

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

O *COMPLIANCE* NA LEI ANTICORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DA EFICÁCIA  
NA PREVENÇÃO DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR PESSOAS JURÍDICAS

CAROLINA DO RÊGO LOPES FONSECA

RIO DE JANEIRO

2018/2

CAROLINA DO RÊGO LOPES FONSECA

O *COMPLIANCE* NA LEI ANTICORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DA EFICÁCIA  
NA PREVENÇÃO DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR PESSOAS JURÍDICAS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Allan Nascimento Turano**

RIO DE JANEIRO

2018/2

## CIP – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

CAROLINA DO RÊGO LOPES FONSECA

O *COMPLIANCE* NA LEI ANTICORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DA EFICÁCIA  
NA PREVENÇÃO DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR PESSOAS JURÍDICAS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Allan Nascimento Turano**.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018/2

## RESUMO

Este trabalho busca estudar o instituto do *compliance* à luz das previsões trazidas pela Lei nº 12.846/2013, apresentando, mas não se limitando, a evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, seus princípios, pilares de sustentação, estrutura, e, principalmente, sua força no combate à corrupção. Sendo certo que a Lei Anticorrupção Brasileira limita a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção à civil e administrativa, a partir da análise de alguns dos principais dispositivos desta lei, será realizada uma breve comparação desta previsão legal, como forma de avaliação da eficácia da lei brasileira no que tange à prevenção e evitabilidade de atos ilícitos por pessoas jurídicas, seus sócios, dirigentes e demais colaboradores. Ainda, no que se refere ao combate da corrupção, será discutido o regime adotado pela Lei nº 12.846/2013 em relação à adoção de programas de integridade, de maneira não obrigatória, mas sim facultativa e como benefício de redução de penalidades.

Palavras-chaves: *Compliance*; Corrupção; Lei nº 12.846/2013; Programa de Integridade; Prevenção e Evitabilidade – Responsabilidade da Pessoa Jurídica.

## ABSTRACT

The main purpose of this paper is the study of the compliance institute in accordance with the disposals of Bill No. 12.846 / 2013, presenting, but not limited to, the development of this institute in the Brazilian and international legal system, its main principles, support pillars, and, mainly, its strength in the fighting against corruption. While the Brazilian Anti-Corruption Law limits the liability of legal entities for acts of corruption to civil and administrative liability, based on the analysis of some of the main provisions of this law, a brief comparison of this legal provision will be made, in order to evaluate the effectiveness of this Brazilian law in what refers to the prevention and avoidance of unlawful acts executed by companies, their partners, directors and other employees. Also, in relation to the discouraging of corruption acts, the regime adopted by Bill No. 12.846 / 2013 regarding the existence of integrity programs as a benefit of reducing the penalties will be analyzed.

Key-words: Compliance; Corruption; Bill No. 12.846/2013; Integrity Program; Prevention and Avoidance; Corporate Liability.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. <i>COMPLIANCE</i> : CONFORMIDADE?.....	12
1.1 Conceito de <i>compliance</i> .....	12
1.2 A demanda pelo <i>compliance</i> .....	14
2. PROGRAMA DE INTEGRIDADE: PROATIVIDADE E EVITABILIDADE.....	23
2.1 O Programa de Integridade e a perspectiva do Decreto nº 8.420/2015.....	24
2.1.1 Comprometimento e apoio da alta administração.....	28
2.1.2 Criação de instância responsável pelo Programa de Integridade.....	29
2.1.3 Análise de perfil e mapeamento de riscos.....	30
2.1.4 Estruturação de regras e instrumentos internos.....	30
2.1.5 Monitoramento contínuo e aperfeiçoamento das estruturas já existentes.....	31
2.2 Considerações finais acerca dos programas de integridade.....	32
3. A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA (LEI Nº 12.846/2013).....	35
3.1 Contexto histórico de edição da Lei nº 12.846/2013.....	35
3.2 Principais dispositivos da Lei nº 12.846/2013.....	35
3.2.1 Destinatários.....	35
3.2.2 Atos Lesivos.....	37
3.2.3 Responsabilização das pessoas jurídicas.....	38
3.2.3.1 A responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico espanhol.....	42
3.2.3.2 Natureza Jurídica da Lei Anticorrupção Brasileira.....	47
3.2.4 O regime de adoção atribuído pela Lei nº 12.846/2013 aos programas de <i>compliance</i> .....	47
3.3 Considerações finais acerca das disposições da Lei nº 12.846/2013.....	53
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

## INTRODUÇÃO

De acordo com pesquisa realizada pela Transparência Internacional e publicada em novembro de 2017<sup>1</sup>, quase uma em cada quatro pessoas ao redor do mundo assumiu ter subornado funcionário público, ao acessar um serviço público nos doze meses anteriores à pesquisa. Na sequência, 57% das pessoas ao redor do mundo informaram entender que seu governo não está indo bem em termos de combate à corrupção. Isso não é de se surpreender. É notório que a corrupção é problema grave que afeta a grande totalidade dos Estados, e isso já se evidencia pelos poucos dados da pesquisa apresentados até aqui.

Por outro lado, de acordo com o mesmo estudo, mais da metade das pessoas entrevistadas entendem que os jovens podem desempenhar papel fundamental para fazer a diferença no combate à corrupção. No caso, 58% das pessoas com até 24 anos se sentem capacitadas para tanto, enquanto que 50% das pessoas com 55 anos entendem o mesmo.

No caso do Brasil, 83% das pessoas questionadas concordaram com a seguinte afirmação: “pessoas comuns podem fazer a diferença na luta contra a corrupção”.

Utilizando a afirmação acima como pontapé inicial para o presente trabalho, já é possível concluir pelo entendimento de que a corrupção, mais do que uma atitude proativa por parte dos Estados e governantes, deve ser combatida no cotidiano de cada pessoa individualmente. Esse movimento, portanto, de um ponto de vista ideal, e, talvez, utópico, deve ser impulsionado por valores, não apenas de “certo e errado”, mas, principalmente, de coletividade. A corrupção é fenômeno - termo que aqui não deve ser lido por um viés positivo - que afeta toda a população, mas beneficia somente os envolvidos neste esquema.

Entretanto, como se sabe, valores são subjetivos, assim como a ética e a moral e, por isso, não é possível exigir de todos um comportamento adequado semelhante, uma vez que o que é adequado, certo ou errado, varia de pessoa para pessoa, tendo como base, por exemplo,

---

<sup>1</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Global Corruption Barometer:** Citizen’s voices from around the world. 14 nov. 2017. Disponível em: <[https://www.transparency.org/news/feature/global\\_corruption\\_barometer\\_citizens\\_voices\\_from\\_around\\_the\\_world](https://www.transparency.org/news/feature/global_corruption_barometer_citizens_voices_from_around_the_world)>. Acesso em 21 nov.2018.

suas crenças, criação, educação, além de outros fatores fundamentais para o desenvolvimento do caráter de um ser humano.

Diante de tamanha subjetividade e, na certeza de que práticas ilegais corruptivas não trazem benefícios numa perspectiva global, faz-se necessária a utilização de mecanismos que evitem esta prática.

Uma das primeiras e, talvez, mais significantes, tentativas de solução encontradas para este problema foi a criminalização da corrupção. No Código Penal, o termo “corrupção” é utilizado diversas vezes e com significados distintos. Contudo, a matéria de objeto do presente trabalho e à qual está sendo feita referência diz respeito às praticas contidas especialmente nos artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro<sup>2</sup>, que fazem parte do Título XI (Dos crimes contra a Administração Pública), respectivamente, Capítulo I (Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública em geral) e Capítulo II (Dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública em geral):

#### **Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

#### **Corrupção ativa**

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.<sup>3</sup>

Apenas considerando a nomenclatura do título e capítulos do Código Penal onde se inserem estes dispositivos já é possível depreender o natural prejuízo que a corrupção causa à

---

<sup>2</sup> É preciso esclarecer que os crimes previstos nos artigos 316 (concussão), 332 (tráfico de influência) e 337-B (corrupção ativa em transação comercial internacional), também são de suma importância. Por hora, o presente estudo não se debruçará nestas matérias.

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 nov. 2018.

sociedade, uma vez que está inserida no rol dos crimes contra a Administração Pública, cuja última finalidade de atuação deve ser voltada para o interesse público<sup>4</sup>.

Desse modo, além de matéria que envolve o Direito Penal, a corrupção envolve também outros ramos do direito, como o Direito Administrativo, Societário, muitas vezes Tributário, até mesmo, Trabalhista, dentre tantos outros. É, portanto, um assunto multidisciplinar. E, tendo em vista que a criminalização da corrupção não foi o suficiente para combatê-la<sup>5</sup>, faz-se necessária a utilização de mecanismos também de caráter multidisciplinar. É, diante deste cenário, que o instituto do *compliance*, tão comentado nos dias atuais, ganha força e se destaca.

Primeiramente, é preciso esclarecer que o *compliance* não é instituto única e meramente jurídico. Tal como a corrupção, o *compliance* é multidisciplinar e interdisciplinar e está presente todo o tempo. Como se verá adiante, diz respeito, acima de tudo, a comportamento e conduta. Contudo, com relação ao assunto aqui tratado, entende-se pela existência de um “ramo do *compliance*” específico, conhecido como *compliance* anticorrupção.

Após esta primeira apresentação acerca deste tão famoso instituto, este trabalho terá como objetivo principal analisar a efetividade do *compliance* no combate à corrupção, uma vez que, como já mencionado, a criminalização, regulamentação de condutas, e a penalização administrativa da corrupção não têm se mostrado mecanismos suficientes e eficazes.

Para que, ao final, seja possível concluir pelo valor do *compliance* na prevenção e combate à corrupção, o estudo será iniciado por meio de uma visão geral acerca do instituto, apresentando, primeiramente, conceitos principais, princípios, função, importância. Em seguida, será analisada, por meio da utilização do método de pesquisa histórico, sua evolução e aparecimento no ordenamento jurídico, tanto brasileiro, quanto nos estrangeiros e, nesse

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 34.

<sup>5</sup> Para chegar a essa conclusão não se demanda muito trabalho. Basta perceber que o Código Penal Brasileiro é de 1940, e, desde então, os escândalos de corrupção noticiados nas mídias, não acabaram. Inclusive, em 2003, foi promulgada a Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003, que modificou a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva e, mesmo assim, a prática continuou na sociedade brasileira (BRASIL. Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 nov. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.763.htm#art2art317](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.763.htm#art2art317)>. Acesso em: 24 nov. 2018.)

caso, será dado enfoque, inclusive, aos tratados e convenções internacionais acerca deste tema.

E, diante de um cenário de ineficiência no combate da corrupção, ainda que com uma atuação proativa dos Estados, a questão comportamental vem à tona, quando da promulgação da Lei Anticorrupção<sup>6</sup>, ao dispor sobre a responsabilização das pessoas jurídicas que praticarem atos ilícitos em sua relação com o Poder Público, e, no bojo da responsabilização, a possibilidade de redução de pena para aquelas que apresentarem um programa de *compliance* efetivo.

Assim, este trabalho passará, portanto, a ter como foco principal os programas de integridade, seus princípios, funções, pilares e estrutura, utilizando, para tanto, uma metodologia de análise da legislação vigente, mais precisamente, o decreto regulamentador da Lei Anticorrupção<sup>7</sup>, que aborda os programas de forma minuciosa, sempre amparado em acervo doutrinário, estudos e pesquisas desenvolvidas pelos principais organismos nacionais e internacionais.

Na sequência, depois de compreendido o instituto de *compliance*, a pesquisa finalmente buscará explicar a relevância da Lei Anticorrupção Brasileira (LAB), momento no qual serão apresentados alguns de seus dispositivos principais. Sendo um deles a responsabilização objetiva, civil e administrativa da pessoa jurídica, faz-se interessante a comparação com a responsabilização penal das pessoas jurídicas, utilizada por tantos outros ordenamentos jurídicos. O escolhido para o presente trabalho foi o espanhol.

Sendo certo que o tratamento dado pela Lei Anticorrupção Brasileira aos programas de integridade é também de suma relevância, a legislação espanhola será mais uma vez utilizada para apresentação de um panorama distinto do brasileiro. E neste interim, ainda serão

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

<sup>7</sup> 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**, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

apresentados documentos legais pertencentes ao direito brasileiro, mas que, de maneira específica, também divergem da Lei Anticorrupção no que tange ao regime de utilização dos programas de *compliance*.

Por fim, o último capítulo de desenvolvimento desta obra será o responsável por consolidar todos os pontos apresentados, concluindo pela efetividade de um programa de *compliance* no combate à corrupção, independentemente da maneira como é tratado pelo ordenamento jurídico e, ainda, seu valor para uma corporação.

Afinal, como dizem os estudiosos de *compliance*, “*if you think compliance is expensive, try non-compliance*”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Esta expressão foi proferida pelo Ex-Procurador Geral Adjunto dos Estados Unidos, Paul McNulty, e costuma ser utilizada pelos profissionais de *compliance*. Em tradução livre, “se você pensa que *compliance* é caro, tente o ‘não-*compliance*’”.

## 1. COMPLIANCE: CONFORMIDADE?

### 1.1 Conceito de *compliance*

*Compliance* é palavra originária do verbo inglês “*to comply*”<sup>9</sup>, em português, cumprir, consentir. Na prática, contudo, o termo *compliance* não se limita somente ao cumprimento de normas e conformidade com as leis<sup>10</sup>, e nesse sentido, cada vez mais, vem sendo utilizado de forma ampla e interpretado como um verdadeiro guarda-chuva que abarca as mais diversas áreas, o que de certo modo, pode vir a desvalorizar este instituto, que como se verá ao longo deste trabalho, é de fundamental importância para a prática corporativa.

Nas palavras de Mercedes Stinco<sup>11</sup>:

Aqui, *compliance* é entendido em sentido amplo, como a busca permanente de coerência entre aquilo que se espera de uma organização – respeito a regras, propósito, valores e princípios que constituem sua identidade – e o que ela de fato pratica no dia a dia. É uma questão que atinge entidades de todos os portes e setores, independentemente do nível de maturidade dos seus sistemas de governança [...].

Por esta definição é possível identificar duas condutas distintas envolvendo este instituto, mas, que, de certo modo, se assemelham; quais sejam: “estar em *compliance*” e “ser *compliant*”<sup>12</sup>. “Estar em *compliance*” nada mais seria do que simplesmente obedecer - sejam regras internas, procedimentos pré-estabelecidos, leis, etc. Por outro lado, “ser *compliant*” pode ser resumido em viver em *compliance*, não somente obedecer a uma ordem previamente determinada, pelo medo de punição. A conduta de “ser *compliant*” vai além do simples cumprimento de regras e procedimentos, pautando suas atitudes em valores éticos e morais e não apenas pela mera intenção de se evitar o descumprimento de uma norma positivada, mas

<sup>9</sup> Comply: to act according to an order, set of rules, or request. Em tradução livre, agir de acordo com uma ordem, conjunto de regras, ou requisição. (Cambridge Dictionary. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/comply>>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>10</sup> COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018, p. 35.

<sup>11</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Compliance à luz da Governança Corporativa**, 2017. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acesso em 23 out. 2018.

<sup>12</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Compliance à luz da Governança Corporativa**, 2017. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acesso em 23 out. 2018.

por se entender que esta é a forma adequada de praticar seus atos. É, de certo modo, um “estilo de vida”.

Neste sentido, podemos simplesmente definir o *compliance* como resultado da combinação entre integridade<sup>13</sup> – que neste caso, dialoga com a conduta de “ser *compliant*” - e conformidade<sup>14</sup> – que, por sua vez, diz respeito à conduta de “estar em *compliance*”.

Em termos práticos e com base em sua utilização no cotidiano corporativo, de acordo com Marcia Carla Pereira Ribeiro e Patrícia Dittrich Ferreira Diniz<sup>15</sup>:

[...] *Compliance* é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa.

Não se pode confundir o *Compliance* com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo o seu alcance bem mais amplo, ou seja, ‘é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implementado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários’ (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p.30). [...]

O *Compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, por sua vez, entende o sistema de *compliance* como um conjunto de processos interdependentes que contribuem para a efetividade do sistema de governança e, por isso, deve ser pautado nos princípios básicos da governança corporativa, tratados sob o ponto de vista da deliberação ética, como mecanismo de cumprimento de leis, normas internas e externas, prevenção da ocorrência de desvios de

<sup>13</sup> Integridade: 1. Estado ou característica de algo que está inteiro; inteireza. 2. Estado ou característica daquilo que se revela intato. 3. (FIG) Qualidade ou caráter de uma pessoa de conduta irrepreensível; honestidade; 4. Característica de quem é inocente ou puro; inocência. (**Michaelis**: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/integridade/>>. Acesso em: 24 nov. 2018.)

<sup>14</sup> Conformidade: 1. Qualidade ou estado do que é conforme ou semelhante; analogia, semelhança. 2. Qualidade ou estado de quem se conforma ou se resigna; conformação, resignação. 3. Qualidade ou estado de coisas que se harmonizam. 4. Ato ou efeito de conformar-se; concordância, confirmação. 5. (GEOL) Concordância, acepção. (**Michaelis**: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/integridade/>>. Acesso em: 24 nov. 2018.)

<sup>15</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. ***Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas***. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Brasília/DF. Ano 52, Número 205, jan/mar. 2015 (apud COUTINHO, Leandro de Matos. ***Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito***. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018, p. 35.).

conduta e preservação do valor econômico da empresa<sup>16</sup>.

São os princípios básicos da governança corporativa: i) a transparência, que consiste na intenção de se disponibilizar as partes as informações de seu interesse e não somente as previstas em leis e regulamentos; ii) a equidade, caracterizada pelo tratamento justo e isonômico de todos os dirigentes, colaboradores, *stakeholders*, e demais envolvidos, levando em consideração direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas; iii) a *accountability*, isto é, os responsáveis pelo aprimoramento da governança corporativa e pelo desenvolvimento do *compliance* interno devem prestar contas de sua atuação, agindo sempre com diligência e responsabilidade; iv) a responsabilidade corporativa, materializada na preocupação com a viabilidade econômico-financeira da empresa, levando em consideração o modelo de negócios realizado<sup>17</sup>.

Superada a conceituação deste instituto, e embora ainda seja considerado por muitos como um mero modismo, se analisarmos sua evolução histórica, principalmente no que tange ao seu aparecimento no ordenamento jurídico brasileiro, concluir-se-á pela extrema importância do *compliance*, com a certeza de torcida para que essa moda nunca acabe.

## 1.2 A demanda pelo *compliance*

A necessidade de desenvolvimento e implementação do *compliance* no cotidiano corporativo, principalmente em seu viés voltado ao combate da corrupção, está intimamente relacionada com a ocorrência de grandes escândalos causados pela prática de atos ilícitos por pessoas naturais no âmbito de funcionamento e inter-relação com pessoas jurídicas, sejam elas sociedades empresárias, partidos políticos, demais associações civis, dentre outras.

A maioria destes escândalos envolve fraudes e corrupção de caráter contábil, financeiro, corporativo, tecnológico e político, que foram o gatilho para a edição de leis com o

<sup>16</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Compliance à luz da Governança Corporativa*. 2017. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>17</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/Publicacao-IBGCCodigo-CodigodasMelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

objetivo de evitar que situações semelhantes voltassem a ocorrer.

Foi o caso, por exemplo, da rede de escândalos de *Watergate*, que motivou a edição do *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* (em tradução livre, Lei sobre Práticas de Corrupção no Exterior).

O FCPA foi editado pelo Congresso Norte-americano e promulgado em 1977 após as investigações sobre o caso *Watergate* revelarem um grande esquema de corrupção que envolvia inúmeras companhias, nomes do alto escalão político da época e autoridades estrangeiras. Com o escândalo de *Watergate* e a edição do FCPA, os Estados Unidos se tornaram a primeira nação a efetivamente se preocupar com os efeitos negativos da improbidade corporativa<sup>18</sup>.

As investigações iniciaram em 1972, quando, durante a campanha eleitoral, cinco homens foram presos no complexo de *Watergate*, ao tentarem colocar escutas em escritório do Partido Democrata, e acabaram por levar a público diversas doações ilegais realizadas por mais de quatrocentas empresas estadunidenses, bem como um esquema de pagamento para funcionários públicos estrangeiros, que visavam desenvolver novos negócios e manter os já existentes no exterior, chegando a centenas de milhões de dólares<sup>19</sup>. Um dos resultados mais marcantes do caso *Watergate* foi a renúncia do Presidente Richard Nixon, o qual tinha ciência das operações e negociações ilegais que aconteciam durante seu governo.

O FCPA surgiu, então, com o objetivo de reduzir os casos de suborno de funcionários públicos estrangeiros e de evitar que as empresas norte-americanas se tornassem fomentadoras da corrupção no exterior. Tendo em vista que, para a realização dos pagamentos ilícitos, as companhias se utilizavam de “fundos secretos” e falsificação de documentos financeiros, o FCPA possui dispositivos de caráter anti-suborno e contábeis, cuja fiscalização é exercida pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos (*Department of Justice - DOJ*) e

---

<sup>18</sup> COSTA, Gabriela Revoredo Pereira da. *Compliance, Lei da Empresa Limpa e Lei Sapin II* – uma análise da aplicação do regime de obrigatoriedade de adoção de programas de integridade no Brasil. 2017. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. P. 16.

<sup>19</sup> DEPARTMENT OF JUSTICE; SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (United States). *FCPA: A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Act*. 2012. 130 p. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

pela SEC (*U.S. Securities and Exchange Commission*<sup>20</sup>).

Ademais da questão ética e moral que naturalmente é vinculada à corrupção, a edição do FCPA está intimamente relacionada aos prejuízos causados à livre concorrência, característica do modelo de economia capitalista. Com as descobertas das investigações do caso *Watergate*, foi reconhecido o desequilíbrio causado ao mercado pelas práticas de corrupção corporativa, sendo certo que a livre concorrência não é pautada somente no preço final do produto ou serviço que está sendo ofertado, mas na combinação entre qualidade, eficiência, e produtividade<sup>21</sup>.

Desse modo, a corrupção, ao conceder vantagens indevidas e não obtidas em decorrência da produtividade, acaba por afastar a preocupação com a qualidade do produto ou serviço, o que, de certo modo, prejudica a concorrência entre fornecedores e a satisfação dos consumidores<sup>22</sup> que, cada vez mais, receberão produtos e serviços de qualidade inferior – uma vez que as demais companhias do ramo, necessariamente precisarão reduzir a qualidade de seus produtos/serviços, como forma de baratear a produção e competir em pé de igualdade com as companhias beneficiadas pela corrupção.

Sendo assim, com a intenção de evitar o prejuízo à livre concorrência e de recuperar a confiança no mercado e nas companhias norte-americanas, o FCPA foi promulgado. Também por esses fatores, o alcance do FCPA foi estendido a empresas estrangeiras com negócios nos Estados Unidos, principalmente pelo fato de que, com a necessidade de observância às disposições do FCPA, as companhias norte-americanas tornaram-se menos competitivas se comparadas com companhias estrangeiras, cujos países de procedência não contavam com arcabouço legislativo de combate à corrupção<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> A SEC, em tradução livre, Comissão de Título e Cambio dos Estados Unidos, seria instituição equivalente à Comissão de Valores Mobiliários – CVM brasileira, autarquia que disciplina e fiscaliza o mercado de capitais brasileiros.

<sup>21</sup> COSTA, Gabriela Revoredo Pereira da. ***Compliance, Lei da Empresa Limpa e Lei Sapin II*** – uma análise da aplicação do regime de obrigatoriedade de adoção de programas de integridade no Brasil. 2017. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. P. 16.

<sup>22</sup> COSTA, Gabriela Revoredo Pereira da. ***Compliance, Lei da Empresa Limpa e Lei Sapin II*** – uma análise da aplicação do regime de obrigatoriedade de adoção de programas de integridade no Brasil. 2017. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. P. 16.

<sup>23</sup> Nesse sentido, Gabriela Revoredo Pereira da Costa ressalta a necessidade de harmonia entre os ordenamentos jurídicos em matéria anticorrupção, principalmente nos dias de hoje, em que os mercados estão em um alto nível de interligação e interdependência por conta do processo de globalização. (COSTA, Gabriela Revoredo Pereira

Do ponto de vista prático, o FCPA exigiu o aprimoramento do *compliance* de seus destinatários, por meio da elaboração e apresentação de registros e relatórios contábeis e financeiros, bem como da utilização de auditoria tanto interna, quanto externa, para melhor controle de seus negócios.

Diante desse quadro, o país que já contava com legislação anti-corrupção passou a pressionar organizações internacionais e demais países a adotarem as medidas já iniciadas por meio da promulgação do FCPA. Foi assim que a Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, firmada em 29 de março de 1996, em Caracas, na Venezuela.

A Convenção, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 152/2002<sup>24</sup> e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410/2002<sup>25</sup>, foi o primeiro instrumento multilateral com objetivo de promover e fortalecer o desenvolvimento dos mecanismos de prevenção, detecção e punição da corrupção, considerando seu caráter transnacional. Para tanto, estimula a troca de informações e a cooperação recíproca entre os Estados Partes<sup>26</sup>.

O Brasil como signatário da Convenção Interamericana contra a Corrupção, ao ratificá-la, compromete-se a envidar todos os esforços para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção. A principal contribuição da Convenção, por sua vez, está no compromisso, também firmado pelo Brasil na qualidade de signatário, de aplicar em seu ordenamento jurídico medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos, bem como mecanismos para garantir a manutenção de controles contábeis internos, que permitam a detecção da

---

da. *Compliance Lei da Empresa Limpa e Lei Sapin II* – uma análise da aplicação do regime de obrigatoriedade de adoção de programas de integridade no Brasil. Natal, 2017, p. 16.)

<sup>24</sup> BRASIL. Decreto Legislativo nº 152, de 2002. Aprova o texto final, após modificações de cunho vernacular, em substituição àquele encaminhado pela Mensagem 1.259, de 1996, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, concluída originalmente em Caracas, em 29 de março de 1996. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 10 fev. 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-152-25-junho-2002-459890-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 out. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>26</sup> MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Convenção da OEA**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea>>. Acesso em: 31 out. 2018.

ocorrência de atos de corrupção<sup>27</sup>.

Na sequência, e seguindo a linha do FCPA, em 1997, foi firmado pelos Estados membros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o primeiro acordo multilateral relacionado ao combate ao suborno de servidores estrangeiros. A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais, realizada em Paris, ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto nº 3.678/2000<sup>28</sup>, além de tratar sobre a adequação da legislação dos Estados signatários às medidas necessárias para prevenção e combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros no contexto do comércio internacional, dispõe ainda sobre normas tributárias e de contabilidade, lavagem de dinheiro e a responsabilização de pessoas jurídicas<sup>29</sup>.

Mais importante ainda, a Convenção da OCDE estabelece que seus signatários incluam em suas respectivas legislações um tipo penal específico para o delito de corrupção de funcionário público estrangeiro<sup>30</sup>, bem como um mecanismo de responsabilização da pessoa jurídica pela corrupção de funcionário público estrangeiro.

Apesar dos esforços promovidos pela edição de regulamentos que demonstram a necessidade de mecanismos de combate à corrupção, em 2001, uma nova companhia tornou-se destaque nos meios de comunicação. A Enron Corporation, companhia de energia, commodities e serviços norte-americana, ao mesmo tempo em que camuflava uma dívida de

<sup>27</sup> COSTA, Gabriela Revoredo Pereira da. *Compliance, Lei da Empresa Limpa e Lei Sapin II* – uma análise da aplicação do regime de obrigatoriedade de adoção de programas de integridade no Brasil. 2017. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. P. 31.

<sup>28</sup> 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**, Brasília, DF, 01 dez. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>29</sup> MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. **Convenção da OCDE Contra o Suborno Transnacional**. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>30</sup> Em relação ao Brasil, esta previsão da Convenção foi observada com o advento da Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que acrescenta o Capítulo II-A (Dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira) ao Título XI do Código Penal Brasileiro. (BRASIL. Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que "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**, Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.)

bilhões de dólares, inflava seus lucros por meio da alteração de balancetes e com a conivência da Arthur Andersen, empresa contratada para a realização de sua auditoria contábil. Com as investigações realizadas pela SEC todo o esquema veio à tona, levando à falência da Enron e a dissolução da Arthur Andersen<sup>31 32</sup>.

Como resposta a esse e outros escândalos da época<sup>33</sup>, uma nova lei foi sancionada pelo Congresso Norte-americano: a Lei *Sarbanes-Oxley* (SOX), de 2002, que busca aprimorar a governança e a ética corporativa, por meio da exigência de adoção de meios efetivos de controle interno, gestão e transparência por todas as empresas com valores mobiliários registrados junto à SEC, visando identificar, combater e prevenir fraudes que envolvam, principalmente, o desempenho financeiro das companhias<sup>34</sup>.

Em 2003, um novo acordo multilateral foi celebrado: a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi assinada em 09 de dezembro de 2003, no México, tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348/2005<sup>35</sup>, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687/2006<sup>36 37</sup>.

---

<sup>31</sup> FENACON - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E DAS EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS. **Os 9 maiores escândalos contábeis do mundo**. 23 out 2017. Disponível em: <<http://fenacon.org.br/noticias/os-9-maiores-escandalos-contabeis-do-mundo-2609/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

<sup>32</sup> O ESCÂNDALO da Enron – saiba o que está acontecendo. **Estadão**, São Paulo, 07 fev. 2002. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-escandalo-da-enron-saiba-o-que-esta-acontecendo,20020207p24521>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>33</sup> Além da Enron Corporation, outras empresas foram investigadas pela SEC no início dos anos 2000. Foi o caso, por exemplo, da WorldCom e da Tyco, ambas acusadas por fraude contábil no ano de 2002, e que junto com a Enron, foram motivadores para a edição da SOX. (FENACON - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E DAS EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS. **Os 9 maiores escândalos contábeis do mundo**. 23 out 2017. Disponível em: <<http://fenacon.org.br/noticias/os-9-maiores-escandalos-contabeis-do-mundo-2609/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

<sup>34</sup> DELLOITTE TOUCHE TOHMATSU. **Lei Sarbanes-Oxley**: Guia para melhorar a governança corporativa através de eficazes controles internos. 2003. 28p. Disponível em: <[https://www.ibgc.org.br/biblioteca/download/DELOITTE\\_2003\\_LeiSarbanes...fol.pdf](https://www.ibgc.org.br/biblioteca/download/DELOITTE_2003_LeiSarbanes...fol.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>35</sup> BRASIL. Decreto Legislativo nº 348, de 2005. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas em outubro de 2003. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 19 mar. 2005. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19MAI2005.pdf#page=3>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>37</sup> MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Convenção da ONU**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-onu>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

A iniciativa no desenvolvimento da Convenção da ONU surgiu em razão das limitações de alcance geográfico e das matérias tratadas nas convenções anteriores. Sendo certo que a corrupção não está limitada a um país ou a um grupo de países e que, com o avanço exponencial da globalização ao longo dos anos, a corrupção tem cada vez mais seu caráter transnacional potencializado, a comunidade internacional manifestou interesse, então, na elaboração de um acordo efetivamente global e que pudesse ser capaz de combater (ou pelo menos evitar) a corrupção em todas as suas formas e alcances<sup>38</sup>.

São os principais objetivos da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção: a promoção e fortalecimento de medidas e mecanismos eficazes e eficientes de prevenção e combate à corrupção; a promoção, facilitação e apoio à cooperação internacional e à assistência técnica na prevenção e luta contra a corrupção, incluindo a recuperação de ativos; a promoção da integridade, da obrigação de prestação de contas e da devida gestão de assuntos e bens públicos.

Dentre os temas de relevância trazidos pela Convenção da ONU estão i) a prevenção à corrupção, por meio da implementação de políticas e procedimentos efetivos, através, por exemplo, da elaboração de códigos de conduta, utilização de canais de denúncia, e realização de auditorias internas e externas, possibilitando, portanto, maior participação da sociedade e aumentando a transparência nas relações entre pessoas, sejam naturais ou jurídicas; ii) penalização e aplicação da lei, isto é, a obrigatoriedade da tipificação como crime do suborno a funcionários públicos, da corrupção ativa a oficiais estrangeiros, da fraude e da apropriação indébita, lavagem de dinheiro e obstrução da justiça, dentre outros; iii) cooperação internacional, tais como assistência legal mútua na coleta e transferência de evidências, nos processos de extradição, e ações conjuntas de investigação, rastreamento, congelamento de bens, apreensão e confisco de produtos da corrupção; e iv) a recuperação de ativos, devendo os Estados Partes procederem com a alienação de bens confiscados, devolvendo-os a seus legítimos proprietários, tanto no que se relaciona à fraude e ao desvio de recursos públicos, quanto à lavagem de recursos obtidos ilegalmente.

A Convenção da ONU também trouxe previsões acerca da responsabilização das

---

<sup>38</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

peças jurídicas, podendo ter caráter penal, civil ou administrativo, independentemente das sanções de caráter penal, aplicadas aos agentes que praticarem atos ilícitos descrito no texto da convenção.

As disposições desta convenção refletem, portanto, a necessidade de uma atuação proativa dos Estados, no sentido de desenvolver e implementar mecanismos de combate à corrupção, seja por meio da edição de normas repressivas ou preventivas, seja por meio de estímulo à adoção de procedimentos que possibilitem maior transparência e governança, seja por meio da fiscalização de pessoas físicas ou jurídicas.

Na intenção de adequar seu ordenamento jurídico à tendência mundial de prevenção à corrupção e diante da continuidade da ocorrência de escândalos como os já mencionados<sup>39</sup>, o Reino Unido promulgou em 1º de julho de 2010, o *UK Bribery Act*<sup>40 41</sup> (UKBA, em tradução livre, Lei do Suborno do Reino Unido).

O UKBA foi inicialmente introduzido para adequação do direito nacional inglês às disposições da Convenção da OCDE de 1997, mas, sua importância foi reconhecida em razão das inovações por ele trazidas. Além de tratar sobre a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica – ponto ao qual se assemelha a Lei nº 12.846/2013, como se verá adiante -, o UKBA não somente visa punir as pessoas jurídicas que praticarem atos de corrupção/suborno, mas também aquelas que falharem no dever de prevenção da prática dos referidos atos.

Sendo assim, para afastar a responsabilização pela eventual prática de suborno realizada por seus colaboradores, as companhias devem garantir e provar/demonstrar que contam com um aparato eficaz e eficiente de prevenção do ilícito, e que seja composto por procedimentos, sistemas e programas internos. Ressalta-se que o UKBA não é aplicável somente a companhias inglesas que atuam no Reino Unido, mas também a companhias inglesas que tenham negócios no exterior e a companhias estrangeiras que atuem no território inglês.

---

<sup>39</sup> Em 2003, a Parmalat protagonizou mais um caso de fraude contábil por meio da criação de ativos inexistentes, na época, tendo sido considerado o maior escândalo financeiro da Europa desde 1945. (RAMONET, Ignaceio. O escândalo da Parmalat, **Le monde diplomatique Brasil**. 01 fev. 2004. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/o-escandalo-da-parmalat/>>. Acesso em: 20 nov. 2018.)

<sup>40</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL (UK). **The Bribery Act**. Disponível em: <<https://www.transparency.org.uk/our-work/business-integrity/bribery-act/>>. Acesso em 02 nov. 2018.

<sup>41</sup> MINISTRY OF JUSTICE (UK). **The Bribery Act 2010: Guidance**. 45p. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Analisando as disposições das leis e tratados internacionais mencionados, é possível observar que, majoritariamente, as disposições referem-se ao aprimoramento da estrutura interna das pessoas jurídicas como forma de prevenir e evitar a ocorrência de fraudes e casos de corrupção. É justamente nessas iniciativas onde o *compliance* se estabelece<sup>42</sup>.

Isso porque, ainda que – como se viu - a discussão acerca das boas práticas corporativas e de governança não seja recente, ainda hoje, o *compliance* é muitas vezes confundido com o direito material propriamente dito (seja criminal, trabalhista, etc), o que necessariamente precisa ser superado para que o instituto do *compliance* possa ser mais fácil e adequadamente compreendido e, como consequência, se desenvolva cada vez mais.

Esta discussão pode ser simplesmente identificada pelo fato de que, por mais que em diversos ordenamentos jurídicos a corrupção já tenha sido criminalizada (seja no caso de pessoas naturais e/ou jurídica) ou, pelo menos, penalizada, tais práticas continuam mostrando-se recorrentes no dia a dia das corporações<sup>43</sup>. Isto porque a forma adequada (e, talvez, ideal) de se prevenir este tipo de ilícito é por meio de uma mudança de comportamento, seja dos dirigentes, acionistas, colaboradores, órgãos reguladores, etc, e é neste detalhe onde o *compliance* deverá atuar e se fazer efetivo.

---

<sup>42</sup> Diante deste cenário, a ISO (International Organization for Standardization)<sup>42</sup>, organização internacional não-governamental e independente que atua na padronização de normas técnicas, entendeu ser necessária a elaboração de normas voltadas para este tema. Assim, editou, primeiramente, em 2014 a ISO 19600:2014 – Sistema de Gestão de Compliance, que fornece orientações para o estabelecimento, desenvolvimento, implementação, avaliação, manutenção e melhoria do sistema de gestão de *compliance*<sup>42</sup>. Em seguida, já em 2016, editou uma a norma ISO 37001:2016 – Sistemas de Gestão Antissuborno, dessa vez, com o objetivo de apoiar as organizações a combater o suborno, por meio de uma cultura de integridade, transparência e conformidade com as leis e regulamentações aplicáveis, através dos seus requisitos, políticas, procedimentos e controles adequados para lidar com os riscos de suborno. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 19600. Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/noticias/4794-iso-19600>>. Acesso em: 29.11.2018 e ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 37001. Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/noticias/4949-iso-37001-sistemas-de-gestao-antissuborno>>. Acesso em: 29.11.2018).

<sup>43</sup> Mesmo após a edição destas leis e celebração de tratados internacionais, inúmeras companhias continuaram sendo investigadas em razão de fraudes, mas não necessariamente de caráter contábil/financeiro, como as já abordadas anteriormente. Foi o caso da Volkswagen, acusada, em 2015, pelo DOJ (Estados Unidos), devido à utilização de um *software* que alterava o resultado dos testes de emissão de poluentes em carros com motores a diesel (VOLKSWAGEN admite culpa e pagará US\$ 4,3 bi por escândalo de emissões, **Folha de S. Paulo**. 11 jan. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/01/1849019-volkswagen-admite-culpa-e-pagara-brus-43-bi-por-escandalo-de-emissoes.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 2018). Mais recentemente, no início de 2018, as gigantes Uber e Facebook também foram protagonistas de escândalos não ocasionados por fraudes contábeis, mas por denúncias, por exemplo, de assédio moral e sexual, e vazamento de dados pessoais, respectivamente (OS ESCÂNDALOS que levaram à demissão do CEO do Uber, **Veja**. 16 jun. 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/os-escandalos-que-levaram-a-demissao-do-ceo-do-uber/>>. Acesso em 15 nov. 2018 e AGRELA, Lucas. O escândalo de vazamento de dados do facebook é muito pior do que parecia. **Exame**. 06 abr. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/o-escandalo-de-vazamento-de-dados-do-facebook-e-muito-pior-do-que-parecia/>>. Acesso em: 15 nov. 2018)

## 2. PROGRAMA DE INTEGRIDADE: PROATIVIDADE E EVITABILIDADE

Seguindo os passos das grandes economias mundiais e, como forma de atender às previsões das convenções internacionais, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de agosto de 2013, a Lei nº 12.846, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira (LAB), ou ainda, Lei da Empresa Limpa. A referida lei, que entrou em vigor cento e oitenta dias após sua publicação, foi regulamentada somente em 2015, por meio do Decreto nº 8.420, publicado em 19 de março de 2015.

A edição da LAB foi ainda impulsionada pelas manifestações de junho de 2013, que ocorreram em diversas capitais do país e, apesar de intituladas pela mídia como Manifestações dos 20 centavos, não tratavam somente do aumento de vinte centavos no valor da passagem do transporte público. Em pouco tempo, a movimentação social demonstrava a insatisfação do povo brasileiro com o excessivo gasto público destinado à construção e reforma de estádios para os eventos esportivos que viriam a ser sedeados no país (Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016), a má qualidade dos serviços públicos, principalmente os serviços básicos, como saúde e educação, e, claro, a corrupção generalizada, sendo certo que o escândalo do Mensalão, descoberto no início dos anos 2000, não havia sido esquecido pelos brasileiros.

Com base no que já foi exposto até aqui, mas, principalmente e no contexto brasileiro, se levarmos em consideração o recente caso da Operação Lava-Jato, maior iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história do país<sup>44</sup>, é inegável que a conduta de “estar em *compliance*”, descrita no início deste trabalho, não tem se mostrado uma forma eficaz para a prevenção de ilícitos, uma vez que já existia no Brasil uma variedade de leis esparsas e específicas que, além de criminalizarem a corrupção praticada por pessoas naturais, estabelecem penalidades aos delitos praticados por pessoas jurídicas junto aos entes públicos<sup>45</sup>. Com isso, mostrou-se necessária a intervenção de âmbito comportamental, como

---

<sup>44</sup> De acordo com dados do Ministério Público Federal, estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres públicos pelos ilícitos investigados pela Lava-Jato esteja na casa de bilhões de reais. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para o Cidadão. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato>>. Acesso em 08 nov. 2018).

<sup>45</sup> De acordo com Modesto Carvalhosa, a prática de atos de corrupção no ordenamento jurídico brasileiro já estabelece ações legais simultâneas e independentes com base na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98 e nº 10.467/02), Lei de Parceria Público-Privada (Lei nº 11.079/04), Lei de Filantropia (Lei nº 12.101/09), Lei Antitruste (Lei nº

forma de prevenir e evitar a ocorrência de situações como as mencionadas anteriormente.

Neste sentido, a Lei Anticorrupção brasileira surgiu com uma inovação no ordenamento jurídico do país ao atribuir grande importância à implementação de programas de *compliance*/integridade. O objeto desta análise será, portanto, a possível consequência desta inovação para a prática corporativa. Em outras palavras, se a utilização do programa de integridade, tal como disposto na Lei nº 12.846/2013, é o suficiente para, de fato, prevenir novos casos de ilicitude praticados pelas companhias e/ou colaboradores, de modo que os atos de pessoas naturais e jurídicas passem a ser pautados na conduta de “ser *compliant*” ou simplesmente continuem seguindo a lógica de “estar em *compliance*”<sup>46</sup>.

## 2.1 O Programa de Integridade e a perspectiva do Decreto nº 8.420/2015

Leandro de Matos Coutinho, em sua obra “*Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito*”, traz a seguinte explicação para os programas de *compliance*, desenvolvida por Leandro Sarcedo:

Trata-se o programa de *compliance* da criação, implantação e fiscalização de normas de condutas e posturas internas da empresa, com a finalidade de gerar consciência sobre deveres e obrigações na prevenção de riscos legais e regulatórios. Ademais, os programas de integridade têm o papel de distribuidor, no âmbito da organização empresarial, das responsabilidades entre os indivíduos que cooperam na sua administração.

Seu escopo pode ser voltado à prevenção dos riscos inerentes às diversas áreas de atuação das pessoas jurídicas, valendo citar os riscos: tributário, previdenciário, concorrencial, trabalhista, segurança do trabalho, ambiental, entre outras. [...] <sup>47</sup>

Como será demonstrado adiante, o diploma legislativo encarregado de esmiuçar o programa de *compliance*, ainda que este tenha sido mencionado na Lei nº 12.846/2013, foi, de

---

12.529/11), Lei do Marco Regulatório do Terceiro Setor (Lei nº 13.019/14), Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00), Lei Complementar sobre Sigilo das Operações Financeiras (Lei Complementar nº 105/00), Lei do Mercado de Capitais (Leis nº 4.728/65 e nº 6.385/76). (CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**: Lei 12.846/2013. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 32).

<sup>46</sup> Neste caso, é importante ressaltar que, como mencionado, a lógica de “estar em *compliance*” não tem se mostrado suficiente e, tampouco, efetiva para o combate à corrupção, vide a tipificação desta prática como crime.

<sup>47</sup> SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: Ed. LiberArs. 2016, p. 45 (apud COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2018.)

fato, o Decreto nº 8.420/2015<sup>48</sup>:

Art. 41 [...] 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.

Tendo como base as duas definições expostas acima e, para iniciarmos o estudo acerca dos programas de integridade/*compliance*, antes de tudo, é preciso ter em mente – e talvez esta seja sua peculiaridade de maior importância - que os programas devem ser individualizados, diferenciados e voltados para atender às demandas da pessoa jurídica de cuja estrutura corporativa faça parte.

Diante disso, faz-se mister o conhecimento dos três objetivos básicos de um programa de *compliance*, a partir dos quais ele se estruturará, de modo a garantir a referida individualidade do programa de acordo com as particularidades de cada caso especificamente; quais sejam: prevenir, detectar e responder. Essas constituem, portanto, as funções primordiais dos programas de integridade e, tendo-as como base de sustentação, o programa irá se desenvolver.

A prevenção dos ilícitos deverá, de modo geral, ser realizada por meio do levantamento das principais informações e componentes da empresa, com base na análise da estrutura corporativa já existente – seja de pessoal, fornecedores, atividades desempenhadas pela própria companhia – e assim, poderá ser feito o mapeamento de potenciais riscos, para que o ponto focal de atuação da prevenção no programa de integridade seja identificado.

Ainda que a prevenção seja de extrema eficácia, não se deve afastar a preocupação com

---

<sup>48</sup> 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**, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2018.

a detecção e a resposta de ilícitos que eventualmente venham a ocorrer. E, por isso, entende-se que os programas de *compliance* devem ser pautados na proatividade, mas também na evitabilidade. A evitabilidade como o objetivo de reduzir ao máximo a possibilidade de ocorrência de ilícitos, e a proatividade não apenas no emprego de esforços para preveni-los, mas, principalmente, para identificá-los e tratá-los da maneira mais adequada, demonstrando a seriedade e a importância atribuída pela empresa nesta ocorrência, servindo de alerta para que os demais colaboradores não pratiquem o mesmo e que, ainda assim, caso o façam, tenham a ciência de que esta mentalidade não dialoga com os valores da empresa.

Considerando que os programas de integridade devem ser únicos e devidamente adequados às necessidades de cada companhia, o Decreto nº 8.420/2015 estabeleceu uma série de métricas para avaliação dos programas de *compliance* de cada pessoa jurídica, de modo que possibilite a aplicação da Lei nº 12.846/2015 e buscando garantir a isonomia na avaliação dos programas:

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 financeiros 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.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV - o setor do mercado em que atua;

V - os países em que atua, direta ou indiretamente;

VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;

VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e

VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.<sup>49</sup>

Ainda, como forma de auxiliar a implementação de programas de *compliance* efetivos nas companhias brasileiras, algumas instituições elaboraram guias práticos com base nas métricas estipuladas pelo decreto que regulamenta a Lei Anticorrupção. Alguns exemplos são o “Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas”<sup>50</sup> e a Portaria nº 909/2015<sup>51</sup>, ambos desenvolvidos e editados pela, na época, Controladoria-Geral da União (CGU) – atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e o “*Compliance à Luz da Governança Corporativa*”<sup>52</sup>, elaborado pelo IBGC em 2017.

Utilizando como base estes documentos, mas principalmente as disposições do Decreto

<sup>49</sup> 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**, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2018.

<sup>50</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas**. Brasília, set. 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2018.

<sup>51</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria CGU nº 909, de 7 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria\\_cgu\\_909\\_2015.pdf](http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf)>. Acesso em 26 nov. 2018.

<sup>52</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Compliance à luz da Governança Corporativa**, 2017. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acesso em 26 nov. 2018.

nº 8.420/2015, passar-se-á à análise dos cinco principais pilares que devem compor um programa de integridade e nos quais o programa se sustenta: comprometimento e apoio da alta administração, criação de instância responsável pelo programa de integridade, análise de perfil e mapeamento de riscos, estruturação de regras e instrumentos internos, e monitoramento contínuo e aperfeiçoamento das estruturas já existentes.

### 2.1.1 Comprometimento e apoio da alta administração

O comprometimento da alta administração, comumente conhecido no cenário internacional como “*tone at the top*” ou “*tone from the top*”<sup>53</sup>, está expressamente previsto no inciso I do artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015.

Basicamente indica que “o exemplo vem de cima”, uma vez que o suporte da alta administração, por ser naturalmente seguida, facilitará a criação da cultura de integridade entre os demais colaboradores, além de suas ações serem automaticamente comparadas aos legítimos valores pregados pela empresa. É, portanto, o pontapé inicial para a implementação do programa de integridade, pois estabelecerá os primeiros e principais valores da organização que deverão ser seguidos pelos demais<sup>54</sup>.

Difícilmente um programa de integridade será eficiente sem o suporte e a preocupação da alta administração em cumpri-lo. Isto porque, quando a alta administração toma a iniciativa para a implementação de um programa e, na sequência, promove os devidos esforços para mantê-lo efetivo e aprimorá-lo, o comprometimento com os valores da empresa, com a ética e com a honestidade nas relações servirão de exemplo para todos que a eles estão subordinados.

Por mais que a implementação de um programa de *compliance* tendo o suporte da alta administração seja o primeiro passo para sua efetividade, de nada adiantará a implementação sem a continuidade desses esforços. Ainda, este suporte não deve ser um mero discurso, é preciso que seja concreto e visível no cotidiano corporativo.

---

<sup>53</sup> DELLOITTE DEVELOPMENT LLC. **Tone at the top**: the first ingredient in a world-class ethics and compliance program. 2015. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-tone-at-the-top-sept-2014.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>54</sup> COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance Anticorrupção**: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018, p. 52.

Por fim, é de suma importância que a demonstração do comportamento da alta administração, como exemplo de boa conduta, compromisso com a ética e integridade, e, portanto, aderência ao programa, ocorra não somente ao público interno, mas também ao externo. É preciso que o Poder Público, fornecedores de produtos, prestadores de serviços, *stakeholders* e demais terceiros com quem a empresa se relaciona também tenham ciência dos esforços para a implementação de um programa efetivo, visando à melhoria da governança e integridade corporativas.

### 2.1.2 Criação de instância responsável pelo Programa de Integridade

O artigo 42, inciso IX, do Decreto nº 8.420/2015 prevê expressamente a criação de uma instância interna dotada de independência, estrutura e autoridade que será responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização do seu cumprimento.

Necessariamente, para que esta medida tenha efetividade, esta instância deve ser autônoma em relação à alta administração, devendo, portanto, fiscalizá-la de modo que verifique o cumprimento e observância do programa de *compliance*, inclusive por parte daqueles que são os responsáveis pelas principais decisões da companhia. Ao mesmo tempo, é vital que esta instância tenha prerrogativas de, caso necessário, reportar-se diretamente ao nível hierárquico mais alto da empresa.

Esse setor constitui um dos grandes fatores que diferenciam os programas de integridade, uma vez que, a depender do porte, atividades desempenhadas e números de funcionários, por exemplo, algumas empresas demandarão um setor de *compliance* mais robusto, enquanto que para outras, um único funcionário – na figura do conhecido *compliance officer* – poderá ser o suficiente para as demandas da empresa. Contudo, independentemente do “tamanho” do setor de *compliance* que será criado, necessariamente ele deverá ser independente em relação aos demais, de modo que tenha autonomia para tomar decisões e implementar as ações requeridas para seu correto funcionamento, além de ter autoridade para apontar eventuais mudanças que se façam necessárias.

O ponto estratégico deste setor, portanto, não está apenas na implementação e manutenção do programa, mas principalmente, na análise dos recursos que deverão ser

empregados para o funcionamento do setor e do *compliance*, utilizando como parâmetro a relação entre custo e necessidade, através da alocação dos recursos financeiros, materiais e humanos adequados.

### 2.1.3 Análise de perfil e mapeamento de riscos

Como falado anteriormente, um programa de integridade deve ser desenvolvido com base no porte e especificidades da empresa, levando em consideração, para tanto, setores do mercado em que atua, a estrutura organizacional, quantitativo de funcionários e demais colaboradores, relação com o poder público e demais terceiros com quem contrata, além de eventuais participações societárias.

Esta análise possibilita um conhecimento mais amplo, e ao mesmo tempo detalhado, acerca dos negócios da empresa, levando a tomadas de decisões de maneira mais conscientes, e, principalmente, mais eficientes.

Isto porque, com um conhecimento mais aprofundado das atividades e relações da empresa, é possível realizar uma análise mais adequada e consistente dos riscos aos quais ela está exposta. Esta avaliação de riscos deve considerar, principalmente, a probabilidade de ocorrência de fraudes e corrupção e, conforme expressamente previsto no inciso V do artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015, deve ser periódica e constante, para que eventuais novos riscos sejam detectados e riscos que não sejam mais tão relevantes possam ser desconsiderados.

Realizado o levantamento dos riscos, as estratégias serão estabelecidas e os esforços poderão ser finalmente destinados ao desenvolvimento de regras, políticas e procedimentos com o objetivo de aumentar o controle sobre situações de risco, além de prevenir, detectar e responder atos ilícitos que ainda assim venham a ocorrer.

### 2.1.4 Estruturação de regras e instrumentos internos

Este pilar abarca o previsto nos incisos II, III, IV, VI, X, XI, XII, XIII, XIV e XVI do artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015 e diz respeito à criação e colocação em prática dos mecanismos mais adequados à necessidade da empresa e que são, portanto, os elementos

constituintes de um programa de integridade.

Geralmente, o comportamento esperado por parte dos funcionários, dirigentes e demais colaboradores da empresa é padronizado através do código de ética – padrões éticos, de valores e princípios da empresa – e do código de conduta – que explicita a conduta a ser seguida por todos. Desse modo, estes documentos devem ser claros, de fácil compreensão, com o objetivo de que sejam seguidos por todos, incluindo agentes externos. Ainda, é claro, devem ser revisados e atualizados periodicamente.

Para fins de cumprimento das disposições da Lei nº 12.846/2013 e do Decreto nº 8.420/2015, os códigos de ética ou conduta devem conter: i) os princípios e os valores éticos e de integridade adotados pela empresa; ii) as políticas para prevenção de fraudes e demais condutas ilícitas; iii) vedações expressas, por exemplo, aos atos de prometer, oferecer ou dar vantagem indevida a agente público ou a pessoa a ele relacionada; iv) esclarecimentos sobre canais de denúncias e demais questões que envolvam integridade; v) proibição de retaliação a denunciante e os mecanismos de proteção; vi) previsão de medidas disciplinares para casos de transgressões às normas e às políticas da empresa.

Ainda, são de suma importância a promoção de treinamentos e o investimento na comunicação entre os diversos setores da empresa. Isso possibilitará a maior divulgação desses programas, regras e procedimentos, tornando-os acessíveis e, conseqüentemente, conhecidos por todos.

#### 2.1.5 Monitoramento contínuo e aperfeiçoamento das estruturas já existentes

Talvez mais importante que a análise do perfil da empresa, avaliação de seus riscos ou o desenvolvimento de políticas e procedimentos, responsáveis por inserir os valores de integridade, governança e ética no cotidiano corporativo, são o monitoramento e a avaliação periódica de todo este processo, de modo a auferir sua efetividade.

O monitoramento pode ser realizado por meio de, por exemplo: relatórios regulares sobre as rotinas do programa ou investigações relacionadas, verificação das reclamações de clientes e das denúncias obtidas, relatórios de órgãos reguladores e fiscalizadores,

questionários, entrevistas com seus colaboradores, comparativo com processos e outros dados da empresa, entre outros.

Por fim, ressalta-se que com base nos resultados do monitoramento e avaliações periódicas, é necessário que eventuais inconsistências e pontos de ineficiência sejam ajustados. Por outro lado, é interessante a divulgação de bons resultados, como forma de estimular e incentivar a continuidade da participação dos colaboradores nestes trabalhos, de forma que não se esqueçam da importância da manutenção e constante aperfeiçoamento da integridade corporativa.

## 2.2 Considerações finais acerca dos programas de integridade

Antes de partir para análise específica da Lei Anticorrupção Brasileira, é importante tecer alguns comentários adicionais acerca dos programas de integridade.

Os cinco pilares de sustentação de um programa de *compliance* detalhados anteriormente constituirão o “arquivo de defesa” da companhia, considerando suas particularidades que, como demonstrado, variarão de acordo com as necessidades identificadas. O arquivo de defesa é formado por três linhas de defesa internas e, uma quarta linha de defesa formada pela participação de agentes externos.

Uma vez implementada a instância responsável pelo *compliance* interno e com o apoio efetivo da alta administração, o desenvolvimento do arquivo de defesa iniciará com base na análise do perfil da empresa e após o levantamento dos principais riscos aos quais ela está sujeita. A primeira linha de defesa, portanto, diz respeito à implementação e operação dos mecanismos que possibilitarão o controle interno, quais sejam, as políticas, códigos e procedimentos, propriamente ditos.

Após a implementação das estruturas que garantirão a operacionalização do *compliance*, parte-se para a segunda linha de defesa: o monitoramento dos instrumentos de *compliance* utilizados pela empresa. Na segunda linha de defesa também deverá ocorrer o gerenciamento dos riscos identificados, visando à facilitação do monitoramento contínuo que deve ser realizado. Como visto, o monitoramento envolve uma análise constante com a divulgação

periódica de resultados para verificação da eficácia destes instrumentos. Para tanto, são utilizadas métricas de performance, como estatísticas, pesquisas de integridade, entrevistas, dentre outras, e métricas de resultados, por meio do reforço a controles já existentes, planejamento de revisões periódicas, auto avaliações e gerenciamento de riscos.

A terceira linha de defesa, por sua vez, consiste na auditoria interna. Contudo, essa auditoria não deve ser realizada pela instância responsável pelo *compliance* e pela governança corporativa. Pelo contrário, deve fornecer a este órgão e à alta administração avaliações imparciais e abrangentes, com base no maior nível de independência e objetividade na organização empresarial<sup>55</sup>. As avaliações realizadas pela auditoria interna englobam inclusive a análise da eficácia da governança, gerenciamento de riscos e controles internos, isto é, primeira e segunda linhas de defesas.

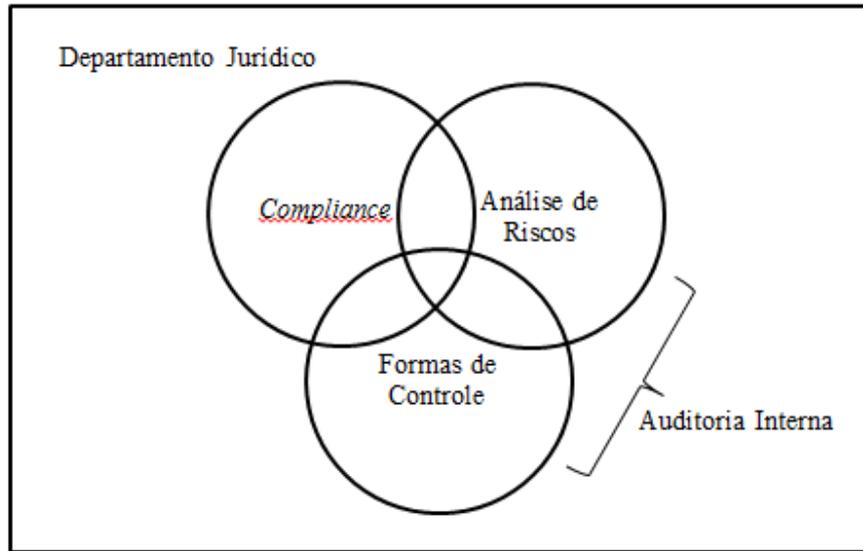
A quarta linha de defesa, por sua vez, diferentemente das três anteriores, não é realizada por órgãos internos da empresa. O controle, neste caso, é desempenhado por agentes externos, como empresas de auditoria (a exemplo das chamadas “*Big Four*”) e órgãos de fiscalização e regulação, que avaliarão de forma independente e objetiva as três linhas de defesa desenvolvidas pela empresa e o sistema de *compliance* como um todo.

Com relação ao sistema de *compliance* descrito acima, resumidamente, é possível verificar seu bom desempenho da seguinte forma: dentro da organização interna de uma companhia, o “setor” de *compliance*, a análise de riscos e as formas de controle devem estar intimamente correlacionados e, para tanto, serão avaliados pela auditoria interna. O departamento jurídico deverá auxiliar todo esse processo, além de verificar eventuais riscos do negócio que dialoguem com o direito propriamente dito e a conformidade normativa do processo. Por fim, todos esses setores, obviamente, estarão subordinados e serão fiscalizados pelo departamento de gestão administrativa da empresa. Esta inter-relação pode ser mais bem esclarecida com a análise da figura a seguir.

---

<sup>55</sup> THE INSTITUTE OF INTERNATIONAL AUDITORS. **Declaração de Posicionamento do IIA**: As três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles. 2013. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/palestras-e-apresentacoes/2-complemento-papeis-das-areas-de-gestao-de-riscos-controles-internos-e-auditoria-interna.pdf>>. Acesso em 18 nov. 2018.

## Gestão Administrativa



### 3. A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA (LEI Nº 12.846/2013)

#### 3.1 Contexto histórico de edição da Lei nº 12.846/2013

A Lei Anticorrupção Brasileira foi promulgada no dia 01 de agosto de 2013, entrando em vigor somente em 29 de janeiro de 2014. Como mencionado neste trabalho, o contexto anterior à edição da LAB era caracterizado pela existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de um conjunto de leis esparsas que visavam combater não somente a corrupção, mas os demais ilícitos a ela relacionados. Ainda, em decorrência da celebração dos acordos internacionais contra a corrupção da OEA, OCDE e ONU, o Brasil deveria adotar em seu direito interno uma norma que penalizasse as pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção<sup>56</sup>. Somam-se a esses fatores, as manifestações de junho de 2013 e a intolerância popular com as práticas corruptivas enraizadas na política brasileira, que, de certo modo, impulsionaram a edição da Lei nº 12.846/2013.

Neste cenário surge a Lei Anticorrupção Brasileira com algumas inovações no ordenamento jurídico. Além da responsabilização das pessoas jurídicas de modo geral pela prática de atos de corrupção, a LAB traz, pela primeira vez, o instituto do *compliance* como benefício no momento de aplicação da pena. O instituto, todavia, no contexto nacional, ainda não é uma obrigatoriedade – pelo menos não imposta por lei.

Diante dos esforços empregados com a edição da LAB no combate à corrupção, antes da realização da análise acerca da efetividade das disposições da lei neste sentido, serão analisados, brevemente, alguns de seus principais dispositivos.

#### 3.2 Principais dispositivos da Lei nº 12.846/2013

##### 3.2.1 Destinatários

O primeiro passo para a análise da lei é saber a quem ela se aplica, isto é, quem são os destinatários desta norma. No caso da LAB, já o caput do artigo 1º estabelece que esta lei se

---

<sup>56</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P.31.

aplica às pessoas jurídicas, de modo geral. Contudo, o parágrafo único deste mesmo artigo faz um detalhamento das referidas pessoas jurídicas, indicando que às sociedades empresárias e simples, fundações, associações, e, o mais interessante, sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território nacional, se aplicam os dispositivos legais<sup>57</sup>.

O artigo 4º, por sua vez, ao determinar que a responsabilidade objeto da presente lei subsistirá em caso de alteração societária, transfere esta responsabilidade à pessoa jurídica sucessora, nas hipóteses de fusão, cisão, transformação e incorporação. Ainda, faz uma ressalva ao indicar a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas<sup>58</sup>.

Ainda no que se refere às pessoas jurídicas destinatárias da norma, destacam-se as previsões do artigo 26 acerca de representação das pessoas jurídicas, que, via de regra, serão representadas na forma de seu estatuto ou contrato social. Já aquelas sem personalidade jurídica serão representadas por aquele a quem couber a administração de seus bens, e as estrangeiras pelo responsável pela administração da filial, agência ou sucursal instalada no Brasil.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.” (BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018).

<sup>58</sup> “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.” (BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018).

<sup>59</sup> “Art. 26. A pessoa jurídica será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social.

§ 1º As sociedades sem personalidade jurídica serão representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens.

### 3.2.2 Atos Lesivos

Em seguida, em se tratando de lei que dispõe sobre a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contrários à administração pública, é necessário saber quais são os atos lesivos passíveis de sanção.

De acordo com o art. 5º da Lei nº 12.846/2013, constituem atos lesivos, para os fins da referida lei, todos os atos praticados pelas pessoas jurídicas as quais a lei se aplica (art. 1º), que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, princípios da administração pública ou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nos incisos deste artigo, os atos lesivos puníveis são expressamente delimitados:

- 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.

---

§ 2º A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.” (BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018).

É importante destacar a previsão do artigo 28 da LAB<sup>60</sup> que estabelece a aplicação desta lei aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior<sup>61</sup>. Para tanto, o parágrafo primeiro do artigo 5º considera administração pública estrangeira como os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, bem como pessoas jurídicas controladas pelo poder público de país estrangeiro. Já o parágrafo segundo do mesmo artigo equipara à administração pública estrangeira às organizações públicas internacionais<sup>62</sup>.

### 3.2.3 Responsabilização das pessoas jurídicas

Já no caput de seu artigo 1º, a Lei Anticorrupção Brasileira indica o tratamento jurídico que será dado à responsabilização das pessoas jurídicas que pratiquem os atos lesivos previstos na lei, seja em seu interesse ou benefício exclusivo, ou não:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

(BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018).

<sup>61</sup> Neste interim, é cabível o paralelo deste dispositivo com a exceção da aplicação extraterritorial da lei penal, prevista no art. 7º do Código Penal Brasileiro (“Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:[...]”). Contudo, é preciso levar em consideração que, como se verá adiante, a responsabilidade das pessoas jurídicas na Lei Anticorrupção, as penalidades a elas impostas e, portanto, os atos ilícitos praticados não têm natureza penal.

Modesto Carvalhosa, neste sentido, entende que a exceção da extraterritorialidade prevista no art. 7º do Código Penal é um dos casos de aplicação da ultraterritorialidade admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Os outros dois casos seriam no direito da concorrência e em matéria de direito penal-administrativo e seus efeitos cíveis em relação a atos e a condutas de corrupção, em decorrência do estabelecido neste artigo 28 da LAB.

(CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**: Lei 12.846/2013. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 120/121).

<sup>62</sup> Art. 5º: § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

(BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018).

<sup>63</sup> BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018.

Como abordado em tópico anterior, além dos anseios populares para adoção de medidas que buscassem efetivamente combater a corrupção, a necessidade de inclusão de mecanismo de responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção se deu em razão da celebração da Convenção das Nações Unidas de 2003.

A adoção da responsabilidade objetiva, civil e administrativa, neste sentido, foi uma opção legislativa decorrente, dentre outros fatores, de algumas questões que diferenciam o regime penal dos demais. Primeiramente, tratando-se de responsabilidade objetiva, há a desvinculação da aferição de dolo ou culpa<sup>64</sup>, e por consequência não há compatibilidade com a responsabilização penal, uma vez que dolo e culpa são elementos essenciais do tipo penal<sup>65</sup>. Além disso, em se tratando de pessoa jurídica, a existência de um fator psicológico, como dolo ou culpa, é afastada. Neste sentido, frequentemente fala-se em ausência de vontade da pessoa jurídica, uma vez que o cometimento do ilícito não ocorreu pela manifestação de vontade da pessoa jurídica como um todo, mas sim de um ou alguns de seus integrantes.

Segundo Modesto Carvalhosa, na responsabilização objetiva o delito é caracterizado pela verificação de como a pessoa jurídica deveria ter se comportado diante de circunstâncias concretas de seu relacionamento com o Poder Público, ou seja, o julgamento é realizado com base no dano que a conduta corruptiva produziu ao Estado e, conseqüentemente à sociedade. Portanto, a relevância não é dada pela causa subjetiva da conduta ilícita, isto é, o dolo, mas sim, pelo descumprimento da obrigação de atender às leis e princípios que regem a interação com o Poder Público na consecução de seu objeto social<sup>66</sup>.

Ainda, na opção legislativa pela responsabilidade civil e administrativa foi considerado o princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, do Direito Penal, devendo este ser

<sup>64</sup> Código Civil - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

(BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivIL\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivIL_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2018.)

<sup>65</sup> De acordo com Rogério Greco, “o dolo é, por excelência, o elemento subjetivo do tipo. Elemento subjetivo quer dizer elemento anímico, que diz respeito à vontade do agente”. Greco afirma ainda que, para alguns autores, além do dolo, a culpa também compõe os elementos subjetivos do tipo. (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 275).

<sup>66</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 37-39.

utilizado em último caso, de forma subsidiária, nas hipóteses em que outros ramos do direito não sejam suficientes para proteger o bem jurídico tutelado, penalizar e, por consequência, combater determinado ilícito.<sup>67</sup> Sendo assim, tendo em vista que o Projeto de Lei nº 6.826/2010 já previa a possibilidade de responsabilidade objetiva civil e administrativa, e diante da pressão popular, optou-se por aprovar o PL mais rapidamente, sendo certo que sua alteração para abarcar a responsabilidade penal, demandaria maiores estudos e trabalhos doutrinários.

Destaca-se que, pelo fato de os destinatários desta norma serem pessoas jurídicas, há certa limitação na aplicação da pena criminal a essas entidades<sup>68</sup>, por exemplo, a impossibilidade de condenação à pena privativa de liberdade.

Ao mesmo tempo, é de suma importância mencionar que a própria Lei nº 12.846/2013, em seu artigo 3º<sup>69</sup>, não exclui a responsabilidade individual das pessoas naturais que praticarem ou participarem do cometimento do ato ilícito, já criminalizado no Título XI (Dos Crimes Contra a Administração Pública) do Código Penal Brasileiro essa previsão, de certo modo, reflete a multidisciplinariedade da corrupção e reforça a gravidade do cometimento deste ilícito.

Atualmente, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito brasileiro tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988 e diz respeito ao caso de crime contra o meio ambiente (art. 225)<sup>70</sup>.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

<sup>67</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 97.

<sup>68</sup> SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo pinheiro de. (Org.) **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 191.

<sup>69</sup> Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

(BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018).

<sup>70</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 19 nov. 2018.

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Apesar da previsão constitucional literal e expressa, a doutrina brasileira ainda é divergente no que se refere à responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>71</sup> e ainda há grande resistência em se aceitar a punição penal das pessoas jurídicas sem necessidade de aferição do elemento subjetivo<sup>72</sup>. E diante desta incerteza, Silveira e Saad-Diniz questionam:

A discussão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica está centrada na medida em que mais idealmente pode-se imaginar uma determinada atribuição de responsabilidade penal. A pergunta cinge-se na questão: como se caracteriza a responsabilidade da pessoa jurídica? Seria ela vinculada à responsabilidade da pessoa física ou não?

E complementam:

Na realidade comparada, encontram-se, basicamente, três respostas de como deve se mostrar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, muitas vezes simplesmente deixada de lado pelo Judiciário brasileiro: o sistema vicariante ou de transferência de responsabilidade (responsabilidade por atribuição); o de culpabilidade da empresa (responsabilidade por fato próprio) e o sistema misto<sup>73</sup>.

Independentemente da forma como a responsabilização penal das pessoas jurídicas, no âmbito das previsões constitucionais, deve ser realizada, cabe aqui a reflexão acerca de eventuais mudanças e, sendo o caso, melhorias que a responsabilização penal das pessoas jurídicas no âmbito da Lei n12.846/2013 poderiam proporcionar ao país, caso fosse adotada também nos casos de atos ilícitos de corrupção.

<sup>71</sup> Neste sentido, há, ainda, o entendimento de que a Constituição traz outra hipótese de responsabilização penal de pessoas jurídicas que praticarem atos contrários à ordem econômica financeira. Seria o caso do artigo 173, § 5º: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

<sup>72</sup> SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo pinheiro de. (Org.) **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 191.

<sup>73</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015 (apud COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.)

### 3.2.3.1 A responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico espanhol

A responsabilização penal da pessoa jurídica para a prática de atos de corrupção já é regime adotado em diversos países. É o caso, por exemplo, da Espanha que, em 22 de junho de 2010, promulgou a Lei Orgânica 5/2010<sup>74</sup>, alterando pela primeira vez o Código Penal Espanhol no que tange à figura da responsabilidade penal de pessoas jurídicas por delitos cometidos em seu nome por seus representantes, administradores, empregados e trabalhadores contratados.

Inicialmente, a responsabilização penal era cabível somente para os casos de pessoas jurídicas de caráter privado, não sendo utilizada, por exemplo, para punição do Estado, Administração Pública, partidos políticos, sindicatos, organizações de direito público internacional, ou qualquer outra entidade que exerça poderes públicos de soberania, administração, ou no caso de empresas estatais que tenham implementado políticas públicas ou prestado serviços de interesse econômico geral<sup>75</sup>. Com o advento da Lei Orgânica 7/2012, datada de 27 de dezembro de 2012, os partidos políticos e os sindicatos também passaram a se sujeitar ao regime geral de responsabilidade penal<sup>76</sup>.

Além da exigência de resposta penal clara para os delitos praticados por pessoas jurídicas exigida no âmbito dos tratados internacionais<sup>77</sup>, há três grandes motivadores para a

---

<sup>74</sup> ESPANHA. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN15534/3-15534.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

<sup>75</sup> Artículo 31 quinquies. 1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

ESPANHA. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN15534/3-15534.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

<sup>76</sup> HERRERA, Juan Pablo Cavada. **Responsabilidad penal de personas jurídicas**. Legislación de EEUU y países de Europa. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile – Departamento de estudios, extensión y publicaciones. 2017.

<sup>77</sup> De acordo com o item VII do preâmbulo da Lei Orgânica 5/2010: “Se regula de manera pormenorizada la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...). Esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea.”

introdução deste sistema de responsabilização penal das pessoas jurídicas, quais sejam, a concepção da empresa como um “foco de delinquência”, a necessidade de envolvimento dos sócios e alta administração na prevenção de comportamentos delitivos no âmbito da empresa, e a melhoria da eficácia do processo penal<sup>78</sup>.

Dentre estes três fatores que motivaram a alteração do Código Penal Espanhol, talvez o mais interessante diga respeito à concepção da empresa como um “foco de delinquência”. Isto porque em qualquer entidade que exerça atividade econômica cujo objetivo é o lucro, naturalmente, pela sua simples existência, são criados fatores que potencializam a chance de ocorrência de comportamento individual desviado. Isso se deve, principalmente, à cobrança incessante de superiores, clientes, Poder Público, etc, para cumprimento de suas demandas e que, portanto, levam os colaboradores da companhia a optarem pelo “caminho mais fácil” de alcançar o sucesso (ainda que venha a ser passageiro), ou seja, a corrupção. Contudo, como se demonstrará adiante, o sucesso, muitas vezes, não vem pelo caminho mais fácil, mas sim pelo mais árduo e demorado.

Superadas as considerações iniciais acerca da adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Espanha, o mais importante para análise deste trabalho diz respeito, justamente, à forma como a responsabilidade penal é caracterizada no ordenamento jurídico deste país.

De acordo com o artigo 5º do Código Penal Espanhol<sup>79</sup>, “*no hay pena sin dolo o imprudencia*” (em tradução livre, não há pena sem dolo ou imprudência). Esta disposição reflete basicamente a preocupação do direito brasileiro em relação à aplicação de penas de natureza criminal para as pessoas jurídicas, que não podem responder penalmente de maneira automática pela conduta ilícita praticada por qualquer de seus colaboradores.

---

ESPAÑA. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN15534/3-15534.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

<sup>78</sup> ALTOZANO, Marina Roig. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: *societas delinquere et puniri potest*. **Net**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas-societas-delinquere-et-puniri-potest>>. Acesso em: 30 set. 2018.

<sup>79</sup> ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 24 nov. 1995. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Sendo assim, nesta difícil tarefa de transpor este princípio da culpabilidade para as pessoas jurídicas, uma parte da doutrina espanhola atribui como fundamento da responsabilização penal de pessoas jurídicas, o chamado “defeito de organização”, isto é, quando o delito é praticado por administrador ou representante legal da companhia, a pessoa jurídica será responsabilizada em razão de culpa *in elegendo*, por colocar à frente da sua direção e principais tomadas de decisões uma pessoa natural que atua em desrespeito à legalidade penal. Por outro lado, sendo o ilícito praticado por um empregado ou colaborador, a pessoa jurídica responde por culpa *in vigilando* por não estabelecer os mecanismos de controle necessários para evitar esta ocorrência<sup>8081</sup>.

A Lei Orgânica 5/2010 inseriu no Código Penal Espanhol os artigos 31 bis e seguintes, apresentando as hipóteses de responsabilização penal das pessoas jurídicas:

Artículo 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Em suma, o item 1 do artigo 31 bis estabelece, como apresentado anteriormente, que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas penalmente pelos ilícitos praticados por seus representantes legais ou por aqueles que, participando de algum dos órgãos administrativos da pessoa jurídica, tenham poderes para tomada de decisões e/ou para organização e controle

<sup>80</sup> ALTOZANO, Marina Roig. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: *societas delinquere et puniri potest*. **Net**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur% C3% ADdicas-societas-delinquere-et-puniri-potest>>. Acesso em: 30 set. 2018.

<sup>81</sup> De acordo com o item VII do preâmbulo da Lei Orgânica 05/2010: “Para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una doble vía. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.” ESPANHA. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://sid.usal.es/docs/F3/LYN15534/3-15534.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

interno da entidade; ou, ainda, pelos ilícitos praticados no exercício da atividade social, por quem esteja subordinado a representantes legais e pessoas com poderes para tomada de decisões, organização e controle interno, que, por sua vez, falharam em seu objetivo de zelar, vigiar e controlar as atividades daquele que cometeu o ato ilícito. Em ambas as hipóteses, o delito necessariamente tem que ser praticado em nome da entidade corporativa ou em seu benefício.

Ao compararmos o tratamento diferenciado dos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol, no que tange à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, faz-se de extrema importância a análise acerca das penas aplicadas às entidades corporativas, principalmente por ser esse um dos fatores influenciadores na opção legislativa brasileira pela responsabilidade civil administrativa.

O Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção Brasileira, estabelece em seu artigo 15 a sujeição às penalidades administrativas de multa e publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora. Ainda, haverá sujeição à sanção administrativa de restrição ao direito de participar de licitações públicas e contratar com a Administração Pública, quando as infrações envolverem disposições de normas de licitações e contratos administrativos (art. 16)<sup>82</sup>.

A Lei 12.846/2013, por sua vez, não se limita à responsabilização administrativa e traz as hipóteses de responsabilização na esfera judicial:

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

---

<sup>82</sup> Art. 15. As pessoas jurídicas estão sujeitas às seguintes sanções administrativas, nos termos do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013:

I - multa; e

II - publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

Art. 16. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR 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**, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Agora, analisando as penalidades previstas no artigo 33, item 7, do Código Penal Espanhol, verifica-se que há semelhanças de caráter prático em comparação com as sanções da lei brasileira e, portanto, a dificuldade inicialmente encontrada pelo legislador brasileiro de atribuir a responsabilização penal às pessoas jurídicas pela impossibilidade de aplicação de penas restritivas de liberdade, por exemplo, deveria ser reanalisada. Das impostas pela legislação brasileira, somente a constante no inciso I não está presente na lei espanhola, sendo abarcadas, portanto, multa, dissolução da pessoa jurídica, suspensão das atividades e proibição de receber incentivos, subvenções, etc., do Poder Público – neste último, o limite temporal é de 15 anos e não cinco, como na lei brasileira.

Entretanto, além dessas penalidades, ainda estão previstas as seguintes: fechamento do estabelecimento comercial por um prazo de até cinco anos; proibição de realizar no futuro as atividades em cujo exercício foi cometido o ato ilícito; e a intervenção judicial para resguardar direitos dos trabalhadores e demais credores, também não podendo ultrapassar a duração de cinco anos<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Art. 33. 7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

- a) Multa por cuotas o proporcional.
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

Por fim, com relação à aplicação de sanções de natureza civil e administrativa, na hipótese de identificação da prática de algum dos ilícitos previstos na LAB, seja de modo isolado ou cumulativamente, ressalta-se que não há ofensa à vedação do *bis in idem*, uma vez que tratam-se de duas esferas distintas de responsabilização da pessoa jurídica.

### 3.2.3.2 Natureza Jurídica da Lei Anticorrupção Brasileira

Uma vez compreendidas as questões que envolvem a responsabilidade das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro, mas, principalmente, o tratamento que a elas é dado pela Lei Anticorrupção, é possível desenvolver conclusões acerca da natureza jurídica da Lei nº 12.745/2013.

Partindo-se do pressuposto de que são estabelecidas penalidades de caráter civil e administrativo pela prática dos atos ilícitos elencados na Lei Anticorrupção, a referida lei tem, portanto, natureza sancionadora não criminal, mas que, ao mesmo tempo, envolve as diferentes áreas do direito, quais sejam, o direito civil e o administrativo, responsabilidade nas quais este trabalho se debruçou anteriormente; empresarial, uma vez que a lei se aplica a pessoas jurídicas de modo geral, ainda que nem todas constituam sociedades empresárias; e, obviamente, não se desvencilha do regime penal, ao dispor acerca da responsabilidade individual - e, neste caso, criminal – das pessoas físicas envolvidas na conduta ilícita.

### 3.2.4 O regime de adoção atribuído pela Lei nº 12.846/2013 aos programas de *compliance*

Considerando as colocações feitas anteriormente a respeito dos principais dispositivos da Lei Anticorrupção Brasileira, o foco da análise a partir de agora será a disposição da Lei nº 12.846/2013, talvez de maior importância até esta etapa, que aborda a disciplina dada aos programas de *compliance* no âmbito nacional.

Primeiramente, faz-se saber que diante da particularidade de cada caso, a LAB previu critérios de avaliação dos danos causados ou que poderiam ter sido causados, levando em

---

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 24 nov. 1995. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

consideração diversos fatores, tanto de caráter corporativo, quanto do ponto de vista do ilícito cometido. Neste sentido, estabeleceu uma dosimetria da pena de modo que as sanções aplicadas sigam um padrão e critérios pré-estabelecidos para definição dos aspectos quantitativo e qualitativo.

A Lei Anticorrupção Brasileira previu em seu artigo 7º fatores que, a depender do seu resultado/influência no cometimento do ilícito, serão decisivos para a cominação da sanção a ser aplicada à pessoa jurídica infratora.

Foi assim, portanto, que a Lei nº 12.846/2013 inseriu o *compliance* anticorrupção no sistema normativo brasileiro, valorando a adoção dos programas de integridade pelas pessoas jurídicas.

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

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

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

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

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

X - (VETADO).

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

(Grifou-se)

Em adição ao tratamento dado pela LAB, além de definir e estabelecer os parâmetros de avaliação dos programas de integridade, o Decreto nº 8.420/2015, em seu artigo 5º<sup>84</sup>, previu a

<sup>84</sup> Art. 5º No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.

§ 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 10 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**, Brasília, DF, 19 mar. 2015.

possibilidade de utilização dos programas de integridade como argumento de defesa das entidades corporativas durante o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), devendo a comissão processante, examiná-lo para definição das sanções a serem aplicadas.

Com base neste conjunto de disposições da lei anticorrupção e seu decreto regulamentador, conclui-se que o legislador brasileiro (em âmbito nacional) optou não pela obrigatoriedade de adoção do programa de *compliance* anticorrupção pelas pessoas jurídicas, mas sim por sua implementação voluntária, como forma de garantir eventual benefício na hipótese de responsabilização pela prática de condutas de caráter corruptivo.

No âmbito espanhol, dando sequência às comparações iniciadas em tópico anterior, o tratamento dado ao *compliance* anticorrupção é semelhante ao adotado pela LAB, uma vez que também é causa atenuante de responsabilidade, mas ao mesmo tempo diverge, pois, em algumas hipóteses, é causa excludente de responsabilidade. Esta última hipótese é também a adotada, por exemplo, pelo FCPA e o UKBA.

O artigo 31 bis do Código Penal Espanhol, em seu item 2, traz as condicionantes para exclusão da responsabilidade penal, nos casos em que o ilícito é praticado por representantes legais e pessoas físicas com poderes de gestão, organização e controle. São eles: i) adoção e execução eficaz, antes da ocorrência do delito, de modelos de organização e gestão que incluam medidas idôneas de vigilância e controle para prevenir delitos ou para reduzir o risco de sua ocorrência; ii) atribuição, a um órgão autônomo da companhia, da supervisão, do funcionamento e do cumprimento do modelo de prevenção implantado; iii) os autores individuais dos delitos tenham cometido o ato ilícito, fraudando os modelos de organização e prevenção adotados pela companhia; e iv) inoportunidade de omissões ou de exercício insuficiente das funções de vigilância e controle por parte do órgão responsável.

O mesmo artigo, no item 4, estabelece que, nas hipóteses de ilícitos praticados por empregados e colaboradores, a pessoa jurídica ficará isenta de responsabilidade caso, antes da ocorrência do delito, tenha adotado e executado de maneira eficaz um modelo de organização e gestão adequado para a prevenção de delitos da mesma natureza, ou ainda, que reduzam os

riscos de sua ocorrência.

O artigo 31 *quárter*, por sua vez, traz as circunstâncias atenuantes da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Além da confissão (antes de instaurado o processo judicial), da colaboração na investigação e da tentativa de reduzir os danos causados a qualquer tempo, a quarta hipótese seria relativa ao estabelecimento de medidas eficazes para prevenção e identificação de delitos que futuramente possam vir a ser cometidos. Esta última hipótese diz respeito, portanto, a existência de um programa de integridade prévio, e eficaz de modo que, além de prevenir, também identifique potenciais riscos do negócio.

Por fim, o último ponto de encontro entre o tratamento dado ao *compliance* pelo Código Penal Espanhol e, neste caso, o Decreto nº 8.420/2015, está constante no artigo 31 bis, item 5 do diploma normativo estrangeiro, o qual estabelece os requisitos para um programa de integridade<sup>85</sup>.

Retomando o cenário brasileiro, por mais que a legislação federal tenha utilizado a figura do *compliance* de modo facultativo, outros diplomas legais adotam o instituto de maneira distinta.

A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, mais conhecida como a Lei das Estatais, ao dispor expressamente acerca do interesse público e da função social da empresa, regulamenta

---

<sup>85</sup> 5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.
- 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 24 nov. 1995. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

o previsto no artigo 173 da Constituição Federal<sup>86</sup>. Diferentemente da Lei Anticorrupção, que dispõe acerca da facultatividade da adoção de programa de *compliance*, a Lei das Estatais traz em seu bojo a exigência de implementação de mecanismos de governança e integridade por parte das empresas, destinatárias desta norma.

Ao longo de toda a lei, o legislador, como forma de atender aos anseios da população para o combate da corrupção dentro das empresas estatais, faz referência a mecanismos de controle, transparência, governança e integridade. No caso da Lei das Estatais, uma vez que envolve o interesse público, faz sentido a obrigatoriedade da adoção de programas de *compliance*, tendo em vista que a corrupção, como é sabido, é prejudicial não só à livre concorrência, como já estudado anteriormente, mas à sociedade de modo geral. Um exemplo da exigência dos mecanismos de *compliance* na Lei das Estatais está no artigo 8º, transcrito a seguir:

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II - adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em

<sup>86</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2018.

conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade<sup>87</sup>.

Tendo em vista que a Lei nº 13.303/2016 prevê um prazo de vinte e quatro meses para a promoção das adaptações necessárias à adequação ao disposto na lei, tendo esse prazo encerrado em 30 de junho de 2018, as estatais movimentaram-se no sentido de criar regramentos próprios para regular as relações, principalmente, com entes privados, como foi o caso do Novo Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobras, visando atender ao disposto no artigo 40<sup>88</sup> da Lei das Estatais.

A inovação trazida pela Lei das Estatais, no sentido de exigir a promoção de mecanismos de governança e *compliance*, foi de suma importância, não apenas para o combate à corrupção, mas para tentar dirimir os efeitos desta prática que se faz presente na relação público-privado durante muitos anos, possibilitando, portanto, a tentativa de retorno da confiança popular nestas empresas que, de fato, são de extrema relevância para a economia do país.

Também no sentido de adoção do regime de obrigatoriedade da implementação de mecanismos de governança e *compliance*, foram promulgadas as leis nº 7.752/2017, do Rio de Janeiro<sup>89</sup>, nº 6.112/2018, do Distrito Federal, e nº 15.228/2018, do Rio Grande do Sul.

Os três diplomas normativos estabelecem a obrigatoriedade de implementação de programa de integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio,

<sup>87</sup> BRASIL. Lei 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**, Brasília, DF, 01 jul. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2018.

<sup>88</sup> Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a: I - glossário de expressões técnicas; II - cadastro de fornecedores; III - minutas-padrão de editais e contratos; IV - procedimentos de licitação e contratação direta; V - tramitação de recursos; VI - formalização de contratos; VII - gestão e fiscalização de contratos; VIII - aplicação de penalidades; IX - recebimento do objeto do contrato.

BRASIL. Lei 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**, Brasília, DF, 01 jul. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2018.

<sup>89</sup>

concessão ou parceria público-privada com a Administração Pública Estadual ou Distrital. A diferença nesta disposição entre as três leis diz respeito somente ao limite do valor contratado.

O estado do Espírito Santo foi ainda além ao promulgar a lei estadual nº 10.793/2017, a qual institui o Código de Conduta e Integridade a ser adotado pelos fornecedores de bens e prestadores de serviços ao Espírito Santo, bem como pelas demais pessoas jurídicas que recebam recursos do governo estadual. A lei, desse modo, não apenas impõe a obrigatoriedade de adoção de programa de integridade para as pessoas jurídicas que contratarem com a Administração Pública do estado, como já estabelece o Código de Conduta que deverá ser seguido.

Interessante destacar que quem seguiu a mesma linha de raciocínio no que se refere à obrigatoriedade de adoção de programas de integridade foi o Banco Central do Brasil (BACEN), ao editar a Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017. De acordo com o artigo 1º do referido diploma normativo, a Resolução regulamenta a política de conformidade (*compliance*) aplicável às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN<sup>90</sup>.

### 3.3 Considerações finais acerca das disposições da Lei nº 12.846/2013

Diante do acima exposto, algumas conclusões podem ser extraídas.

Primeiramente, quanto à dificuldade para aplicação de penalidades e responsabilização penal das pessoas jurídicas, tendo como base a legislação espanhola e sabendo que demais diplomas normativos estrangeiros abordam a responsabilidade da pessoa jurídica pelo viés do regime penal, percebe-se que esta possivelmente seria uma justificativa falha para a opção por adoção da responsabilidade civil e administrativa no ordenamento jurídico brasileiro.

A aplicação de penas na seara criminal tem como objetivo a restrição de liberdade do agente. No caso das pessoas físicas, a forma normalmente utilizada pelo ordenamento jurídico é a privativa de liberdade de locomoção, por exemplo. Contudo, como foi demonstrado e

---

<sup>90</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017. Dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/50427/Res_4595_v1_O.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2018.

utilizando como parâmetro o direito espanhol, a restrição de liberdade não necessariamente deve ser limitada à locomoção, podendo as penas aplicadas, de forma exemplificativa, afetarem a liberdade econômica, por meio da proibição de contratação com Administração Pública ou demais pessoas jurídicas de direito privado, ou ainda, a interdição obrigatória de um estabelecimento.

Ao mesmo tempo, a dificuldade de responsabilização penal da pessoa jurídica pela inexistência do fator subjetivo do dolo é de extrema importância, principalmente se for analisada a interseção entre a adoção de programas de *compliance* e a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas. Isto é, sendo certo que a ocorrência de ilícitos independe da vontade da pessoa jurídica – pelo simples fato de a entidade não ser capaz de expressar vontade -, mas sim do interesse de algum de seus colaboradores, dirigentes, sócios, etc., a corporação como um todo deve empregar os melhores esforços para que isso não aconteça.

A solução encontrada pelo direito espanhol, neste ponto, também é inovadora, se comparada com o tratamento atribuído pelo direito brasileiro. Como foi apresentado, a culpa também é entendida por muitos como elemento subjetivo do tipo penal e não necessariamente diz respeito a uma manifestação de vontade expressa, mas a simples omissão no dever de agir já caracterizaria este elemento subjetivo. E esta hipótese é cabível para o caso das pessoas jurídicas que agem de maneira culposa, em caso de omissão com o dever de vigilância perante seus representantes e colaboradores.

A utilização de programas de *compliance* anticorrupção é uma das formas de evitar a ocorrência de delitos, independentemente da efetividade do programa no combate à corrupção. Sendo assim, o simples emprego de esforços pela entidade corporativa já demonstra que a corrupção não faz parte dos valores e princípios daquela pessoa jurídica. Em outras palavras, a ocorrência de uma fraude ou corrupção em pessoas jurídicas que já constam com uma estrutura de *compliance* adequada, demonstra a preocupação desta entidade em não corroborar com as práticas delitivas (mesmo que haja falhas e elas venham a acontecer).

Partindo deste raciocínio, a obrigatoriedade de adoção de programas de integridade, seria, portanto, mais eficiente que a simples adoção facultativa visando eventual benefício. Com a obrigatoriedade, o caráter da “tentativa” de evitar a ocorrência de ilícitos já tem mais

importância. Nesse caso, a adoção de um programa de integridade não ilustraria a aplicação de esforços para combater a corrupção e demonstrar que a empresa não compactua com esse tipo de ilicitude, mas sim que está meramente cumprindo um requisito legal. Desse modo, retomando os esclarecimentos feitos no início deste trabalho relativos às condutas de “estar em *compliance*” e “ser *compliant*”, no caso, a opção legislativa pela obrigação de adoção de programas, atenderia a conduta de “estar em *compliance*”, mas, muito provavelmente, não a intenção de “ser *compliant*”.

O regime de obrigatoriedade seria, portanto, extremamente efetivo em termos práticos, mas não no que tange ao objetivo principal do *compliance* de alterar a mentalidade e o comportamento do maior número possível de pessoas, visando combater a corrupção, mas com base em valores, princípios e ética.

## CONCLUSÃO

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) é um estudo/levantamento desenvolvido pela Transparência Internacional, que mede os níveis de corrupção no setor público de todo o mundo. No IPC referente ao ano de 2017, o Brasil foi destaque (negativo) ao ocupar a 96ª posição dentre 180 países, sendo o primeiro colocado considerado como altamente íntegro e o último como altamente corrupto<sup>91</sup>. O país caiu 17 posições em comparação com o ano de 2016, quando ocupou a 79ª posição.

A Espanha, por sua vez, ocupou no ranking de 2017 a 42ª posição, com um total de 57 pontos, contra 37 pontos do Brasil.

Mas, quando o assunto é o combate à corrupção, o que diferencia estes dois países, além dos números?

A Espanha foi o país escolhido neste estudo para que, de forma brevemente comparativa com as disposições deste ordenamento jurídico estrangeiro, fossem analisados os principais aspectos da Lei Anticorrupção, de modo que, a partir de agora, finda está análise, seja possível concluir que as opções legislativas constantes na Lei Anticorrupção Brasileira são suficientes para que o país alcance um nível de integridade digno de sua importância no cenário global.

De fato, o tratamento utilizado pelo direito brasileiro e pelo direito espanhol no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas que pratiquem ou estejam envolvidas em atos de corrupção pode ser um diferencial para o resultado do IPC. Enquanto o Brasil adota a responsabilidade objetiva, civil e administrativa, a Espanha optou pela responsabilidade penal que, necessariamente dependerá da aferição de dolo ou culpa.

Com base, nesses elementos, os regimes adotados pelos direitos internos destes países

---

<sup>91</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2017**. 14 nov. 2017. Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/5a86d82132601ecb510239c2/t/5a8dc5b89140b72fa5081773/1519240719239/IPC+2017+-+RELATO%CC%81RIO+GLOBAL.pdf>>. Acesso em 26 nov.2018.

podem ser descritos, resumidamente, da seguinte forma: no Brasil, ao adotar a responsabilidade objetiva, civil e administrativa, as pessoas jurídicas serão penalizadas independentemente de dolo ou culpa, os quais, em tese, não deveriam ser atribuídos a pessoas jurídicas, pois demandam manifestação de vontade, havendo, ainda, a possibilidade de redução da pena em caso de existência de programas de integridade anteriores à ocorrência do ilícito. Já na Espanha, as pessoas jurídicas serão penalizadas somente na hipótese de existência do elemento subjetivo (dolo ou culpa), e, para superar a barreira encontrada pelo direito brasileiro quanto a este ponto, adota-se a teoria da culpa *in vigilando* e *in elegendo*, havendo a possibilidade de redução da pena em caso de existência de programas de integridade, ou até mesmo de extinção de responsabilização, caso os programas demonstrem que foram aplicados os melhores esforços para evitar a ocorrência do ato ilícito, não havendo, portanto, culpa.

Dito isso, entende-se que em ambos os casos há um forte incentivo e estímulo por parte dos legisladores para a adoção de programas de integridade, como forma de evitar a ocorrência da prática de corrupção. No caso da legislação espanhola, este estímulo fica mais sofisticado na medida em que traz a possibilidade de não responsabilização da pessoa jurídica e, não somente, de redução da pena. Este pode ser um diferencial prático que corrobora para os resultados demonstrados no IPC.

A adoção de programas de integridade, por sua vez, com base em tudo o que foi estudado até aqui, apresenta-se de forma muito mais eficaz quando facultativa, porém, mais eficiente quando obrigatória. Isto porque a obrigatoriedade simples e pura de um programa de integridade atende somente à perspectiva da conformidade, isto é, possuir um programa de *compliance* para evitar penalidades. Assim, provavelmente, o programa não será pautado em valores, mas nas formalidades exigidas pelo instrumento normativo. E como já demonstrado, as imposições legais não necessariamente são capazes de combater as violações aos bens jurídicos tutelados.

O estímulo à implementação de práticas de governança corporativa e integridade, como benefícios e não por imposição legal, em contrapartida, possibilita maior reflexão acerca dos valores que orbitam o *compliance*. E sendo certo que quanto melhor e mais efetivo for o *compliance*, melhores serão os benefícios àquela pessoa jurídica, maiores serão os esforços

neste sentido. Enquanto que, a adoção de *compliance* por simples obrigação legal, pode levar à precarização deste instrumento de combate à corrupção.

Independentemente da forma como os programas de integridade são tratados, e independentemente do motivo pelo qual são adotados por uma pessoa jurídica, é certo que, além de eventuais benefícios no que tange à aplicação de sanções, as consequências, sem dúvidas, serão muito maiores do ponto de vista corporativo, financeiro, empresarial.

Esse instituto é visto, ainda hoje, de forma negativa, desnecessária, como mais um gasto para aquela sociedade empresária. Contudo, esse pensamento ocorre quando a reflexão não abarca os riscos da não existência de um programa de integridade.

Além das sanções previstas pela Lei nº 12.846/2013 que podem ser minimizadas com a adoção do *compliance*, a Lei nº 13.303/2016, como falado anteriormente, estabelece a necessidade de implementação de práticas e procedimentos neste caráter para a contratação com a Administração Pública, e, mais do que isso, exige, portanto, que toda a cadeia possua mecanismos de governança, uma vez que, ao contratar com pessoas, sejam físicas ou jurídicas, que não possuam o *compliance* implementado, o seu próprio *compliance* também não está sendo eficaz. É o chamado efeito cascata da obrigatoriedade do *compliance*.

Desse modo, e diante da tendência atual, quem não adere a esse sistema, acaba como consequência não sobrevivendo ao mercado, além de correr riscos, possibilidade de sanções e, claro, danos reputacionais. Por outro lado, a adoção dos programas de integridade agregará valor a esta empresa, possibilitará uma maior competitividade, eficiência, melhor reputação, e, claro, orgulho e motivação de seus colaboradores.

Assim, comparando os riscos financeiros do negócio sem o *compliance*, com o investimento financeiro que se fará para implementá-lo e a eventual valorização das atividades da pessoa jurídica, é possível explicar a frase proferida pelo Ex-Procurador Geral do Estados Unidos, Paul McNulty, apresentada na introdução deste trabalho: “*if you think compliance is expensive, try noncompliance*”.

Finalizadas todas as explicações concernentes a este instituto, bem como seu tratamento pelo ordenamento jurídico, é possível concluir que a corrupção, acima de tudo, se combate

com valores, ética, moral, integridade.

Desde o início deste trabalho fez-se a diferenciação entre as condutas de “estar em *compliance*” que, retomando, ilustra a adequação de um comportamento com as provisões legais e demais regramentos, e de “ser *compliant*”, que mais se equipara a um “estilo de vida”, no qual se vive respeitando as normas positivadas ou não, como princípios, valores, etc. “Estar em *compliance*”, então, nunca será o suficiente para aqueles que não pautarem suas condutas ou, pelo menos, refletirem sobre “ser *compliant*”.

Nesse sentido, ainda que o legislador e o poder público, de modo geral, apliquem esforços no sentido de criar instrumentos normativos de incentivo, responsabilização, e fiscalização das práticas corporativas, nada será suficiente caso a mentalidade individual e coletiva não seja alterada. No caso do Brasil, ainda vivenciamos no cotidiano o famoso “jeitinho brasileiro”, que, certamente, é um dos fatores determinantes para que o país ocupe a 96ª colocação no ranking de corrupção.

A afirmação de que “pessoas comuns podem fazer a diferença na luta contra a corrupção”, apresentada no início desta obra, reflete exatamente o grande problema deste fenômeno. Se cada um não fizer a diferença e mover esforços individuais no combate a este problema enraizado na sociedade, ele nunca será superado. E nesse sentido, um dos pilares do programa de integridade, referente à importância do exemplo, se faz mais necessário do que nunca. O exemplo, mais do que qualquer instrumento normativo, é extremamente poderoso para esta causa, uma vez que tem poder de coação e suas consequências, não necessariamente serão financeiras, mais morais e éticas com certeza serão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRELA, Lucas. O escândalo de vazamento de dados do facebook é muito pior do que parecia. **Exame**. 06 abr. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/o-escandalo-de-vazamento-de-dados-do-facebook-e-muito-pior-do-que-parecia/>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ALTOZANO, Marina Roig. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: societas delinquere et puniri potest. **Net**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas-societas-delinquere-et-puniri-potest>>. Acesso em: 30 set. 2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017. Dispõe sobre a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 152, de 2002. Aprova o texto final, após modificações de cunho vernacular, em substituição àquele encaminhado pela Mensagem 1.259, de 1996, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, concluída originalmente em Caracas, em 29 de março de 1996. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 10 fev. 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-152-25-junho-2002-459890-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 348, de 2005. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas em outubro de 2003. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 19 mar. 2005. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19MAI2005.pdf#page=3>>. Acesso em: 02 nov. 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**, Brasília, DF, 01 dez. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana

contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 out. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

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**, Brasília, DF, 01 fev. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

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**, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2018

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2018

BRASIL. Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que "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**, Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 nov. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.763.htm#art2art317](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.763.htm#art2art317)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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**, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-)

2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

**Cambridge Dictionary.** Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/comply>>. Acesso em: 23 out. 2018.

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

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria CGU nº 909, de 7 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria\\_cgu\\_909\\_2015.pdf](http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf)>. Acesso em 26 nov. 2018.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas**. Brasília, set. 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2018.

COSTA, Gabriela Revoredo Pereira da. **Compliance, Lei da Empresa Limpa e Lei Sapin II** – uma análise da aplicação do regime de obrigatoriedade de adoção de programas de integridade no Brasil. 2017. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

DELLOITTE DEVELOPMENT LLC. **Tone at the top: the first ingredient in a world-class ethics and compliance program**. 2015. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-tone-at-the-top-sept-2014.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

DELLOITTE TOUCHE TOHMATSU. **Lei Sarbanes-Oxley: Guia para melhorar a governança corporativa através de eficazes controles internos**. 2003. P. 28. Disponível em: <[https://www.ibgc.org.br/biblioteca/download/DELOITTE\\_2003\\_LeiSarbanes...fol.pdf](https://www.ibgc.org.br/biblioteca/download/DELOITTE_2003_LeiSarbanes...fol.pdf)>. Acesso em 02 nov. 2018.

DEPARTMENT OF JUSTICE; SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (United States). **FCPA: A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Act**. 2012. 130 p. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 24 nov. 1995. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

ESPAÑA. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN15534/3-15534.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

FENACON - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E DAS EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS. **Os 9 maiores escândalos contábeis do mundo**. 23 out 2017. Disponível em: <<http://fenacon.org.br/noticias/os-9-maiores-escandalos-contabeis-do-mundo-2609/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

VOLKSWAGEN admite culpa e pagará US\$ 4,3 bi por escândalo de emissões. **Folha de S. Paulo**. 11 jan. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/01/1849019-volkswagen-admite-culpa-e-pagara-brus-43-bi-por-escandalo-de-emissoes.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Compliance à luz da Governança Corporativa**. 2017. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acesso em 23 out. 2018.

**Michaelis**: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Convenção da OEA**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea>>. Acesso em: 31 out. 2018.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Convenção da ONU**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-onu>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. **Convenção da OCDE Contra o Suborno Transnacional**. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para o Cidadão. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato>>. Acesso em 08 nov. 2018.

MINISTRY OF JUSTICE (UK). **The Bribery Act 2010: Guidance**. 45p. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

O ESCÂNDALO da Enron – saiba o que está acontecendo. **Estadão**, São Paulo, 07 fev. 2002. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-escandalo-da-enron-saiba-o-que-esta-acontecendo,20020207p24521>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

OS ESCÂNDALOS que levaram à demissão do CEO do Uber, **Veja**. 16 jun. 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/os-escandalos-que-levaram-a-demissao-do-ceo-do-uber/>>. Acesso em 15 nov. 2018.

RAMONET, Ignaceio. O escândalo da Parmalat, **Le monde diplomatique Brasil**. 01 fev. 2004. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/o-escandalo-da-parmalat/>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo pinheiro de. (Org.) Lei Anticorrupção e Temas de Compliance. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

THE INSTITUTE OF INTERNATIONAL AUDITORS. **Declaração de Posicionamento do IIA: As três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles**. 2013. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/palestras-e-apresentacoes/2-complemento-papeis-das-areas-de-gestao-de-riscos-controles-internos-e-auditoria-interna.pdf>>. Acesso em 18 nov. 2018.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Global Corruption Barometer: Citizen's voices from around the world**. 14 nov. 2017. Disponível em: <[https://www.transparency.org/news/feature/global\\_corruption\\_barometer\\_citizens\\_voices\\_from\\_around\\_the\\_world](https://www.transparency.org/news/feature/global_corruption_barometer_citizens_voices_from_around_the_world)>. Acesso em 21 nov.2018.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2017**. 14 nov. 2017. Disponível em:

<<https://static1.squarespace.com/static/5a86d82132601ecb510239c2/t/5a8dc5b89140b72fa5081773/1519240719239/IPC+2017+-+RELATO%CC%81RIO+GLOBAL.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2018.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>. Acesso em: 02 nov. 2018.