 2009.

Em julho de 2011 entrou em vigência o UKBA com escopo de introduzir em seu ordenamento jurídico uma lei moderna de combate e prevenção à corrupção. Como resultado da união de elementos do FCPA e a disposição de novas formas de responsabilização, o UKBA é considerado o diploma de anticorrupção mais rígido do mundo.¹³²

A lei dispõe sobre quatro infrações que podem ser cometidas por pessoas físicas ou jurídicas, quais sejam: (i) oferecer o pagamento de propina; (ii) receber o pagamento de propina, (iii) subornar agentes públicos e (iv) não evitar a prática de suborno em seu nome.

Em relação a infração não evitar a prática de suborno, as disposições da lei são bem rígidas. A responsabilização pelo crime de falhar na prevenção de práticas de corrupção não é necessária a condenação da pessoa associada por um crime de corrupção ativa. O requisito é que haja a comprovação de que um ato de corrupção efetivamente ocorreu. Nota-se, portanto, que é possível, portanto, sancionar a empresa beneficiária da corrupção, sem necessariamente sancionar a empresa ou pessoa natural que efetivamente praticou o ato de oferecer ou dar vantagem indevida.¹³³

¹³⁰ Idem.

¹³¹ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. Op. Cit., p. 40.

¹³² Idem, p. 53.

¹³³ Idem, p. 47.

O UKBA estabelece a responsabilidade subjetiva dos agentes que praticam atos de corrupção. Entretanto, exceção à regra ocorre nos casos de falha na prevenção de suborno, haja vista que o entendimento é que as sociedades têm a obrigação legal de prevenir que seus empregados violem as leis anticorrupção. Por isso, a responsabilidade nesse caso é objetiva.

A partir dessa disposição, nota-se que o UKBA veda a corrupção privada, inclusive entre particulares para obtenção ou manutenção de negócios¹³⁴ – o que faz com que seja a única entre as legislações anticorrupção previamente analisadas.

Deve-se ressaltar que a legislação estabelece que mecanismos de prevenção à corrupção, tal qual programas de *compliance* podem ser utilizados como mecanismos de defesa. Nesse ponto, cabe apontar que o UKBA estabelece que companhias com programas de *compliance* com procedimentos adequados não estarão cometendo crime de não evitar a prática de suborno.¹³⁵

Como visto, o FCPA também traz disposições que programas de *compliance* efetivos evitam a continuidade do processo criminal. No Brasil, há apenas a possibilidade redução da multa.

A agência responsável pela investigação e acusação dos atos indevidos é o *United Kingdom Serious Fraud Office* (SFO). Apesar do SFO ser a agência responsável pela aplicação de fato do UKBA, o Ministério da Justiça do Reino Unido (MoJ) foi responsável pela publicação de um Guia de como as empresas devem se adequar às disposições do UKBA para que, caso sejam investigadas, a conclusão seja que elas apresentam programas de *compliance* com procedimentos adequados.¹³⁶

Os princípios apontados são (i) procedimentos proporcionais, (ii) mais alto nível de empenho, (iii) análise de risco, (iv) *due diligence*, (v) comunicação, incluindo treinamentos e, (vi) monitoramento e avaliação.

Caso não seja possível alegar tal mecanismo de defesa, as penas previstas no diploma são severas. As penas para os tipos de corrupção ativa e passiva e de funcionários públicos estrangeiros são de até 10 anos de prisão e/ou multa (ilimitada) para pessoas jurídicas. Para o

¹³⁴ *Idem*, p. 47.

¹³⁵ The Bribery Act 2010: Quick start guide. Ministry of Justice of UK. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

¹³⁶ The Bribery Act 2010: guidance. Ministry of Justice of UK. Disponível em <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

crime de falhar na prevenção de corrupção, a pena é sempre de multa. Ademais, a empresa poderá ser penalizada com o impedimento de participar de licitações públicas¹³⁷.

Para executivos de alto escalão da empresa ou aqueles que detiveram essa capacidade, também serão enquadrados nas praticas de ilícitos – caso tenha havido consentimento ou conivência. Para eles, as penas podem chegar ao impedimento de atuar como diretores.

Outro ponto de destaque é a questão da territorialidade da norma. Esta será aplicável quando a violação às disposições tiver ocorrido no território do Reino Unido.¹³⁸ Além disso, quando a ação ou omissão em análise não for praticada no território, mas seria considerada uma violação à legislação e a pessoa que a praticou guardar uma forte relação com o Reino Unido.

O conceito de pessoas com forte relação diz respeito aquelas que, no momento da violação eram era (i) um cidadão britânico ou possuísse outros tipos de passaportes britânicos, (ii) um residente do Reino Unido, (iii) uma entidade regida pelas leis do Reino Unido ou uma parceria escocesa.¹³⁹ Estas são as pessoas sujeitas às disposições de oferecer ou receber propina e subornar agentes públicos.

Para as disposições sobre evitar a prática de suborno em seu nome, o UKBA define que são as *relevant commercial organisations* que tem esse dever. Sobre esse conceito, engloba-se (i) qualquer entidade que seja incorporada pelas leis de qualquer dos países que fazem parte do Reino Unido e que tenha negócios no Reino Unido ou qualquer outra lugar; (ii) qualquer entidade, independentemente de seu local de incorporação que tenha negócios, ou parte deles, em qualquer parte do Reino Unido; (iii) uma parceria que seja formada sob as leis de qualquer dos países do Reino Unido e que tenha negócios no Reino Unido ou qualquer outro lugar; (iv) parcerias, independentemente das lei de sua formação, que tenha negócios, ou parte deles, em qualquer parte do Reino Unido.¹⁴⁰

¹³⁷ MÜCKENBERGER; Ole et al. Approaching the fifth anniversary of the UK Bribery Act. **Business Law Magazine**, Compliance, n. 1, 3 mar. 2016. Disponível em: <https://www.businesslaw-magazine.com/wp-content/uploads/sites/4/2016/03/5_BusinessLawMagazine_1-2016.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

¹³⁸ O território do Reino Unido engloba os países da Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte.

¹³⁹ **Seção 12** do UK Bribery Act: “(4) For the purposes of subsection (2)(c) a person has a close connection with the United Kingdom if, and only if, the person was one of the following at the time the acts or omissions concerned were done or made— (a) a British citizen, (b) a British overseas territories citizen, (c) a British National (Overseas), (d) a British Overseas citizen, (e) a person who under the British Nationality Act 1981 was a British subject, (f) a British protected person within the meaning of that Act, (g) an individual ordinarily resident in the United Kingdom, (h) a body incorporated under the law of any part of the United Kingdom, (i) a Scottish partnership.”

¹⁴⁰ **Seção 14** do UK Bribery Act: “(5) In this section— “relevant commercial organisation” means— (a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), (b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, (c) a partnership which is formed under the law of any part of the

Nesse contexto, sob essa obrigação, conhecida como a *Section 7*, a extraterritorialidade do UKBA apresenta sua maior força. Nesse contexto, é possível que a subsidiária de uma companhia regida sob as leis do Reino Unido, incorporada em outro país, seja responsabilizada por atos de corrupção neste outro país. Tudo sem que uma pessoa ou qualquer ilícito tenha ocorrido ou sequer passado pelo território.

Sob essa perspectiva, o primeiro caso envolvendo acusações da SFO com base da *Section 7* – no dever de prevenir corrupção – se deu em 2015. No Caso Sweett Group PLC, a SFO condenou o grupo pela violação ao dever de prevenir corrupção.

No caso em tela, a Sweet Group PLC, companhia britânica, foi condenada por atos de corrupção por uma subsidiária sediada no Chipre, a Cyril Sweett International Limited, em face de práticas ocorridas nos Emirados Árabes Unidos. A propina paga tinha como objetivo assegurar um contrato de £ 63 milhões para a construção de um hotel. A decisão da corte foi de que a subsidiária da Sweett era considerada uma “pessoa associada” e que a propina tinha como objetivo obter vantagem indevida para a Sweett. A companhia britânica optou por se declarar culpada e foi sentenciada com uma multa de £ 2,25 milhões.

Nota-se, portanto, não apenas a aplicação extraterritorial do UKBA, bem como a atuação do SFO para coibir a prática de corrupção entre entes privados. É, sem dúvida, o diploma mais rígido em termos de anticorrupção.

Por fim e antes de concluirmos o presente texto, interesse apresentar na forma de uma tabela as principais similaridades e distinções das leis anticorrupção do Brasil, Estados Unidos e Reino Unido.

Previsão	Lei Anticorrupção Brasileira	FCPA	UKBA
Forma de corrupção	Corrupção pública, incluindo funcionários públicos nacionais ou estrangeiros.	Corrupção pública, restrito a funcionários públicos estrangeiros.	Corrupção pública, incluindo funcionários públicos nacionais ou estrangeiros. Corrupção privada.
Tipo de Responsabilidade	Objetiva Administrativa e Civil.	Objetiva civil e criminal para atos de controles contábeis. Subjetiva civil e criminal para atos de corrupção.	Objetiva criminal. (<i>strict liability</i>)

United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or (d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,”

Multa	0,1 a 20% do faturamento bruto. Caso não possível apurar pelo faturamento bruto, de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões.	Pessoas físicas até US\$ 250 mil ou 2 vezes o benefício auferido. Pessoas jurídicas 2 milhões por violação ou 2 vezes o benefício auferido.	Ilimitada.
Outras sanções	Inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP); Publicação da decisão condenatória; Dissolução compulsória; Proibição de receber incentivos, subsídios ou empréstimos de entidades públicas.	Suspensão ou proibição de contratar com o Poder Público	Suspensão ou proibição de contratar com o Poder Público
Relevância de programas de <i>compliance</i>	Redução da Multa.	Redução da Multa; Pode evitar o prosseguimento do processo.	Redução da Multa; Pode evitar o prosseguimento do processo.
Leniência	Sim. Celebração de acordos de leniência com a CGU/AGU.	Sim. Há duas formas: <i>Deferred Prosecution Agreement</i> (DPA) e <i>Non-Prosecution Agreement</i> (NPA) com a SEC e/ou DoJ.	Sim. Celebração de <i>Deferred Prosecution Agreement</i> (DPA) com o SFO.

Tabela 1: Tabela comparativa entre os principais dispositivos da Lei Anticorrupção Brasileira, do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e do *United Kingdom Bribery Act* (UKBA)

Fonte: Elaboração autoral

6. O COMPLIANCE

6.1. Contexto histórico

Diante deste instituto tão falado nos últimos anos, se faz necessário uma abordagem introdutória do que seria o *Compliance* – também conhecido como Programa de Integridade ou Programa de *Compliance*.

A origem etimológica da palavra vem do latim *complere*¹⁴¹, e foi mais fortemente empregado a partir da prática norte-americana, com o verbo em inglês *to comply with* que, em resumo, significa cumprir ou realizar aquilo que foi imposto.¹⁴²

De forma breve, o surgimento do *compliance* se dá no mercado norte-americano a partir da percepção da necessidade um sistema financeiro mais confiável já na década de 1910. Em seguida, alguns movimentos inseridos nesses mercados marcam o surgimento de questões de conformidade, como o *Principles of the American Law Institute*.¹⁴³

Essas medidas foram uma reação a escândalos no mercado americano na época. Os escândalos vivenciados até então se agravaram com a crise de 1929, e com a conhecida quebra da bolsa de Nova Iorque, em que se notou que esses mecanismos de controle eram essenciais para o bom funcionamento do mercado.

Nesse ponto, interessante pontuar que, lógica de resguarda do funcionamento do mercado, fortemente presente no FCPA, criado a partir da reação para ao escândalo de *Wategate*, já estava inserida na cultura norte-americano. Esse viés protetivo ao mercado nacional tornou-se uma verdadeira marca dos Estados Unidos– o que explica seu fortalecimento ao longo do avançar das décadas.

Essa lógica protecionista às condições do mercado foi acentuada com a criação, anos depois em 1934, da já mencionada *Securities and Exchange Commission* (SEC), cujo objetivo era o controle do mercado mobiliário. Ao longo dos anos, o *compliance* da SEC foi tornando-se cada vez mais robusto. Sobre os anos que seguiram, Dorival de Freitas Jr. elucida que:

¹⁴¹ CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 37.

¹⁴² BLOK, Marcella. Op. Cit., p. 17.

¹⁴³ JUNIOR, Dorival de Freitas. **A responsabilidade da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 126.

A década de 1960 ficou conhecida como “A Era do Compliance”, quando a (...) americana SEC passou a cobrar das empresas a contratação de Compliance Officers visando a criação de procedimentos internos de controles, treino de seu pessoal e monitoração de suas atividades. O objetivo era auxiliar as áreas de negócios a ter efetiva supervisão.¹⁴⁴

A continuidade do crescimento do instituto perpassa pela adoção, em 1977, do FCPA, conforme já apontado neste trabalho.

O grande *boom* do *compliance* ocorreu no início da década de 2000. O afamado caso Enron abalou o mercado norte-americano, o que, posteriormente, levou ao fortalecimento os mecanismos internos das empresas.

A companhia apresentava, desde a sua criação na década de 1980 um crescimento vertiginoso no mercado de Óleo e Gás, tornando-se, em determinado momento, a sétima maior companhia dos Estados Unidos.

Em resumo, a Enron utilizava um modelo contábil – conhecido como *mark to market* – que permite a inserção no balanço patrimonial de receitas futuras projetadas para contratos no longo prazo.¹⁴⁵ A partir desse modelo, a companhia apresentava um volume de receitas enorme em seus resultados, o que garantia uma alavancagem na tomada de crédito.

Em suma, com o balanço inflado, a Enron ao sair no mercado para captação de recursos de terceiros, a companhia era avaliada com excelente solidez de seus ativos, o que gerava uma ótima alavancagem para tomada de crédito e, portanto, ampliando sua capacidade para investimentos, incluindo aquisições de outros *players* do mercado.

No entanto, havia um problema crônico no registro contábil. O valor entrava no balanço sem abalar o fluxo de caixa da companhia – o que gerava uma enorme sonegação de tributos nesse recolhimento.

O escândalo de fraude da Enron abalou o mercado de tal forma que, em seguida, outros casos, como o Caso Tyco, foram também descobertas grandes fraudes contábeis. Ao cabo, a Enron declarou falência.

Nesse momento, o mercado estava novamente abalado por crises envolvendo problemas de controles internos e fraudes. A confiança estava novamente abalada e a preocupação, como de costume, voltou-se a como investidores viam essa crise.

¹⁴⁴ Idem, p. 127.

¹⁴⁵ GONSALES, Alessandra. Op. Cit., p. 3.

A fim de coibir essas práticas, o legislativo norte-americano, conhecidamente por um viés liberal naquele momento, passou a Lei Sarbanes-Oxley (SOX). A lei trouxe mecanismos internos mais rígidos de adoção obrigatória pelas companhias listadas em bolsa, como adoção de melhores práticas contábeis, a necessidade de auditorias independentes e a obrigatória da criação de um Comitê de Auditoria.¹⁴⁶ Além disso, mecanismos hoje dito como elementares, como a necessidade da aprovação de despesas – quem solicita não pode aprovar – são estabelecidos nesse momento.\

Sobre a SOX, Alessandra Gonsales aponta:

Em sua origem, a SOX nada tem a ver com o combate à corrupção no ambiente de negócios. Mas, na prática, ela é a primeira legislação a influenciar o desenvolvimento da área de compliance – tal qual a conhecemos hoje – e dos profissionais que nela trabalham.¹⁴⁷

Foi, portanto, a partir desse cenário que o *compliance* se expandiu pelo mundo. Como visto anteriormente, a aplicação extraterritorial do FCPA e a constante figura de policial do mundo pelos Estados Unidos foram primordiais nessa propagação.

6.2. Conceito

Compliance é estar em conformidade.

No entanto, o instituto do *compliance* não está apenas ligado ao cumprimento de leis e regulamentos estatais. Isso porque o cumprimento de normas estatais não é suficiente para o *compliance*.

Há também um quesito diretamente ligado à transparência e valores éticos de determinada entidade. É também a preocupação com os *stakeholders* e o viés reputacional atrelado a ele. A conformidade deve ser com leis, regulamentos, normas internas e externas que sejam aplicáveis às entidades naquele ramo de atividade.

Nesse contexto, a partir do conceito de Ana Frazão:

Compliance diz respeito ao conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente, de modo

¹⁴⁶ JUNIOR, Dorival de Freitas. Op. Cit., p. 130.

¹⁴⁷ GONSALES, Alessandra. Op. Cit., p. 5.

a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade a legalidade.¹⁴⁸

Essa interpretação de que *Compliance* deve ser conceituado a partir de um caráter preventivo é compartilhado por boa parte da doutrina sobre o tema, por todos Dorival de Freitas Jr.¹⁴⁹

É a partir dessa ideia de prevenção a práticas de ilícitos que, atualmente, *compliance* está atrelado a um dever de vigilância da sociedade¹⁵⁰, sobretudo no cenário político que se vive no Brasil.

Como apontado no início deste trabalho, a progressão exponencial da Lava Jato nos últimos 5 anos criou a necessidade, ou ao menos a aparência necessidade aos mais céticos, da adoção de mecanismos de prevenção à corrupção.

A partir dessa urgência na adoção de mecanismos de prevenção e combate à corrupção e, sobretudo, de um grande sentimento de terror e agonia em ser a próxima empresa alvo de uma operação da Lava Jato; em estar estampada na capa de jornais e nas mídias sociais, as empresas começam a buscar entender o que é “*compliance*”.

Dessa forma, o crescente reconhecimento do *compliance* garantem também mecanismos de maior segurança para os diferentes *players* que atuam no mercado brasileiro. Há uma crescente conscientização sobre a adoção dos programas de *compliance*, frente ao desenvolvimento da economia brasileira, inserida fortemente em um mercado econômico globalizado, sobretudo pelo crescimento de investimento estrangeiros¹⁵¹ – que, para aportar capital em projetos no país, requerem esse tipo de salvaguarda.

6.3. *Compliance* no Brasil e o Decreto 8.420/15

¹⁴⁸FRAZAO, Ana. Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coord.). **Governança corporativa: avanços e retrocessos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 42.

¹⁴⁹ JUNIOR, Dorival de Freitas. Op. Cit., p. 132.

¹⁵⁰ SARCEDO, Leandro. Op. Cit., p.57.

¹⁵¹ CLAYTON, Mona. Entendendo os deságios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 152.

Os mecanismos de controles internos dentro de companhias existem antes do advento da Lei Anticorrupção. No entanto, é de salutar que a Lei Anticorrupção, como será visto a seguir, inaugura a valoração positiva às empresas pela implantação de programas de integridade.

Um dos principais dispositivos de *compliance* no Brasil antes do advento da Lei Anticorrupção, foi a Lei nº 9.613 de 1998, a chamada Lei de Lavagem de Dinheiro, com importante impacto nas instituições financeiras.¹⁵² Muito embora esta lei não se refira a programas de *compliance* ou de integridade, já dispõe sobre obrigações às pessoas obrigadas.

Nessa perspectiva, a Lei de Lavagem traz diversas obrigações às pessoas obrigadas, na forma do artigo 9º¹⁵³. Além disso, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

¹⁵² BLOK, Marcella. Op. Cit., p. 69.

¹⁵³ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;
 II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;
 III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;

IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;

V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing), as empresas de fomento comercial (factoring) e as Empresas Simples de Crédito (ESC); (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;

VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;

X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

As obrigações às pessoas elencadas acima são relacionadas a mecanismos de controle, como identificação de clientes, manutenção de registros e comunicações de operações financeiras. Importante salientar que, mesmo que diversos dispositivos das referidas leis tenham sido incluídos por Leis posteriores – grande parte pela Lei 12.683 de 2012 – estas ainda são anteriores à Lei Anticorrupção.

Assim, afirma-se que, mecanismos de controles internos – nesse caso por obrigação legal – existiam antes mesmo desse *boom* de *compliance*.

Em linha, a Lei 12.529/2011, a Lei Antitruste, não estabelece dispositivos sobre programa de *compliance*. No entanto, o CADE emitiu, em janeiro de 2016 – talvez influenciado pela Lei Anticorrupção – um Guia de Programas de *Compliance*, com orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de *compliance* concorrencial.¹⁵⁴

Voltando os olhos ao cenário anticorrupção, é indubitável que o clamor empresarial por medidas de integridade encontrou certo alento tanto o Legislativo quanto o Executivo, que estabeleceram diversas pedidas nessa linha.

-
- b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
 - XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
- BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 14 maio 2019.

¹⁵⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de *Compliance*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2019.

Sob essa ótica, o ordenamento jurídico brasileiro vem atribuindo efeitos jurídicos à prática do *compliance*, com diferentes naturezas jurídicas, como (i) prática incentivada para redução de penas; (ii) obrigação legal¹⁵⁵, esta última em diferentes esferas da federação.

No que diz respeito a prática incentivada, esta encontra-se presente no artigo 7º da Lei Anticorrupção, *in verbis*:

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

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;¹⁵⁶

Nota-se, portanto, que há a proposição de atenuante no momento da aplicação das sanções justamente pela presença de mecanismos de integridade. Deve-se notar que, a escolha do legislador, ao menos nesse momento, não cria uma imposição negativa às pessoas jurídicas. Isto é, não há sanções àquelas que não tenham programas de integridade. Por outro lado, optou-se por beneficiar a adoção de tais programas.¹⁵⁷

Em linha com a Lei Anticorrupção, o seu Decreto regulamentador trouxe novas disposições, extremamente relevantes acerca da presença de programas de integridade no momento da dosimetria das multas previstas na Lei. O artigo 18, V que previu sua aplicação como atenuante no cálculo da multa administrativa.¹⁵⁸

Isso significa que o legislador optou – ainda que de forma limitada – por privilegiar os esforços preventivos das pessoas jurídicas de modo a reduzir eventual multa a ser aplicada com base na avaliação da efetividade de seu programa de integridade.

A priori, o conceito legal de programa de integridade não é distinto do que já apresentado neste trabalho. De forma precisa, o artigo 41 do Decreto 8.420/2015 dispõe:

¹⁵⁵ OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Origem e evolução histórica do *compliance* no direito brasileiro. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 33.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

¹⁵⁷ KIÇULA, Diego do Nascimento. Op. Cit., p. 63.

¹⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.¹⁵⁹

Logo em seguida, após estabelecer o conceito de programa de integridade, o decreto estipula, no artigo 42 quais são os parâmetros necessários no momento de sua avaliação.¹⁶⁰

Esses dispositivos são relevantíssimos para compreender a natureza de atenuante dos programas de integridade.

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

¹⁶⁰ Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
- VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;
- VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
- IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;
- XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
- XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
- XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e
- XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

A partir desse momento, a análise deste trabalho volta-se a um viés prático de como o *Compliance* está inserido no contexto empresarial brasileiro.

6.3.1. A prática brasileira

A Controladoria-Geral da União (CGU) não tem poupado esforços na busca de um ambiente empresarial de conformidade. O órgão criou a Coleção Programa de Integridade¹⁶¹, com diferentes documentos para auxílio ao mercado na compreensão do instituto.

No que diz respeito as empresas privadas, lançou em setembro de 2015 Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas, cujo objetivo é auxiliar essas empresas na criação, manutenção e aprimoramento de seus programas.¹⁶²

Para empresas públicas, a CGU lançou diversos documentos nessa Coleção, mesmo antes da Lei das Estatais – que será analisada a seguir, como (i) Guia de Implantação de Programa de Integridade em Empresas Estatais, em dezembro de 2015; (ii) Manual para Implementação de Programas de Integridade, em agosto de 2017, entre outros.

Ainda, publicou cartilhas para Pequenos Negócios, em agosto de 2017.

Sobre o impacto de Programas de Integridade nas multas da Lei Anticorrupção, a CGU editou, em setembro de 2018, o Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização (“Manual”).¹⁶³

O entendimento sobre o tema pela CGU, competente para instauração e avocação de Processos Administrativos de Responsabilização (PAR) bem como acordos de leniência em âmbito federal, é extremamente relevante para pessoas jurídicas sujeitas à Lei Anticorrupção na implantação e no aperfeiçoamento de seus respectivos Programas de Integridade pois demonstra ao mercado a expectativa das autoridades.

Esse mecanismo é fundamental na compreensão do atual estágio do *Compliance* no Brasil. O Manual foi criado para auxiliar os diferentes servidores do Poder Executivo Federal que compõem as Comissões de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR na

¹⁶¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia Prático das Unidades de Gestão de Integridade. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>>. Acesso em: 21 maio 2019.

¹⁶² BRASIL. Controladoria-Geral da União. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 21 maio 2019.

¹⁶³ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia Prático das Unidades de Gestão de Integridade. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>>. Acesso em: 21 maio 2019.

avaliação dos programas para fins de redução da multa estabelecida no artigo 6º, I da Lei Anticorrupção e também tratada no artigo 18, V do Decreto.

Os conceitos trazidos pelo Decreto e seus requisitos serão avaliados pelas diferentes CPAR dos diferentes órgãos do Poder Executivo Federal para determinar a redução na multa a ser aplicada.

Importante ressaltar que a avaliação dos programas de integridade é apenas um dos parâmetros que serão analisados pela CPAR no momento da dosimetria da multa.¹⁶⁴ Os programas de integridade não influenciam na responsabilização ou não da pessoa jurídica, mas atuam no cálculo da multa a ser aplicada, que pode variar entre 0,1% a 20% do faturamento bruto anual da pessoa jurídica no ano anterior à instauração do PAR.

Os parâmetros de avaliação estão dispostos no Decreto 8.420, na Portaria 909 da CGU¹⁶⁵ e o Manual estabelece a metodologia de avaliação realizada pela entidade. Essa avaliação é realizada por meio de uma planilha de avaliação. A planilha é constituída por três blocos distintos, que, juntos, contemplam os dezesseis parâmetros mencionados do art. 42 do Decreto. Por isso, não devem ser avaliados isoladamente.

O modelo de avaliação optou por uma técnica precisa e objetiva por meio de uma planilha – disponível ao público – com critérios e fórmulas claros e detalhados. A CGU mostra uma tendência de buscar sempre critérios objetivos de forma a criar um ambiente imparcial para a avaliação do programa e, conseqüentemente, de redução das multas.

No entanto, sobre a natureza do *compliance* no que diz respeito a prática incentivada, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu “Embora incontroversa a relevância da Lei no 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a mesma não é impositiva, mas contém, somente, a recomendação de condutas para fins de amenização das sanções penais, civis e administrativas”.¹⁶⁶

Ademais, Rodrigo Guia da Silva e Milena Donato Oliva apontam que: “Verifica-se uma gradual expansão, por parte da jurisprudência, da utilização da noção de *compliance* como

¹⁶⁴ Art. 17 a 23. BRASIL. BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

¹⁶⁵ Art. 42. Idem.

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2065937-30.2017.8.26.0000. Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, São Paulo, 23 ago. 2017.

parâmetro interpretativo para a resolução de questões as mais variadas envolvendo a atividade empresarial”.¹⁶⁷

Essas percepções da jurisprudência ressaltam o papel de protagonista que os programas de *compliance* se encontram no ordenamento jurídico brasileiro.

Como apontado, sua importância não está restrita a atenuação da multa. Há no ordenamento jurídico pátrio normas que tratam da obrigação de programas de *compliance*.

Nesse tópico, a Lei nº 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, estabeleceu a necessidade do estatuto da empresa pública e das sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias, a obrigatória observância de regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno.¹⁶⁸

Ademais, dispõe sobre a necessidade de regras de estrutura e práticas de gestão de riscos, com a adoção de auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário. Ainda, sobre a elaboração e divulgação de Código de Conduta e Integridade, *in verbis*:

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista **adotarão** regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

§ 1º **Deverá** ser **elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade**, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.¹⁶⁹ (grifo nosso)

¹⁶⁷OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Op. Cit., p.33.

¹⁶⁸ Art. 16. BRASIL. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

¹⁶⁹ Idem.

Como percebe-se da leitura, o legislador optou pelos verbos “adotarão” e “deverá”, estabelecendo uma manifesta obrigação das empresas estatais. Ainda, estipulou o prazo de 24 meses para a adequação das empresas às disposições da Lei das Estatais.

Além da referida Lei, fundamental mencionar às regulamentações estaduais à Lei Anticorrupção. Em recente estudo, encontrou-se que, até janeiro de 2018, 14 dos 27 entes federados, incluindo o Distrito Federal, editaram normas regulamentadoras para operacionalizar as disposições da lei anticorrupção.¹⁷⁰

No que diz respeito à regulamentação de normas anticorrupção na esfera estadual que trouxeram a obrigatoriedade da presença dos programas de *compliance*, o estado do Rio de Janeiro se destaca. Ao contrário de outros estados, o legislador fluminense optou por não regulamentar disposições por meio de um Decreto, mas sim editar uma lei específica.

A Lei nº 7.753/2017 estabelece em seu artigo 1º *in verbis*:

Art. 1º - Fica estabelecida a **exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado do Rio de Janeiro**, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.¹⁷¹ (grifo nosso)

Nota-se o caráter vanguardista do estado na exigência de programas de integridade. É de se salutar os valores estipulados para tal exigência. Isto é, contratos menores, de menor risco, não tem essa obrigação – que no dia-a-dia estadual poderia engessar contratos com menor importância.

¹⁷⁰ FILHO, Luiz Francisco Santiago; PORTES, Louise Dias. **Um panorama da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/cinco-anos-impacto-lei-anticorruptcao.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2019.

¹⁷¹ RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do estado do rio de janeiro e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 18 dez. 2017. Disponível em: <http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMURUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRIYzAwNjBkZmZmLzBiMTEwZDAxNDBiM2Q0Nzk4MzI1ODFjMzAwNWl4MmFkP09wZW5Eb2N1bWVudA==>> Acesso em: 25 de maio de 2019.

Da onda do Rio de Janeiro, o Distrito Federal promulgou a Lei nº 6.112/2018 que estabelece a mesma obrigatoriedade às pessoas jurídicas interessadas em contratar com a administração pública deste ente.¹⁷²

Há também efeitos nas relações privadas. Isso porque, como se sabe, a Lei Anticorrupção previu a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, bastando apenas que o ato lesivo a tenha beneficiado. Desse modo, a partir dessa forma, o *compliance* não basta em questões internas. É preciso que as pessoas jurídicas garantam – ou ao menos busquem garantir que os terceiros com que se relaciona cumprem suas normas de *compliance*.

6.4. A importância de cláusulas contratuais anticorrupção e *due diligence*

A partir do entendimento de que terceiros com quem a pessoa jurídica se relaciona – contratados, representantes comerciais, despachantes – podem cometer atos lesivos que a beneficiem, cláusulas contratuais anticorrupção e a *due diligence* são essenciais.

As cláusulas anticorrupção vem sendo inseridas nos contratos de diferentes formas.

Em resumo, podem vir como obrigações das partes ou como garantias – e, em alguns casos, ambas as formas. As cláusulas anticorrupção geralmente incluem o reconhecimento pela contratada das leis anticorrupção a ela aplicáveis. Cláusulas conservadoras não se restringem em enumerar leis, como FCPA, UKBA ou outras leis – geralmente dispõe que a contratada deve obedecer às leis anticorrupção aplicáveis ao contrato.

Caso as disposições anticorrupção sejam inseridas nos contratos na forma de garantias contratuais, estas devem dispor que aquele contratado não violou disposições das leis anticorrupções, não viola e nem violará. Caso sejam violadas, o contratante poderá rescindir o contrato.

Caso haja violação dessas garantias, há de se falar em quebra das garantias contratuais, sujeita à reparação civil.

¹⁷² DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 2 de fevereiro de 2018. Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 6 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=356400>>. Acesso em: 25 maio 2019.

A rigidez na negociação das cláusulas anticorrupção nos contratos passa por uma análise prévia dos riscos que aquele contratante apresenta. Essa análise deve ser feita por meio de uma *due diligence*. Os procedimentos de *due diligence* são uma maneira de avaliar os riscos de corrupção e a busca por meios de mitigar esse risco.

Esses procedimentos vão desde o contato inicial com aquele contratado, em que se busca a reunião de diversos documentos desse contratado a fim de mitigar qualquer risco. Além disso, recomenda-se sempre realizar um *background check*.

Isto é, sempre que uma sociedade ou empresário individual – independentemente de tipo societário - busca realizar a contratação para prestação de qualquer tipo de serviço com um terceiro, deve-se realizar uma pesquisa sobre esse terceiro em meios públicos disponíveis na rede mundial de computadores. Essa pesquisa orienta-se, sobretudo, a partir de buscas do envolvimento deste terceiro em operações relacionados à Lava Jato, investigações sobre fraudes ou qualquer relação com escândalos de corrupção.

Nesse contexto, realiza-se, também, uma busca desse terceiro em cadastros governamentais que indiquem o envolvimento pretérito com irregularidades, como o a relação de inidôneos mencionada, o CEIS ou ainda o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) relacionado à Lei Anticorrupção.

Esses procedimentos, quando executados de forma precisa e profunda, garantem a empresa uma segurança maior no relacionamento com terceiros.

Como apontado anteriormente, as cláusulas anticorrupção e sobretudo a efetiva realização de procedimentos de *due diligence* guardam especial atenção em operações societárias pela disposição da responsabilidade sucessória.

CONCLUSÃO

Constata-se, após longa análise, que a Lei Anticorrupção brasileira é, indubitavelmente, um grande avanço no combate à corrupção no país. O diploma foi criado para suprir uma lacuna legislativa, apesar da existência de outras legislações anticorrupção, como a Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a Lei de Improbidade.

A Lei Anticorrupção prevê a responsabilidade objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas, estabelecendo sanções rígidas e abrangentes, sendo suficiente a comprovação do nexo de causalidade com o ato lesivo causado.

Apesar de algumas distinções, é evidente a inspiração da lei brasileira em importantes diplomas internacionais, como o FCPA – dita como a lei mais conhecida e efetiva do mundo e o UKBA – conhecida como a lei mais rígida. Os Estados Unidos utilizam a responsabilidade objetiva para suas disposições de controles contábeis, e o Reino Unido quando a sociedade falha em prevenir a corrupção.

Evidencia-se, portanto, a vontade do legislador ao optar pela responsabilidade objetiva, de modo a estabelecer uma lei rígida no combate à corrupção, valorizando mecanismos de proteção.

Ademais, a Lei elege as operações societárias como possíveis proteções à prática de atos lesivos contra a administração pública, razão pela qual estabelece a responsabilidade sucessória, nos casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão e cisão societária.

Sobre as hipóteses de incorporação e fusão, a Lei privilegia essas modalidades de operação societária com a restrição da sanção, estando restrita ao pagamento da multa e reparação integral do dano. No entanto, em que pese o acerto do legislador quanto à outras sanções administrativas da Lei, como a publicação extraordinária da decisão condenatória, este acerto não se repete quanto das sanções na esfera judicial.

Nesse ponto, a sociedade incorporadora sucede a incorporada em direitos e obrigações. Assim, não parece que a vontade do legislador seja que, caso a incorporadora tenha garantido determinado bem fruto de um ato lesivo à Administração Pública, este bem será transmitido à incorporadora, que gozará do mesmo. Nos parece que a sanção de perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem indevida deveria também ser aplicável nessas operações.

A solidariedade estipulada pela Lei no que diz respeito aos grupos empresariais apresenta um risco enorme ao mercado empresarial brasileiro, com poder de impactar a formação de

grupos empresariais no Brasil. Essa é uma extensão da responsabilidade desarrazoada que abre margem para a responsabilização de qualquer sociedade inserida em um grupo. O legislador deveria ter optado pela responsabilidade subsidiária.

Por fim, importante ressaltar que, a inspiração da Lei Anticorrupção nos mencionados FCPA e UKBA não atingiu a importância que esses diplomas atribuíram aos programas de *compliance* e seus procedimentos, como a *due diligence*.

Como apontado, tanto Estados Unidos quanto Reino Unido optaram por criar mecanismos em que a comprovação de programas efetivos seria suficiente para evitar a responsabilização da pessoa jurídica. Isso cria um incentivo enorme na implementação de programas de *compliance* bem estruturados, desenhados de acordo com os riscos daquela pessoa jurídica.

O legislador pátrio optou de forma distinta. Mesmo que a pessoa jurídica tenha envidado todos os seus esforços para identificar, prevenir e remediar atos lesivos por meio de seu programa de *compliance*, esta apenas terá uma redução na multa.

Por fim, importante trazer à baila as problemáticas enfrentadas pela ainda recente Lei Anticorrupção, que comemora 5 anos de vigência no ano de elaboração deste trabalho. A legislação, como visto, é silente em aspectos relevantes.

Do mesmo modo, por conta de sua novidade, o tema sequer chegou de forma expressiva ao Judiciário, razão pela qual não há jurisprudência consolidada sobre o tema, o que causa certa insegurança sobre o tema.

REFERÊNCIAS

A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). **Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

ABIKOFF, K. T.; WOOD, J. F.; HUNEKE, M. H. **Anti-Corruption Law and Compliance: Guide to the FCPA and Beyond**. In: *The Anti-Bribery Provisions: To Whom the Provisions Apply and the Bases for U.S. Jurisdiction*. Arlington, VA. Bloomberg BNA, 2014, p. 220.

ALCANTARA, Christian Mendez. Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2009.

BANDEIRA, Luiz Octávio Villela de Viana. Notas sobre a natureza e o alcance da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública na Lei Anticorrupção. In: CASCIONE, Fábio de Souza Aranha (Org.). **Lei anticorrupção: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: LiberArs, 2015.

BENINI, Eduardo. **A Lei Anticorrupção (lei nº 12.846/2013) e a responsabilidade solidária das sociedades controladoras, controladas e coligadas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2017.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (org.). **Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013**. São Paulo: Almedina, 2014.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2018.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 20 abr. de 2019.

_____. Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º fev. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Advocacia-Geral da União. Mensagem nº 52, EMI nº 00011/2009 – CGU/MJ/AGU, 23/10/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1084183.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.826/2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de *Compliance*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. Controladoria-Geral da União. Convenção da ONU. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Controladoria-geral da União. Detalhamento das Sanções Vigentes - Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. Controladoria-Geral da União. Guia Prático das Unidades de Gestão de Integridade. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>>. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Controladoria-Geral da União. Institucional. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Controladoria-Geral da União. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Lei 8.443, de 19 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 14 maio 2019.

_____. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

_____. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 16 maio. 2019.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1933. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. Ministério Público Federal. A Lava Jato em números no Paraná. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 1º abr. 2019.

_____. Ministério Público Federal. Equipe de Investigação no Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/equipe-no-mpf>>. Acesso em: 1º abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Recurso Especial nº 983.245/RS. Rel. Ministra Denise Arruda. Brasília, 09 dez. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4424813&num_registro=200702068730&data=20090212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. Responsabilização pública: licitantes inidôneos. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/responsabilizacao-publica/licitantes-inidoneos/>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2065937-30.2017.8.26.0000. Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, São Paulo, 23 ago. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 15963. Rel. Ministro Marcos Bueno Torres. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128877713/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1596396-15963-96>>. Acesso em: 21 maio 2019.

CAMBI, Eduardo. Dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira: comentários ao artigo 5º. In: BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (org.). **Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

CANDELORO, Ana Paula Pinho. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Ed. do Autor, 2015.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. Legislação anticorrupção no mundo: Análise comparativa entre a Lei Anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos. QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CLAYTON, Mona. Entendendo os deságios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Art. 2º. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DE ASSIS, J. C.C. **A responsabilização objetiva e civil da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Jefferson Aparecido. Atos de corrupção relacionados com licitações e contratos. In: SOUZA, Jorge Munhos de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 2 de fevereiro de 2018. Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 6 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=356400>>. Acesso em: 25 maio 2019.

FCPA Matter Information. **Stanford LawSchool**. Disponível em: <<http://fcpa.stanford.edu/fcpa-matter.html?id=367>>. Acesso em: 14 maio 2019.

FILHO, Luiz Francisco Santiago; PORTES, Louise Dias. **Um panorama da Lei Anticorrupção nos estados brasileiros**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/cinco-anos-impacto-lei-anticorruptcao.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2019.

FRAZAO, Ana. Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coord.). **Governança corporativa: avanços e retrocessos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

Fusões e Aquisições no Brasil - Dezembro 2018. **PricewaterhouseCoppers**. Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/estudos/servicos/assessoria-tributaria-societaria/fusoes-aquisicoes/2018/fusoes-e-aquisicoes-no-brasil-dezembro-2018.html>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

GARCIA, Emerson; e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONSALES, Alessandra. **Compliance: a nova regra do jogo**. São Paulo: Pauligráfi, 2016.

HOLSTON, James. **Insurgent citizenship: disjunctions of democracy in Brazil**. Woodstock: Princeton University Press, 2008.

JUNIOR, Dorival de Freitas. **A responsabilidade da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

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

KENNEDY, David W; DANIELSEN; Dan. **Busting Bribery: Sustaining the Global Momentum of the Foreign Corrupt Practices Act**. Open Society Foundations. Disponível em: <<https://www.opensocietyfoundations.org/publications/busting-bribery-sustaining-global-momentum-foreign-corrupt-practices-act>> Acesso em: 21 maio 2019.

KIÇULA, Diego do Nascimento. **A responsabilidade solidária prevista na Lei 12.846/2013 frente ao fenômeno dos grupos de sociedades**. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2017.

MÜCKENBERGER; Ole et al. Approaching the fifth anniversary of the UK Bribery Act. **Business Law Magazine**, Compliance, n. 1, 3 mar. 2016. Disponível em: <https://www.businesslaw-magazine.com/wp-content/uploads/sites/4/2016/03/5_BusinessLawMagazine_1-2016.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Origem e evolução histórica do *compliance* no direito brasileiro. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 4º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. Uma reflexão sobre a improbidade culposa. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Nova Fase, Porto Alegre, v. 46, 2002.

PASSARINHO, Nathalia; COSTA, Fabiano. Câmara derruba PEC que tentava limitar o poder de investigação do MP. **G1**, Brasília, 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/camara-derruba-pec-que-tentava-limitar-o-poder-de-investigacao-do-mp.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

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

PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015.

Protestos pelo país têm 1,25 milhão de pessoas, um morto e confrontos. **G1**, São Paulo, 21 jun. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/protestos-pelo-pais-tem-125-milhao-de-pessoas-um-morto-e-confrontos.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do estado do rio de janeiro e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 18 dez. 2017. Disponível em: <http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMRUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRIYzAwNjBkZmZmLzBiMTEwZDAXNDBiM2Q0Nzk4MzI1ODFjMzAwNWl4MmFkP09wZW5Eb2N1bWVudA==>> Acesso em: 25 de maio de 2019.

RODRIGUES, Augusto César; CORRADINI, Luiz Eduardo Malta. Aspectos societários da Lei Anticorrupção: aquisições de participações e operações societárias, questões clássicas e *due diligence* anticorrupção.. In: CASCIONE, Fábio de Souza Aranha (Org.). **Lei anticorrupção: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: LiberArs, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva.

ROSA. C. L. G. da. **O direito administrativo sancionador sob a ótica da lei anticorrupção**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado de São Paulo, São Paulo, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

The Bribery Act 2010: guidance. Ministry of Justice of UK. Disponível em <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

The Bribery Act 2010: Quick start guide. Ministry of Justice of UK. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.