

Luis Irapuan Campelo Bessa Neto

**LEI ANTICORRUPÇÃO E A PROMOÇÃO ÉTICA
DO PROGRAMA DE *COMPLIANCE* EFETIVO:
UM ESTUDO DE CASO**

Dissertação submetida ao Programa de
Pós-Graduação Profissional em Direito
da Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Título de
Mestre em Direito.

Orientador:

Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Bessa Neto, Luis Irapuan Campelo
Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de
Compliance Efetivo : um estudo de caso / Luis
Irapuan Campelo Bessa Neto ; orientador, Eduardo de
Avelar Lamy, 2018.
176 p.

Dissertação (mestrado profissional) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de
Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em
Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Compliance. 3. Lei Anticorrupção.
4. Programa de Integridade Efetivo. 5. Lei nº
12.846/2013. I. Lamy, Eduardo de Avelar. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de
Pós-Graduação em Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas

Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

Campus Universitário Reitor João David Ferreira Lima - Trindade

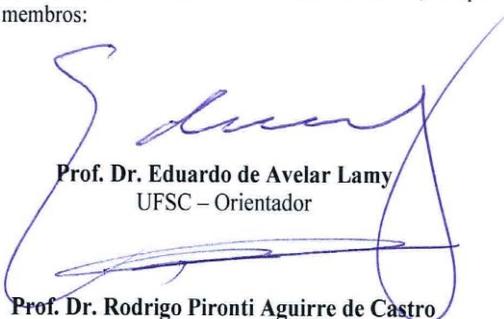
88040-900 - Florianópolis - Santa Catarina

Fone: (48) 3233-0390 – E-Mail: mpd.ufsc@gmail.com

Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de Compliance Efetivo: um estudo de caso

LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy
UFSC – Orientador

Prof. Dr. Rodrigo Pironti Aguirre de Castro
UP – Membro



Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam
UFSC – Membro

Prof. Orides Mezzaroba
Coordenador do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

Florianópolis, 31 de outubro de 2018.

Aos meus pais, Soni e Irá, e à minha
noiva, Bianca, pelo apoio
incondicional.

AGRADECIMENTOS

A qualificação acadêmica não é uma tarefa fácil. Desde o momento da preparação para o processo seletivo, passando pelas disciplinas a serem cursadas, até a produção do trabalho de conclusão do curso, muitas renúncias são feitas. Ao longo de dois anos, momentos com a família, noiva e amigos foram abdicados. Sem o apoio incondicional dos mais próximos, a jornada se tornaria um fardo, sem sombra de dúvidas, pesado demais. Felizmente, ao longo do Mestrado Profissional em Direito, pude contar com o suporte integral de meus familiares, de minha noiva e, seguramente, de muitos amigos, alguns deles obtidos durante o curso. A alegria em apresentar o trabalho, finalizando a etapa com a obtenção do título tão almejado, é um sentimento indescritível, identificado apenas por aqueles que seguem o mesmo caminho, mas compartilhado com todos. Por esses motivos, não poderia deixar de agradecer a algumas pessoas que foram imprescindíveis nessa trajetória.

Aos meus pais, Soni e Irá, pela vida e amor ilimitado, sempre mostrando, com muito carinho, o caminho certo a ser seguido, outro senão o de Deus. Também pelo incentivo emocional e financeiro, sempre dispostos a auxiliar em meus inúmeros pedidos e a relevar os momentos em que eu não me pude fazer presente, os quais não foram poucos, especialmente nas reuniões familiares. À minha noiva, Bianca, companheira amável e carinhosa, que esteve sempre disposta a me fazer sorrir e a me encorajar, mostrando-me a necessidade de termos alguém ao nosso lado, sobretudo nos momentos difíceis e árduos. Agradeço também aos meus irmãos, Fernando e Gustavo, pela descontração e amizade, sem as quais a vida se torna inócua.

Ao meu orientador, Professor Dr. Eduardo de Avelar Lamy, pelas lições e firmes ponderações, sem as quais este estudo, certamente, não poderia ser concluído. Seus conselhos foram fundamentais, tendo sempre visado a melhora do trabalho. De igual forma, estendo meus agradecimentos aos Professores componentes da banca avaliadora, Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam e Dr. Rodrigo Pironti Aguirre de Castro, pelas valiosas contribuições trazidas ao estudo.

Por fim, aos queridos sócios, pelo convívio e contribuição diários. Amigos sempre dispostos a refletir e a indagar quaisquer caminhos e conclusões adotados neste estudo, o que acarretou, indubitavelmente, em seu aprimoramento.

If you think compliance is expensive, try non-compliance.
(Paul McNulty)

RESUMO

Este trabalho busca, por meio do estudo de caso, analisar as disposições da Lei Anticorrupção atinentes às sanções por ela passíveis de aplicação, ao modo de responsabilização previsto e ao Programa de *Compliance* Efetivo, visando determinar se o instrumento tem o condão de incentivar a promoção de um ambiente corporativo mais ético, bem como se a Lei nº 12.846/2013 incentiva a adoção de tais programas. Inicialmente, faz-se uma análise do conceito de corrupção sob os mais variados enfoques, buscando definir uma concepção ampla, para além da mera conceituação normativa e sociológica. Após, concebe-se a globalização, fenômeno verificável a partir, especialmente, da década de 1980, como marco temporal para a análise concreta da corrupção no mundo, indicando o surgimento dos programas de *compliance* como forma de redução dos riscos advindos de tal prática. Em um segundo momento, analisa-se a Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção, buscando contextualizar seu surgimento no cenário brasileiro, bem como a inspiração que teve das legislações estrangeiras, como a norte-americana - FCPA e a britânica - UKBA. Além disso, faz-se um estudo acerca dos principais dispositivos da Lei, especialmente no tocante às sanções, ao modo de responsabilização e à previsão do programa de integridade, ou *compliance*, efetivo. Delineado o que se pode considerar, abstratamente, como um programa de *compliance* efetivo, tanto pela experiência estrangeira quanto nacional, demonstra-se a vocação do instrumento para a promoção de uma cultura corporativa mais ética, o que acarreta em uma minimização das práticas corruptas amplamente identificadas, conforme conceito construído no trabalho. A constatação se dá por meio de estudo do caso da empresa Siemens, que ao longo de mais de uma década vem aperfeiçoando seu programa de *compliance*, promovendo uma verdadeira mudança cultural ética na companhia. Ao final, ressalta-se a necessária alteração dos dispositivos da Lei Anticorrupção no tocante à responsabilidade das empresas quando existente um programa de integridade adequado, com a finalidade de se incentivar efetivamente, a exemplo das legislações estrangeiras, a implementação do instrumento pelos particulares.

Palavras-chave: *Compliance*; Lei nº 12.846/2013; Lei Anticorrupção; corrupção; Decreto nº 8.420/2015; promoção ética; responsabilidade civil; riscos; globalização; FCPA; UKBA; Siemens.

ABSTRACT

This study aims, by means of case study, to analyze the provisions of the Anti-corruption Law regarding the sanctions which may be applied by this law, to the accountability mode provided and to the Effective Compliance Program, in order to determine whether the instrument is able to encourage the promotion of a more ethical corporate environment, as well as if Law no. 12.846/2013 encourages the adoption of such programs. Initially, an analysis of the concept of corruption is carried out under the most varied approaches, seeking to define a broad conception, beyond the mere normative and sociological conceptualization. Afterwards, globalization is conceived, a verifiable phenomenon starting, especially, from the 1980s, as a temporal landmark for the concrete analysis of corruption in the world, indicating the emergence of compliance programs as a way of reducing the risks arising from such practice. Subsequently, Law no. 12.846/2013 - Anti-corruption Law is analyzed, seeking to contextualize its emergence in the Brazilian scenario, as well as the inspiration it has had from foreign laws, such as the U.S. FCPA and the British UKBA. In addition, a study is made on the main provisions of the Law, especially regarding sanctions, accountability mode and the prediction of the integrity, or compliance, program in effect. Outlined what may be abstractly considered as an effective compliance program, both by foreign and national experience, the vocation of the instrument to promote a more ethical corporate culture is demonstrated, which entails a minimization of widely identified corrupt practices, as concept built at work. This demonstration is made through the Siemens' case study, which for more than a decade has been improving its compliance program, promoting a true ethical cultural change in the company. Finally, it is pointed out the necessary change in the provisions of the Anti-corruption Law with regard to companies' responsibility when an adequate integrity program exists, with the purpose of effectively encouraging, as in foreign legislation, the implementation of the instrument by particulars.

Keywords: Compliance; Law no. 12.846/2013; Anti-corruption Law; corruption; Decree no. 8.420/2015; ethical promotion; civil responsibility; risks; globalization; FCPA; UKBA; Siemens.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	A CORRUPÇÃO E O SURGIMENTO DO COMPLIANCE	21
2.1	CORRUPÇÃO: ENFOQUES BIOLÓGICO-FILOSÓFICO, JURÍDICO-NORMATIVO E SOCIOLÓGICO.....	24
2.2	CORRUPÇÃO NO MUNDO GLOBALIZADO	44
2.3	COMPLIANCE COMO FORMA DE REDUÇÃO DOS RISCOS ADVINDOS DA CORRUPÇÃO.....	48
3	LEI Nº 12.846/2013: HISTÓRICO, LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA E ASPECTOS DESTACADOS	55
3.1	CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI Nº 12.846/2013, A CHAMADA LEI ANTICORRUPÇÃO	56
3.2	FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT E UNITED KINGDOM BRIBERY ACT	65
3.3	ASPECTOS DESTACADOS DA LEI Nº 12.846/2013 E DO DECRETO Nº 8.420/2015	75
3.4	RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA	79
4	O PROGRAMA DE INTEGRIDADE/COMPLIANCE EFETIVO E A PROMOÇÃO DE UMA CULTURA CORPORATIVA ÉTICA: UM ESTUDO DE CASO E A NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO	85
4.1	PROGRAMA DE INTEGRIDADE/COMPLIANCE EFETIVO	87
4.1.1	COMPROMETIMENTO DA ALTA ADMINISTRAÇÃO	91
4.1.2	DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE	95
4.1.2.1	CONTROLES INTERNOS	99
4.1.3	RISK ASSESSMENT	101
4.1.4	CÓDIGO DE CONDUTA E ÉTICA E POLÍTICAS INTERNAS ESPECÍFICAS	106
4.1.4.1	POLÍTICA ESPECÍFICA DE <i>DUE DILIGENCE</i>	110
4.1.5	COMUNICAÇÃO E TREINAMENTO	113

4.1.6	CANAIS DE DENÚNCIA	115
4.1.7	INVESTIGAÇÕES INTERNAS E MEDIDAS DISCIPLINARES	118
4.1.8	MONITORAMENTO E AUDITORIA.....	120
4.2	<i>COMPLIANCE</i> NO SETOR PÚBLICO	123
4.3	PROGRAMA DE INTEGRIDADE/ <i>COMPLIANCE</i> EFETIVO COMO INSTRUMENTO PARA PROMOÇÃO DE UMA CULTURA CORPORATIVA ÉTICA.....	127
4.4	O CASO SIEMENS.....	128
4.5	A NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO.....	153
5	CONCLUSÃO.....	161
	REFERÊNCIAS.....	165

1. INTRODUÇÃO

A prática de atos corruptos pode ser verificada nas mais antigas civilizações, sendo considerada por muitos como inerente ao próprio ser humano. O fenômeno da corrupção não se limita a um povo, país ou classe social, mas se revela em todas as interações sociais. Em especial no Brasil, no entanto, a prática tem ganhado notoriedade por conta dos inúmeros casos, atribuíveis, muitas das vezes, à cúpula das funções estatais. A chamada *Operação Lava Jato*, inobstante a possibilidade de juízos críticos por conta de excessos, tem desnudado uma infinidade de práticas que corroem a Democracia e o Estado de Direito, levando à sociedade a sensação de descrédito completo pelas instituições públicas e pelo próprio setor privado, incindível nessa relação.

Nesse contexto, tem-se adotado medidas a fim de proporcionar uma modificação dessa relação espúria entre os setores público e privado. Uma delas foi a promulgação da Lei nº 12.846/2013, a chamada Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, que traz a possibilidade de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos corruptos ou mesmo de terceiros que os cometam no interesse ou benefício dela. Sancionada em um momento de grande crise institucional, a Lei trouxe um importante instrumento para a limitação de atos de corrupção nas empresas privadas: o programa de *compliance*, o qual, conforme dispõe a Lei, possui a prerrogativa de atenuar eventuais sanções a serem impostas à pessoa jurídica. Traduzido pela legislação brasileira como programa de integridade, tem-se o instrumento como um elemento novo no ordenamento jurídico, incorporado por meio da análise de boas práticas no estrangeiro, em especial nos Estados Unidos e no Reino Unido. A criação do instrumento nos EUA, inclusive, decorreu também de inúmeros escândalos de corrupção, tendo sido adotado pelas empresas como forma de mitigação dos riscos desse fenômeno.

Muito embora algumas empresas atuantes em território brasileiro, inclusive aquelas atingidas pela operação acima referida, já possuíssem programas de *compliance* anteriormente à promulgação da Lei Anticorrupção, o fato é que a nova legislação trouxe um requisito fundamental para a validação dos programas: sua efetividade. Ficou definido, portanto, que o mero formalismo, consubstanciado na instituição de um Código de Conduta e Ética na estrutura da empresa, de modo a obter eventual “seguro” contra possível responsabilização pelo Estado, não é passível de atenuação das sanções, sendo necessária a demonstração de sua efetividade no combate às práticas corruptas.

Nessa linha, justifica-se a presente pesquisa ante a inexistência de trabalhos no Brasil que incluam em sua análise o estudo de caso, relacionando-se a responsabilidade objetiva prevista na Lei Anticorrupção - quais seus limites -, as sanções passíveis de aplicação - especialmente gravosas - e os programas de *compliance* efetivos - quais seus pilares essenciais e seu papel no meio corporativo -, verificando-se, ao final, acertos e desacertos da legislação, com eventual indicação de alterações que se façam necessárias.

O problema central a ser respondido neste trabalho, que será analisado por meio do estudo de caso, diz respeito à vocação ou não do programa de *compliance* efetivo em minimizar a prática de atos corruptos, em conceito amplo, por meio da promoção de um ambiente corporativo mais ético, verificando, ainda, se a Lei Anticorrupção tem o condão de incentivar a adoção de tais instrumentos. Como hipóteses, tem-se que: (i) o programa de *compliance* efetivo é um instrumento capaz de minimizar sobremaneira as práticas corruptas, fomentando um ambiente mais ético nas empresas; e (ii) a Lei Anticorrupção incentiva de forma muito tímida a adoção de tais instrumentos pelas pessoas jurídicas, sobretudo naquelas com atuação apenas em âmbito nacional.

No primeiro capítulo, serão abordadas as principais conceituações do fenômeno da corrupção, buscando construir um conceito amplo e próprio, que abarque tanto os conceitos normativo quanto sociológico. Após, realizar-se-á uma análise da corrupção no mundo globalizado, notadamente o período ligeiramente anterior e posterior ao fenômeno, experimentado especialmente a partir da década de 1980. Além disso, será delineado o surgimento dos programas de *compliance*, como forma de redução dos riscos advindos da corrupção.

Já no segundo capítulo, buscar-se-á contextualizar o surgimento da Lei Anticorrupção brasileira, apontando os esforços internacionais de combate à corrupção transnacional, que se deu por meio das organizações globais. Ainda, serão analisadas as legislações estrangeiras que serviram de modelo para o Brasil, identificando a forma de responsabilização nelas prevista, as sanções aplicáveis e a capacidade de os programas de *compliance* atenuarem ou afastarem eventual responsabilização. Por fim, será feito um breve histórico da responsabilidade civil, delimitando a noção da responsabilidade objetiva prevista na Lei nº 12.846/2013.

Quanto ao terceiro e último capítulo, serão analisados os pilares fundamentais de um programa de *compliance* efetivo, o que se dará com base nas experiências estrangeira e nacional, apontando o que deve necessariamente constar em um instrumento efetivo a ser adotado pelas

empresas. Ato contínuo, verificar-se-á, por meio do estudo de caso, eventual vocação do programa de integridade efetivo em promover uma cultura corporativa ética, capaz de minimizar a prática de atos corruptos. Ao final, será analisado se o atual texto da Lei Anticorrupção incentiva efetivamente a implementação dos programas de *compliance* na estrutura das organizações empresariais.

2. A CORRUPÇÃO E O SURGIMENTO DO COMPLIANCE

A construção de uma concepção chave para *corrupção* não é das tarefas mais fáceis, em que pese o termo ser amplamente difundido em toda a sociedade. Todos sabem do que se trata¹, bem como conseguem indicar quando se deparam com certo fato que se traduz em uma prática corrupta. Entretanto, conceituar o termo *corrupção*, do ponto de vista científico, encontra diversas barreiras, tendo em vista a multiplicidade de significações ao longo do tempo e nas diversas culturas.

A palavra *corrupção* tem sua origem no termo latino *corruptio/onis*, que por sua vez tinha sua acepção derivada da conjunção de outras duas palavras: *cum* e *rumpo*.² A ideia originalmente empregada, portanto, estava ligada à “ruptura das estruturas, quando se destroem os fundamentos de algo; destruir algo”³. Esta ruptura de estruturas, todavia, não decorria da noção de um processo repentino, mas de um caminho natural pelo qual todos os seres passariam, um desgaste normal da matéria que se iniciava pelas partes e caminhava para o todo, culminando na morte, no perecimento da matéria. Importante salientar que, embora decorra do termo latino acima referido, a noção de *corrupção* já permeava a filosofia grega desde muito antes, sendo visível sua origem nos escritos de filósofos como Platão⁴ e Aristóteles⁵, este o que, sob o viés biológico-filosófico, melhor trabalhou a concepção de *corrupção* à época.

Nos dicionários de Língua Portuguesa atuais, temos a descrição da palavra *corrupção* como sendo: a) Ato ou efeito de corromper ou de se corromper; b) Deterioração física de uma substância ou de matéria orgânica, por apodrecimento ou oxidação = Decomposição, putrefação, putrescência; c) Alteração do estado ou das características originais de

¹ “Hoje em dia o suborno é universal; isto é, todas as culturas, com exceções inexpressivas, tratam com desaprovação determinadas reciprocidades com funcionários públicos. (...) Não há nenhum país no mundo que não trate o suborno como crime em seus compêndios legais”. (NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. XXII e 911).

² MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. - São Paulo: Globo, 2008. p. 12.

³ MARTINS, José Antônio. *Op. cit.* p. 12.

⁴ PLATÃO. *A República*. 9. ed. - trad. Maria Helena da Rocha Pereira. - Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003.

⁵ ARISTÓTELES. *Da geração e corrupção*. - trad. Edson Bini. - São Paulo: Edipro, 2016.

algo = Adulteração; d) Comportamento desonesto, fraudulento ou ilegal que implica a troca de dinheiro, valores ou serviços em proveito próprio; e) Degradação moral = Depravação, perversão; e f) Sedução.⁶ Por outro lado, sob o viés político do termo *corrupção*, Gianfranco Pasquino⁷ assevera que “Assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”.

Foram muitas as concepções formuladas ao longo da história humana, utilizando-se de paradigmas e referenciais dos mais diversos, ora entendendo-se como inerente ao ser humano, que nasce, cresce, desenvolve seu corpo, atinge o ápice de sua matéria e depois inicia um processo de degeneração corporal, bem como carrega desde o nascedouro paixões tendentes a fazê-lo se imiscuir, em verdadeira abordagem biológico-filosófica; ora teológico-cristã, relacionando a corrupção ao pecado e ao desligamento entre o homem e o Criador/Deus⁸; ora atrelando-se à concepção de fenômeno social, analisada mais detidamente pela sociologia, que traz a noção de prática aceita ou não por determinada sociedade; como também sob o enfoque meramente normativo.

Extraí-se, portanto, que o vocábulo tem sua concepção primeira atrelada às ciências da natureza, não às ciências sociais. Quando utilizado o termo *corrupção* pela ciência do direito, da sociologia, da economia, a palavra é empregada por analogia, motivo pelo qual existem tantas variações acerca de sua conceituação. Assim, a construção de um conceito unitário e imutável, de aceitação geral, acerca do que seja efetivamente *corrupção* não se revela adequada.⁹ É

⁶ *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2013. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/corrupt%C3%A7%C3%A3o>. Acessado em 17/04/2018.

⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. - Trad. João Ferreira. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 291.

⁸ “Ora, a terra estava corrompida aos olhos de Deus e cheia de violência”. (Gênesis: capítulo 6, versículo 11. Bíblia. - Nova Versão Internacional. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi>>. Acessado em 30/04/2018).

⁹ “Existem muitas definições de corrupção, assim como diversas formas de corrupção. Uma definição ampla deveria distinguir a corrupção enquanto fenômeno das práticas corruptas. Frequentemente, corrupção é definida como

voz uníssonas atualmente, no entanto, que as consequências geradas pela *corrupção* se revelam verdadeiro malefício¹⁰, seja para o homem, seja para a sociedade, devendo sempre ser combatida e minimizada¹¹.

Desta forma, para a construção de uma concepção sobre *corrupção*, necessário realizar-se um resgate histórico acerca de sua abordagem, trazendo parâmetros para uma definição satisfatória, para além da simples construção normativa, tendo em vista o propósito do presente estudo.

Ademais, importante também a análise do fenômeno da *corrupção* no mundo globalizado, em especial a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, período marcado por inúmeros escândalos de corrupção, inclusive nos países ditos *desenvolvidos*¹² à época, o que

suborno (no sistema legal inglês, por exemplo) ou fraude”. (RAMINA, Larissa L. O. *Ação Internacional contra a Corrupção*. - Curitiba: Juruá, 2009. p. 31).

¹⁰ “A corrupção é um dos problemas prioritários do mundo em desenvolvimento e está recebendo atenção bem maior ao chegarmos à última década do século. Quando países pobres descambam para dificuldades econômicas mais sérias, não se pode evitar nem desculpar a devastação econômica e social causada pela corrupção generalizada. No mundo inteiro, a corrupção é cada vez mais uma questão central em sublevações populares e campanhas eleitorais”. (KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. - trad. Octavio Alves Velho. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. p. 10).

¹¹ Destaca-se que ao se indicar a busca por minimização do fenômeno da corrupção não se está a subestimar a importância do combate a tal prática ou afirmar que ela seja normal ao ponto de relativizá-la eticamente ou moralmente, mas tão somente que, sob um viés pragmático, não se vislumbra um *ponto zero* da corrupção. Nas palavras de Émile Durkheim: “Certamente pode ocorrer que o próprio crime tenha formas anormais; é o que acontece quando, por exemplo, ele atinge um índice exagerado. Não é duvidoso, com efeito, que esse excesso seja de natureza mórbida. O que é normal é simplesmente que haja uma criminalidade, contanto que esta não atinja e não ultrapasse, para cada tipo social, certo nível (...)”. (in: *As Regras do Método Sociológico*. - trad. Paulo Neves. 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 67). Em igual norte, destaca Edmundo Oliveira que “Desde as mais humildes agremiações até o grande sodalício, que é o Estado, os homens lutam contra a corrupção e, quando supõem que a cremaram, vêm-na ressurgir das próprias cinzas”. (in: *Crimes de corrupção*. - Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 138).

¹² “A corrupção é um fenômeno generalizado que afeta tanto os países desenvolvidos quanto os em desenvolvimento; entretanto, as implicações deste fenômeno nas nações mais periféricas são mais nocivas. (...) O combate à corrupção é imprescindível não apenas para o desenvolvimento, em sentido amplo, de um país, mas também para a confiança pública nos governantes e

acarretou na adoção de mecanismos de redução dos riscos dela advindos.¹³

2.1. CORRUPÇÃO: ENFOQUES BIOLÓGICO-FILOSÓFICO, JURÍDICO-NORMATIVO E SOCIOLÓGICO

A *corrupção*, do ponto de vista biológico-filosófico, traduzido nas obras de Aristóteles, está atrelada ao *não-ser* ou *cessar de ser*, quando algo passa do perceptível para o imperceptível. A corrupção, sob esta ótica, está ligada à matéria *gerada* e sua dissolução, voltando ao estado do *não-ser*. Para Aristóteles, este ciclo, entre o *não-ser* (corrupção) e o *ser* (geração) é perpétuo na natureza - mundo natural -, o que se altera é tão somente a velocidade com que o processo se dá para uns e outros, em decorrência, por exemplo, de uma doença.¹⁴ O fenômeno, portanto, segundo Aristóteles, diz respeito ao momento em que o corpo, a matéria, começa a perder sua vitalidade em direção ao perecimento.

A concepção biológico-filosófica, no entanto, também fora transportada para os entes políticos¹⁵ - mundo político -. Assim, da

para a subsistência das instituições, bem como abala as conquistas democráticas constitucionais, afrontando o próprio Estado de Direito.”. (DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre; FÁCIO, Rafaella Nátaly. *Cinco anos da Lei Anticorrupção brasileira e o combate preventivo à corrupção: um paralelo entre a ISO 19600:2014 e o Decreto 8.420/2015*. In: APONTE, Willian Iván Gallo et. al. (Coord.). *Derecho Administrativo para el siglo XXI: hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 295-296).

¹³ “(...) a corrupção vai sendo progressivamente percebida como um ‘problema’, ainda que este seja analisado de diferentes pontos de vista, percorrendo o espectro que vai da moral individual aos jogos de poder, sugerindo a existência de um campo de litigiosidade social.” (SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil*. - São Paulo: IBCCRIM, 1999. p. 61).

¹⁴ ARISTÓTELES. *Da geração e corrupção*. - trad. Edson Bini. - São Paulo: Edipro, 2016. p. 56-63.

¹⁵ “A constituição de um Estado é a organização regular de todas as magistraturas, sobretudo da magistratura que é dona e rainha de tudo. Em todo lugar o governo do Estado é soberano. A constituição mesma é o governo. (...) Considerando-se que as palavras constituição e governo querem dizer a mesma coisa, considerando-se que o governo é autoridade suprema nos Estados e que, necessariamente, tal autoridade suprema deve ficar nas mãos de um apenas, ou

mesma forma como aplicada à matéria, a corrupção poderia ser verificada no processo de degeneração de uma sociedade¹⁶, perceptível a partir do momento em que as instituições ou o governo sinalizassem fraqueza e fragilidade, não havendo mais o vigor de outrora com a manutenção dos princípios basilares daquele Estado. Em igual sentido, a velocidade com que o processo de degeneração se daria estava atrelada à ocorrência de “doenças”: “Quando esta dinâmica era acelerada, isso indicava que havia alguma coisa de errado, alguma doença atingiria esse corpo político”¹⁷. Portanto, começou-se a associar “a corrupção à ideia de doença, mas no sentido de decadência moral e ausência de virtudes”¹⁸.

Para Aristóteles, a *corrupção*, além de ser indissociável do mundo natural e político, era necessária. A estabilidade e continuidade de certa ordem só poderia se dar com a possibilidade constante de *corrupção* desta mesma ordem, pois isso asseguraria a geração de mecanismos para seu controle. É com esta concepção que o tema *corrupção*, sob o ponto de vista aristotélico, ganha importância. Isso

de diversos, ou de uma multidão, infere-se que desde que um apenas, ou muitos, ou a multidão, se sirvam da autoridade com vistas ao interesse coletivo, a constituição é pura e sadia, obrigatoriamente; em vez disso, se se governa pensando no interesse particular, quer dizer, no interesse de um apenas, ou de muitos, ou da multidão, a constituição é viciada e corrompida; pois de duas uma: é necessário declarar que os cidadãos não tomam parte do interesse geral, ou dele tomam parte. Entre os Estados, em geral, se dá o nome de realza ao que tem por finalidade o interesse coletivo; e o governo de um pequeno número de homens, ou de muitos, contanto que não o seja de um apenas, denomina-se aristocracia – ou porque a autoridade está nas mãos de várias pessoas de bem, ou porque essas pessoas dela se utilizam para o maior bem do Estado. Por fim, quando a multidão governa no sentido do interesse coletivo, denomina-se esse governo República, que é um nome comum a todos os governos”. (ARISTÓTELES. *Política*. - trad. Torrieri Guimarães. - São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 87-90).

¹⁶ “(...) Aristóteles não via uma pluralidade ontológica, que se daria pela existência de dois (ou mais) mundos, como pretendia Platão. O alcance do saber se dá apenas na metafísica, que informa o paradigma unicista do meio físico – *physis* – e das entidades não materiais – *retórica* –, estando a política, do mesmo modo que o mundo natural, passível a corrupção constante”. (FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 31).

¹⁷ MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. - São Paulo: Globo, 2008. p. 14.

¹⁸ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 12.

porque o bom governo, que realiza a *felicidade*, o interesse coletivo, não pode ser caracterizado sem sua antítese: o mau¹⁹ governo, característico da degeneração/corrupção do poder.²⁰ Segundo o filósofo, inclusive, a *corrupção* seria inerente à política, pois sem ela não poderiam ser gerados mecanismos de controle do próprio corpo político ao longo do tempo, o que acarretaria em sua total degeneração. O principal mecanismo, para Aristóteles, seria a *virtude*.²¹

O estagirita vai indicar a *virtude* como sendo o critério, o mecanismo, de estabilidade da ação humana, em contraposição à *paixão* (amor à riqueza ou à honra, apatia, fuga etc.) - que acarretaria a *corrupção* -, a partir de sua ideia de que a condição natural do homem é a *ação*, sempre dirigida à busca da *felicidade*, devendo, no entanto, atentar-se e formular instrumentos de contenção do *potencial* de *corrupção* - inerente ao mundo natural e político -, derivado das *paixões* humanas que degenerariam o interesse coletivo. Portanto, sendo o bem comum decorrente de um *ato* - busca da *felicidade* - e a corrupção de uma *potência* - *paixões* humanas -, a estabilidade da ação estaria justamente na *virtude* do indivíduo, que não sucumbiria a suas paixões. Por *virtudes*²², entendia o filósofo como sendo toda a disposição moral²³

¹⁹ “Os governos viciados são: a tirania para a realeza, a oligarquia para a aristocracia, a demagogia para a república. A tirania constitui uma monarquia sem outra finalidade senão o interesse do monarca; a oligarquia apenas vê o interesse dos ricos; a demagogia apenas vê o dos pobres. Nenhum de tais governos cuida do interesse coletivo”. (ARISTÓTELES. *Política*. - trad. Torrieri Guimarães. - São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 90).

²⁰ Para Aristóteles, “(...) a corrupção é o grande motor das mudanças políticas, pois é em razão dela que os regimes se degeneram, obrigando os cidadãos a depor um governo e instaurar um novo. (...) essa ordem de mudanças era uma regra da natureza, na qual o homem pouco podia intervir. (...) as transformações dos regimes deveriam sempre operar na ordem estabelecida pela natureza (*physis*)”. (MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. - São Paulo: Globo, 2008. p. 29).

²¹ FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 30-32.

²² “A virtude é, pois, uma disposição de caráter relacionada com a escolha e consistente numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, a qual é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática. E é um meio-termo entre dois vícios, um por excesso e outro por falta; pois que, enquanto os vícios ou vão muito longe ou ficam aquém do que é conveniente no tocante às ações e paixões, a virtude encontra e escolhe o meio-termo. E assim, no que toca à sua substância e à definição que lhe estabelece a

tendente a controlar as *paixões* humanas, a *potência* de *corrupção*; quanto mais o homem conseguisse controlar suas paixões, maior seria seu caráter. Para Aristóteles, portanto, a corrupção na política era um problema essencialmente ético.²⁴

A proposição de Aristóteles é de grande valia para o presente estudo. A noção de *corrupção* em *potência*, que é inerente ao natural/político e está sempre tentando levar o homem a sucumbir às suas *paixões*, pode ser vista ao longo de toda a história humana. Impérios ruíram em decorrência da busca incessante pelo interesse particular a todo custo. A busca pela *virtude* do homem, o ser ético, como mecanismo de contenção das *paixões* e, portanto, da potencialidade de *corrupção* é uma forma real e importante para a construção de uma sociedade estável e próspera. Esta lição pode e deve ser transportada para o mundo empresarial: buscar uma atuação virtuosa, criando uma cultura ética, como forma de minimizar os efeitos da *corrupção*.

Nesse sentido, verifica-se que a ideia de *corrupção* apresentada pelos filósofos gregos como degeneração/degradação do homem e da sociedade é o ponto de partida para as concepções jurídico-normativa e sociológica, eis que ambas também carregam em seu interior a noção de prática repugnante, com alto grau de reprovabilidade.

No que toca à conceituação jurídico-normativa da *corrupção* no Brasil, já se verificava sua ocorrência desde o início do período colonial, em que pese com denominação diversa: *peita*.²⁵ Como se sabe, no Brasil Colônia o ordenamento jurídico que vigorava era aquele existente em Portugal, consubstanciado nas Ordenações Reais, que foram formadas,

essência, a virtude é uma mediania”. (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco ; Poética*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. - São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 38).

²³ A ética em Aristóteles está relacionada à *polis*, considerando os indivíduos como membros dela. Assim, a virtude moral de cada indivíduo, no agir racional para a busca da *felicidade* (finalidade suprema na vida de cada indivíduo, segundo Aristóteles), constituiria uma ação virtuosa e, portanto, acarretaria numa sociedade virtuosa, ética. (ARISTÓTELES. *Op. cit.* p. 29-45).

²⁴ FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 33-34.

²⁵ O antigo crime de *peita* é o que tem definição mais próxima ao atual delito de *corrupção*. Tal afirmação, no entanto, não tende a excluir outros crimes da época que também estavam, de certa forma, relacionados à noção de *corrupção*, mas apenas proceder a um corte metodológico, tendo em vista a posterior substituição da palavra *peita* (e *suborno*) por *corrupção passiva e ativa*.

sucessivamente, pelas: a) Ordenações Afonsinas (1446-1512); b) Ordenações Manuelinas (1512-1603)²⁶; e c) Ordenações Filipinas (1603-1830, com relação à parte criminal).

Acerca do recebimento de *peita* oferecida pelo preso ao “alquaide” ou carcereiro, então crime de *peita*, asseverava o Livro V, Título CV, das Ordenações Afonsinas que “Nós ElRey mandamos e defendemos, que os Carcereiros nom levem peita, nem ferveços dos prefos, que teverem em fuas cadeas, nem outrem por elles, fob pena de perderem os Officios, e haverem pena nos corpos”²⁷. As Ordenações Afonsinas, no entanto, tiveram pouca aplicação no Brasil, tendo em vista que já no início do período colonial as normas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas²⁸, que estenderam sobremaneira a

²⁶ Há divergência quanto a este ponto. No ano de 1569, Dom Sebastião, então Rei de Portugal, ordenou que fossem reunidas as inúmeras legislações esparsas existentes, com substancial alteração em algumas. Parte da doutrina, portanto, defende que as Ordenações Manuelinas foram revogadas pelas “Leis Extravagantes de Dom Sebastião”. Por outro lado, alguns afirmam que se tratou apenas de um compilado, subsistindo as Ordenações Manuelinas. O fato é que para os fins deste estudo, a diferenciação não se faz imprescindível.

²⁷ Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/15pg366.htm>. Acessado em 26/04/2018.

²⁸ TÍTULO LVI. Dos Officiaes d’ElRey que recebem feruiços, ou peitas, e das partes que lhas dam, ou prometem, e dos que delles defamam. Defendemos a todos os Julguadores, e Defembarguadores, e affi a qualquer outros Officiaes, affi da Juftiça, como da Noffa Fazenda, e bem affi da Noffa Cafa, de qualquer forte, e qualidade que feja, e affi tambem aos da guouernança das Cidades, Villas, e Luguares, e outros qualquer fejam, que nom recebam pera fi, nem pera filho feu, nem peffoa que debaixo de feu poder e guouernança efee, ninhuas dadiuas, nem presentes de ninhua peffoa que feja, pofto que com elles nom traguam requerimento de depacho alguu. Nem iffo mefmo ninhuus dos fobreditos Officiaes poffam feer fazedores dos outros Officiaes, que forem feus superiores, nem pera elles comprar, nem lhes vender, nem empreftar coufa algua do feu; e quem o contrario fazer perderá qualquer Officio, ou Officios que teuer, e mais paguará vinte por huu do que receber, ametade pera quem o acufar, e a outra metade pera a Noffa Camara. E aquelle que o tal presente der, ou enuiar, perderá toda fua fazenda, iffo mefmo ametade pera a Noffa Camara, e a outra metade para quem o acufar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, e carreguos, e mantimentos, fe os de Nós teuer, e ferá degrado cinco annos pera Alem. E os Officiaes que affi alguas coufas feitorizarem, ou pera elles comprem, ou lhe venderem, ou empreftarem, aalem de affi perderem fuas fazendas, pederam os ditos Officios, e carreguos, mantimentos, e ordenados que com elles teuerem, e feram degradados por cinco

definição do crime de *peita*, reproduzida, posteriormente, nas Ordenações Filipinas. Dispunha esta legislação:

TÍTULO LXXI. Dos Officiaes del-Rey, que recebem serviços, ou peitas, e das partes, que lhas dão, ou promettem.

Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaisquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assi da nossa Caza, de qualquer qualidade que sejam, e aos da Governança das Cidades, Villas e lugares, e outros quaesquer, que não recebão para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stêm, dadivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, postoque com elles, não traga requerimento de despacho algum.

E quem o contrario fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, ametade para quem o acusar, e a outra para nossa Camara.

E aquelle, que o tal presente der, on enviar, perderá toda sna fazenda, isso mesmo a metade para nossa Camara, e a outra para quem o acusar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, Carregos e mantimentos, se os de Nós tiver, e será degradado cinco annos para Africa.

Não tolhemos porém, que possuão receber tudo o que lhes quizerem dar seus descendentes, ou ascendentes, e outros parentes transversaes até o

annos pera cada huu dos Luguares d'Alem, e mais nom poderam nunca auer o tal Officio, ou carreguo que affi teuerem. E as ditas fazendas, e Officios, que affi fe ham de perder, dos que affi as ditas coufas deram, venderam, compraram, empreftaram, ou negoocaram pera outros Officiaes, Auemos por bem, que fe poffam demandar atee dez annos, e di por diante nom fe poffam mais demandar. Nom Tolhemos porem, que os fobreditos poffam receber todo o que lhe dar quiferem feus afcendentes, ou defcendentes, e outros parentes tranfuerfaes atee o fegundo gráo, contando fegundo Dereito Canonico inclufiue. E affi poderam receber (daquellas peffoas, que com elles teuerem razam de parentefco, ou cunhadio atee o quarto gráo, ou tendo com elles tam eftreita amizade, ou outra razam por onde o Dereito nom podiam feer Juizes de fuas caufas) paõ, vinho, carnes, fruitas, e outras coufas de comer, que antre os parentes, e amiguos fe cuftumam dar, e receber. (...) (Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p185.htm>. Acessado em 26/04/2018).

segundo gráo *inclusive*, contado segundo Direito Canonico.

E assi poderão receber pão, vinho, carnes, fructas, e outras cousas de comer, que entre os parentes e amigos se costumão dar, e receber das pessoas, que com elles tiverem razão de parentesco, ou cunhadio até o quarto gráo, ou que tiverem com elles tão streita amizade, ou outra razão, por onde com direito não possão ser Juizes de suas causas.

Nem isso mesmo nenhum dos sobreditos Officiaes poderá ser Feitor de outros Officiaes seus Superiores, nem para elles comprar nem vender-lhes, nem emprestar-lhes cousa alguma do seu.

E os Officiaes, que assi derem, venderem, ou lhes comprarem, venderem ou emprestarem cousa alguma, perderão suas fazendas, ametade para quem os acusar, e a outra para nossa Camara.

E perderão os Officios, Carregos, ordenados, e mantimentos, que com elles tiverem, e serão degradados cinco annos para Africa, e não poderão mais haver os taes Officios, ou Carregos, que assi tiveram.

E as ditas fazendas e Officios, que assi se hão de perder, e dos que as ditas cousas derão, venderão, comprarão, emprestarão ou negociarão para outros Officiaes, havemos por bem, que se possão demandar até dez annos somente. (...) ²⁹

O crime de *peita*, que abrangia a actual noção de *corrupção passiva e ativa, suborno e concussão*, bem como outras disposições que o caso concreto desafiasse - eis que à época não se cogitava de *estrita legalidade penal* -, tinha por escopo obstar o recebimento de presentes e dádivas por parte dos oficiais do governo, qualquer que fosse o cargo ocupado. A própria lei, no entanto, criava algumas exceções, como: a) qualquer coisa dada por parentes até o segundo grau; e b) presentes “comestíveis” dados por parentes até o quarto grau ou por pessoas com estrita relação de amizade, pontuando que o oficial não poderia ser juiz de qualquer *causa* daquelas pessoas. As penas poderiam ser, entre outras: a) a perda do ofício e o pagamento de multa de vinte vezes o valor da remuneração do agente; b) o degredo (exílio) para a África, por cinco anos, se a *peita* fosse inferior a um *cruzado*; c) o degredo para o

²⁹ Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1218.htm>. Acessado em 26/04/2018.

Brasil, pelo resto da vida, se a *peita* fosse igual ou superior a um *cruzado*; e d) a morte natural (enforcamento) e o perdimento da fazenda, se a *peita* fosse de dois *marcos* de prata ou superior.³⁰

Com o advento da Independência brasileira, previu-se na Constituição de 1824³¹ a elaboração de uma nova legislação penal, fundada na justiça e na equidade (artigo 179, inciso XVIII, da Constituição de 1824³²). Isto se deu no ano de 1830, com a criação do Código Criminal do Império³³, vigente no país a partir de 1831. No novo ordenamento, o crime de *peita* passou a ser tratado nos artigos 130 a 132, com definição melhor delineada, tendo-se separado o crime de suborno (artigo 133) e concussão (artigo 135). Ressalta-se que, já com a influência da Revolução Francesa (1789), o Código Criminal do Império previu, logo em seu artigo 1º³⁴, a necessidade de lei anterior que “qualificasse” o crime, sem o qual não existiria o delito (início da concepção, embora ainda embrionária, de *legalidade estrita* no Direito Penal brasileiro). Asseveravam os artigos 130, 132 e 133 do Código Criminal do Império:

Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei.

(...)

Art. 132. O que der, ou prometter *peita*, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto, em que intervir a *peita*, será nullo.

³⁰ Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1218.htm>. Acessado em 26/04/2018.

³¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acessado em 26/04/2018.

³² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

³³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acessado em 26/04/2018.

³⁴ Art. 1º. Não haverá crime, ou delicto (palavras sinonimas neste Codigo) sem uma Lei anterior, que o qualifique.

(...)

Art. 133. Deixar-se corromper por influencia, ou peditorio de alguém, para obrar o que não dever, ou deixar de obrar o que dever.

Decidir-se por dádiva, ou promessa, a eleger, ou propôr alguém para algum emprego, ainda que para elle tenha as qualidades requeridas.

A pena aplicada em ambos os casos, com exceção do art. 132 (similar à atual noção de *corrupção ativa*) era idêntica: perda do emprego com inabilitação para outro qualquer; multa igual ao trespobro da peita; e prisão por três a nove meses. Interessante observar que o próprio artigo 130 afastava³⁵ a pena de prisão na hipótese de não ocorrência do ato pelo qual havia sido paga a peita, benefício não previsto na legislação penal brasileira vigente.

Já no período republicano, um dos primeiros atos do General Manoel Deodoro da Fonseca, enquanto “Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil”, foi justamente o de reformar o ordenamento penal³⁶ (1890, com vigência a partir de 1891). Os crimes de *peita* e *suborno* passaram a ser tratados na mesma seção, embora ainda houvesse disposição expressa no sentido da prática de cada um deles.

Art. 214. Receber para si, ou para outrem, directamente ou por interposta pessoa, em dinheiro ou outra utilidade, retribuição que não seja devida; aceitar, directa, ou indirectamente, promessa, dádiva ou recompensa para praticar ou deixar de praticar um acto do officio, ou cargo, embora de conformidade com a lei.

Exigir, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, ou consentir que outrem exija, recompensa ou gratificação por algum pagamento que tiver de fazer em razão do officio ou commissão de que for encarregado:

(...)

Art. 215. Deixar-se corromper por influencia, ou suggestão de alguém, para retardar, omitir, praticar, ou deixar de praticar um acto contra os deveres do officio ou cargo; para prover ou propor

³⁵ “A pena de prisão não terá lugar, quando o acto, em vista do qual se recebeu, ou aceitou a peita, se não tiver effectuado”.

³⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acessado em 26/04/2018.

para emprego publico alguém, ainda que tenha os requisitos legais:

A pena aplicável aos delitos era similar: prisão por seis meses a um ano e perda do emprego com inabilitação para outro. Quanto ao crime de *peita*, também era devida multa, no valor de três vezes a soma ou utilidade recebida. Destaca-se que não havia mais disposição no sentido de afastar a prisão do agente acaso não praticado o ato pelo qual se havia pago a *peita*.

Por fim, chega-se ao Código Penal brasileiro de 1940³⁷, ordenamento vigente até a presente data. Os crimes de *peita* e *suborno* foram unificados, dando origem a dois tipos penais, ambos denominados de *corrupção*: a) *corrupção passiva* (artigo 317); e b) *corrupção ativa* (artigo 333). Salienta-se que a *corrupção* no Código de 1940 possui duas noções distintas: perversão e suborno. A acepção utilizada neste trabalho é aquela ligada aos antigos crimes de *peita* e *suborno*,³⁸ bem como de outros delitos praticados por funcionários públicos e particulares contra a Administração em geral, elencados no Código Penal de 1940.

A alteração formulada pelo segundo Código republicano, no tocante à denominação dos delitos, passando de *peita* e *suborno* para *corrupção*, pode ser explicada, em grande medida, pela verificação do termo no Código Penal francês de 1810³⁹. Isso porque houve forte influência das ideias e codificações do país Europeu nos ordenamentos brasileiros do século XIX. A mudança promovida apenas um século após deveu-se, por outro lado, à tradição portuguesa de utilizar os vocábulos *peita* e *suborno* desde, ao menos, as Ordenações Afonsinas e Manuelinas, respectivamente. Além disso, em que pese já houvesse a identificação no Brasil da palavra *corrupção* “em textos de revistas

³⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acessado em 26/04/2018.

³⁸ “A palavra ‘corrupção’ aparece na linguagem do Direito brasileiro em duas acepções diferentes: perversão e suborno. Na acepção de perversão: com tal sentido, corromper é induzir à libertinagem, tal como acontece no crime de corrupção de menores, definido no art. 218 do CP. Na acepção de suborno, corromper é, então, pagar ou prometer algo não devido para conseguir a realização de ato de ofício (...)”. (OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. - Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 38).

³⁹ Trata da “Corruption des Fonctionnaires publics” (corrupção de funcionários públicos) em seus artigos 177 a 183. Disponível em: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000683/1190000683_MA.PDF. Acessado em 26/04/2018.

desde o fim da década de 1820”⁴⁰, seu significado estava mais ligado à ideia de “ação desmoralizada, pervertida em sua finalidade, do que de fato o recebimento ou oferta de vantagens ilícitas para beneficiamento próprio perante a administração pública”⁴¹.

No que se refere ao tipo penal, propriamente, dispõem os artigos 317 e 333 do Código Penal de 1940:

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:

(...)

Corrupção ativa

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

A pena inicialmente prevista para ambos os crimes era de um a oito anos de reclusão, cumulada com multa. Em 2003, no entanto, por meio da Lei nº 10.763, alterou-se o *quantum* da pena, passando a ser de dois a doze anos de reclusão, cumulada com multa. Importante observar que a *corrupção* enquanto crime no Código Penal está estritamente relacionada à ideia de funcionário público⁴², não havendo previsão quanto à ação exclusiva de e em face de particulares, sem a figura da Administração Pública ou de um agente seu (ainda que passivamente).⁴³

⁴⁰ FARIA, Alécia Alvim Machado. *Peita e suborno como delitos de corrupção no Brasil imperial (1824-1889)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 131, ano 25, p. 21-55. - São Paulo: Ed. RT, maio 2017. p. 26.

⁴¹ FARIA, Alécia Alvim Machado. *Op. cit.* p. 26.

⁴² Art. 327 do CP. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

⁴³ Muito embora a lei não esgote a análise da existência ou não do crime, trazendo a doutrina e a jurisprudência as nuances necessárias para sua configuração, não se faz fundamental para os fins aqui almejados uma análise aprofundada dos tipos penais, mas tão somente seu histórico e sua descrição positiva.

Destaca-se que não há no país a tipificação da chamada *corrupção privada*, muito embora existam propostas⁴⁴ a fim de torná-la crime.

Ademais, condutas *corruptas* devidamente definidas e sancionadas pela legislação brasileira não podem ser resumidas apenas ao crime de *corrupção*, conforme disposição do Código Penal. Inúmeras leis tratam de práticas que, de modo geral, são consideradas *corruptas*, criando a noção de *corrupção stricto sensu* e *corrupção lato sensu*. A concepção estrita, designa a tipificação penal concernente ao crime de *corrupção* (artigos 317 e 333 do Código Penal), enquanto a noção ampla pode ser verificada nas mais diversas legislações, podendo-se citar, entre outras, as seguintes: a) Lei de Improbidade Administrativa (Lei federal nº 8.429/92); b) Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei federal nº 8.666/93); Lei Anticorrupção (Lei federal nº 12.846/2013).

Fato é que a legislação brasileira, quando trata da *corrupção*, ainda que em sua concepção ampla, está estritamente relacionada à ideia de lesão ao patrimônio público e ao Estado; a “Corrupção pública é o ato ilícito que tenha por fim proporcionar um benefício privado à custa do patrimônio público”⁴⁵. Similarmente, define o Banco Mundial que a *corrupção* é “o abuso do cargo público para ganhos privados”⁴⁶.

Formulada a conceituação jurídico-normativa da *corrupção*, ao menos no que se refere ao Brasil, verificando-se, inclusive, que não há tipificação da *corrupção privada*, tem-se que o mero enfoque positivo não serve ao escopo deste estudo.⁴⁷ Inobstante a importância da definição jurídico-normativa da *corrupção*, sobretudo para o Direito Penal (princípio da legalidade estrita), é fato que a concepção de *corrupção* também é difusa na sociedade, não se restringindo a normas

⁴⁴ PLS 455/2016; PLS 236/2012 (Novo Código Penal); PLC 3163/2015; PLC 5895/2016; Anteprojeto da Enccla - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro; entre outros.

⁴⁵ BRÜNING, Raulino Jacó. *Corrupção: causas e tratamento*. Tese de doutorado defendida no curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. p. 17.

⁴⁶ Definição do Banco Mundial. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf>. Acessado em 28/04/2018.

⁴⁷ “La distinción entre derecho y moral se encuentra formulada em Paulo (D. 50.17.144 pr.): *non omne quod licet honestum est*: no todo lo que es lícito es honesto”. (PARICIO, Javier; BARREIRO, A. Fernández. *Historia del derecho romano y su recepcion europea*. 6ª ed. - Madrid: El Faro Ediciones, 2002. p. 26).

legais⁴⁸. Desta forma, a necessária complementação pela noção sociológica da *corrupção* é imprescindível para se chegar a um conceito razoável aos fins aqui pretendidos.

O fenômeno da *corrupção*, sob o viés sociológico, está relacionado à percepção de uma sociedade no que se refere a determinada conduta, tida por corrupta ou não, afastando-se da mera legalidade/ilegalidade⁴⁹. Observa-se, no entanto, que algumas condutas englobadas pela concepção sociológica da *corrupção* podem não ser puníveis⁵⁰, como a *corrupção privada*, muito embora exista a tipificação do *suborno/corrupção* público como sendo ilegal em quase todos os países. Desta forma, as condutas tidas como corruptas por um ordenamento jurídico não necessariamente o são pelo viés sociológico, assim como algumas podem não o ser pela legislação, mas sim pelo entendimento corrente na sociedade.⁵¹ Nesse sentido, ainda que não se

⁴⁸ “(...) a grande atenção legal que o suborno recebe é enganadora. Uma sociedade pode não assumir uma atitude de reprovação perante a maior parte das trocas de favores entre ela e seus servidores; talvez não haja qualquer tipo de sanção legal em relação a eles e disso resultará uma aparência de integridade geral. Uma sociedade diferente pode definir os subornos, legislar contra os que os recebem e processar o suborno de tal forma que acabará por dar a impressão de que o crime é onipresente. Recorrer ao número de leis promulgadas e condenações obtidas como indícios de corrupção é um erro comum”. (NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. XIII).

⁴⁹ RIBAS JÚNIOR, Salomão. *Corrupção pública e privada: quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle*. - Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 70.

⁵⁰ “O que é corrupção em uma sociedade pode não ser em outra. Quando o historiador J. S. Furnivall examinou o motivo pelo qual, conforme os padrões britânicos, a Birmânia colonial era tão ‘corrupta’, concluiu que em muitos casos os birmaneses simplesmente seguiam suas normas costumeiras de conduta correta. Algumas das atividades mais louvadas nas economias capitalistas – fazer investimentos privados, negociar e renegociar, acumular recursos – podem ser denominadas “corruptas” em um sistema comunista. (KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. - trad. Octavio Alves Velho. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. p. 19).

⁵¹ “Enquanto para o jurista o comportamento corruptor é figura típica, nas suas diversas modalidades, para o sociólogo o comportamento corrupto é ensejado por situações sociais, geradas por determinadas estruturas da sociedade”. (GARCIA, Ricardo Letizia. *A economia da corrupção – teoria e evidências – Uma aplicação ao setor de obras rodoviárias no Rio Grande do Sul*. Tese de

possa falar em corrupção sem a sua necessária vinculação ao sistema normativo, também não há que se reduzir o fenômeno tão somente a este.

Destaca-se também que a noção de prática *corrupta* pode mudar repentinamente em determinada sociedade. Veja-se, por exemplo, que até meados da década de 1990, países como França e Alemanha⁵² possuíam procedimentos administrativos que tinham por escopo deduções fiscais⁵³, por conta do pagamento de suborno a funcionários públicos estrangeiros para a obtenção de contratos públicos em outros Estados, de empresas sediadas em seus territórios, os chamados “gastos de facilitação”. A prática era amplamente aceita.

Com apoio na afirmação de que cada sociedade, ou mesmo diferentes setores ou indivíduos de uma mesma sociedade, pode possuir uma percepção diversa da *corrupção*, Arnold J. Heidenheimer⁵⁴ constrói três categorias diversas da *corrupção* enquanto fenômeno sociológico: a) *corrupção preta*, quando há consenso na sociedade acerca da necessidade de punição de determinada conduta; b) *corrupção branca*, quando há consenso na sociedade acerca da desnecessidade de punição de determinada conduta; e c) *corrupção cinza*, quando não há consenso sobre a necessidade ou não de punição de determinada conduta. Mais uma vez se verifica, portanto, que a *corrupção* analisada em seu viés sociológico é dinâmica, podendo mudar repentinamente, eis que difusa na sociedade, encontrando, inclusive, divergência entre seus indivíduos.

No Brasil, o fenômeno da corrupção não é uma novidade, restrita a alguns poucos casos ou a situações de pouca relevância e impacto. Há muito a prática se tornou endêmica, relacionando-se à própria identidade cultural brasileira, o chamado *jeitinho brasileiro*⁵⁵, mais precisamente

doutorado defendida no curso de Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2003. p. 34).

⁵² Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/as-raizes-da-corruptao-e-como-combate-la>. Acessado em 28/04/2018.

⁵³ RAMINA, Larissa L. O. *Ação Internacional contra a Corrupção*. - Curitiba: Juruá, 2009. p. 86.

⁵⁴ “Indivíduos diferentes percebem um mesmo fato, apresentado como corrupto, de diversas formas, baseados apenas nos seus interesses, quanto à percepção da violação de preceitos éticos e morais, e numa correlação de similaridade entre os fatos e as suas próprias atitudes diante deles”. (*Political corruption: readings in comparative analysis*. - New York: Holt Rinehart and Winston, 1970. p. 65).

⁵⁵ “*Jeitinho brasileiro* é uma expressão que comporta múltiplos sentidos, facetas e implicações. Inúmeros autores identificam nele um traço marcante da

sua acepção negativa, consubstanciada na ideia de contorno a determinada dificuldade ou problema por meio da utilização de vínculos pessoais ou *malandragem/esperteza*, deixando a ética e integridade em segundo plano. É certo que o fenômeno da corrupção não se restringe ao Brasil, mas sua aceitabilidade, sobretudo em decorrência de séculos de manutenção destas práticas “malandras”, ganha contornos ímpares no país. Trata-se, a bem da verdade, de um “inconsciente coletivo”⁵⁶, que determina o modo de agir das pessoas sem terem, muitas vezes, consciência do que fazem. Como afirma Cláudio Castro, “Dos mais excluídos aos mais abastados, das famílias de classe média, alimentadas e educadas – todos compartilham do mesmo ideal: o de se dar bem, tirar vantagem, pseudo-valores que perpassam as classes e os mais diferentes grupos da sociedade”. E complementa, “Na ausência de parâmetros éticos, a esperteza é de fato o valor que orienta as ações, sempre que está em jogo a lida com a coisa pública (...)”⁵⁷.

O *jeitinho brasileiro* remonta ao período colonial, época em que o patrimonialismo – “forma de dominação tradicional em que o soberano organiza o poder político de forma análoga ao seu poder doméstico”⁵⁸ – mostrava-se como forma de gestão da colônia pelo soberano. Assim como em Portugal, diferentemente de alguns países

formação, da personalidade e do caráter nacional. Há quem analise o fenômeno com uma visão mais romântica, vislumbrando certas virtudes tropicais. Existem, por outro lado, análises críticas severas das características associadas ao *jeitinho*, reveladoras de alguns vícios civilizatórios graves. Na sua acepção mais comum, *jeitinho* identifica os comportamentos de um indivíduo voltados à resolução de problemas por via informal, valendo-se de diferentes recursos, que podem variar do uso do charme e da simpatia até a corrupção pura e simples. Em sua essência, o *jeitinho* envolve uma *personalização* das relações, para o fim de criar regras particulares para si, flexibilizando ou quebrando normas sociais ou legais que deveriam se aplicar a todos. Embutido no *jeitinho*, normalmente estará a tentativa de criar um vínculo afetivo ou emocional com o interlocutor”. (BARROSO, Luís Roberto. *Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim?*. - 2017. p. 05).

⁵⁶ SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. 2. ed. - Rio de Janeiro: LeYa, 2018. p. 70.

⁵⁷ CASTRO, Cláudio Henrique de. *O jeitinho no direito administrativo brasileiro e seus efeitos no desenvolvimento*. - Curitiba: Ed. Scherer, 2011. p. 17-18.

⁵⁸ GARSCHAGEN, Bruno. *Pare De Acreditar No Governo - Por Que Os Brasileiros Não Confiam Nos Políticos E Amam O Estado*. Rio de Janeiro - Editora Record, 2015. Capítulo 2.

européus, especialmente os de origem protestante, adotou-se no Brasil, ao menos nos principais polos urbanos da época, uma organização política anterior à social, artificialmente mantida por uma força exterior: o Estado.⁵⁹ Não havia uma coesão social.

A estrutura do Estado, altamente centralizada e burocratizada, dividida em algumas poucas instâncias regionais autônomas, era comandada por funcionários públicos indicados exclusivamente pelo soberano, muitas vezes como premiação ou forma de alocar a nobreza ociosa.⁶⁰ O Estado patrimonial estava sempre buscando se apropriar de novas funções, atingir novas fronteiras, a fim de aumentar seu poder e importância. Não havia a intenção de estabelecer uma coesão social; tudo que era retirado da colônia era prontamente encaminhado para Portugal, não sem antes “pedagiar” a produção. O escopo de quase a totalidade das pessoas que vinham ao Brasil, inclusive, era o de conseguir fortuna na colônia com o intuito de retornar a Portugal, para viverem como nobres.⁶¹ As relações pessoais na estrutura do Estado eram a regra, confundindo-se, a todo momento, o público com o privado, tendo em vista a falta de consciência de povo voltada à consecução conjunta de finalidades para o bem de todos.

A centralização do poder político e o aumento da burocracia se sucederam na história brasileira, em maior ou menor medida, desde o período colonial. Roberto DaMatta afirma que no Brasil existem duas unidades sociais básicas: i) o *indivíduo*; e ii) a *pessoa*. A primeira unidade é alvo das leis universais em sua plenitude. A lei se aplica isonomicamente, não há relação interpessoal entre o agente e o *indivíduo*. Descumprida a norma, aplica-se a sanção. Já na segunda unidade social, há uma relação entre os polos, consubstanciada no tradicional sistema de pessoalidade. O agente e a *pessoa* possuem uma relação que foge à norma. Nesse sentido, flexibiliza-se a lei em virtude dessa relação interpessoal. Faz-se uma análise do caso concreto, em que a lei abstratamente prevista deveria ser aplicada, com as pessoas implicadas na situação. Se *indivíduo*, aplica-se a lei; se *pessoa*,

⁵⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. - 26. ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 38.

⁶⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder : formação do patronato político brasileiro*. - São Paulo: Globo, 2012. p. 233-234.

⁶¹ ZANCANARO, Antonio Frederico. *A Corrupção Político-Administrativa no Brasil*. - São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 98-99.

relativiza-se a norma.⁶² Aí está o cerne do *jeitinho brasileiro*, enraizado na cultura nacional.

A herança patrimonialista, de trato da coisa pública como se privada fosse, e o *jeitinho brasileiro*, marcado pela pessoalidade nas relações a fim de transpor determinado dever, podem ser vislumbrados até hoje, cinco séculos após o início do período colonial.

Os índices de percepção da *corrupção* no Brasil atual, avaliados, sobretudo, por organizações internacionais,⁶³ encontram-se em níveis alarmantes. Muito embora se possa atribuir, em certa medida, tal elevação da percepção à alta exposição midiática que o tema ganhou nos últimos anos, principalmente em território brasileiro, verifica-se que a análise negativa do país, em conjunto com a imensa estrutura burocrática, vem repercutindo sobremaneira nos investimentos internacionais, que sofreram queda vertiginosa nos últimos anos⁶⁴. No Índice de Percepção da Corrupção do ano de 2017⁶⁵ - documento formulado pela organização não governamental Transparência Internacional -, o Brasil ocupou a posição de nº 96 entre 180 nações, acompanhado de Colômbia, Indonésia, Panamá, Peru, Tailândia e Zâmbia, com uma pontuação de 37 pontos, de 100 possíveis.

Em outro estudo, publicado pela empresa Ernst & Young, intitulado *Global Fraud Survey*⁶⁶, no qual foram ouvidos 2.550 executivos, sendo 50 deles de empresas brasileiras, constatou-se que 96% dos executivos brasileiros acham que existe corrupção nas empresas em que trabalham, maior índice de percepção da corrupção no mundo corporativo entre todos os países pesquisados. Por outro lado, a mesma pesquisa verificou que apenas 10% destes executivos indicaram

⁶² DAMATTA, Roberto Augusto. *O que faz o brasil, Brasil?.* - Rio de Janeiro: Rocco, 1986. p. 94.

⁶³ Ressalta-se que os índices internacionais não medem a corrupção em determinado país, o que seria impossível, mas buscam avaliar a percepção de investidores e dos próprios indivíduos daquela sociedade acerca de condutas tidas universalmente como corruptas.

⁶⁴ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-07/investimentos-estrangeiros-no-brasil-caem-97-em-2017-diz-cepal>. Acessado em 06/07/2018.

⁶⁵ Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017. Acessado em 06/07/2018.

⁶⁶ Disponível em: <https://fraudsurveys.ey.com/media/1589/global-fraud-survey-2018.pdf>. Acessado em 06/07/2018.

que suas ações podem ser identificadas como corruptas. Em outras palavras, 96% acreditam que suas empresas praticam atos corruptos, mas apenas 10% afirmam agir de tal forma. O dado indica, mais uma vez, a rotineira prática do *jeitinho brasileiro*, nunca identificado como ato *corrupto* por quem o pratica, mas sempre apontado quando o outro é o beneficiado. Esta afirmação pode ser constatada, em grande medida, com o que ocorre com a classe política, que, longe de ser íntegra, é apontada a todo momento como única responsável por todas as mazelas nacionais, os novos *bodes expiatórios*⁶⁷, como se não fossem produto da própria sociedade.⁶⁸

Para o presente trabalho, portanto, a mera conceituação sociológica do que se entende por *ato corrupto* não satisfaz as pretensões almejadas. Isso porque muitas práticas *corruptas* correntes na sociedade brasileira, por mais insignificantes que possam parecer, são relevadas sob o viés sociológico, como sendo inerentes à cultura brasileira. Por outro lado, a definição tão somente legal da *corrupção*, ainda que em sua concepção ampliada, também não atende aos propósitos deste estudo, eis que esbarra, por exemplo, na inexistência legal de disposição em face da *corrupção privada* e tantas outras práticas reconhecidas e englobadas pelo conceito de *corrupção*.

Segundo Ernesto Garzón Valdés, para fins de indicar se uma prática é ou não corrupta, há que se considerar, além do ordenamento positivo, questões sociológicas, aduzindo que existem outros “ordenamentos” a serem observados, os quais regulam, de certa forma,

⁶⁷ Em resumo, é aquele indivíduo ou grupo da sociedade que carrega sobre si um sentimento de repugnância dos demais, sendo apontado como culpado por determinada calamidade, evento negativo ou mesmo pela insatisfação generalizada. O bode expiatório, portanto, é escolhido como inimigo de todos, a fim de purificar a sociedade, trazendo a necessária pacificação dos conflitos. Para um estudo mais aprofundado, indica-se a obra de René Girard, com o título: *O bode expiatório*. - São Paulo: Paulus, 2004.

⁶⁸ “Em termos gerais, de fato, os torcedores brasileiros aceitam voluntariamente as regras do esporte, valorizam a competição, o talento e a meritocracia no jogo, mas costumam ser lenientes quando seu time do coração é favorecido pela arbitragem ou quando algum jogador simula uma falta para induzir o juiz a erro e com isso ser beneficiado. Sem contar a benevolência ou indiferença com a forma heterodoxa pela qual os cartolas tratam o dinheiro do próprio clube. A relação do brasileiro com o futebol não é muito diferente da que tem com a política”. (GARSCHAGEN, Bruno. *Pare De Acreditar No Governo - Por Que Os Brasileiros Não Confiem Nos Políticos E Amam O Estado*. 9. ed. - Rio de Janeiro: Record, 2017. p. 21).

um caso concreto, além da mera legislação positiva. São exemplos: sistemas normativos religiosos, políticos, econômicos, desportivos, entre outros. E complementa o autor:

No hay inconveniente semántico alguno em hablar de desportistas, de directores de empresas o de sacerdotes corruptos en el mismo sentido em que puede hablarse de gobernantes o diputados corruptos. Significa abandonar también la idea de que para hablar de corrupción hay que hacer necesariamente referencia a uma persona que ocupa una posición oficial, es decir, a una autoridad o, lo que es lo mismo, a alguien que ejerce un poder.⁶⁹

Robert Klitgaard, por sua vez, afirma que a *corrupção* existe “quando um indivíduo coloca ilicitamente interesses pessoais acima dos das pessoas e ideais que ele está comprometido a servir”, podendo ocorrer tanto no setor privado quanto no público, sendo muitas das vezes simultânea em ambos.⁷⁰ O conceito também é definido pelos mais variados órgãos internacionais, como a Transparência Internacional⁷¹, que dispõe: “a corrupção é o abuso de poder confiado a alguém para obtenção de ganho privado”. Ainda segundo a ONG, a *corrupção* é classificada como: a) grande⁷²; b) pequena⁷³; c) de natureza política⁷⁴; ou d) privada⁷⁵.

⁶⁹ VALDÉS, Ernesto Garzón. *Acerca del concepto de corrupción*. in: CARBONELL, Miguel; VÁZQUES, Rodolfo. *Poder, Derecho y Corrupción*. México: Siglo XXI Editores, 2003. p. 22.

⁷⁰ (KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. - trad. Octavio Alves Velho. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. p. 11).

⁷¹ Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes>. Acessado em 06/07/2018.

⁷² “A grande corrupção corresponde a atos ilícitos praticados pelo alto escalão de governos, que distorcem políticas públicas e o funcionamento dos estados, permitindo que líderes se beneficiem a despeito do interesse público, e também por empresários e executivos de grandes empresas privadas, com prejuízos para a eficiência da economia e ampliação das desigualdades sociais”.

⁷³ “A pequena corrupção se refere ao abuso cotidiano cometido por servidores públicos locais de baixo e médio escalão em suas interações com pessoas comuns. Neste caso, muito frequentemente esses cidadãos tentam acessar bens e serviços públicos como hospitais, escolas, delegacias de polícia e outras agências, mas só o conseguem mediante pagamento de determinada quantia a um funcionário público”.

Com estas concepções, tendo em mente o escopo do estudo, pode-se definir a corrupção, portanto, como sendo: o ato ou conjunto de atos (condutas) de um indivíduo/organização, do setor público ou privado, que coloca seus interesses individuais/institucionais ou de terceiros, direta ou indiretamente, acima daqueles a que está comprometido, por livre contrato, livre vontade ou imposição estatal, quebrando determinada norma, legal ou de comportamento, em prejuízo de outrem ou em busca de uma vantagem indevida, seja de caráter patrimonial ou não.

Ressalta-se, por fim, que a conceituação acima não tem o condão de criminalizar condutas ou imputar responsabilidades, ou mesmo criar um discurso de emergência⁷⁶, mas sim o de atentar para as organizações e seus colaboradores a importância de instrumentos que reduzam riscos advindos de tais práticas, seja por conta de eventual sanção estatal ou mesmo negocial, como também de perda da credibilidade e efeitos negativos na imagem da instituição perante consumidores, fornecedores e contratantes, eis que atos corruptos, dos mais variados, têm o condão de gerar vultosos danos, em especial de ordem patrimonial.

⁷⁴ “A corrupção política se revela na manipulação de políticas públicas, interferência nas instituições e mudanças de regras na alocação de recursos e em linhas de financiamento por parte de autoridades, que abusam de sua posição para ganhar poder, status e dinheiro”.

⁷⁵ “A corrupção privada ou comercial é aquela que não envolve o Poder Público, mas entes privados apenas. Ocorre, por exemplo, quando um funcionário do setor de compras de uma empresa privada recebe suborno para favorecer algum fornecedor também privado. Normalmente, ocorre sem o conhecimento dos superiores hierárquicos e pode resultar em grandes prejuízos às empresas, aos seus sócios controladores e minoritários, além de gerar distorções ao próprio funcionamento do mercado. Apesar disto, ela ainda não é tipificada como crime em alguns países, entre eles (até o momento da redação deste texto em maio de 2018) o Brasil”.

⁷⁶ “Desde a Inquisição até hoje os discursos foram se sucedendo com idêntica estrutura: alega-se uma *emergência*, como uma ameaça extraordinária que coloca em risco a humanidade, quase toda a humanidade, a nação, o mundo ocidental etc., e o medo da emergência é usado para eliminar qualquer obstáculo ao poder punitivo que se apresenta como a única solução para neutralizá-lo. Tudo o que se quer opor ou objetar a esse poder é também um inimigo, um cúmplice ou um idiota útil. (...) Isso se verifica ao longo de cerca de 800 anos de sucessivas *emergências*, algumas das quais implicavam certo perigo real, mas o poder punitivo nunca eliminou nenhum desses perigos”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. - trad. Sérgio Lamarão. - Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 32).

2.2. CORRUPÇÃO NO MUNDO GLOBALIZADO

A *corrupção*, como já salientado, acompanha o ser humano desde os primórdios. Inúmeros contos e mitos dão conta da prática na antiguidade - Egito e Grécia -. O registro mais antigo de um caso concreto, no entanto, remonta ao ano de 74 antes de Cristo, no Império Romano, oportunidade em que Staius Albius Oppianicus, acusado de tentar envenenar seu enteado, filho de sua esposa, ofereceu cerca de 640 mil sestércios para a compra de 16 juízes, de um total de 32 que analisaria seu caso - com 16 votos ou mais, ele seria considerado inocente -. Ocorre que Oppianicus havia dado a quantia a um dos juízes, Gaius Aelius Staienus, o qual havia aceito o *suborno* e estava incumbido de aliciar os demais. Todavia, Staienus não realizou a façanha, ficando com todo o dinheiro para si, o que fora descoberto apenas oito anos após o julgamento de Oppianicus, condenado pela diferença de um voto (17x15), justamente o de Staienus.⁷⁷ Desde esta narrativa, devidamente documentada, incontáveis outros casos se sucederam e foram transcritos. O que importa para este trabalho, no entanto, é a corrupção no mundo globalizado⁷⁸, mais precisamente o período pós-Segunda Guerra Mundial.

Para fins de conceituação do fenômeno da globalização, marcado pela “redução de divisas” entre os Estados em decorrência do avanço tecnológico e, conseqüentemente, de uma cada vez maior interação econômica, interessante a definição de Júlio Cesar Marcellino Júnior⁷⁹:

Nos últimos tempos, mais especificamente nos derradeiros quarenta anos, e em atenção ao forte desenvolvimento tecnológico, a sociedade tem se deparado com intenso fluxo transnacional de informações, imagens, recursos, pessoas e bens de consumo, que transformaram por completo as

⁷⁷ NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. - Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. 41-43.

⁷⁸ “O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo”. (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As conseqüências humanas*. - trad. Marcus Penchel. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. p. 58).

⁷⁹ In: *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico*. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 44.

relações humanas. Esse fenômeno é normalmente associado ao vocábulo, que se tornou usual, “globalização”.

Delineado o conceito de globalização, enquanto fenômeno desfrutado nos últimos quarenta anos (mais precisamente a partir da década de 1970), faz-se necessário, para fins de análise da corrupção no mundo globalizado, traçar um corte temporal no tocante ao fenômeno da corrupção, consubstanciado no período compreendido entre as décadas de 1960 e 1970, em que era amplamente discutida a teoria funcionalista da corrupção. Isso se deve ao fato de que tal teoria tinha grande aceitação no meio acadêmico dos países ditos *desenvolvidos*, especialmente em matérias relacionadas à economia, gerando reflexos na maneira como a corrupção era levada a efeito à época, principalmente aquela realizada em outros países.

A teoria funcionalista (ou desenvolvimentista) tratava a corrupção sob o aspecto econômico, retirando a análise moral acerca do tema. Nathaniel H. Leff⁸⁰, um dos maiores representantes da teoria, afirmava que a questão moral era um obstáculo à análise racional do fenômeno da corrupção. Parte dos entusiastas da teoria defendia que a corrupção não só era inerente aos países *em desenvolvimento*, com suas Administrações altamente burocratizadas, como era necessária para haver o efetivo desenvolvimento deles. “Em termos de crescimento econômico, a única coisa pior que uma sociedade com uma rígida, extremamente centralizada e desonesta burocracia é uma rígida, extremamente centralizada e honesta”⁸¹. Assim, a corrupção gerada pela expansão da regulação governamental ajudaria a estimular o desenvolvimento econômico, seria verdadeiro lubrificante para as engrenagens da economia.

Entendia-se, portanto, que a corrupção, muito embora existisse em todas as sociedades, era restrita a alguns poucos atos nos países *desenvolvidos* e generalizada naqueles *em desenvolvimento*, tendo em

⁸⁰ In: *Economic Development through Bureaucratic Corruption*. - The American Behavior Scientist, v. 8, p. 8-14, 1964.

⁸¹ No original, em inglês: “In terms of economic growth, the only thing worse than a society with a rigid, overcentralized, dishonest bureaucracy is one with a rigid, overcentralized, honest bureaucracy”. (HUNTINGTON, Samuel P. *Political Order in Changing Societies*. 7. ed. - trad. livre do autor. - New Haven and London: Yale University Press, 1973. p. 69).

vista o efervescente processo de modernização⁸². A corrupção burocrática, inclusive, teria o condão de trazer competição e eficiência às contratações públicas, tendo em vista que os recursos escassos dos burocratas seriam empregados para uma contratação rápida dos licitantes.⁸³ Preocupar-se com a corrupção, nessa esteira, seria o mesmo que impedir o desenvolvimento econômico da sociedade.

Joseph Nye, também sob o viés econômico, analisou o fenômeno da corrupção sob o ângulo do seu *custo-benefício no desenvolvimento político*⁸⁴ de países em processo de modernização. Como referencial, utilizou três grandes áreas que impactavam decisivamente no desenvolvimento político, nas quais a corrupção poderia ser tanto benéfica quanto maléfica: a) desenvolvimento econômico; b) integração nacional (senso de comunidade entre os membros da sociedade); e c) capacidade do governo (a força que o governo tem perante a sociedade). Utilizando-se, ainda, de subcritérios, como nível de burocracia, legitimidade do governo, existência de uma elite etc., o economista formulou sua “matriz do custo-benefício da corrupção”.

Após analisar os dados obtidos, o autor concluiu que a corrupção seria geralmente prejudicial ao desenvolvimento político. No entanto, em duas situações específicas, e com condições políticas favoráveis - tolerância cultural, segurança por parte dos membros da elite que se envolvem em práticas corruptas e inexistência de controle efetivo da sociedade e das instituições no tocante a comportamentos corruptos -, os custos da corrupção poderiam ser menores que o benefício por ela gerado, oportunidade em que, eventualmente, seria válida sua utilização: a) quando o nível hierárquico do beneficiário da corrupção fosse elevado (alta cúpula do governo), envolvesse modernos incentivos (como

⁸² Os motivos, para Samuel P. Huntington, eram três: a) a modernização envolve uma mudança nos valores básicos da sociedade, em especial nas normas; b) a modernização implica em uma divisão entre dinheiro público e interesse privado; e c) a modernização acarreta no surgimento de novas fontes de riqueza e poder. (*Political Order in Changing Societies*. 7. ed. – New Haven and London: Yale University Press, 1973. p. 59-61).

⁸³ LEFF. Nathaniel H. *Economic Development through Bureaucratic Corruption*. The American Behavior Scientist, v. 8, p. 8-14, 1964.

⁸⁴ No estudo, entende-se por *desenvolvimento político* (*political development*), a capacidade de um governo manter suas estruturas e processos legítimos perante a sociedade ao longo do tempo. (NYE JR., Joseph Samuel. *Corruption and Political Development: a cost-benefit analysis*. - The American Political Science Review, v. 61, n. 2 [Jun, 1967], p. 417-427).

dinheiro, e não relação de parentesco) e os desvios fossem marginais (não implicasse em um desvio habitual das funções normais do agente público); e b) quando a corrupção, analisando-se a importância do problema e as alternativas existentes, constituísse a única solução para transpor um obstáculo ao desenvolvimento. Por fim, anotou que a corrupção nos países em desenvolvimento seria um fenômeno muito importante para ser deixado de lado, apenas sob a análise dos moralistas.

O estudo de Joseph Nye foi levado a diante, tendo sido ampliado e aperfeiçoado por meio de inúmeros estudos empíricos. Todos eles, entretanto, obtiveram a mesma conclusão: os custos da corrupção são sempre superiores aos benefícios.⁸⁵

Esta concepção funcionalista da corrupção, englobando a ideia de que nas sociedades *desenvolvidas* o fenômeno ocorria apenas pontualmente, sofre um grande revés já no início da década de 1970, sendo paulatinamente rechaçada⁸⁶, em decorrência, sobretudo, de dois escândalos de corrupção nos Estados Unidos da América: *Watergate* e *Lockheed Aircraft Corporation*. Ambos os casos serão melhor delineados no capítulo seguinte.

Nas décadas de 1980 e, principalmente, a partir de 1990, portanto, a corrupção começa a ser considerada um problema global, que mereceria uma atuação conjunta para o seu combate. Nesse sentido, surgem várias iniciativas, em especial dos EUA, a fim de limitar práticas corruptas, sobretudo no estrangeiro, tendo em vista que a corrupção ocorrida em território próprio já era punida em quase todas as nações.

Os principais acordos formulados, especialmente no que toca às referências utilizadas para o desenho da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), foram: i) Convenção Interamericana Contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos - OEA, assinada em 1996, na Venezuela; ii) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionário Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais

⁸⁵ KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. - trad. Octavio Alves Velho. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. p. 53-55.

⁸⁶ “(...) a corrupção não mais é vista como privilégio do subdesenvolvimento ou de países com características marcadamente tradicionais (familismo, clientelismo), aparecendo tanto em países com governos fortes e estáveis como em países com governos fracos e instáveis, em países marcados pela existência de partidos políticos fortes e em países com sistema partidário fraco (...)”. (SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil*. - São Paulo: IBCCRIM, 1999. p. 56).

Internacionais, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, assinada no ano de 1997, em Paris; iii) Convenção das Nações Unidas - ONU - contra o Crime Organizado Transnacional, assinada em 2000, em Nova York; e iv) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em 2003, em Nova York.

No Brasil, as convenções acima mencionadas foram incorporadas ao ordenamento jurídico por meio dos Decretos nº 4.410/2002, 3.678/2000, 5.015/2004 e 5.687/2006, respectivamente.

Delineada, portanto, a corrupção no mundo globalizado, principalmente sua construção doutrinária entre as décadas de 1960 e 1970, com uma guinada mundial no sentido de combate à prática a partir de meados da década de 1970, importante a análise do surgimento do *compliance*, instrumento concebido inicialmente para a redução dos riscos advindos de atos corruptos.

2.3. COMPLIANCE COMO FORMA DE REDUÇÃO DOS RISCOS ADVINDOS DA CORRUPÇÃO

Compliance advém do verbo inglês *to comply*, significando “estar em conformidade”, “agir de acordo”. No entanto, mais do que apenas estar em conformidade com a legislação pertinente à atividade de uma organização empresarial, o *compliance* atualmente reflete a busca por uma cultura ética, um agir íntegro⁸⁷ das empresas e seus colaboradores.

Como já ressaltado anteriormente, dois escândalos de corrupção ocorridos nos Estados Unidos da América, em meados da década de 1970, foram essenciais para se dar início à internacionalização do combate à corrupção e, por consequência, à criação de mecanismos para

⁸⁷ No ordenamento jurídico brasileiro, o termo *compliance* foi traduzido como *integridade*. Nesse sentido, mais do que estar em conformidade com as normas vigentes e aplicáveis à pessoa jurídica, esta deve refletir um agir ético, íntegro em seu meio. Nas palavras de Marcelo Zenkner, “implica a exata correspondência entre os valores morais defendidos por uma pessoa e a concretização desses no momento em que, diante de situações-problema que são enfrentadas no dia a dia, uma escolha é reclamada para que uma ação ou omissão seja concretizada”. (ZENKNER, Marcelo. *O papel do setor privado na promoção da integridade nos negócios*. In: DE PAULA, Marco Aurélio Borges; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 90).

amenizar os riscos⁸⁸ advindos de tal prática. São eles: *Watergate* e *Lockheed Aircraft Corporation*.

O primeiro deles, *Watergate*, remonta ao ano de 1972, em meio à eleição presidencial americana, realizada em 07 de novembro daquele ano, disputada entre Richard Milhous Nixon, candidato à reeleição pelo Partido Republicano, e George Stanley McGovern, do Partido Democrata.

No episódio, datado de 17 de junho de 1972, cinco homens foram presos ao tentar arrombar a sede do Comitê Nacional Democrata, instalado no Complexo Watergate, em Washington. Os indivíduos foram pegos com equipamentos fotográficos e dispositivos eletrônicos, como material para escuta ambiental. Logo após o ocorrido, descobriu-se que um dos homens, James W. McCord, era coordenador de segurança do Comitê de Reelection do Presidente Richard Nixon. E mais, outro deles, Bernard Barker, havia recebido cerca de cento e quatorze mil dólares em sua conta, sendo vinte e cinco mil dólares por meio de um cheque assinado por Kenneth H. Dahlberg, que, em princípio, havia destinado o montante à campanha de reeleição de Nixon, e outros oitenta e nove mil dólares decorrentes de quatro cheques assinados por Manuel Ogarrío Daguerre, advogado instalado na Cidade do México e que representava os interesses da Gulf Resources and Chemical Co.⁸⁹ naquele país.⁹⁰

⁸⁸ Cumpre anotar que o conceito de *risco* utilizado no presente estudo refere-se à ideia de evento com potencial para impactar negativamente a organização empresarial. Segundo o *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* - COSO, “os eventos podem gerar impacto tanto negativo quanto positivo ou ambos. Os que geram impacto negativo representam riscos que podem impedir a criação de valor ou mesmo destruir o valor existente” (COSO. *Gerenciamento de Riscos Corporativos - Estrutura Integrada*. p. 04). Desta forma, não se está a trabalhar o conceito de *risco* por meio das concepções sociológica - *riscos* surgidos a partir da sociedade industrial, com potencialidade de destruição da Terra e dos seres vivos, como a radioatividade, agrotóxicos, entre outros (BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. - trad. Sebastião Nascimento. - São Paulo: Editora 34, 2011. p. 25-27) - ou doutrinária - *risco* como inerente ao *serviço* de uma determinada organização, decorrente da *atividade normalmente desenvolvida* por ela -, mas econômica.

⁸⁹ *Holding* norte-americana do setor energético que possuía, no ano de 1973, investimentos na ordem de bilhões de dólares.

⁹⁰ BERNSTEIN, Carl; WOODWARD, Bob. *Todos os homens do presidente*. - trad. Denise Bottmann. - São Paulo: Três Estrelas, 2014.

Conforme se apurou à época, a Gulf Resources havia transferido a quantia de cem mil dólares a uma subsidiária sua no México, com a intenção de que o valor retornasse aos EUA como doação eleitoral⁹¹. No México, Ogarrio sacou o dinheiro sob a alegação de ter prestado serviços jurídicos à companhia, transferindo-o, no entanto, a um comitê informal da campanha de Nixon, localizado na cidade de Houston, Texas. Onze mil dólares foram enviados em dinheiro e os outros oitenta e nove mil foram destinados por meio de quatro cheques. Os valores não foram contabilizados pelo Comitê de Reeleição, ou porque destinavam-se às práticas ilegais de espionagem de adversários, ou porque haviam sido doados em dinheiro⁹².

Ao longo das investigações, promovidas sobretudo pelos repórteres Carl Bernstein e Bob Woodward, constatou-se que Nixon e seus assessores haviam realizado uma verdadeira cruzada contra seus adversários, tanto do Partido Democrata como de seu próprio partido, plantando informações falsas, perseguindo familiares de seus concorrentes, infiltrando agentes em reuniões do Partido Democrata, entre outros fatos. Toda a operação, no entanto, era mantida com dinheiro não contabilizado nos registros da campanha, como o da Gulf Resources. Grande parte dos valores, conforme se apurou, era oriunda de remessas feitas para pessoas e empresas de outros países, como o México, os quais eram “lavados” e novamente encaminhados para os EUA, contabilizando-os ou não nas campanhas.⁹³

No ano de 1973, já passada a eleição, tendo Nixon se reeleito, o Senado norte-americano instalou uma comissão, controlada pelos Democratas, para investigar os fatos. Em resposta, Nixon nomeou um novo procurador geral, Elliot Richardson, que, no entanto, era de uma ala hostil ao Presidente no Partido Republicano, o que era desconhecido por Nixon e acabou acarretando um aprofundamento das investigações por parte do próprio governo. Em julho de 1973, a empresa American Airlines informou que havia pago cinquenta e cinco mil dólares ao

⁹¹ Desde 1907, por meio do *Tillmann Act*, era vedada nos EUA a contribuição eleitoral por pessoas jurídicas.

⁹² Em 07 de fevereiro de 1972, o então presidente Richard Nixon assinou uma lei que reformou o modelo de financiamento de campanhas. A lei entrou em vigor 60 dias após, em 07 de abril de 1972. Pela norma, deveria haver a contabilização de todo e qualquer valor doado a um candidato, bem como estava proibida a doação anônima e em dinheiro “vivo”.

⁹³ MADINGER, John. *Money Laundering: A guide for criminal investigators*. 3. ed. - Flórida: CRC Press, 2011. p. 15.

Comitê de Reeleição do Presidente. Tal fato fora amplamente noticiado nos meios de comunicação, despertando Richardson e sua equipe para a possibilidade de formular um “programa de confissão”. Archibald Cox, promotor independente nomeado por Richardson, foi à imprensa e anunciou que todas as empresas que quisessem confessar espontaneamente a prática ilegal de doação eleitoral teriam suas penas atenuadas ou até mesmo isentadas. O pronunciamento levou inúmeras empresas, a exemplo da Gulf Resources, a confessar as doações irregulares.⁹⁴

Uma das maiores empresas estadunidenses, no entanto, passava incólume ao escândalo *Watergate*, ao menos até o ano de 1975: a *Lockheed Aircraft Corporation*⁹⁵. Isso porque, aparentemente, ela não havia violado as leis eleitorais e de suborno interno dos EUA.

O método utilizado pelas empresas norte-americanas, no entanto, de enviar dinheiro para o exterior e remetê-lo posteriormente às campanhas eleitorais, bem como as confissões formuladas pelas organizações, tinham despertado as autoridades dos EUA acerca de atos ilegais, como suborno de autoridades.

Em 1975, o suicídio de Eli Black, presidente da *United Brands Corporation*, fez despertar a atenção da *Securities and Exchange Commission* - SEC. A agência americana verificou que a *United Brands* havia realizado um acordo, no valor de dois milhões e meio de dólares, com o Presidente de Honduras, a fim de amenizar impostos sobre seu produto: a banana⁹⁶. As leis norte-americanas não previam a possibilidade de punição de empresas por conta de suborno de autoridades estrangeiras. A SEC, no entanto, acusou e processou a organização por descumprimento de normas contábeis, relativas ao dever de registro e comunicação de valores pagos por empresas norte-americanas.

⁹⁴ NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. 814.

⁹⁵ Era considerada a líder mundial no setor de defesa aeroespacial, fabricando aviões, caças, mísseis entre outros produtos. A *Lockheed* era a principal parceira do Departamento de Defesa dos EUA. Sua relação com o governo americano era comparável àquela da Companhia das Índias Orientais e o governo da Inglaterra nos séculos XVIII e XIX.

⁹⁶ O evento ficou conhecido como *Bananagate*, em alusão ao caso *Watergate*, acarretando no golpe militar hondurenho de 1975, ante a negativa de renúncia do então presidente Oswaldo Lopez Arellano.

Nos moldes do “programa de confissão” de doações ilegais, a SEC instituiu um programa para que as empresas, voluntariamente, confessassem os pagamentos no estrangeiro não contabilizados, o que acarretaria na atenuação ou isenção de penas. A adesão foi enorme. Uma das empresas que confessaram a irregularidade fora a Northrop Aircraft Incorporated, empresa do ramo de caças militares. Segundo seus diretores, a empresa havia pago agentes sauditas e suíços para a obtenção de contratos públicos nos respectivos países. Na oportunidade, a Northrop informou à SEC que seu modelo de negócios no estrangeiro, consolidado no suborno de funcionários públicos, era inteiramente baseado no modelo da Lockheed, precursora e idealizadora do método. As investigações foram direcionadas para a Lockheed, vendo-se a empresa alvo das mais diversas comissões, como a de Operações Bancárias do Senado e a chamada Comissão Church.⁹⁷

Verificou-se à época que a empresa havia pago, apenas entre os anos de 1970 e 1975, mais de cem milhões de dólares a funcionários públicos do alto escalão da Arábia Saudita. E mais: agentes de países como Alemanha, Itália, Suécia, Japão, Holanda e inúmeros outros ditos *desenvolvidos* também estavam na lista. Nas palavras do Senador Percy, que fazia parte de uma das comissões:

Muitas pessoas, incluindo os diplomatas na OCED têm zombado dessas práticas considerando-as sem importância, porque são práticas padronizadas de negócios no terceiro mundo. Hoje veremos essas ‘práticas padronizadas de negócios’ chegarem bem perto de nosso país. Vamos tratar com nações industrializadas, aliadas dos Estados Unidos.⁹⁸

A Lockheed, após desnudar seu gigantesco esquema de pagamento de valores a autoridades estrangeiras, método utilizado com a finalidade de obter e manter contratos comerciais, declarou-se culpada, tendo sido multada no valor de seiscentos e quarenta e sete mil dólares, por falsas declarações sobre o financiamento de suas vendas no exterior e por fraudes de comunicação telefônica e telegráfica. O valor foi tido como absolutamente irrisório pela população e por alguns membros do

⁹⁷ NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. 853.

⁹⁸ NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. 858.

Senado. Não por outro motivo⁹⁹, os Senadores Proxmire e Pete Williams apresentaram, no ano de 1977, o texto do que viria a se tornar o *Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA, a primeira legislação no mundo a tratar do suborno de autoridades estrangeiras.

Ante a nova lei, as empresas americanas viram-se obrigadas a adotar mecanismos que fizessem com que as práticas de suborno até então adotadas fossem sobremaneira obstadas, a fim de que as companhias não sofressem novas sanções, agora de maneira expressiva. É nesse contexto, portanto, que os Programas de *Compliance* surgem¹⁰⁰, como verdadeiros redutores dos riscos advindos de práticas corruptas. E não apenas porque as empresas entenderam que seria uma boa opção organizacional a obstar o modelo de negócios até então adotado, mas também, e principalmente, porque as autoridades norte-americanas começaram a premiar, com atenuação ou até mesmo isenção de penalidades, as empresas que os possuíssem. É o que constata Larissa L. O. Ramina¹⁰¹:

De acordo com as autoridades americanas, a aprovação do FCPA em 1977 encorajou empresas americanas engajadas em negócios internacionais a desenvolver programas de cumprimento da legislação anticorrupção, que incluem procedimento preventivos para o pagamento de propinas, investigações internas quando alegações de suborno vem ao conhecimento da gerência, e abertura voluntária dos resultados das investigações às agências governamentais competentes.

A noção, portanto, de que as próprias empresas deveriam estabelecer programas de regulação e controle interno, antes mesmo de imposições e investigações estatais, começa a ganhar ênfase nos EUA,

⁹⁹ “The Lockheed investigation helped lead Congress to pass the antibribery Foreign Corrupt Practices Act in 1977”. (Disponível em: <https://www.nytimes.com/2008/12/23/business/23kotchian.html>. Acessado em 01/08/2018).

¹⁰⁰ Salienta-se que disposições legais nos EUA dando conta da necessidade de implementação de controles internos já podiam ser vistas desde o início do século XX. No entanto, todas eram relacionadas ao setor financeiro e não diziam respeito a atos de corrupção. Eram imposições estatais, e não resposta voluntária das próprias empresas às práticas corruptas.

¹⁰¹ RAMINA, Larissa L. O. *Ação Internacional contra a Corrupção*. - Curitiba: Juruá, 2009. p. 112.

sobretudo no meio acadêmico e econômico. A figura da autorregulação regulada ou *Enforced Self-Regulation*¹⁰², como consequência das políticas neoliberais de Ronald Reagan e Margareth Thatcher, na década de 1980 - em que se buscou retirar a forte intervenção estatal na economia -, deixou a cargo das próprias empresas a regulação de suas atividades, a partir de algumas poucas diretrizes estatais. O Estado, assim, busca atuar como instância investigativa subsidiária¹⁰³ e punitiva, como único legitimado para o uso do poder sancionatório. Neste contexto, a adoção e aperfeiçoamento de mecanismos limitadores de riscos advindos de práticas ilegais torna-se uma realidade sem volta.

¹⁰² BRAITHWAITE, John. *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime*. vol. 80. nº 7. pp. 1466-1507 - Michigan: University of Michigan Law School, 1982.

¹⁰³ “Outorga-se, por assim dizer, a responsabilidade inicial de combate à corrupção às próprias empresas, e não mais aos entes estatais. Isso acaba por destacar ainda mais o grande tema da moda, que é o da governança corporativa. Mas esta não se dá de forma isolada. Como se pretende uma *autorregulação regulada*, verifica-se que o não cumprimento dos controles internos das empresas acaba por gerar sanções por parte do Estado, em termos do que se convencionou chamar de *criminal compliance*”. (SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal*. Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2014).

3. LEI Nº 12.846/2013: HISTÓRICO, LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA E ASPECTOS DESTACADOS

Como visto no capítulo anterior, a partir especialmente da década de 1990, inicia-se a internacionalização do combate à corrupção e lavagem de dinheiro, eis que as atividades criminosas não se limitavam mais apenas às fronteiras dos países, mas atravessavam todo o planeta, por conta da globalização. É nessa década que os EUA, principalmente, por meio de organizações¹⁰⁴ como ONU, OCDE e OEA, encampam verdadeira cruzada para que os países membros também criassem normas internas de combate às práticas corruptas de funcionários públicos estrangeiros, bem como da lavagem de dinheiro transnacional.

A forte atuação norte-americana se deu, em grande medida, por conta da perda competitiva experimentada por suas companhias no estrangeiro, em decorrência da promulgação do FCPA, em 1977. Com a lei anticorrupção, as empresas americanas verificaram que as práticas até então adotadas, de pagamento a funcionários públicos estrangeiros para a obtenção ou manutenção de contratos, poderia lhes acarretar um prejuízo financeiro e reputacional sem precedentes. Ocorre que as demais empresas, que não possuíam qualquer tipo de relação nos EUA e suas companhias, e que, portanto, não estavam sob a jurisdição do FCPA, continuavam a obter contratos da mesma forma: pagando suborno às autoridades. A perda competitiva das empresas americanas foi enorme. Não por outro motivo, o governo americano atenuou a aplicação do FCPA até meados da década de 1990 e início dos anos 2000, deixando o FCPA “adormecido”¹⁰⁵, aplicando-o apenas de maneira muito tímida.

Até o fim da Guerra Fria¹⁰⁶, o governo norte-americano tentou sem sucesso a implementação de políticas globais de combate à

¹⁰⁴ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 05-08.

¹⁰⁵ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 37.

¹⁰⁶ Período compreendido entre o pós-Segunda Guerra Mundial e a extinção da União Soviética, em 1991, em que Estados Unidos e União Soviética disputavam uma batalha silenciosa, ao menos em seus territórios, no intuito de ter a hegemonia mundial. Salienta-se apenas que a Guerra Fria já demonstrava sinais de seu fim em meados da década de 1980, ante o brutal atraso econômico e a forte crise financeira experimentados pelos países socialistas. A queda do

corrupção e à lavagem de dinheiro. Isso porque os demais países, inclusive seus aliados, tinham receio que os EUA estavam tentando, de alguma forma, sabotar as empresas de outros Estados, a fim de alavancar aquelas sediadas em território norte-americano. Tal contexto é alterado, no entanto, quando do fim da bipolarização mundial. Por meio, especialmente, da OCDE, o governo americano inicia uma atuação enérgica para a criação das legislações transnacionais. A escolha da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico não foi à toa: as legislações tinham como escopo principal as empresas, ante a necessidade norte-americana em equilibrar o jogo. Não foi outra a justificativa do governo dos EUA quando apresentou a proposta de criação de uma legislação comum entre as nações sobre os pagamentos ilícitos no estrangeiro. Em 28 de fevereiro e 1º de março de 1989, na proposta apresentada pelos EUA à Comissão Executiva Especial da OCDE, fez-se constar, “O uso de suborno no comércio internacional implica não apenas problemas éticos, como também dificulta o seu desenvolvimento, adicionando custos de transação indevidos e restringindo a operação de mercados livres e abertos”¹⁰⁷.

Neste capítulo, portanto, será analisado o surgimento da Lei nº 12.846/2013, as normas internacionais que serviram de fundamento para ela, bem como alguns pontos importantes da legislação e seu decreto regulamentar no tocante, sobretudo, à forma de responsabilização adotada e o tratamento acerca dos mecanismos de integridade, que tem o condão, na Lei brasileira, de atenuar eventual sanção a ser imposta.

3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI Nº 12.846/2013, A CHAMADA LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei Anticorrupção brasileira, promulgada em 1º de agosto de 2013, tem sua inspiração nas normas internacionais de combate à corrupção. Conforme já analisado, os EUA atuaram fortemente na década de 1990 a fim de criminalizar práticas de corrupção e lavagem de dinheiro transnacionais. Esta atuação se deu, essencialmente, por meio de organizações regionais e mundiais.

O primeiro acordo internacional sobre o combate à corrupção se deu no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 1996. Na

Muro de Berlim, unificando a Alemanha, foi um dos marcos do fim da bipolarização.

¹⁰⁷ *United States Proposal on the Issue of Illicit Payments*. Organisation for Economic Co-Operation and Development. Paris, France. 1989.

Convenção, realizada em Caracas, na Venezuela, ficou acordado que os países signatários, dentre eles o Brasil - em que pese ter incluído¹⁰⁸ efetivamente em seu ordenamento apenas em 2002¹⁰⁹ -, criariam leis, no âmbito interno, a fim de punir criminalmente a corrupção entre seus nacionais e agentes públicos estrangeiros. Fora prevista também a necessidade de avaliação por parte dos países signatários no tocante à aplicação de medidas preventivas, como comunicação por parte do Estado aos seus agentes acerca das condutas por ele esperadas, bem como a criação de canais públicos de denúncia, com a efetiva privacidade e sigilo das informações, visando não haver retaliações ao denunciante.

O segundo acordo internacional foi o da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, assinado em Paris, em 1997. Este é o mais importante quando se fala na Lei Anticorrupção, inclusive porque fora o primeiro acordo desta natureza a ser introduzido no ordenamento brasileiro, o que se deu por meio do Decreto nº 3.678/2000. Pela Convenção, o Brasil se comprometeu a criminalizar em seu ordenamento interno a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, concordando também em adotar as medidas necessárias para o estabelecimento de responsabilidade de pessoas jurídicas pelo delito. Logo no ano de 2002, o legislador brasileiro introduziu, por meio da Lei nº 10.467, o Capítulo II-A no Título XI do Código Penal de 1940, criminalizando as seguintes condutas: a) corrupção ativa em transação comercial internacional - art. 337-B do CP; e b) tráfico de influência em transação comercial internacional - art. 337-C do CP. Desta forma, o Brasil começou a punir efetivamente o pagamento de suborno em transações internacionais. Contudo, a previsão se deu apenas no tocante às pessoas físicas, não com relação às pessoas jurídicas.

No ano de 2004, a OCDE publicou seu primeiro relatório de avaliação com relação ao Brasil, a fim de analisar o cumprimento das disposições acordadas em 1997, introduzidas no ordenamento brasileiro

¹⁰⁸ No Brasil, a introdução de tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno dá-se por meio da seguinte sistemática: i) negociação, conclusão e assinatura pelo Presidente da República; ii) aprovação pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo; iii) ratificação pelo Presidente da República, com posterior promulgação por meio de decreto de execução presidencial. Só a partir da promulgação é que o tratado se torna válido em território nacional. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014. p. 939-940).

¹⁰⁹ Decreto nº 4.410/2002.

em 2000. Segundo o relatório, datado de 31 de agosto de 2004, não havia legislação que sancionasse as pessoas jurídicas por corrupção de funcionários públicos estrangeiros, fosse a responsabilização pela seara civil, administrativa ou criminal, o que era determinado pelo artigo 2 da Convenção¹¹⁰. O relatório observou ainda que, inobstante a grande discussão no direito interno brasileiro acerca da possibilidade de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, o fato constatado era o de que não havia a responsabilização expressa em qualquer seara. Assim, recomendou ao Brasil que adotasse uma legislação a fim de proibir e sancionar as pessoas jurídicas que se envolvessem na prática de corrupção de funcionários públicos estrangeiros.

O segundo relatório da OCDE acerca da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais fora aprovado em 07 de dezembro de 2007. Neste relatório, foram analisados os avanços e se teria havido a inclusão das recomendações realizadas no primeiro relatório. Constatou-se, no entanto, que o Brasil não havia cumprido as recomendações, não havendo ainda qualquer legislação que punisse as pessoas jurídicas pela prática de corrupção transnacional. Foi a conclusão:

159. Os examinadores concluíram que o Brasil deixou de implantar o Artigo 2 da Convenção. De fato, dos três estatutos enviados pelo Brasil como tendo relevância para a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos estrangeiros, nenhum é diretamente relevante para tal suborno. O primeiro (Lei 8.666) está relacionado às licitações públicas domésticas e não prevê sanções monetárias. O segundo (Lei 6.385) é de âmbito inteiramente doméstico, só prevê penalidades para pessoas com certa relação com a empresa e se aplica somente a companhias abertas. O terceiro (Lei 8.884) se aplica especificamente ao comportamento anticoncorrencial que poderia indiretamente envolver suborno estrangeiro, mas somente se afetar o mercado brasileiro. Além disso, a recomendação do Grupo de Trabalho na Fase 1 de emendar este estatuto para que se refira

¹¹⁰ Artigo 2 - Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

especificamente ao suborno estrangeiro na lista de condutas consideradas como infração da ordem econômica não foi cumprida.

Ante o não cumprimento integral do acordo, fora novamente recomendado ao Brasil que adotasse legislação específica no tocante à prática de atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros com pessoas jurídicas. Em 04 de junho de 2010, a OCDE formulou um novo relatório, agora sobre a implementação das recomendações realizadas na segunda fase - relatório de 2007 -. Mais uma vez constatou-se a inexistência de legislação específica no tocante às pessoas jurídicas, em que pese ter havido um avanço¹¹¹: em 18 de fevereiro de 2010, aportou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.826/2010, de iniciativa do Poder Executivo, que introduzia a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos de corrupção cometidos em face da administração pública nacional ou estrangeira. Desta vez, o relatório fora mais incisivo com relação ao Brasil: ficou determinado que o país deveria apresentar um relatório de implementação da medida ao Grupo de Trabalho da OCDE, dentro de um ano - até março de 2011 -. O país, no entanto, descumpriu sistematicamente os prazos dados. Um novo relatório completo acerca do Brasil e a implementação da Convenção seria realizado em 2014, oportunidade em que poderiam ser tomadas medidas mais enérgicas em face do país. Em 2013, todavia, fora incluída a Lei nº 12.846/2013 ao ordenamento jurídico brasileiro. Além do iminente relatório que seria produzido pela OCDE, outros dois fatores foram fundamentais para a promulgação da Lei: o julgamento da

¹¹¹ “8. A key concern of the Working Group during Brazil’s Phase 2 review was the lack of legislative provisions for liability of legal persons for foreign bribery offences. The Working Group welcomed reports from Brazil of the recent introduction to Congress, on 8 February 2010, of a Draft Bill on the administrative and civil liability of legal persons for acts of corruption committed against the National and foreign Public Administration. However, the Working Group noted that at this point Brazil has still not implemented effective liability of legal persons for foreign bribery, and urged Brazil to pass this legislation promptly (recommendation 4)”. (*Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. Follow-up Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations).

Ação Penal nº 470, o caso do Mensalão¹¹², e os protestos de junho de 2013, fato conhecido como Jornadas de Junho¹¹³.

Com a insatisfação generalizada da população com relação à classe política, os inúmeros casos de corrupção e os péssimos serviços públicos prestados pelo governo, a paralisação geral foi inevitável. Como resposta à sociedade, o PL nº 6.826/2010, que já tramitava há três anos na Câmara dos Deputados, foi aprovado a “toque de caixa”. A Lei, no entanto, pendia de regulamentação para ser aplicada, o que levou dois anos para ocorrer. Novamente por conta da insatisfação da população¹¹⁴, o governo se viu obrigado a dar uma resposta à sociedade, o que fez, dentre outras medidas, por meio da regulamentação da Lei Anticorrupção, com a publicação do Decreto nº 8.420, em 19 de março de 2015.

Ainda, outros dois acordos também foram importantes, especialmente por sua abrangência, para a promulgação da Lei Anticorrupção. Foram eles: i) Convenção das Nações Unidas - ONU - contra o Crime Organizado Transnacional, assinada em 2000¹¹⁵, em Nova York; e ii) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção,

¹¹² Segundo José Antônio Martins, “No primeiro mandato do presidente Lula ocorreu um grande escândalo de corrupção envolvendo membros do governo, empresas de publicidade, bancos e instituições financeiras. Esse grande caso ficou conhecido como ‘escândalo do mensalão’, pois a acusação principal era que o governo utilizava recursos para comprar os votos dos congressistas, uma espécie de ‘mesada’, à medida que ocorriam as votações de interesse do governo”. Os fatos teriam ocorrido entre 2005 e 2006. (*Corrupção*. - São Paulo: Globo, 2008. p. 47).

¹¹³ No início, o movimento se deu por conta do aumento nas tarifas de transporte público. Após alguns dias, no entanto, as manifestações se alastraram por todo o país, congregando as mais diversas ideologias e insatisfações, desde a corrupção política até os gastos públicos com os grandes eventos esportivos internacionais, a Copa do Mundo, prevista para 2014, e a Olimpíada, que ocorreria em 2016.

¹¹⁴ Os protestos ocorreram ao longo de meses, desde o resultado da eleição presidencial de 2014, tendo seu ápice em 15 de março de 2015. Na oportunidade, diversas manifestações em todo o país reuniram quase um milhão de cidadãos descontentes com o governo da então Presidente Dilma Rousseff e o Partido dos Trabalhadores. A reivindicação era similar a dos protestos de 2013: corrupção política. O episódio se deu, em grande medida, por conta da chamada Operação Lava-Jato, que estava descortinando um gigantesco esquema de corrupção na estatal Petrobras.

¹¹⁵ Decreto nº 5.015/2004.

assinada em 2003¹¹⁶, em Nova York. Ambos trouxeram disposições acerca do crime organizado, lavagem de dinheiro e corrupção, sobretudo de agentes públicos estrangeiros.

Além da influência direta das legislações anticorrupção dos EUA - FCPA - e do Reino Unido - UKBA¹¹⁷ -, bem como dos acordos internacionais assumidos pelo Brasil, um outro elemento pode ser adicionado quando tratamos da Lei federal nº 12.846/2013. Este diz respeito à mudança de política-criminal do combate aos crimes econômicos, notadamente aqueles praticados por grupos organizados, como o tráfico internacional de drogas e armas, que levam, conseqüentemente, à prática da “lavagem” dos recursos obtidos ilícitamente.

Até meados da década de 1970, o combate às organizações criminosas se dava basicamente por meio da repressão dos indivíduos que as compunham, um a um. Todavia, este modelo de repressão ao crime além de ser altamente custoso, não obtinha qualquer resultado, havendo uma escalada do crime organizado, que rendia verdadeiras fortunas. Tal constatação pode ser facilmente percebida nos EUA a partir da década de 1920. Alphonse Gabriel Capone, famoso chefe do crime organizado dos EUA nas décadas de 1920 e início de 1930, movimentava cerca de cem milhões de dólares anualmente por meio de suas atividades ilegais, que consistiam em venda de bebidas alcoólicas¹¹⁸, jogos de azar e prostituição. O dinheiro gerado e reintroduzido no mercado, entretanto, não era alvo de ações repressivas do Estado, tendo em vista não haver qualquer disposição legal que autorizasse. À época sequer se cogitava de tal intervenção.

Após anos tentando prender Al Capone, o governo norte-americano conseguiu efetivamente fazê-lo no ano de 1931. Entretanto, a prisão não decorreu de suas atividades ilícitas, mas do não pagamento de tributos pelos ganhos obtidos, o que já havia sido alvo de análise pela

¹¹⁶ Decreto nº 5.687/2006.

¹¹⁷ United Kingdom Bribery Act. Fora aprovado em abril de 2010, mas entrou em vigor apenas em 1º de julho de 2011.

¹¹⁸ Em 1919, fora promulgada a 18ª Emenda à Constituição dos EUA, a qual proibiu o fabrico, venda e transporte de bebida alcoólica nos EUA. A norma entrou efetivamente em vigor no ano de 1920, por meio do *Volstead Act*, proibindo-se, em território americano e quaisquer outros sob sua jurisdição, a fabricação, comércio, transporte, exportação e importação de bebidas alcoólicas. Ambas as normas vigoraram até 1933, oportunidade em que foram revogadas.

Suprema Corte Americana¹¹⁹, entendendo ser devido o pagamento de tributos mesmo quando a atividade geradora dos ganhos tivesse sido ilícita, em atenção à cláusula *pecunia non olet*. A prisão de Al Capone, todavia, não gerou qualquer embaraço às organizações criminosas que chefiava, tendo em vista já estarem bem estruturadas e consolidadas, com uma quantia infindável de recursos. Tão logo Al Capone saiu de cena, Meyer Lansky e Salvatore Luciana, assumiram o crime organizado, utilizando-se de mecanismos ainda mais sofisticados, como o envio de dinheiro à Suíça a fim de que fossem “lavados” e reencaminhados aos EUA, o que impossibilitaria quaisquer punições pelas autoridades americanas, surgindo, assim, as famosas empresas *offshore*.¹²⁰

Neste contexto, a rápida substituição dos membros das organizações que acabavam sendo encarcerados, ocasionava um combate sem fim à criminalidade econômica, verdadeira *Hidra de Lerna*¹²¹. Constatada a incapacidade do Estado, que utilizava de simples repressão policial a fim de prender os membros da organização, entendeu-se mais tarde que uma nova forma de combater estes crimes era imprescindível. A nova política-criminal consubstanciou-se na máxima *follow the money*¹²². A percepção estatal fora de que a única forma efetiva de desmonte das organizações criminosas era o congelamento e confisco do dinheiro originado e empregado na atividade, que sustentava seus fornecedores e membros. Assim, surgiram as primeiras legislações sobre o combate à lavagem de dinheiro, com a posterior tipificação internacional da prática, por meio

¹¹⁹ *United States v. Sullivan*, julgado em 1927.

¹²⁰ MADINGER, John. *Money Laundering: A guide for criminal investigators*. 3. ed. - Flórida: CRC Press, 2011. p. 11.

¹²¹ Figura da mitologia grega. Segundo a lenda, o monstro, que tinha corpo de dragão e várias cabeças de serpente, possuía a capacidade de regeneração, surgindo uma nova cabeça acaso uma delas fosse cortada. Outras versões da lenda davam conta da capacidade de regeneração e duplicação; acaso cortada uma cabeça, surgiam outras duas.

¹²² O surgimento da expressão não tem autor certo, mas muitos indicam que tenha nascido dos acontecimentos de *Watergate*. Carl Bernstein narra uma conversa que teve com um colega seu advogado. Na oportunidade, segundo o repórter, o advogado teria lhe dito que o ponto fulcral para a descoberta de todo o acontecido seriam os valores pagos, afirmando que “A chave dessa história é o dinheiro”, ou seja, siga o dinheiro - *follow the money*. (BERNSTEIN, Carl; WOODWARD, Bob. *Todos os homens do presidente*. - trad. Denise Bottmann. - São Paulo: Três Estrelas, 2014. p. 55).

da Convenção de Viena¹²³, de 1988 - promulgada no Brasil pelo Decreto nº 154/1991 -, e da criação do *Financial Action Task Force - FATF*, em 1989.¹²⁴

Conforme já ressaltado, a partir da década de 1980, as políticas econômicas de forte intervenção estatal começam a ser substituídas por uma parceria entre particulares e setor público. O Estado se retirou das mais diversas áreas econômicas em que atuava e passou a servir como autoridade reguladora, dando diretrizes gerais para atuação dos particulares. Isso pode ser visto, inclusive, na Constituição brasileira de 1988, que, na busca pela implementação de um Estado Social, deixou a cargo do setor privado a exploração da atividade econômica, cabendo ao Estado apenas uma atuação subsidiária¹²⁵. Essa forma de atuação, no entanto, não se limitou ao setor econômico, transmutando-se também para a política-crime do Estado.

O Poder Público, dando-se conta de sua incapacidade em analisar tantas informações e transações financeiras, bem como suas limitações no tocante às investigações criminais e sua eficácia, transferiu ao particular a responsabilidade preventiva e investigativa dos crimes econômicos, principalmente aqueles relacionados à prática da lavagem

¹²³ ARTIGO 3 - Delitos e Sanções. 1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;

¹²⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Algumas reflexões sobre Direito Penal Econômico*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/353-Algumas-reflexoes-sobre-Direito-Penal-Economico.

¹²⁵ Constituição Federal de 1988 – 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.

de dinheiro e de corrupção.¹²⁶ O Estado começou a impor obrigações aos particulares no sentido de coleta de informações, formação de bancos de dados, recebimento de denúncias e investigação de eventuais atos ilícitos, colhendo elementos de prova a fim de contribuir com a posterior investigação estatal subsidiária, sob pena de inúmeras sanções, especialmente pecuniárias, no tocante às pessoas jurídicas. Nesse novo contexto, portanto, o Estado não se satisfaz apenas com a comunicação espontânea de práticas ilícitas, ele incumbe ao particular a investigação e colheita de provas preliminar. Importa destacar, apenas, que os programas de *compliance* não surgiram, na esteira do que fora trabalhado anteriormente, como forma de política-criminal do Estado, mas como instrumento¹²⁷ para obstar sanções estatais em virtude da

¹²⁶ “Self-regulation, whether or not fortified with the refinements proposed by this Article, is an attractive alternative to direct governmental regulation because the state simply cannot afford to do an adequate job on its own”. (BRAITHWAITE, John. *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime*. vol. 80. nº 7. pp. 1466-1507 - Michigan: University of Michigan Law School, 1982. p. 1467).

¹²⁷ “We have seen that corporations may be more capable than the government of regulating their business activities. But if they are more capable, they are not necessarily more willing to regulate effectively. This is the fundamental weakness of voluntary self-regulation. A voluntary program will stop many violations that cost the company money and others that are cost-neutral; it will even halt some violations that benefit the company financially in the short-term, for the sake of the long-term benefit of fostering employee commitment to compliance. Recommendations that involve consequences beyond the cost-neutral or short term, however, commonly will be ignored. *Enforced* self-regulation, on the other hand, can ensure that internal compliance groups will not be lightly overruled. Under the model proposed by this Article, a compliance diretor would be *required* to report to the relevant regulatory agency any management overruling of compliance group directives. A diretor who neglected this duty would be criminally liable. Such a provision would be the strongest method of ensuring that compliance unit recommendations would be followed by management. Companies that regularly ignored such directives would fall under the regulatory agency’s special scrutiny. The agency could concentrate its limited prosecutorial resources on companies that continually and irresponsibly disregarded compliance group recommendations. Enforced self-regulation thus combines the versatility and flexibility of voluntary self-regulation, but avoids many of the inherent weaknesses of voluntarism”. (BRAITHWAITE, John. *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime*. vol. 80. nº 7. pp. 1466-1507 - Michigan: University of Michigan Law School, 1982. p. 1469-1470).

nova política-criminal adotada, que transferiu ao particular a prevenção e a investigação de ilícitos, deixando a cargo do Estado a investigação subsidiária e a punição propriamente.

A inspiração da Lei Anticorrupção brasileira, portanto, diz respeito à influência sofrida pelas legislações estrangeiras, com as diretrizes traçadas pelos acordos dos quais o Brasil se tornou signatário, bem como à mudança de política-criminal experimentada por todo o mundo, inclusive o Brasil.¹²⁸

3.2. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT E UNITED KINGDOM BRIBERY ACT

A legislação anticorrupção norte-americana, o FCPA, fora aprovado em 1977, como já discorrido. Ao longo destes mais de 40 anos, no entanto, algumas alterações foram formuladas, introduzindo novas disposições proibitivas, como aquelas relativas a normas contábeis¹²⁹.

Quanto ao âmbito de aplicação do FCPA, referente à jurisdição da legislação anticorrupção norte-americana, tem-se três grandes grupos: a) *issuers* (*Title 15, chapter 2B - Securities exchanges, section 78dd-1, United States Code*¹³⁰); b) *domestic concerns* (*15 - 2B - § 78dd-2, U.S.C.*); e c) *foreign nationals or entities* (*15 - 2B - § 78dd-3, U.S.C.*). No primeiro, estão incluídas todas as empresas de capital aberto nos

¹²⁸ “(...) a iniciativa legislativa da Lei Anticorrupção não surge do vácuo, mas sim do cenário internacional de compromissos firmados entre diversos países de reprimir a conduta de empresas que atuam de forma antiética”. (SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. - São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 21).

¹²⁹ Tem-se como marco da efetiva aplicação do FCPA o ano de 2002, em decorrência do caso Enron, sétima maior empresa dos EUA à época e uma das maiores do mundo no setor energético. Na oportunidade, verificou-se que a empresa realizava manobras contábeis a fim de mascarar a real situação financeira da companhia, com aval da auditora externa Arthur Andersen, que também prestava o serviço de consultoria para a empresa. À época, fora apurado pelo Congresso Americano que a Enron possuía uma dívida aproximada de 22 bilhões de dólares, bem diferente do lucro anual que afirmava e informava ter. Entretanto, o FCPA não possuía normas relativas à escrituração contábil e transparência na gestão das empresas, o que foi alterado por meio da *Sarbanes-Oxley Act*, de julho de 2002.

¹³⁰ Disponível em: <<http://uscode.house.gov/>>, acessado em 16/08/2018.

EUA ou empresas que tenham obrigação de reporte periódico à Securities and Exchange Commission - SEC, o que inclui empresas estrangeiras de capital aberto com ações em bolsas americanas. Ainda, estão nesta categoria os diretores, empregados, agentes ou terceiros que ajam em nome destas empresas.¹³¹

Quanto aos *domestic concerns*, estão abrangidas todas as pessoas físicas cidadãs ou apenas residentes nos EUA, bem como todas as pessoas jurídicas organizadas sob as leis norte-americanas, ressalvadas aquelas que já estão na categoria dos *issuers*. Incluem-se também os diretores, empregados, agentes ou terceiros que ajam em nome destas pessoas jurídicas.¹³²

Já os *foreign nationals or entities*, incluídos no FCPA em 1998, dizem respeito a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que, mesmo não sendo *issuers* ou *domestic concerns*, pratiquem atos previstos no FCPA, diretamente - incluídos os funcionários e diretores - ou por terceiros, enquanto estiverem em território norte-americano ou por instrumentos mantidos nos EUA, como o caso de um servidor de internet sediado em território norte-americano que é utilizado por um agente brasileiro para tratar de suborno com um agente mexicano.¹³³ Além disso, acaso não haja qualquer tratativa em território dos EUA, ainda que por meio de instrumentos lá mantidos, o FCPA poderá ser aplicado a um *foreign national or entity* no caso da prática de algum dos atos criminalmente sancionados na legislação anticorrupção ser realizada com o auxílio de um *issuer* ou *domestic concern*. A persecução criminal se dará por meio da *Pinkerton liability rule*, a qual permite a punição de terceiros envolvidos no crime, onde quer que estejam e tenham praticado o ato, por serem co-conspiradores na prática da infração.¹³⁴

¹³¹ “(...) any company with a class of securities listed on a national securities exchange in the United States, or any company with a class of securities quoted in the over-the-counter market in the United States and required to file periodic reports with SEC, is an issuer. A company thus need not be a U.S. company to be an issuer. Foreign companies with American Depository Receipts that are listed on a U.S. exchange are also issuers”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 11).

¹³² *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. *Op. cit.* p. 11.

¹³³ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. *Op. cit.* p. 11.

¹³⁴ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. *Op. cit.* p. 11-12.

Verifica-se, portanto, que o FCPA pode ser aplicado tanto em face de pessoas jurídicas e suas subsidiárias quanto de pessoas físicas, não sendo restrita às primeiras, tendo ampla jurisdição transnacional.

Os atos passíveis de sanção pelo FCPA podem, desde 2002, ser divididos em dois grupos: a) provisões anticorrupção (15 - 2B - § 78dd, U.S.C.); e b) provisões contábeis (15 - 2B - § 78m, U.S.C.). Os primeiros dizem respeito a atos de pagamento, oferecimento ou promessa de qualquer coisa de valor para um funcionário público, de forma direta ou indireta, com a intenção de corrompê-lo, para obter novos negócios ou manter os existentes¹³⁵. Tais provisões devem ser observadas por todos os três grupos afetados pelo FCPA, não havendo ressalva.

Já para provisões contábeis, não há no FCPA um critério formal para sua observância, sendo ordenado que a empresa crie e mantenha sistemas de controles internos e de transparência das escriturações, vedando qualquer informação que não seja compatível com a realidade da organização (15 - 2B - § 78m, U.S.C.). Com relação a estas provisões, elas são aplicáveis apenas aos *issuers* e independem da existência de práticas corruptas.

As autoridades competentes para agir quando da prática de um ato previsto no FCPA são a SEC e o *Department of Justice* - DOJ. A primeira atua relativamente aos atos ilícitos de natureza civil praticados pelos *issuers*. Já o DOJ cuida tanto das questões criminais quanto civis relativas aos *domestic concerns* e *foreign nationals or entities*, como das questões criminais dos *issuers*.¹³⁶

¹³⁵ “- A payment, offer or promise of – Anything of value – To any – foreign official – any foreign political party or party official, - any candidate for foreign political office, or – any other person while knowing that all part of payment or promise to pay will be passed on to one of the foregoing; - With corrupt intent; - For the purpose – influencing an official act or decision of the person – inducing that person to do or omit to do any act in violation of his or her lawful duty; - inducing that person to use his influence with a foreign government – to affect or influence any government act or decision; or – to assist in obtaining or retaining business for or with, or directing business to any person”. (ZAGARIS, Bruce. *Transnational corruption in Brazil: the relevance of the U.S. experience with the Foreign Corrupt Practices Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 58-59).

¹³⁶ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 69.

No âmbito criminal, a pena aplicável às pessoas jurídicas é a de multa, por ato, limitada a: i) dois milhões de dólares, quanto às provisões anticorrupção; e ii) vinte e cinco milhões de dólares, com relação às provisões contábeis. Por outro lado, as pessoas físicas podem ser sancionadas com pena de prisão e multa, limitadas a: i) cinco anos de prisão e multa de duzentos e cinquenta mil de dólares, quanto às provisões anticorrupção; e ii) vinte anos de prisão e cinco milhões de dólares, com relação às provisões contábeis. A justificativa para tamanha desproporção entre as penas reside no fato de que a não observância das provisões contábeis pode atingir um número elevado de pessoas, como os acionistas da empresa.¹³⁷

Já com relação às sanções no âmbito civil das provisões anticorrupção, tem-se a pena de multa, por ato, de até dezesseis mil dólares, tanto para pessoas jurídicas quanto físicas. Quanto às provisões contábeis, a limitação passa para setecentos e vinte e cinco mil dólares para as pessoas jurídicas e cento e cinquenta mil dólares para as pessoas físicas. Anota-se que o empregador ou a empresa não podem pagar as multas das pessoas físicas.¹³⁸

Como consequência das penas aplicadas, a empresa pode também ser suspensa ou excluída - assemelhando-se à declaração de inidoneidade prevista na legislação brasileira (artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93) - de contratações do governo federal, de empréstimos realizados por bancos de desenvolvimento - a exemplo do Banco Mundial -, bem como de eventuais privilégios que tenha em virtude de políticas públicas. Tais consequências são aplicadas pelas agências reguladoras de cada setor, e não pela SEC ou DOJ. Ainda, nos acordos com a SEC e o DOJ, pode haver a imposição às empresas de um monitor externo para auditoria e monitoramento, que se reportará diretamente aos órgãos do governo.¹³⁹

A determinação final dos montantes a serem pagos a título de multa dá-se com base nos critérios previstos no guia da *United States Sentencing Commission* - USSC¹⁴⁰, havendo tanto a possibilidade de majoração da sanção de multa quanto de atenuação, em decorrência, sobretudo, de um programa de *compliance* efetivo.

¹³⁷ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Op. cit.* p. 68.

¹³⁸ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Op. cit.* p. 69.

¹³⁹ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Op. cit.* p. 69-71.

¹⁴⁰ É uma agência norte-americana independente do sistema judiciário, responsável por delinear as diretrizes de julgamento dos tribunais federais.

Ademais, no tocante à responsabilidade prevista no FPCA, tem-se que esta é de natureza subjetiva, ou seja, não há responsabilização objetiva das pessoas jurídicas e físicas. Ela se dá tanto pelos atos diretos quanto indiretos - de terceiros -, neste caso demandando, ao menos, a figura do *knowlegde*¹⁴¹ por parte da empresa/pessoa.¹⁴²

Quanto aos chamados “gastos de facilitação”, também concebidos como gastos para acelerar determinado ato, o FPCA previu sua possibilidade, desde que adstritos a atos de rotina do funcionário público estrangeiro e que não envolvam *discretionariedade* do agente; o ato deve ser *vinculado*, como a obtenção de uma licença ambiental ou de um passaporte.¹⁴³ Importante ressaltar que tais gastos não se referem àqueles vistos anteriormente como forma de obter ou manter contratos, deduzindo do tributo devido. Esses são vedados pelo FPCA. Consoante afirma John T. Noonan Jr.¹⁴⁴, “O relatório de Proxmire dizia que a exceção cobria pagamentos para casos como ‘facilitar embarques em sua passagem pela alfândega’; ‘fazer ligações telefônicas transatlânticas’; ‘conseguir licenças necessárias’; ou ‘obter proteção policial adequada’.”

Por fim, no tocante à aferição da efetividade de um programa de *compliance*, o guia do FPCA, formulado pelo DOJ em conjunto com a SEC, avalia três questões básicas: a) se o programa de *compliance* da companhia foi bem desenhado; b) se tem sido aplicado com boa-fé;¹⁴⁵ e c) se funciona. Aliado ao Evaluation of Corporate Compliance

¹⁴¹ Substancial razão para se acreditar que um ato ilícito possa ser cometido. É o caso, por exemplo, de uma empresa que realiza negócios em um país com altos índices de corrupção sem tomar as medidas de *Compliance* necessárias para a lisura de seus negócios. Acaso ocorra um ato corrupto, havia razões suficientes para se acreditar que tal ato poderia ser cometido. Para um estudo mais aprofundado, recomenda-se: LOW, Lucinda A.; BONHEIMER, Owen. *The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: past, present, and future*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

¹⁴² *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 44.

¹⁴³ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. *Op. cit.* p. 25.

¹⁴⁴ NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989. p. 877.

¹⁴⁵ *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 56.

Programs¹⁴⁶ e ao United States Sentencing Commission Guidelines Manual¹⁴⁷, tem-se os parâmetros/pilares utilizados pelas autoridades norte-americanas para análise dos programas, como: i) comprometimento da alta administração, com políticas claras de combate à corrupção; ii) código de conduta e políticas específicas; iii) autonomia e recursos para o setor responsável pelo *compliance* da empresa; iv) análise periódica de riscos; v) treinamento e comunicação contínuos; vi) incentivos e medidas disciplinares; vii) *due diligence*; viii) canal de denúncias e investigações internas; ix) aprimoramento contínuo. Importante destacar que os programas de *compliance* não são estáticos, bem como não existe “receita de bolo” aplicável a toda e qualquer empresa, havendo diferenciação de um programa para outro, em decorrência, por exemplo, do porte da empresa, número de funcionários, ramo de atuação, entre outros fatores.

Ressalta-se, ainda, um equívoco comum reproduzido no Brasil no tocante ao FCPA e aos programas efetivos de *compliance*, segundo o qual os instrumentos de integridade não teriam o condão de afastar a responsabilidade das empresas, mas apenas de atenuá-la, com fundamento no *USSC*. A afirmação é apenas parcialmente verdadeira. Isso porque, muito embora não haja disposição expressa no FCPA no sentido de afastar a responsabilidade, o programa de *compliance* no sistema norte-americano tem sim o condão de obstar as sanções a serem aplicadas.¹⁴⁸ O FCPA realmente não trata do afastamento da responsabilidade das empresas, o que nem poderia fazê-lo, tendo em vista que a legislação não trata de programas de *compliance*. Como já visto, os programas foram adotados pelas empresas em virtude da lei, e não por previsão ou imposição dela. Todavia, tanto o DOJ quanto a SEC

¹⁴⁶ Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>, acessado em 16/08/2018.

¹⁴⁷ Disponível em: <https://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual>, acessado em 16/08/2018.

¹⁴⁸ “Ainda nos Estados Unidos (...) a existência de programas de *Compliance* efetivos pode reduzir substancialmente as sanções aplicadas às empresas, ou até mesmo excluí-las.” (MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 173).

podem, com base no sistema legal norte-americano, deixar¹⁴⁹ de abrir processos sancionatórios contra as empresas que possuam um programa efetivo, chegando à hipótese até mesmo de premiá-las.¹⁵⁰ Um exemplo desta afirmação foi o caso do banco Morgan Stanley, no ano de 2012, no qual o DOJ e a SEC entenderam pela não aplicação de sanções à empresa quando da constatação de que um funcionário, Garth Peterson, diretor-geral do Morgan Stanley na China, havia praticado atos considerados ilegais pelo FCPA.¹⁵¹ As autoridades norte-americanas

¹⁴⁹ “Os acordos chamados de *declination* não envolvem nenhum tipo de pagamento de multa, ressarcimentos ou assumpção pública de culpa pela empresa. Eles significam que o governo norte-americano, por um ou mais motivos, abre mão de seguir com um caso contra uma empresa. É um documento que é dado pelo governo à empresa dizendo que ela não está mais sendo investigada. Da perspectiva da companhia, esse é o melhor modo para encerrar uma investigação relacionada ao FCPA sem nenhuma consequência negativa para a companhia, como multas ou outras penalidades.”. (ELLIS, Matt. *A aplicação do FCPA na América Latina e do Memorando Yates pelos Estados Unidos*. 2018. Disponível em: <<http://www.lecnews.com.br/blog/aplicacao-fcpa-america-latina-memorando-yates-pelos-estados-unidos/>>. Acessado em 03/10/2018).

¹⁵⁰ As chamadas *Declinations*, são decisões tomadas pelo DOJ e pela SEC no sentido de não abrirem uma investigação contra determinada pessoa ou entidade, o que fazem com fundamento no *Principles of Federal Prosecution*, quanto a pessoas físicas, e no *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, com relação às pessoas jurídicas. No tocante às entidades, entre os fatores levados em conta, está: “the existence and effectiveness of the company’s pre-existing compliance program”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 75-77).

¹⁵¹ “Morgan Stanley’s internal policies, which were updated regularly to reflect regulatory developments and specific risks, prohibited bribery and addressed corruption risks associated with the giving of gifts, business entertainment, travel, lodging, meals, charitable contributions and employment. Morgan Stanley frequently trained its employees on its internal policies, the FCPA and other anti-corruption laws. Between 2002 and 2008, Morgan Stanley trained various groups of Asia-based personnel on anti-corruption policies 54 times. During the same period, Morgan Stanley trained Peterson on the FCPA seven times and reminded him to comply with the FCPA at least 35 times. Morgan Stanley’s compliance personnel regularly monitored transactions, randomly audited particular employees, transactions and business units, and tested to identify illicit payments. Moreover, Morgan Stanley conducted extensive due

afirmaram que o banco havia um programa de integridade robusto e efetivo, “que incluía inúmeras sessões de treinamento, além de *hot line* padrão e das certificações habituais dos funcionários sobre as normas de conduta da empresa”¹⁵².

Quanto ao United Kingdom Bribery Act, legislação anticorrupção do Reino Unido¹⁵³, há previsão expressa de sua aplicação tanto relacionada à corrupção pública quanto privada, podendo ser utilizada em face de pessoas físicas ou jurídicas. Punem-se tanto os atos de oferecer, prometer ou dar uma vantagem indevida a outrem a fim de influir na função ou atividade (*Chapter 23 - section 1, Bribery Act 2010*), como solicitar, concordar em receber ou receber uma vantagem indevida com tal intenção (23 - § 2, *UKBA*). Além disso, fora também previsto o suborno de funcionários públicos estrangeiros, seja diretamente ou por interposta pessoa, com a intenção de obter ou manter negócios ou vantagens, bem como de influenciar na função (23 - § 6, *UKBA*). Uma inovação da legislação do Reino Unido fora o crime de “falha na prevenção ao suborno”, passível de persecução apenas em face de empresas (23 - § 7, *UKBA*). O delito diz respeito à hipótese em que um empregado ou um terceiro, enquanto prestadores de serviços à empresa ou atuando em nome dela, subornam outrem (23 - § 8, *UKBA*).¹⁵⁴

diligence on all new business partners and imposed stringent controls on payments made to business partners. (...) After considering all the available facts and circumstances, including that Morgan Stanley constructed and maintained a system of internal controls, which provided reasonable assurances that its employees were not bribing government officials, the Department of Justice declined to bring any enforcement action against Morgan Stanley related to Peterson’s conduct.”. (Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required>, acessado em 16/08/2018).

¹⁵² CHEN, Hui; SOLTES, Eugene. *Por que os programas de compliance fracassam e como corrigi-los*. Disponível em: <http://hbrbr.uol.com.br/compliance-como-corrigir/>, acessado em 16/08/2018.

¹⁵³ *The United Kingdom Bribery Act, 2010*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>, acessado em 16/08/2018.

¹⁵⁴ QC, Jonathan Fisher. *Overview of The UK Bribery Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 125-147.

A jurisdição das autoridades britânicas também é ampla (23 - § 12, UKBA). Estão sujeitos ao UKBA: a) aqueles que, independentemente da nacionalidade, praticaram os atos ilegais em território britânico, inclusive os ultramarinos; b) cidadãos britânicos; c) residentes habituais do Reino Unido; d) empresas constituídas sob as leis do Reino Unido ou, no tocante ao crime de “falha na prevenção ao suborno”, qualquer empresa que faça negociações no Reino Unido. Segundo a norma, para a abertura do processo há necessidade de consentimento do Diretor do Ministério Público, do Diretor do *Serious Fraud Office* - SFO, ou do Director of Revenue and Customs, função incorporada ao Crown Prosecution Service (23 - § 10, UKBA). O órgão competente para atuar nos casos que envolvem violação ao UKBA, no entanto, é o *Serious Fraud Office* - SFO.

As penas, no que toca às pessoas físicas e se houver condenação, são de (23 - § 11, UKBA): i) prisão, limitada a dez anos; e b) multa, sem limitação. Quanto às pessoas jurídicas, a pena é de multa, também sem limitação. Assim como no FCPA, a responsabilidade no UKBA é de natureza subjetiva, com uma exceção: quanto ao crime de “falha na prevenção ao suborno”, a responsabilidade é objetiva, cedendo apenas no caso de comprovação pela empresa de que possui um programa de *compliance* e esse é efetivo (23 - § 7, UKBA). Salienta-se a equivocada interpretação dada por muitos no Brasil no tocante à responsabilidade objetiva do UKBA. A empresa não é responsabilizada tão somente por ter havido o ato corrupto, mas por não ter promovido os meios adequados para evitá-lo. Assim, acaso a empresa demonstre que possui um programa efetivo de integridade, ela não será punida, tendo em vista que os programas não são instrumentos perfeitos a evitar todo e qualquer ato corrupto, mas ferramentas para minimizar ao máximo a ocorrência de tais práticas.¹⁵⁵

Além disso, a condenação por atos ilegais previstos no UKBA pode acarretar na medida de confisco criminal, que visa a recuperação de qualquer benefício obtido por meio do ato corrupto, como, por exemplo, o valor integral de um contrato obtido após o pagamento de

¹⁵⁵ “(...) the commercial organisation will have a full defence if it can show that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 15).

suborno a uma autoridade pública estrangeira.¹⁵⁶ Ainda, há previsão na *Public Contracts Regulations Act 2015*¹⁵⁷ acerca da impossibilidade de uma empresa condenada com fundamento no UKBA participar de contratações públicas, similar à declaração de inidoneidade do Direito brasileiro. A condenação por “falha na prevenção ao suborno”, todavia, é excepcionada, não acarretando na exclusão da empresa em certames públicos.

Ademais, não há previsão de isenção da responsabilidade pelos chamados “gastos de facilitação”, sendo puníveis como se atos corruptos fossem, diferentemente da previsão do FCPA.¹⁵⁸

Por fim, no tocante aos programas efetivos de *compliance*, que têm o condão de afastar a responsabilidade das empresas por atos ilegais previstos no UKBA, o guia¹⁵⁹ da norma prevê seis pilares para aferição de sua efetividade, quais sejam: i) procedimentos proporcionais aos riscos de corrupção de uma empresa, levando em conta sua natureza, tamanho e complexidade; ii) comprometimento da alta administração da empresa; iii) análise de riscos; iv) *due diligence*; v) comunicação e treinamento; vi) auditoria e monitoramento constantes.

¹⁵⁶ QC, Jonathan Fisher. *Overview of The UK Bribery Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 146.

¹⁵⁷ “Exclusion grounds - Mandatory exclusions: 57. - (1) Contracting authorities shall exclude an economic operator from participation in a procurement procedure where they have established, by verifying in accordance with regulations 59, 60 and 61, or are otherwise aware, that that economic operator has been convicted of any of the following offences: - (d) bribery within the meaning of sections 1, 2 or 6 of the Bribery Act 2010;”. (*The Public Contracts Regulations 2015*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/102/contents/made>, acessado em 16/08/2018).

¹⁵⁸ “Small bribes paid to facilitate routine Government action – otherwise called ‘facilitation payments’ – could trigger either the section 6 offence or, where there is an intention to induce improper conduct, including where the acceptance of such payments is itself improper, the section 1 offence and therefore potential liability under section 7. As was the case under the old law, the Bribery Act does not (unlike US foreign bribery law) provide any exemption for such payment”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 18).

¹⁵⁹ *The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>, acessado em 16/08/2018.

Analisadas as legislações anticorrupção internacionais, especialmente as duas que mais influenciaram a Lei Anticorrupção brasileira, passa-se ao estudo da Lei federal nº 12.846/2013 e do Decreto nº 8.420/2015, que a regulamentou.

3.3. ASPECTOS DESTACADOS DA LEI Nº 12.846/2013 E DO DECRETO Nº 8.420/2015

A Lei Anticorrupção brasileira - LAC, Lei federal nº 12.846/2013, também chamada de Lei da Empresa Limpa, fora publicada na data de 02 de agosto de 2013, entrando em vigor, em virtude do período de *vacatio legis* previsto, em 29 de janeiro de 2014. Segundo o seu art. 1º, o diploma legal trata da “responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Como se depreende, a Lei Anticorrupção brasileira, diferentemente das legislações internacionais vistas anteriormente, não se aplica às pessoas físicas, mas apenas às pessoas jurídicas. A responsabilização do ente coletivo se dá independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais, consubstanciadas nas figuras dos dirigentes e administradores da organização. Com relação à abrangência do conceito de pessoas jurídicas constante na Lei, dispõe o parágrafo único do art. 1º que a LAC - abreviação de Lei Anticorrupção - aplica-se “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”. Tentou-se, desta forma, incluir todo e qualquer ente coletivo no âmbito de aplicação da Lei, não havendo ressalvas. Ela se aplica, inclusive, excetuadas algumas sanções, às empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como às subsidiárias destas, conforme expressa disposição do artigo 94 da Lei nº 13.303/2016 - Lei das Estatais.

No tocante aos atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, constou-se na legislação como sendo aqueles atos praticados pela pessoa jurídica que atentam “contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”, elencando, na sequência do artigo 5º, um rol taxativo de atos. As condutas previstas se

aproximam muito à tipificação legal dos crimes licitatórios e de corrupção, em que pese constar na Lei que se trata de responsabilidade civil e administrativa¹⁶⁰, o que foi feito a fim de evitar eventual questionamento acerca da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica.

Importante destacar que não existe na Lei Anticorrupção brasileira qualquer tipo de previsão relacionada a “gastos de facilitação”, inclusive porque tal forma de proceder nunca teve disposição expressa no ordenamento nacional.

Quanto à responsabilização na seara administrativa, a Lei previu uma infinidade de legitimados para a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização - PAR¹⁶¹. Isso porque dispôs a norma, em seu artigo 8º, que “A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa”. Com relação às sanções, que têm a possibilidade de impactar significativamente as empresas, há previsão de pena de: a) multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e b) publicação extraordinária da decisão condenatória¹⁶². Para o cálculo da multa¹⁶³,

¹⁶⁰ “Dir-se-á, à voz pequena, que a legislação, apesar de combater a mácula da corrupção, não versa sobre dispositivos penais. Essa é apenas parcial verdade, pois nela o Direito Penal também se faz presente. Esse engano é evidente, em especial quando se observam as realidades comparadas internacionais. A lógica do combate à corrupção é, sim, penal, e sob suas luzes, e garantias, deve ser tratada, até mesmo porque, em muitas situações, o não respeito a algumas de suas previsões poderiam, de alguma forma, legitimar intervenção penal em relação às pessoas físicas, no mais das vezes por meio de crimes omissivos”. (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 303-304).

¹⁶¹ Regulamentado pelo Decreto nº 8.420/2015 e pelas Portarias nº 910/2015 e nº 1.381/2017, da antiga Controladoria-Geral da União e do Ministério do Ministério da Transparência, Fiscalização, e Controladoria-Geral da União, respectivamente.

¹⁶² Criou-se o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, por meio do art. 45 do Decreto nº 8.420/2015, regulamentado pela Instrução Normativa nº 02/2015, da antiga Controladoria-Geral da União.

houve necessidade de regulamentação, o que seu deu por meio do Decreto nº 8.420/2015. Neste, fora previsto que o cálculo do montante da multa se dá a partir da soma de algumas porcentagens - relativas ao fato lesivo, à própria empresa, e à contratação com o Poder Público -, do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao de instauração do PAR, excluídos os tributos¹⁶⁴.

¹⁶³ Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e

e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

¹⁶⁴ O artigo 21 do Decreto nº 8.420/2015 previu a necessidade de fixação de uma metodologia para a apuração do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, para fins de cálculo da multa. A regulamentação se deu por meio da Instrução Normativa nº 01/2015, da antiga Controladoria-Geral da União.

Por outro lado, acaso não seja possível a aferição do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR, os percentuais previstos no art. 17 incidirão: a) sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter possuído faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR; b) sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou c) nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras. Nesse caso, de não ser possível a aferição do faturamento bruto da empresa, tanto a Lei quanto o Decreto dispõem que o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 e R\$ 60.000.000,00.

Salienta-se que o valor da multa não poderá ser inferior ao da vantagem auferida. Não havendo quantificação da vantagem, o patamar mínimo da multa será de: a) um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou b) R\$ 6.000,00, acaso não seja possível utilizar o critério de faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao de instauração do PAR.

Já no tocante ao ajuizamento de ações civis visando à aplicação de sanções, a LAC previu o Ministério Público e os órgãos de representação judicial dos entes federados como legitimados para a propositura. Nesta seara, tem-se como sanções possíveis de aplicação: a) o 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; b) a suspensão ou interdição parcial de suas atividades; c) a dissolução compulsória da pessoa jurídica; e d) 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 um e máximo de cinco anos. Importante destacar, ainda, que as sanções previstas no artigo 6º - multa e publicação extraordinária da decisão condenatória - podem ser aplicadas nas ações ajuizadas pelo Ministério Público acaso “constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa da pessoa jurídica”.

Ademais, importante também se analisar o que prescreve a Lei em seu artigo 2º, dispondo que “As pessoas jurídicas serão

responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”. Inobstante a possível discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo¹⁶⁵, fato é que a doutrina vem entendendo que a LAC instaurou a responsabilidade objetiva em matéria de Direito Sancionador, inclusive por atos decorrentes de terceiros, desde que praticados no interesse ou benefício da pessoa jurídica. Em vista disso, faz-se imprescindível a verificação do alcance do instituto da responsabilidade objetiva, prevista na Lei Anticorrupção.

3.4. RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA

A concepção de responsabilidade civil, como se sabe, remonta ao Direito Romano, época em que não havia a divisão entre responsabilidades, fosse ela de natureza civil ou penal. A responsabilidade estava ligada diretamente à noção de vingança privada.¹⁶⁶ Provado o dano e indicado seu autor, a responsabilização era iminente. Com a crescente complexidade do Império Romano, no entanto, tem-se a separação entre as responsabilidades civil e penal, muito embora ambas ainda marcadas pela inexistência de aferição quanto ao elemento *culpa* na conduta do agente causador do evento danoso.

¹⁶⁵ Ressalta-se, inclusive no sentido da posição deste autor, a inconstitucionalidade da responsabilização objetiva em matéria de Direito Sancionador, por violação expressa ao princípio da culpabilidade. Uma hipótese para se adequar o dispositivo ao que prevê a Constituição, seria o método da *interpretação conforme*, no sentido de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva da pessoa jurídica quanto às sanções, como de multa, subsistindo no tocante à reparação do dano, de natureza meramente indenizatória, sob pena de retorno à época da Roma Antiga, em que não se diferenciava a responsabilidade sancionatória da civil, ambas aplicadas objetivamente. Em igual norte, “A responsabilidade objetiva remanesce, como conhecemos (independenmente de culpa e dolo), para o ressarcimento dos danos verificados.” (TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção*. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Penal e processo penal : leis penais especiais*. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 839-864).

¹⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, direito das obrigações, 2ª parte*. - São Paulo: Saraiva, 1976-77. p. 385.

Muito embora se possa atribuir à *Lex Aquilia*¹⁶⁷ a ideia embrionária da *culpa* como elemento necessário para a responsabilidade civil, é com o Código de Napoleão que o tema ganha novos contornos, havendo menção expressa nos artigos 1.382 e 1.383: a responsabilidade civil se funda na culpa. Com a Revolução Industrial e o crescente número de acidentes de trabalho, decorrentes das precárias condições dadas nas empresas, surgem na França e na Alemanha correntes doutrinárias admitindo a responsabilização dos agentes causadores do dano sem se aferir o elemento *culpa*. Inicia-se, portanto, a ideia de Teoria do Risco em razão da atividade da empresa e de seu proveito. Coexistem, assim, duas formas de responsabilidade civil nos mais variados ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro: a subjetiva e a objetiva.¹⁶⁸

No que toca à responsabilidade civil subjetiva, que tem como fundamento e regra geral o artigo 927, *caput*, do Código Civil, são basicamente quatro elementos para sua configuração, a saber: a) conduta humana voluntária¹⁶⁹; b) conduta culposa do agente; c) nexos causal; e d) dano. O que difere, nesse aspecto, a responsabilidade civil subjetiva da objetiva é tão somente a inexistência nesta da conduta culposa do agente.¹⁷⁰

Com relação à responsabilidade civil objetiva, previu-se no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, a regra geral de imputação, que assim dispõe: “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”. Quanto à Teoria do Risco, autorizadora da concepção de responsabilidade civil objetiva - especialmente do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil -, algumas vertentes surgiram, entre elas: i) risco proveito; ii) risco profissional; iii) risco criado; e iv) risco integral.

¹⁶⁷ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 19.

¹⁶⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 51-67.

¹⁶⁹ Alguns falam em apenas três requisitos, a exemplo de Sérgio Cavalieri Filho, que traz o pressuposto de conduta humana em conjunto com o da conduta culposa do agente, seguindo a doutrina francesa da responsabilidade civil.

¹⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. - São Paulo: Atlas, 2015. p. 19.

A primeira parte da necessidade de segurança da vítima, disciplinando que aqueles que colhem os frutos, que buscam os proveitos individuais de suas múltiplas atividades são também responsáveis pelos danos delas decorrentes. Assim, é justo que suportem os encargos desta busca por proveitos individuais - *Ubi emolumentum, ibi onus* -¹⁷¹, sob pena de atribuir exclusivamente à vítima, que não partilha dos proveitos, o peso do dano.¹⁷²

Já a segunda, utilizada sobretudo no período da Revolução Industrial no tocante aos acidentes de trabalho, afirma que o dever de indenizar é do agente contratante, independentemente de *culpa*, eis que o fato prejudicial decorre da profissão do lesado. O empregador tem para si os frutos da atividade, devendo indenizar o empregado quando este sofre dano em virtude do seu labor. A atividade do empregado poderia ser aquela habitualmente realizada como também qualquer outra de natureza excepcional, o que englobaria a ideia de risco excepcional.

Quanto à terceira vertente, do risco criado¹⁷³, também chamada de risco da atividade, tem-se que ela é um passo adiante com relação à concepção do risco proveito. Isso porque ela aumenta os encargos do agente causador do dano, resguardando ainda mais a vítima. Não se aufere se houve ou não proveito ou vantagem para o agente causador do dano no tocante ao evento. “O que se encara é a atividade em si mesma, independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha para o agente”¹⁷⁴. Se alguém põe em funcionamento uma atividade, responde pelos eventos danosos dela decorrentes. O risco aqui analisado, entretanto, não diz respeito a qualquer um, mas aquele inerente à atividade. Por isso, deve-se analisar o caso concreto, a fim de se verificar qual o risco inerente à atuação de determinada pessoa jurídica, não podendo responder por qualquer risco da sociedade. Essa a concepção adotada como regra geral no Direito brasileiro.

¹⁷¹ Em tradução livre: Quem aufere os bônus deve estar preparado para assumir os ônus.

¹⁷² LIMA, Alvinio. *Culpa e risco*. 2. ed. atual. Pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 119.

¹⁷³ “Aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 347).

¹⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. - São Paulo: Atlas, 2015. p. 154.

Salienta-se que todas as três concepções anteriormente trabalhadas têm em comum a necessidade de demonstração do nexo causal, afastando-se tão somente a aferição do elemento *culpa*. A quarta e última vertente, entretanto, a do risco integral, que é tida como a mais extremada da Teoria do Risco, dispõe que o dever de indenizar subsiste ainda que o dano tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Configurado o dano, surge o dever de indenizar. Neste contexto, o nexo causal - aquele entre o dano e a conduta do agente - desaparece. Por tal motivo, ela é rara exceção no ordenamento jurídico brasileiro, adstrita aos casos de danos ambientais. Portanto, resta impossibilitada¹⁷⁵ a aplicação da Teoria do Risco Integral em decorrência dos atos previstos no artigo 5º da Lei Anticorrupção - eis que não há se falar em garante universal de atos de corrupção.

Dito isso, tem-se que a responsabilidade objetiva da LAC com fundamento na regra geral do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, não se faz possível. Isso porque não se pode afirmar que atos de corrupção sejam inerentes à atividade de uma pessoa jurídica. Não se pode conceber que um ente coletivo será constituído, em regra, com o escopo de praticar atos corruptos, estar-se-ia dispondo a má-fé dos agentes como regra universal. É fato que atos de corrupção não se relacionam com a atividade regularmente exercida pela empresa. Desta forma, a única justificativa possível da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelos atos da Lei Anticorrupção residiria nas disposições dos artigos 932, inciso III, e 933 do Código Civil, que preceituam a responsabilidade objetiva do empregador ou comitente pela reparação civil de atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; verdadeira *responsabilidade pelo fato de outrem* ou *responsabilidade indireta*.

¹⁷⁵ “Com a compostura dada aos programas de integridade, poder-se-ia apressadamente concluir que teria sido positivada hipótese de responsabilidade civil por risco integral de corrupção, vinculada à PJ. Todavia, esta conclusão não é aceitável, em face do critério legal de imputação adotado. A responsabilização depende da prática de condutas em benefício ou no interesse da PJ, em relações jurídico-administrativas nas quais a PJ comparece em um dos polos. Não provada prática lesiva, ou não provada a aplicabilidade do critério legal, não haverá responsabilização. O critério é delimitador da responsabilidade e, ao mesmo tempo, serve de limitação para imputações injustificadas a determinada PJ”. (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Comentários ao art. 2º*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. - Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 31).

Nesse sentido, é imprescindível para a imposição do dever de ressarcir por outrem que esse terceiro esteja de alguma maneira ligado ao causador do evento danoso; que haja algum vínculo jurídico entre o terceiro e o autor do dano, resultante de um dever de guarda, vigilância ou custódia.¹⁷⁶ Portanto, necessária a existência de nexos causal entre o resultado danoso praticado no interesse ou benefício da organização e a conduta de seus agentes ou terceiros, com quem haja relação jurídica, de fato ou de direito, sob pena de se incorrer em responsabilização objetiva calcada na Teoria do Risco Integral¹⁷⁷. Este o alcance que deve ser dado à responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção.

O ponto mais relevante para o presente trabalho, no entanto, diz respeito à previsão constante no artigo 7º, inciso VIII, da LAC. Tem-se no dispositivo que “Serão levados em consideração na aplicação das sanções: VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;”. Pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro¹⁷⁸,

¹⁷⁶ BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo. *Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas na Lei nº 12.846/2013: Programa de Compliance efetivo e a responsabilidade direta e indireta*. In: LAMY, Eduardo de Avelar. *Compliance: aspectos polêmicos e atuais*. - Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 207.

¹⁷⁷ Muito embora exista posição contrária, como a de José Roberto Pimenta Oliveira, no sentido de não haver necessidade de relação jurídica entre o terceiro e a pessoa jurídica, não nos parece, a partir de uma análise sistemática do ordenamento jurídico e não meramente textual, adequado tal entendimento. Isso porque esta interpretação poderia acarretar, por exemplo, em situações esdrúxulas como a de um terceiro que, visando atingir a integridade de uma instituição concorrente, pratica ato corrupto em benefício dela, mas sem seu consentimento ou determinação, acarretando em responsabilização pela Lei Anticorrupção. Fato é que, se desnecessário o vínculo, estaríamos tratando de responsabilidade objetiva com fundamento na Teoria do Risco Integral, o que é vedado. No tocante à responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas prevista na Lei Anticorrupção, escreve Tarcísio Teixeira: “Estamos diante de uma hipótese de responsabilidade pelo fato de outrem em que faz surgir a obrigação de outra pessoa não causadora diretamente do dano a repará-lo. (...) a Lei nº 12.846/2013 não exige a necessidade de culpa do preposto da pessoa jurídica, mas sem dúvida é necessário que haja um vínculo entre a pessoa jurídica e a pessoa que praticou o ilícito contra a administração pública”. (TEIXEIRA, Tarcísio; BATISTI, Beatriz; DE SALES, Marlon. *Lei anticorrupção*. - São Paulo: Almedina, 2016. p. 20).

¹⁷⁸ Pontua-se que a existência de determinação legal no sentido de ser necessária a adoção de políticas, procedimentos e controles internos para determinados

previu-se a existência de um programa de integridade/*compliance* de forma expressa, dando azo a atenuação de sanções a serem eventualmente impostas pela Administração. No entanto, como já se anotou, a Lei Anticorrupção necessitava de regulamentação para sua aplicação, inclusive no tocante aos parâmetros de avaliação dos programas de integridade. Esta sobreveio com os artigos 41 e 42 do Decreto nº 8.420/2015, delineando alguns parâmetros para a construção de um programa de integridade efetivo.

Ressalta-se, por fim, que a Lei Anticorrupção não previu a possibilidade de afastamento da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por conta da existência de um programa de integridade efetivo na estrutura da organização, diferentemente das práticas internacionais correlatas, mas tão somente a atenuação da sanção administrativa a ser eventualmente imposta, constatação que será melhor analisada no capítulo seguinte.

seguintes já havia sido prevista na Lei nº 12.683/2012, que modificou a Lei nº 9.613/98, “Lei de Lavagem de Dinheiro”. No entanto, tais determinações não correspondem a um programa de integridade/*compliance* efetivo, mas a parte dele apenas. Por este motivo, diz-se que a Lei Anticorrupção inovou ao trazer a necessidade de implementação de um programa efetivo no âmbito das pessoas jurídicas.

4. O PROGRAMA DE INTEGRIDADE/*COMPLIANCE* EFETIVO E A PROMOÇÃO DE UMA CULTURA CORPORATIVA ÉTICA: UM ESTUDO DE CASO E A NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

A evolução e aprimoramento dos programas de *compliance* ao longo dos últimos anos têm demonstrado que esses instrumentos servem como importante ferramenta no combate à corrupção, especialmente no âmbito empresarial. No tocante à realidade brasileira, a efetiva implementação de tais instrumentos pelas empresas se deu, como visto, com a promulgação da Lei Anticorrupção e de seu Decreto regulamentar no âmbito da administração pública federal. A mera formalidade¹⁷⁹ dos programas de integridade não mais satisfaz as determinações das autoridades, sendo certo que a efetividade de um programa de *compliance* é ponto crucial, sobretudo para a construção de um ambiente corporativo mais ético.

Os recentes casos de corrupção no Brasil demonstraram que o simples código de conduta constante nos sítios eletrônicos das empresas - muitas vezes sequer comunicado aos colaboradores, sem qualquer treinamento desses acerca das disposições e o modo de proceder esperado pela organização nas mais diversas condutas do dia a dia - não serve ao escopo da nova política-criminal adotada internacionalmente, eis que visam tão somente um “seguro” contra eventual responsabilização. Acertadamente, a Lei Anticorrupção brasileira previu que somente um programa de *compliance* efetivo tem o condão de atenuar as responsabilidades de uma empresa em virtude da prática de atos ilícitos previstos na norma, desconsiderando-se aqueles meramente formais, que não promovem uma cultura ética na organização.

¹⁷⁹ “Art. 5º. A avaliação do programa de integridade, para a definição do percentual de redução que trata o inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015, deverá levar em consideração as informações prestadas, e sua comprovação, nos relatórios de perfil e de conformidade do programa.

§ 2º. O programa de integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata o caput”. (Controladoria-Geral da União. Portaria nº 909/2015.

Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf, acessado em 17/08/2018).

Importante destacar que não existe uma formatação única e linear de programa de *compliance* efetivo para toda e qualquer empresa, justamente porque cada organização possui suas peculiaridades, como riscos atinentes a sua atividade, se ela contrata mais com o poder público ou com o setor privado, o número de funcionários da organização, os países ou regiões em que atua, entre inúmeros outros fatores que podem influenciar decisivamente na escolha das ferramentas a serem implementadas naquela estrutura empresarial determinada. Não há “receita de bolo” capaz de implementar um programa de *compliance* efetivo.¹⁸⁰ A sua efetividade decorre da permanente análise e *retroalimentação* do mecanismo, devendo sempre haver a avaliação dos instrumentos adotados e se esses repercutem do modo como esperado no caso concreto. A efetividade de um programa se dá por meio de uma análise concreta de seu funcionamento, sendo impossível mensurar a efetividade por simples método abstrato.

É certo, no entanto, que alguns pontos são comuns a todos os mecanismos, os chamados pilares dos programas de *compliance*. As práticas adotadas nas mais diversas estruturas organizacionais servem como norte para tais programas. Muitas vezes o famoso “tentativa e erro” é o método mais adequado para a construção de um programa efetivo, partindo-se, logicamente, de bases comprovadas e já testadas, seja por meio da experiência estrangeira ou nacional, já havendo inúmeros casos bem-sucedidos de implementação de programas de *compliance* no cenário brasileiro¹⁸¹.

¹⁸⁰ “Se por um lado é certo que programas de *Compliance* não podem ser confundidos com meros códigos de conduta ou conjunto de políticas, não há, por outro lado, fórmula claramente estabelecida que descreva, com precisão, todos os elementos necessários para que um programa de *Compliance* seja considerado suficientemente robusto para conferir benefícios para as empresas em caso de violações. Evidentemente, não existe fórmula única, já que cada empresa está sujeita a diferentes tipos de riscos e a peculiaridades específicas de seus negócios e operações. Em todo caso, alguns parâmetros e elementos centrais podem ser extraídos a partir da análise de algumas importantes referências internacionais.”. (MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 177-178).

¹⁸¹ Podem ser citadas, entre outras, as seguintes empresas, todas reconhecidas pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União como possuidoras de um programa de *compliance* efetivo: 3M; Radix Engenharia e

Assim, o presente capítulo busca analisar os pilares de um programa de *compliance* efetivo, conforme disposições internacionais e nacionais, bem como a vocação que o instrumento tem em realmente induzir o meio corporativo a uma cultura mais ética¹⁸². Por fim, serão analisadas as disposições da Lei Anticorrupção, de seus decretos regulamentares no âmbito das administrações públicas federal e do Estado de Santa Catarina, bem como de outras legislações estrangeiras, relativas ao programa de *compliance* efetivo, visando avaliar se a mera atenuação, sobretudo no patamar previsto, é o melhor caminho para incentivar a implementação de um programa de integridade pelas empresas no cenário brasileiro.

4.1. PROGRAMA DE INTEGRIDADE/COMPLIANCE EFETIVO

Os mais diversos manuais, estrangeiros e nacionais, trazem alguns pilares para a configuração de um programa efetivo de *compliance*. Sejam seis, oito, nove pilares, o importante é que todos aglutinam os mesmos parâmetros iniciais para aferição da efetividade ou não de um programa. Cumpre ressaltar que um programa efetivo não conduz à prevenção de todo e qualquer ato corrupto. Isso porque, ainda que realizado o devido treinamento e comunicação, introduzindo uma cultura organizacional ética nos colaboradores, desvios podem ocorrer. O fato é que o programa de *compliance* efetivo tem o condão de trazer *virtude* à empresa, gerando obstáculo ao *potencial de corrupção*.

Software; Natura; ICTS. Ressalta-se que todas essas companhias possuem programas diversos, adequados à realidade de cada uma delas. Inobstante isso, o ponto em comum entre elas reside no fato de terem seus programas de *compliance* reconhecidos como efetivos pelas autoridades brasileiras.

¹⁸² “Não há dúvidas sobre a relação direta de interdependência entre o *compliance* e a ética nas organizações. De um lado, o *compliance* vem oferecer uma resposta ao maior desafio da ética nas organizações, qual seja, a metodologia, as técnicas e os mecanismos de integrar a ética na sua estratégia, decisões e ações. Para uma organização ser ética, não basta a criação de um código de ética ou conduta; ela precisa de sistemas, políticas e processos que integrem esses padrões na vida da organização. Por outro lado, o programa de *compliance* não conseguirá produzir os resultados esperados num ambiente organizacional que não seja fortemente baseado em valores éticos.”. (COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. - São Paulo: Atlas, 2010. p. 13-14).

Segundo Dan Ariely, que parte de uma concepção irracional da “trapaça” - de desonestidade -, o senso de integridade das pessoas é o que faz efetivamente minimizar a prática de trapaceas, nas quais se pode incluir a corrupção. Para ele, a mera indicação racional de *custo-benefício*, no qual em se aumentando os custos de determinada trapaceas a fim de igualá-la ou superá-la aos eventuais benefícios a prática criminosa não será efetuada, não se mostra adequada, o que verificou por meio de estudos comportamentais. “Essencialmente, trapaceamos até o nível que nos permita manter nossa autoimagem como a de indivíduos razoavelmente honestos”. O verdadeiro obstáculo à trapaceas, portanto, estaria na introdução de mecanismos de integridade.¹⁸³ Neste contexto, pode-se entender o programa de *compliance*, especialmente o pilar de treinamento e comunicação periódicos, como um desses mecanismos, minimizando a irracionalidade que possibilita a corrupção.

O programa de *compliance*, portanto, é um importante instrumento de prevenção à corrupção, introduzindo obstáculos à irracionalidade dos colaboradores. A prevenção total, no entanto, não pode ser feita, por não existir um *ponto zero* da corrupção. Em vista disso, as próprias normas internacionais excepcionam os casos de práticas corruptas pontuais, relevando eventual sanção à empresa em virtude de atos de seus funcionários, sobretudo quando demonstradas as políticas anticorrupção da organização. Esse o entendimento exposto pelos guias do FCPA¹⁸⁴ e do UKBA¹⁸⁵.

¹⁸³ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. - trad. Leonardo Abramowics. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

¹⁸⁴ “(...) a company’s failure to prevent every single violation does not necessarily mean that a particular company’s compliance program was not generally effective. DOJ and SEC understand that ‘no compliance program can ever prevent all criminal activity by a corporation’s employees’ and they do not hold companies to a standard of perfection. An assessment of a company’s compliance program, including its design and good faith implementation and enforcement, is an important part of the government’s assessment of whether a violation occurred, and if so, what action should be taken. In appropriate circumstances, DOJ and SEC may decline to pursue charges against a company based on the company’s effective compliance program, or may otherwise seek to reward a company for its program, even when that program did not prevent the particular underlying FCPA violation that gave rise to the investigation”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 56).

No tocante ao Brasil, a antiga CGU, por meio da portaria nº 909/2015, dispôs sobre alguns parâmetros para aferição dos programas, prevendo a necessidade de a organização apresentar dois relatórios: i) de perfil; e ii) de conformidade do programa. No primeiro, as informações dizem respeito à própria empresa, como setores em que atua, tanto em âmbito nacional quanto internacional; quantidade de empregados; relações com a Administração Pública; importância de licenças, autorizações e permissões governamentais para as atividades; participações societárias; quantitativo e valores de contratos celebrados com órgãos públicos; utilização de agentes intermediários nas interações com o setor público. Já com relação ao segundo relatório, esse no tocante ao programa de conformidade propriamente, deve a empresa informar quais parâmetros previstos no artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015¹⁸⁶ foram implementados, descrevendo o modo como se deu

¹⁸⁵ “The objective of the Act is not to bring the full force of the criminal law to bear upon well run commercial organisations that experience an isolated incident of bribery on their behalf. So in order to achieve an appropriate balance, section 7 provides a full defence. This is in recognition of the fact that no bribery prevention regime will be capable of preventing bribery at all times. However, the defence is also included in order to encourage commercial organisations to put procedures in place to prevent bribery by persons associated with them”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 08).

¹⁸⁶ 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;

tal implementação; importância deles para a mitigação de riscos de corrupção; e funcionamento do programa no dia a dia e a sua eficiência em prevenir, detectar e remediar atos de corrupção.

Além disso, algumas certificações ganharam notoriedade em âmbito nacional nos últimos tempos, conferindo um “selo de qualidade” com relação ao programa de *compliance* de uma empresa, se efetivo ou não. Entre elas, podem ser citadas as ISO 37001:2017¹⁸⁷ e

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.

¹⁸⁷ “A ISO 37001 - *Anti-bribery management systems - Requirements with guidance for use*, fornece os requisitos e orientação para estabelecer, implementar, manter e aperfeiçoar um sistema de gestão antissuborno. O sistema pode ser independente ou integrado a um sistema de gestão geral. (...) Ela requer a implementação de uma série de medidas, como adoção de uma política antissuborno, designação de alguém para supervisionar a conformidade com essa política, fiscalização e treinamento dos empregados, realização de avaliações de riscos em projetos e parceiros da empresa, implementação de controles financeiros e comerciais e ainda instituição de procedimentos de relatório e investigação. A implementação de um sistema de gestão antissuborno requer liderança e contribuição da alta gerência, sendo que a política e o programa devem ser comunicados a todo o quadro funcional e

19600:2014¹⁸⁸ - certificações internacionais - e o Cadastro Nacional de Empresas Comprometidas com a Ética e a Integridade - Cadastro Pró-Ética, de iniciativa do Instituto Ethos e do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - MTCGU.

Dito isso, e com fundamento na legislação anticorrupção brasileira, nas normas estrangeiras, bem como demais manuais e guias de organizações regionais e de âmbito global, podem ser elencados oito pilares básicos para a formulação de um programa de *compliance* efetivo, quais sejam: i) comprometimento da alta administração; ii) departamento de *compliance*; iii) *risk assessment*; iv) código de conduta e ética e políticas internas específicas; v) comunicação e treinamento; vi) canais de denúncia; vii) investigações internas e medidas disciplinares; viii) monitoramento e auditoria. Ressalta-se, ainda, que por mais variados que sejam os motivos que levam uma empresa a construir um programa de integridade, como eventual sanção imposta à empresa ou mesmo a determinação de uma empresa parceira para a manutenção de um contrato, a implementação de um programa de *compliance*, desde que efetivo, é um caminho sem volta na organização empresarial.¹⁸⁹

4.1.1. COMPROMETIMENTO DA ALTA ADMINISTRAÇÃO

Pode-se dizer que o comprometimento da alta administração é o principal pilar de um programa de *compliance* efetivo. Ele é o ponto de

partes externas/terceirizados, tais como contratados, fornecedores e parceiros de empreendimentos conjuntos.”. (ISO 37001 - Sistemas de gestão antissuborno. Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2016).

¹⁸⁸ Conhecida como ISO Compliance, possui o nome de *Standard for Compliance Management*.

¹⁸⁹ “Ao optar por seguir o caminho da integridade, uma empresa compromete-se, perante seus funcionários e a sociedade, a engajar-se apenas e tão somente em negócios honestos. Esse princípio inviolável não sucumbe a nenhum tipo de tentação, mesmo em condições muito vantajosas do ponto de vista financeiro. Uma vez iniciado o Programa de Compliance, não há mais volta. Haverá um controle social, vindo de dentro da organização, cuja consequência impõe um autocontrole e assegura a aplicação prática dos princípios preconizados pelo Programa.”. (GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: *Lei anticorrupção e temas de compliance*. DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 458-459).

partida, sem o qual todos os outros fundamentos se tornam, em grande medida, obsoletos. Sua essencialidade reside no fato de que não há como construir uma cultura organizacional ética sem a atuação firme e exemplar dos mandatários da companhia, servindo eles como “espelho”, exemplos dos objetivos e compromissos adotados pela empresa; é o que se chama de *Tone from the top* - ou *Tone at the top* ou *Top-level commitment* -.¹⁹⁰ E são inúmeros os exemplos de programas de *compliance* que fracassaram em virtude do não comprometimento da alta administração, como o da empresa Siemens, que será melhor analisado no capítulo seguinte, e o da empresa Odebrecht. Criada na década de 1940 e com atuação sobretudo no setor de construção civil, a empresa possuía, em 2015, negócios em mais de 20 países, com cerca de 150 mil funcionários, sendo uma das maiores companhias brasileiras. Em seu sítio eletrônico, era possível verificar o Código de Condutas da empresa, indicando os valores e visão da companhia. Tratava-se, no entanto, de mera folha de papel; um programa de integridade formal.

Quando da deflagração da 14ª fase da *Operação Lava Jato - Erga Omnes*, que teve como principal alvo a empresa Odebrecht, verificou-se que a companhia possuía sofisticados mecanismos para o pagamento de suborno a autoridades públicas, nacionais e estrangeiras, o chamado “Setor de Operações Estruturadas”. Ao longo da operação, apurou-se o pagamento de aproximadamente 3,4 bilhões de reais em propinas para agentes públicos de mais de 12 países. Conforme indicado pelos próprios dirigentes da empresa Odebrecht, eram eles que direta ou indiretamente subornavam as autoridades, fosse para a instituição de regimes tributários especiais para a companhia ou mesmo a constituição de cartéis com as demais empresas do setor para a obtenção e manutenção de contratos públicos, o que tinha o aval de agentes do Estado.¹⁹¹ A própria cúpula da empresa incentivava a obtenção de

¹⁹⁰ “A liderança ocupa posição de destaque desde a introdução do programa e, por seu intermédio, o Compliance penetra na cultura da organização. Assim, a Alta Direção deve desempenhar a função de patrocinadora da iniciativa, permanecendo como alvo de maior atenção dos funcionários, sendo seus atos ‘imitados’ naturalmente, por admiração, por sinais de lealdade, por receio ou por qualquer outra razão. Comprova-se, dessa maneira, a importância do ‘walk the walk’, ou seja, fazer na prática aquilo que prega.”. (GIOVANINI, Wagner. *Op. cit.* p. 460).

¹⁹¹ *O tamanho da Odebrecht na Lava Jato, em 5 números*. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/12/27/O-tamanho-da-Odebrecht-na-Lava-Jato-em-5-n%C3%BAmeros>, acessado em 17/08/2018.

contratos por meio do pagamento de vantagens indevidas. Não havia qualquer engajamento dos dirigentes em se promover um ambiente íntegro na organização.

Nesse contexto, não possuindo o comprometimento da alta administração, por corolário lógico, não há como exigir dos colaboradores uma atuação em conformidade com os ditames legais e negociais, inclusive porque são muitas vezes incentivados a agirem de modo diverso. Para que haja um programa de *compliance* efetivo é imprescindível a atuação ética da alta administração e seu engajamento com as políticas adotadas pela empresa. Os mandatários têm um papel fundamental na divulgação do programa e sua consequente implementação por parte das equipes.¹⁹² Não é outro o entendimento do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União¹⁹³ - MTCGU acerca das exigências do Decreto nº 8.420/2015¹⁹⁴:

O compromisso da pessoa jurídica com a integridade começa pelo exemplo dos membros da alta direção. Além de participar da implementação e supervisão, a alta direção deve manifestar apoio e divulgar o Programa de Integridade periodicamente, como forma de garantir a sua adoção e de promover a cultura ética entre os colaboradores e terceiros.

¹⁹² “(...) não basta dizer apoiar, participar das reuniões ou declarar seu entusiasmos nas comunicações de Compliance. O líder máximo da organização deve incorporar os princípios desse Programa e praticá-los sempre, não só como exemplo aguardado pelos demais, mas também para transformar, na realidade, sua empresa num agente ético e íntegro. Assim, a sua conduta e decisões não poderão sucumbir jamais, mesmo em casos críticos.”. (GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: *Lei anticorrupção e temas de compliance*. DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 460).

¹⁹³ *Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 34.

¹⁹⁴ 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;

Os membros da alta direção são os primeiros que devem dar o exemplo, por meio da postura, dos discursos, dos temas trazidos ao debate em reuniões e eventos, etc. É recomendável que as mensagens sejam personalizadas, assinadas pelos membros da alta direção. Isso é importante para que os empregados e a sociedade percebam que os membros da alta direção estão pessoalmente comprometidos com a integridade, no discurso e na prática.

No mesmo sentido determinam os guias do FCPA¹⁹⁵ e do UKBA¹⁹⁶, acentuando a importância da alta administração no apoio aos programas de *compliance*, sem o qual não há efetividade do instrumento. Tem-se, portanto, que é primordial o comprometimento da alta administração na implementação de um programa de *compliance* efetivo, sob pena de se tornar mera “folha de papel”, sem valor algum na estrutura organizacional e sem qualquer intuito de fomentar uma atuação ética da empresa, de seus colaboradores e de terceiros.

A comprovação do engajamento da alta administração, por sua vez, pode se dar por meio de algumas atitudes simples, como: introdução de questões ligadas ao *compliance* da empresa nos discursos dos dirigentes, em quaisquer oportunidades, destacando as políticas da empresa e o modo de agir esperado dos colaboradores; ampla visibilidade das manifestações dos dirigentes, inclusive por meio eletrônico, a fim de demonstrar o compromisso tanto para os colaboradores quanto terceiros e Poder Público; envolvimento e participação da alta direção na formulação das políticas de *compliance*, como avaliação periódica dos riscos a que a organização esteja

¹⁹⁵ “In short, compliance with the FCPA and ethical rules must start at the top. DOJ and SEC thus evaluate whether senior management has clearly articulated company standards, communicated them in unambiguous terms, adhered to them scrupulously, and disseminated them throughout the organization.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 57).

¹⁹⁶ “Those at the top of an organisation are in the best position to foster a culture of integrity where bribery is unacceptable. The purpose of this principle is to encourage the involvement of top-level management in the determination of bribery prevention procedures. It is also to encourage top-level involvement in any key decision making relating to bribery risk where that is appropriate for the organisation’s management structure.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 23).

vulnerável. De forma mais contundente, o apoio da direção se dá por meio da instituição de um departamento de *compliance*.

4.1.2. DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE

A existência de um departamento de *compliance* é decorrência lógica do comprometimento da alta administração. O setor será responsável pelo programa de integridade¹⁹⁷, atuando com autonomia¹⁹⁸ e nível hierárquico apropriado, reportando-se diretamente aos dirigentes máximos da instituição, sendo realizadas reuniões periódicas para apuração de melhorias e treinamento acerca do programa. Ainda, a comprovação de que o setor de *compliance* possui os recursos necessários para sua atuação contínua, sobretudo sem atrelá-lo a gratificações em decorrência do faturamento da empresa, é uma medida importante para demonstrar que há engajamento da alta administração no tocante ao programa de integridade.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, inciso IX: independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

¹⁹⁸ “O *Compliance Officer* não é um fiscal ou policial da organização, mas sim um agente promotor e um gestor de integridade da organização. (...) Ele promoverá a gestão do programa porque não será o único ator envolvido, mas sim aquele que dirige as atividades pertinentes ao tema. Gestão, por sua vez, é a atividade de organizar, coordenar e controlar os recursos pessoais, materiais e financeiros de uma instituição com a finalidade de alcançar um objetivo pré-estabelecido.”. (DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre; FÁCIO, Rafaella Nátaly. *Cinco anos da Lei Anticorrupção brasileira e o combate preventivo à corrupção: um paralelo entre a ISO 19600:2014 e o Decreto 8.420/2015*. In: APONTE, Willian Iván Gallo et. al. (Coord.). *Derecho Administrativo para el siglo XXI: hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 302).

¹⁹⁹ “O suporte da alta administração, contudo, deve ir muito além do que somente uma mensagem de comprometimento da liderança. É importante que isso se traduza em suporte concreto para a formação de uma estrutura de Compliance adequada, com profissionais de nível hierárquico apropriado, recursos e acesso direto aos mais altos níveis de governança da empresa.”. (MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 183).

Conforme dispõe o MTCGU²⁰⁰, “A instância responsável pelo Programa de Integridade deve ter autonomia para tomar decisões e implementar as ações requeridas para seu correto funcionamento e ter autoridade para apontar mudanças necessárias”. E complementa, “As correções sugeridas podem, em alguns casos, representar investimento financeiro, incremento de trabalho, mudança de rotinas ou treinamento adicional para diversas áreas da empresa”. Mesmo acarretando em investimento financeiro, a alta administração deve apoiar as correções necessárias e que são capazes de mitigar riscos, ainda que vistas como dispendiosas.

Aqui vale destacar também a metodologia de gestão corporativa desenvolvida pelo *Institute of Internal Auditors* - IIA, consubstanciada nas chamadas “Três Linhas de Defesa no Gerenciamento Eficaz de Riscos e Controles”²⁰¹, a qual, inclusive, fora adotada pela Lei nº 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais.²⁰²⁻²⁰³ Segundo a associação sem fins lucrativos, a importância da ferramenta reside na necessidade de se formular um método que não deixe lacunas nos controles a serem aplicados, mas que também não acabe por incluir duplicações desnecessárias, o que acarretaria na perda de recursos valiosos, eis que limitados, por vezes deixando de se combater riscos importantes. Além disso, a existência de controles duplicados poderia

²⁰⁰ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acessado em: 18/08/2018.

²⁰¹ Disponível em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/ippf/downloads/as-trs-linhas-d-ippf-0000001-21052018101223.pdf>>. Acessado em: 05/11/2018.

²⁰² “A Lei das Estatais estabeleceu um novo modelo de gestão e de governança corporativa, pautado no desenvolvimento de programas de integridade e na independência das áreas voltadas à fiscalização e auditoria das empresas estatais e, para tanto, utilizou-se do conceito das ‘três linhas de defesa’.” (CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 26).

²⁰³ Lei nº 13.303/2016. Art. 9º. A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangem:

- I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;
- II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;
- III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

levar ao debate, entre os responsáveis pelos controles, acerca da competência de cada um para determinada situação, levando ao dispêndio de tempo e recursos imprescindíveis. O IIA elenca, portanto, três linhas de defesa internas à organização empresarial.²⁰⁴

A primeira linha de defesa diz respeito aos gestores operacionais, ou seja, aqueles colaboradores que tenham contato mais próximo com os riscos da empresa. São aqueles diretores ou chefes de departamento que se vinculam, direta ou indiretamente, à atividade-fim da companhia, e que, portanto, estão mais sujeitos a práticas danosas à organização, como o pagamento de suborno. Os gestores operacionais são o primeiro obstáculo ético à ocorrência de práticas corruptas. Conforme ressalta o Instituto, “A gerência operacional identifica, avalia, controla e mitiga os riscos, guiando o desenvolvimento e a implementação de políticas e procedimentos internos e garantindo que as atividades estejam de acordo com as metas e objetivos”.²⁰⁵ O treinamento desses colaboradores, por conseguinte, é imprescindível para um bom gerenciamento de riscos e controles internos, que serão levados a efeito, em um primeiro momento, por eles próprios. Fato é, no entanto, que os gestores operacionais, certamente mais preocupados com a consecução da atividade-fim da empresa, poderão não observar determinados riscos, falhando no controle deles. Por isso, surge a necessidade de um segundo patamar de controle.

A segunda linha de defesa está atrelada ao departamento de *compliance* propriamente dito, que é escopo deste tópico. O setor, que não se relaciona tanto com a atividade-fim da empresa, mas sua atividade-meio, é responsável pela supervisão das atividades promovidas pelos gestores operacionais, identificando eventuais falhas na verificação e fiscalização dos riscos. É o departamento de *compliance* que promove efetivamente a gestão de riscos e o controle interno da companhia, avaliando a sua efetividade. Não deve o setor, entretanto, envolver-se na tomada de decisões da primeira linha de defesa, cabendo

²⁰⁴ “É importante destacar que cada uma dessas linhas de defesa deverá desempenhar um papel bem distinto dentro da estrutura de Governança Corporativa da organização, por isso orientamos a elaboração de políticas e procedimentos específicos para as funções da segunda linha e para a auditoria interna, responsável pela terceira”. (ASSI, Marcos. *Governança, risco e compliance: mudando a conduta nos negócios*. - São Paulo: Saint Paul Editora, 2017. p. 52).

²⁰⁵ Disponível em: <<https://iabrasil.org.br/korbilload/upl/ippf/downloads/as-trs-linhas-d-ippf-00000001-21052018101223.pdf>>. Acessado em: 05/11/2018.

tão somente a indicação dos equívocos e as alterações necessárias para a tomada de decisão, visto que, ao contrário, deixaria de ser área de suporte, tornando-se área operacional.

Ademais, o setor não se limita à análise de riscos e controles internos promovidos pelos gestores operacionais, mas de toda a hierarquia da empresa, inclusive da alta administração, para quem deverá reportar eventual falha ou medida necessária para mitigação de um risco identificado. Segundo o IIA, são de especial responsabilidade do departamento de *compliance*: i) apoiar as políticas de gestão, definir papéis e responsabilidade e estabelecer metas para implementação; ii) fornecer estruturas de gerenciamento de riscos; iii) identificar questões atuais e emergentes; iv) identificar mudanças no apetite ao risco implícito da organização; v) auxiliar a gerência a desenvolver processos e controles para gerenciar riscos e questões; vi) fornecer orientações e treinamento sobre processos de gerenciamento de riscos; vii) facilitar e monitorar a implementação de práticas eficazes de gerenciamento de riscos por parte da gerência operacional; viii) alertar a gerência operacional para questões emergentes e para as mudanças no cenário regulatório e de riscos; ix) monitorar a adequação e a eficácia do controle interno, a precisão e a integridade do reporte. A conformidade com leis e regulamentos e a resolução oportuna de deficiências.²⁰⁶

Importante salientar que, em virtude do “tamanho” da empresa, por exemplo, nem sempre será possível a implementação de um setor de *compliance* específico, o que é, inclusive, flexibilizado pelo Decreto nº 8.420/2015.²⁰⁷ No entanto, mesmo nesse caso, é imprescindível que haja pessoa responsável pelo programa, com as atribuições elencadas para a “segunda linha de defesa”, não sendo certo a aglutinação de todas as linhas de defesa em um mesmo colaborador, sob pena de se perder

²⁰⁶ Disponível em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/ippf/downloads/as-trs-linhas-d-ippf-00000001-21052018101223.pdf>>. Acessado em: 05/11/2018.

²⁰⁷ 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: IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; § 3º. Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput.

inteiramente o escopo do gerenciamento de riscos e de controles internos.²⁰⁸

A última linha de defesa se refere à auditoria interna, a qual integra um pilar específico do programa de *compliance* efetivo. Essa é responsável por realizar uma avaliação periódica acerca da eficácia do gerenciamento de riscos e de controles internos introduzidos pelo setor de *compliance*. “A auditoria interna, portanto, analisa utilização, integridade e confiabilidade dos sistemas de controle estabelecidos, para assegurar a efetiva observância das políticas, metas, planos, procedimentos, leis, normas e regulamentos (...)”²⁰⁹

Assim, consoante estabelecido pelas “três linhas de defesa”, não se pode confundir o departamento de *compliance* com os gestores operacionais ou mesmo com o setor de auditoria interna, sendo cada um deles responsável por uma determinada tarefa na consecução de um programa de integridade efetivo, a fim de que não haja o dispêndio de tempo e recursos de forma desnecessária.

4.1.2.1. CONTROLES INTERNOS

O controle interno, como incumbência primordial do setor de *compliance*, é imprescindível para a boa gestão de um programa de integridade. Os mecanismos utilizados decorrem das políticas e procedimentos adotados pela empresa, a fim de minimizar sobremaneira e de forma concreta os riscos apontados no código de conduta e ética e nas políticas específicas. É certo que deve haver proporcionalidade entre os procedimentos adotados e os riscos enfrentados, no intuito de não haver uma burocratização desnecessária da empresa. A adoção de procedimentos excessivamente rígidos quando não necessários pode acarretar em uma perda de competitividade e, conseqüentemente, de mercado por parte da companhia.

²⁰⁸ “As três linhas deveriam existir, de alguma forma, em todas as organizações, não importando o tamanho ou complexidade. O gerenciamento de riscos, normalmente, é mais sólido quando há três linhas de defesa separadas e claramente identificadas”. (Disponível em: <<https://iiabrazil.org.br/korbillload/upl/ippf/downloads/as-trs-linhas-d-ippf-0000001-21052018101223.pdf>>. Acessado em: 05/11/2018).

²⁰⁹ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 30.

No que toca aos subornos, por exemplo, o código de conduta e ética pode dispor que a companhia não coaduna com tal prática. As políticas específicas, por sua vez, vão delimitar as situações em que se estará diante de uma prática de suborno e o que é especificamente vedado pela empresa. Já os controles internos se consubstanciarão na adoção de mecanismos com o escopo de evitar ao máximo tal risco, como a implementação de um sistema de checagem da atividade realizada, com a participação de outro colaborador que não aquele incluído na negociação.

É importante também que os procedimentos sejam devidamente documentados, o que poderá, inclusive, servir de prova em favor da empresa em eventual prática corrupta de seus colaboradores ou terceiros, denotando a efetividade de seu programa. Além disso, os controles internos têm papel fundamental no cumprimento das disposições nacionais e estrangeiras acerca da confiabilidade dos registros contábeis. Os documentos da empresa devem refletir a realidade fiscal e financeira da organização.²¹⁰ Esta, inclusive, a recomendação do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União²¹¹:

O estabelecimento de procedimentos rígidos para o registro contábil é essencial para identificação de impropriedades. Suborno, assim como outras práticas ilícitas, é geralmente disfarçado contabilmente em pagamentos legítimos como comissões, consultorias, gastos com viagens, bolsas de estudo, entretenimento, etc. Para fins da Lei nº 12.846/2013, o que se espera nos casos de registros que envolvam situações de risco à integridade é a imposição pela pessoa jurídica de regras de controle que garantam que os registros contábeis sejam mais detalhados, ou seja,

²¹⁰ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos VI, VII e XVI: registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

²¹¹ *Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 48.

analíticos e com histórico elaborado. Podem trazer, por exemplo, justificativas relacionadas à necessidade de contratação de serviços, informações sobre o preço contratado e preço de mercado, justificativa por eventual pagamento de valores acima do valor de mercado, informações sobre a entrega do produto ou serviço e comentários sobre a qualidade do serviço prestado em comparação ao valor pago. É importante que os registros sejam confiáveis, de forma que permitam o monitoramento das despesas e das receitas, facilitando a detecção de ilícitos. A identificação de características atípicas de transações ou mudanças nos padrões de receita (elevação acentuada e não prevista de contratos públicos em uma região, por exemplo) ou nos padrões de despesa (contratação de serviços por valor superior ao de mercado ou redução acentuada do valor pago por determinado tributo, por exemplo) podem indicar que algo errado está acontecendo.

Portanto, a adoção de mecanismos internos de controle e verificação das transações e negociações da pessoa jurídica é peça fundamental de um programa de *compliance* efetivo, dando a transparência e fidedignidade necessárias aos instrumentos utilizados para a consecução dos objetivos da instituição.

4.1.3. RISK ASSESSMENT

O terceiro grande pilar de um programa de *compliance* efetivo diz respeito ao *risk assessment* - análise de riscos²¹² - a que está exposta a companhia. E não poderia ser diferente. O programa de integridade visa justamente a minimização dos principais riscos da empresa em decorrência de suas atividades e transações, sejam riscos internos ou externos.²¹³ Interessante observar que a análise e prevenção de riscos,

²¹² Conforme já anteriormente indicado, utiliza-se neste trabalho a conceituação de *risco* dada pelo COSO, no sentido de serem eventos com potencial para impactar negativamente a organização empresarial.

²¹³ “Considerando o contexto de cada organização, é necessário identificar fatores externos e internos que podem interferir – positiva ou negativamente – no atingimento dos objetivos estabelecidos.”. (DE CASTRO, Rodrigo Pironti

afastando-se o mero *determinismo causal* na ocorrência de fatos lesivos, é, segundo Peter L. Bernstein, o que diferencia os milhares de anos de história e evolução humana daquilo que consideramos tempos modernos. Para o autor, “A ideia revolucionária que define a fronteira entre os tempos modernos e o passado é o domínio do risco: a noção de que o futuro é mais do que um capricho dos deuses e de que homens e mulheres não são passivos ante a natureza”.²¹⁴ Assim, sem determinar a quais riscos a empresa está sujeita, de nada servirá o programa de *compliance*.²¹⁵

Importante salientar que não há como identificar todo e qualquer risco a que uma empresa está exposta, ou mesmo minimizar todos os riscos, como aqueles que tenham remota chance de atingir/impactar a companhia. Isso porque não há proporcionalidade²¹⁶ nessa medida, acarretando em custos desnecessários²¹⁷ à organização, bem como mudando o foco de sua atuação, o que poderia acarretar em eventual falha quanto a algum risco que seja importante e necessariamente objeto de minimização. Assim, por exemplo, não há proporcionalidade em uma microempresa familiar, com atuação em âmbito municipal, adotar rígidas políticas anticorrupção acerca de transações com funcionários públicos estrangeiros, visto que tal risco não se relaciona com a atividade habitualmente exercida pela pessoa jurídica. Por outro lado, uma empresa multinacional que atue no setor de energia e tenha contratos públicos em inúmeros países, deve ter políticas anticorrupção

Aguirre; FÁCIO, Rafaella Nátaly. *Cinco anos da Lei Anticorrupção brasileira e o combate preventivo à corrupção: um paralelo entre a ISO 19600:2014 e o Decreto 8.420/2015*. In: APONTE, Willian Iván Gallo et. al. (Coord.). *Derecho Administrativo para el siglo XXI: hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 300).

²¹⁴ BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. - trad. Ivo Korytowski. - Rio de Janeiro: Alta Books, 2018. p. 01.

²¹⁵ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, inciso V: análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

²¹⁶ “Adequate bribery prevention procedures ought to be proportionate to the bribery risks that the organisation faces. An initial assessment of risk across the organisation is therefore a necessary first step.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 21).

²¹⁷ “A implementação de um programa de análise dos riscos de conformidade assegura de forma eficiente a alocação de recursos de *compliance* em áreas de maior risco.”. (COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. - São Paulo: Atlas, 2010. p. 45).

claras e substanciosas, pois está suscetível à ocorrência de atos de corrupção. Sobretudo por esse motivo, é que não existe um sistema universal de implementação de programas de integridade²¹⁸, vez que cada organização está sujeita a um grupo de riscos²¹⁹, os quais, inclusive, podem se alterar ao longo do tempo²²⁰. Portanto, mesmo empresas atuantes no mesmo setor e atividade, não necessariamente estão sujeitas aos mesmos riscos. Nesse sentido, analisa Bruno Carneiro Maeda²²¹:

O objetivo da análise de risco é identificar, antecipadamente, as principais áreas de risco e as principais situações e circunstâncias que podem aumentar as chances de que violações ou práticas

²¹⁸ “One-size-fits-all compliance programs are generally ill-conceived and ineffective because resources inevitably are spread too thin, with too much focus on low-risk markets and transactions to the detriment of high-risk areas. Devoting a disproportionate amount of time policing modest entertainment and gift-giving instead of focusing on large government bids, questionable payments to third-party consultants, or excessive discounts to resellers and distributors may indicate that a company’s compliance program is ineffective. (...) DOJ and SEC will give meaningful credit to a company that implements in good faith a comprehensive, risk-based compliance program, even if that program does not prevent an infraction in a low risk area because greater attention and resources had been devoted to a higher risk area.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 58-59).

²¹⁹ “Os riscos de Compliance diferem de acordo com as empresas, seus mercados de atuação, tipos de produtos, serviços e soluções, ‘stakeholders’ com quem se relacionam, etc. De início, recomenda-se a empresa elencar os riscos aos quais sua operação está exposta. A princípio, parece uma tarefa muito fácil, porém a prática demonstra a necessidade de investir um tempo razoável para fazer uma lista de riscos, a fim de ser usada nas etapas posteriores de implementação do programa.”. (GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. - São Paulo: 2014. p. 62).

²²⁰ “(...) the risk assessment that applies to a commercial organisation’s domestic operations might not apply when it enters a new Market in a part of the world in which it has not done business before.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 21).

²²¹ MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 187.

ilícitas sejam cometidas. Ao invés de aguardar que problemas ocorram para agir de forma reativa, espera-se que empresas ajam de forma preventiva com base na antecipação dos principais problemas. Nesse sentido, é fundamental que o desenvolvimento de programas de *Compliance* seja pautado por um exercício específico de mapeamento e análise de riscos.

Ademais, é imprescindível para uma análise de riscos adequada a verificação de quais jurisdições a empresa está sujeita, a fim de que esteja em conformidade com as mais variadas normas dos países em que atue. Uma empresa de medicamentos que atue tanto no Brasil quanto nos EUA, por exemplo, deve se atentar para as normas destes países, sobretudo das agências reguladoras que tratam da atividade da organização, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e a *Food and Drug Administration* - FDA, respectivamente. Além disso, outro ponto interessante na análise de riscos é a realização de entrevistas com os dirigentes da empresa, bem como com os colaboradores e terceiros, a fim de detectar riscos não perceptíveis no dia a dia da organização.

A gestão de riscos, portanto, é imprescindível para que um programa de integridade possa ser qualificado como efetivo. Ela não indicará quais as estratégias que deverão ser utilizadas no combate/minimização do risco, mas indicará quais os riscos a que ela está sujeita, bem como a possibilidade de ocorrência e seu impacto na companhia, demonstrando a efetividade de determinada estratégia implementada no intuito de minimização do risco verificado.

A gestão de riscos inicia com a identificação dos riscos a que a companhia está sujeita. É dizer: quais eventos representam uma potencialidade danosa à empresa? A responsabilidade inicial pelo levantamento dos riscos é justamente da “primeira linha de defesa”, eis que mais próxima à atividade-fim da organização, estando em contado direto com os riscos mais relevantes a que a empresa está sujeita. Importante não se confundir, entretanto, o evento de risco com as suas causas e consequências. Nesse sentido, Rodrigo Pironti elenca uma frase simples para a diferenciação dos elementos, qual seja: *Devido a <CAUSA>, poderá acontecer <DESCRIÇÃO DA INCERTEZA>, o que*

levaria <DESCRIÇÃO DA CONSEQUÊNCIA>, impactando na <DIMENSÃO DO OBJETIVO IMPACTADA>.²²²

A causa, que pode ser mais de uma em cada evento de risco, dá-se pela verificação de dois critérios: fonte e vulnerabilidade. Assim, por exemplo, um evento de risco “má elaboração do termo de referência” tem como fonte ‘pessoas’ e como vulnerabilidade ‘sem capacitação adequada’. Quando esses dois critérios se fundem, temos a causa do risco ‘pessoas sem capacitação adequada’.²²³ As vulnerabilidades também podem ser mais de uma para cada fonte.

A sentença acima referida, portanto, seria preenchida da seguinte forma: *Devido a pessoas sem capacitação adequada, poderá acontecer a má elaboração do termo de referência, o que levaria à errônea identificação do objeto do certame, impactando na obra contratada.* O evento de risco, nesse contexto, seria a “má elaboração do termo de referência”. Esse, portanto, o risco identificado que deve ser, posteriormente, avaliado e minimizado.

Identificados os eventos de risco, passa-se à avaliação dos riscos, ou seja, seu impacto, acaso ocorra, e sua probabilidade, chance de efetivamente ocorrer, em uma escala que geralmente possui cinco níveis: i) muito baixa; ii) baixa; iii) média; iv) alta; ou v) muito alta. A escala a ser aplicada fica a critério do formulador do programa, podendo também ser representada por níveis de 1 a 9, por exemplo.

Com tais dados, ou seja, a identificação dos riscos a que está submetida determinada empresa, bem como realizada a avaliação de tais eventos, em uma planilha de impacto *versus* probabilidade, é formulada a “matriz de riscos”. Ela é, portanto, a conjugação entre a identificação e a avaliação dos riscos, não sendo mero mapa de riscos ou *check-list* de riscos, os quais representam tão somente a identificação dos riscos.

É essa matriz que informará aos setores responsáveis pelos controles internos quais os eventos que necessitam de maior atenção, aplicando-se instrumentos efetivos para a mitigação dos riscos inerentes

²²² CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 79.

²²³ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 80.

à empresa, que representam maior potencial lesivo à organização.²²⁴ Aplicados os controles, verifica-se o grau de mitigação deles em face dos riscos, formulando-se nova matriz de riscos, na qual constarão os riscos residuais. Ou seja, em que medida o risco inerente, com a ação dos controles internos, foi mitigado.

Cumpra ressaltar, por fim, que a análise/gestão de riscos deve ser permanente para que um programa de *compliance* seja efetivo. Isso porque, conforme já pontuado, os riscos de uma empresa podem variar ao longo do tempo, havendo necessidade, por vezes, de maior atenção a um risco que antes não trazia potencial lesivo à pessoa jurídica. Portanto, a detecção e prevenção dos principais riscos, formulada por meio de uma metodologia adequada (COSO-ERM²²⁵; ISO 31000:2018; entre outras), é essencial para que um programa de *compliance* seja efetivo na consecução de seu objetivo, que é justamente mitigar os riscos potencialmente lesivos à organização.²²⁶

4.1.4. CÓDIGO DE CONDUTA E ÉTICA E POLÍTICAS INTERNAS ESPECÍFICAS

²²⁴ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 75-93.

²²⁵ *Enterprise Risk Management*.

²²⁶ “A estruturação de Programa de Integridade depende de uma avaliação de riscos que leve em conta as características dos mercados onde a pessoa jurídica atua (cultura local, nível de regulação estatal, histórico de corrupção). Essa avaliação deve considerar principalmente a probabilidade de ocorrência de fraudes e corrupção, inclusive ligadas a licitações e contratos, e o impacto desses atos lesivos nas suas operações. Com base nos riscos identificados, serão desenvolvidas as regras, políticas e procedimentos para prevenir, detectar e remediar a ocorrência dos atos indesejados. É importante que o processo de mapeamento de riscos seja periódico a fim de identificar eventuais novos riscos, sejam eles decorrentes de alteração nas leis vigentes ou de edição de novas regulamentações, ou de mudanças internas na própria empresa, como ingresso em novos mercados, áreas de negócios ou abertura de filiais, por exemplo.”. (*Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 43).

Havendo o pleno comprometimento da alta administração e realizada uma análise ampla dos riscos mais importantes a que a empresa está sujeita, faz-se necessário formular um código de conduta e ética²²⁷, bem como políticas internas específicas²²⁸, tanto para o âmbito interno quanto externo. Tais documentos serão a materialização dos objetivos da empresa no tocante aos riscos que eventualmente enfrente, definindo também procedimentos, sanções e premiações aqueles que transgridam ou tenham uma conduta de acordo com as políticas da empresa.

O código de conduta e ética é um documento mais genérico, em que se farão presentes, de forma simples, clara, inequívoca e em linguagem acessível a todos os colaboradores e terceiros,²²⁹ os valores e princípios de integridade da empresa, como a não tolerância à prática de atos corruptos. O código de conduta e ética deve ser dirigido a todos os componentes da empresa e terceiros que com ela contratem, não devendo haver, no âmbito interno, por exemplo, diferenciação entre os dirigentes e os demais colaboradores; o código deve ser direcionado a todos. Além disso, é importante que conste no código uma mensagem do presidente ou de seus dirigentes máximos - o que também servirá como prova do comprometimento da alta administração -, a fim de que

²²⁷ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos II e III: padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; 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.

²²⁸ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, inciso 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;

²²⁹ “A company’s code of conduct is often the foundation upon which an effective compliance program is built. As DOJ has repeatedly noted in its charging documents, the most effective codes are clear, concise, and accessible to all employees and to those conducting business on the company’s behalf. Indeed, it would be difficult to effectively implement a compliance program if it was not available in the local language so that employees in foreign subsidiaries can access and understand it.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 57).

demonstrem o engajamento com as políticas adotadas. É importante que todos aqueles que realizem negócios com a empresa tomem conhecimento da atuação que ela espera e visa, deixando claro que o agir ilegal não será tolerado.²³⁰

O papel do código de conduta e ética, portanto, é o de determinar os objetivos da empresa e introduzir os assuntos mais relevantes do programa de *compliance* da companhia, os quais serão esmiuçados por meio de políticas específicas. Assim, por exemplo, determinada empresa em um código de conduta e ética indicará que não coaduna com práticas de suborno, alertando que a não observância desses ditames poderá acarretar em sanção ao infrator. O modo como o suborno se apresentará no dia a dia dos colaboradores, no entanto, bem como a forma de sancionamento, o procedimento a ser adotado e a investigação que se dará, serão todos alvo de políticas específicas, a fim de implementar medidas concretas para minimizar os riscos. Desta maneira, as políticas específicas farão referência aos ditames gerais incluídos no código de conduta e ética, buscando detalhá-lo.

As políticas também devem ser simples, claras, inequívocas e em linguagem acessível, a fim de que todos possam compreender o que é esperado pela companhia. Tanto o dirigente máximo quanto o funcionário ocupante do menor cargo da empresa devem entender claramente o que dispõem as políticas específicas. É importante também

²³⁰ “Os padrões de ética e de conduta representam o comportamento esperado de todos os funcionários e dirigentes da empresa. É conveniente que tais padrões sejam reunidos em documento único, geralmente denominado código de ética ou de conduta. De qualquer forma, é perfeitamente possível que a pessoa jurídica possua documentos complementares. Vale lembrar que o Código de Ética, em regra, é o principal documento do Programa de Integridade e o que possui maior alcance. É importante que ele esteja bem estruturado, acessível para os diversos públicos e contenha as informações principais sobre a postura de ética e integridade da PJ, ainda que essas informações sejam detalhadas em políticas e procedimentos específicos. (...) É desejável que a PJ recomende ou até mesmo exija de terceiros com os quais se relaciona que observem padrões semelhantes de ética e conduta a que está submetida. Algumas PJ incluem no próprio código de ética/conduta dispositivo esclarecendo que ele também se aplica a terceiros. Por outro lado, há PJ que criam códigos específicos para terceiros.” (*Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 44).

que tais documentos não sejam em número exacerbado, pois a chance de serem efetivamente introduzidas na atuação dos diversos funcionários é pequena.

Políticas contraditórias, muito extensas ou que contenham termos específicos de certos ramos de atuação também devem ser evitadas, facilitando o entendimento por parte de seus leitores, inclusive de terceiros, os quais, muitas vezes, poderão não compreender determinados termos específicos.²³¹ Acerca dos códigos de conduta e ética, bem como de políticas específicas, indica Wagner Giovanini²³²:

O seu conteúdo impõe imparcialidade, justiça, ausência de preconceitos e ambiguidades, com linguagem apropriada aos públicos de destino e aplicável a todas as pessoas, sem distinção ou discriminação. Ele atuará como guia na maioria das decisões e definições durante a implementação bem como na manutenção do programa. (...) O equilíbrio na definição e descrição desses documentos é crucial, pois não se espera sufocar a organização com excesso de regras, mas, ao mesmo tempo, abranger todas as áreas de risco da empresa.

²³¹ “As regras, políticas e procedimentos para prevenir e detectar a ocorrência de irregularidades, com fundamento nos riscos identificados, devem ser coordenados entre si e ser de fácil compreensão e aplicação na rotina de trabalho da pessoa jurídica. As políticas devem especificar, por exemplo, seus objetivos, procedimentos, público-alvo, periodicidade, unidades responsáveis e formas de monitoramento. Mesmo aquelas pessoas jurídicas que não participam de licitações ou contratam diretamente com a Administração Pública interagem no seu dia-a-dia com agentes públicos em diversas atividades (regulação, fiscalização, obtenção de licenças, pagamento de tributos, despachos aduaneiros), por essa razão devem possuir procedimentos para prevenir a ocorrência de atos lesivos previstos na Lei n. 12.846/2013.”. (*Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 39-41).

²³² GIOVANINI, Wagner. *Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: *Lei anticorrupção e temas de compliance*. DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 463.

Algumas são as possíveis políticas específicas a serem adotadas pelas empresas, sempre observando, logicamente, os riscos a que estão mais vulneráveis. São elas, dentre outras: política de presentes, brindes e hospitalidades; política de tratamento com concorrentes; política de anticorrupção; política de patrocínios e doações; política de gestão de riscos; política de relacionamento com agentes públicos; política de *due diligence*.

4.1.4.1. POLÍTICA ESPECÍFICA DE *DUE DILIGENCE*

Uma das políticas fundamentais para a consolidação de um programa efetivo de *compliance* diz respeito à análise dos terceiros com quem a empresa contrata, o chamado *due diligence*. Não basta que a companhia tenha políticas e mecanismos sólidos de combate a práticas corruptas e outras ilegalidades; é necessário que ela irradie seus valores e compromissos também para as empresas com quem tenha negócios. O *due diligence*, nesse contexto, afigura-se como uma das principais formas de implementação de uma cultura corporativa mais ética por todas as companhias. Isso porque, acaso o terceiro contratado não coadune com as políticas da empresa possuidora de um programa de integridade sólido, ela não realizará negócios com tal organização, ou reduzirá sua participação sobremaneira, sob pena de também ser sancionada por atos praticados pelo terceiro no interesse ou benefício dela.²³³ Tais diligências devem fazer parte, inclusive, de eventuais negociações acerca de fusões, aquisições ou reestruturações societárias²³⁴, tendo em vista que eventuais práticas corruptas já

²³³ “DOJ’s and SEC’s FCPA enforcement actions demonstrate that third parties, including agents, consultants, and distributors, are commonly used to conceal the payment of bribes to foreign officials in international business transactions. Risk-based due diligence is particularly important with third parties and will also be considered by DOJ and SEC in assessing the effectiveness of a company’s compliance program.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 60).

²³⁴ “A company that does not perform adequate FCPA due diligence prior to a merger or acquisition may face both legal and business risks. Perhaps most commonly, inadequate due diligence can allow a course of bribery to continue-with all the attendant harms to a business’s profitability and reputation, as well as potential civil and criminal liability.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign*

realizadas podem atingir diretamente a empresa que até então não possuía qualquer relação com a infratora.²³⁵ Sobre o tema, dispõe o Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União²³⁶:

Antes de realizar a contratação de terceiros, é recomendável averiguar se a pessoa física ou jurídica possui histórico de envolvimento em atos lesivos contra a administração pública. Caso seja pessoa jurídica, é aconselhável ainda verificar se possui Programa de Integridade que diminua o risco de ocorrência de irregularidades e que esteja de acordo com os princípios éticos da contratante. É recomendável, ainda, seja verificado periodicamente se o terceiro está atuando de forma condizente com o acordado em contrato e se não adota comportamentos contrários aos seus valores ou às leis. (...) Para prevenir a responsabilização por atos lesivos praticados por outra pessoa jurídica com a qual esteja envolvida em decorrência de processos de fusões, aquisições ou reestruturações societárias, é recomendável a adoção de medidas para verificar se a outra pessoa jurídica esteve ou está implicada em atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, e se ela possui vulnerabilidades que acarretam riscos à integridade.

Corrupt Practices Act. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 62).

²³⁵ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos XIII e XIV: diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; 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;

²³⁶ *Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 49-52.

Além disso, o *due diligence* deve estar relacionado aos riscos da empresa.²³⁷ Uma análise criteriosa de todo e qualquer terceiro que se relacione com a empresa pode se mostrar desproporcional e desnecessária, havendo o dispêndio de recursos e tempo sem grandes objetivos e resultados. A empresa deve focar seus instrumentos naqueles parceiros que estejam inseridos nas áreas de maior risco da companhia, bem como naqueles que despertem dúvidas nos sistemas de controle do programa de *compliance* como sendo passíveis de acarretar em algum risco para a empresa.²³⁸ Obviamente a seleção de terceiros que não estejam inseridos nas áreas de risco deve ser feita de forma cautelosa, buscando, ao menos, tomar conhecimento do passado da empresa - se já praticou condutas ilegais, se já foi condenada por tais práticas, os motivos pelos quais levaram a empresa a ser sancionada, entre outros pontos -, mas não deve ser o foco principal.

Nesse contexto, pode ser exemplificado o caso de uma empresa que não possua relações com o Poder Público - além daquelas obrigatórias, como a obtenção de licenças e autorizações -, mas que tem entre suas possíveis novas parceiras uma empresa que contrata com a Administração Pública. Por meio de uma rápida consulta, verifica-se que essa futura parceira possui processos administrativos sancionatórios em um município, mas não se tem conhecimento acerca dos fatos. Faz-se necessário, na hipótese, que a empresa com um programa de *compliance* efetivo promova um pedido de esclarecimentos a possível parceira, a fim de analisar os motivos pelos quais ela fora sancionada. Constatando que se trata de mero inadimplemento contratual, por exemplo, como o atraso no fornecimento de determinado produto, não

²³⁷ “Due diligence procedures are both a form of bribery risk assessment and a means of mitigating a risk. By way of illustration, a commercial organisation may identify risks that as a general proposition attach to doing business in reliance upon local third party intermediaries. Due diligence of specific prospective third party intermediaries could significantly mitigate these risks.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 27).

²³⁸ “(...) o FCPA tem sido aplicado de forma bastante agressiva no que diz respeito à imputação de responsabilidade por atos cometidos por terceiros, especialmente se a empresa possuía elementos que possibilitassem a identificação de uma alta probabilidade de que atos de corrupção pudessem estar sendo cometidos. No Brasil, sistemática semelhante está prevista (...)”. (MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 193).

há porque não proceder à contratação da empresa. Por outro lado, verificado que os fatos são relacionados a práticas corruptas, deve a companhia se abster de formular a nova parceria.

Importante também que os procedimentos de *due diligence* sejam registrados pela empresa por meio de documentos, a fim de comprovar às autoridades públicas as medidas tomadas no momento de contratação ou não de um terceiro. Os registros podem abarcar, inclusive, documentos informando os motivos pelos quais determinada empresa não fora contratada, o que dá ainda mais legitimidade aos procedimentos adotados pela organização.

Os códigos de conduta e ética e as políticas específicas bem formulados, portanto, com anterior análise dos riscos a que a empresa está exposta, servem para indicar o caminho adotado pela companhia, formalizando os objetivos e valores da organização, não sendo, na estrutura de um programa de integridade efetivo, mera “folha de papel”.

4.1.5. COMUNICAÇÃO E TREINAMENTO

Formulados o código de conduta e ética e as políticas específicas, a comunicação e treinamento daqueles que fazem parte da empresa ou que com ela possuam negócios é fundamental para a efetividade do programa e a construção de um ambiente mais íntegro. Isso porque sem o efetivo treinamento daqueles que serão atingidos pelos documentos, a empresa não poderá exigir e esperar o cumprimento dos objetivos lá previstos, tornando o programa obsoleto.²³⁹

²³⁹ “As regras não terão efetividade se as pessoas não souberem como e quando aplicá-las. É necessário que todos, no âmbito da pessoa jurídica, recebam treinamentos sobre valores e orientações gerais do Programa de Integridade. Nesse sentido, é relevante para o programa e para a formação de um ambiente de integridade que a pessoa jurídica possua uma estrutura mínima que permita o planejamento e oferecimento de forma periódica de treinamentos relacionados aos temas de integridade. É isso que será avaliado nesse tópico.”. (*Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>, acessado em 17/09/2018. p. 42).

A comunicação²⁴⁰ se dá com a indicação, de forma concisa e clara, dos valores, princípios e objetivos da empresa, bem como a importância do cumprimento dos ditames previstos nos documentos instituidores do programa de *compliance*, possuindo abrangência geral. O treinamento, por sua vez, é a etapa em que se buscará exemplificar de forma direcionada e específica as diversas formas de atuação esperada pela empresa no dia a dia, quando os colaboradores e terceiros irão se deparar com situações em que não está claro o modo de agir, eis que não se pode cobrir todo e qualquer fato por meio de políticas escritas. O treinamento é a forma de implementar uma cultura ética na empresa, começando pelos próprios membros, seja o presidente ou o funcionário do “chão de fábrica”.

Os treinamentos podem ser realizados de inúmeras formas, por meio virtual ou presencial. O importante, no entanto, é que sejam moldados ao público alvo, trazendo linguagem adequada e com o dinamismo que aquele público requer. Isso porque os diversos funcionários de uma empresa não enfrentam habitualmente os mesmos eventos. Um dirigente, por exemplo, pode estar mais preocupado com uma contratação com o Poder Público, enquanto um colaborador de nível hierárquico menor pode estar preocupado com o necessário registro de gastos efetuados em seu deslocamento a outra planta fabril da empresa. Eles enfrentarão riscos diversos, o que demanda um treinamento também diferente. O mesmo ocorre com os parceiros de negócios, terceiros alheios a estrutura organizacional da empresa, mas que também demandam comunicação das políticas da empresa e treinamento.²⁴¹

²⁴⁰ “Compliance policies cannot work unless effectively communicated throughout a company. Accordingly, DOJ and SEC will evaluate whether a company has taken steps to ensure that relevant policies and procedures have been communicated throughout the organization, including through periodic training and certification for all directors, officers, relevant employees, and, where appropriate, agents and business partners.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 59).

²⁴¹ “The content, language and tone of communications for internal consumption may vary from that for external use in response to the different relationship the audience has with the commercial organisation. The nature of communication will vary enormously between commercial organisations in accordance with the different bribery risks faced, the size of the organisation and the scale and nature of its activities. Internal communications should

Além disso, o treinamento deve ser periódico²⁴². É certo que os riscos se alteram com o passar do tempo, o que ocorre também com as políticas da empresa. Por isso, é fundamental que os treinamentos se deem com habitualidade²⁴³, até mesmo para que a promoção de uma cultura ética faça parte do cotidiano da empresa e daqueles a ela relacionados.

A comunicação e o treinamento acerca das políticas da organização, portanto, são os mecanismos de mudança cultural, implementando um agir íntegro na estrutura da empresa, o que se dará com a atuação diária dos colaboradores no sentido de observarem e cumprirem efetivamente os valores, princípios e objetivos da companhia.²⁴⁴

4.1.6. CANAIS DE DENÚNCIA

Os canais de denúncia são uma das ferramentas mais importantes na detecção de irregularidades no âmbito de uma empresa e devem ser

convey the ‘tone from the top’ but are also likely to focus on the implementation of the organisation’s policies and procedures and the implications for employees. (...) External communication of bribery prevention policies through a statement or codes of conduct, for example, can reassure existing and prospective associated persons and can act as a deterrent to those intending to bribe on a commercial organisation’s behalf.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 29).

²⁴² Decreto nº 8.420/2015, art. 42, inciso IV: treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

²⁴³ “Effective training is continuous, and regularly monitored and evaluated. It may be appropriate to require associated persons to undergo training. This will be particularly relevant for high risk associated persons. In any event, organisations may wish to encourage associated persons to adopt bribery prevention training.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 30).

²⁴⁴ “Especialmente, no caso do Compliance, ela [comunicação] desempenha uma função imprescindível, pois, além de disseminar a informação, contribui no convencimento geral, devido às inevitáveis mudanças e hábitos e estabelecimento de novos paradigmas.”. (GIOVANINI, Wagner. *Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: *Lei anticorrupção e temas de compliance*. DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 465).

amplamente incentivados pela companhia.²⁴⁵ Não por outro motivo o Decreto nº 8.420/2015²⁴⁶ dispôs expressamente a necessidade de adoção do mecanismo para a demonstração de efetividade de um programa de *compliance*.

Estudo realizado pela *Association of Certified Fraud Examiners - ACFE*²⁴⁷ em mais de 125 países e 2.690 casos, identificou que, entre 2016 e 2017, as empresas que instituíram um canal de denúncias tiveram cerca de 46% de seus casos de fraude e corrupção detectados por intermédio da ferramenta.

É certo que muitos fatos irregulares poderão ser identificados pelos próprios controles internos da empresa. Entretanto, a existência de um canal de denúncias visa justamente detectar aqueles casos mais difíceis, que passam despercebido pelos controles internos da companhia, seja pela forma como realizados, geralmente por meio de instrumentos sofisticados, ou pela distância entre o fato e os setores de controle da empresa.

Quando se fala em canal de denúncias, é importante ressaltar que não se trata de apenas um meio. Ele pode ser instrumentalizado pelas mais diversas maneiras, como a criação de um *website*, um contato telefônico direto, um endereço de e-mail, a implantação de caixas ou urnas em pontos estratégicos da empresa, entre outras. No entanto, o que é essencial em um canal de denúncias, em suas mais variadas formas, é o método utilizado tanto para o envio da informação quanto para seu manejo. É imprescindível que ele seja de fácil acesso, inclusive no tocante ao idioma utilizado, o qual deve ser compatível com o país de

²⁴⁵ “An effective compliance program should include a mechanism for an organization’s employees and others to report suspected or actual misconduct or violations of the company’s policies on a confidential basis and without fear of retaliation. (...) Moreover, once an allegation is made, companies should have in place an efficient, reliable, and properly funded process for investigating the allegation and documenting the company’s response, including any disciplinary or remediation measures taken.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 61).

²⁴⁶ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos X: canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

²⁴⁷ *Report to the Nations, 2018*. Global Study on Occupational Fraud and Abuse. Disponível em: <http://www.acfe.com/report-to-the-nations/2018/>, acessado em 17/09/2018.

atuação da empresa e com o perfil de seus colaboradores. De suma importância também que haja a possibilidade de transmissão da denúncia por meio anônimo. Tal fato fora, inclusive, alvo de análise pela empresa ICTS²⁴⁸, referência no Brasil no tocante à canais de denúncia. A companhia verificou que cerca de 70% das denúncias realizadas pelos canais eram anônimas, sem indicação de seu autor. Isso demonstra que as pessoas podem não se sentir incentivadas a denunciar acaso não existente a proteção da identidade delas, por conta de eventual retaliação. Esse, outro ponto muito importante: o conceito de não retaliação. O denunciante, mesmo que não tenha usado do anonimato, não pode sofrer represálias de seus colegas, inclusive aqueles hierarquicamente superiores, por conta da denúncia. Deve haver uma política rigorosa na empresa para que não seja praticado qualquer ato hostil em face do denunciante.²⁴⁹

²⁴⁸ Disponível em: http://www.lecnews.com.br/blog/infografico-canal-de-denuncias-estatisticas-das-operacoes-da-icts-em-10-anos/?utm_campaign=compliance_news_1818&utm_medium=email&utm_source=RD+Station, acessado em 17/09/2018.

²⁴⁹ “O Programa de Integridade bem estruturado deve contar com canais que permitam o recebimento de denúncias, aumentando, assim, as possibilidades de ter ciência sobre irregularidades. É recomendável a adoção de diferentes meios para recebimento de denúncias, como urnas, telefone ou internet. É importante que os canais sejam acessíveis a todos empregados, inclusive aqueles que eventualmente não tenham acesso a computadores, a terceiros e ao público externo. Para garantir a efetividade dos canais, é necessário que existam garantias de proteção ao denunciante de boa-fé como, por exemplo, o recebimento de denúncias anônimas, a proibição de retaliação de denunciante e regras de confidencialidade. Também é desejável a disponibilização de meios para que o denunciante acompanhe o andamento da denúncia, pois a transparência no processo confere maior credibilidade aos procedimentos. Não basta ter os canais, é preciso que a pessoa jurídica tenha meio para apurar e tratar as denúncias recebidas, bem como sancionar aqueles que violaram os padrões de ética e conduta estabelecidos pela pessoa jurídica. Uma vez concluída qualquer forma de operação societária, as regras e os procedimentos do Programa de Integridade devem ser analisados para se verificar como serão aplicados, visto que podem ser necessárias adaptações, a depender das vulnerabilidades, da estrutura e das áreas de atuação da pessoa jurídica envolvida na operação. A adoção de todas essas medidas sinaliza um comprometimento com a integridade nos negócios.”. (*Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e->

Além disso, o responsável por apurar as denúncias, seja um setor da própria empresa ou um terceiro contratado, deve tratá-las de forma sigilosa, com profissionalismo e seriedade, sob pena de comprometer o anonimato do denunciante, acarretando, por vezes, em retaliações a ele. Ainda, os fatos devem ser prontamente apurados e divididos por matéria, realizando uma análise preliminar acerca de sua pertinência ou não. Uma denúncia pode se dar tanto por conta de um ato corrupto quanto por um caso de assédio sexual; os fatos são os mais variados possíveis.

A correta destinação da informação, portanto, é essencial para que os responsáveis pelas investigações não tenham seu tempo preenchido por situações que não tenham qualquer credibilidade. Aliás, é necessário que haja um *feedback* ao denunciante acerca dos passos tomados, a fim de que ele tenha confiança no instrumento e confirme a credibilidade do canal de denúncias. Outro ponto importante para se denotar a efetividade de um canal de denúncias, é o fato de ele ser acessível ao público externo. Deve haver um instrumento, geralmente um *website*, que possibilite a denúncia de fatos por pessoas não ligadas à empresa.

O canal de denúncias, portanto, apresenta-se como um importante instrumento na busca por efetividade das políticas e valores adotados pela empresa, buscando dar ciência à organização de eventuais irregularidades que ocorram em suas transações, para que possa tomar as medidas cabíveis da maneira mais rápida e eficaz.²⁵⁰

4.1.7. INVESTIGAÇÕES INTERNAS E MEDIDAS DISCIPLINARES

Chegando ao conhecimento dos responsáveis pelo programa de *compliance* a existência de atos irregulares, seja por meio do canal de

[integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view](#), acessado em 17/09/2018. p. 54).

²⁵⁰ “A organização precisa empreender todos os esforços para que a possibilidade de se fazer uma denúncia seja incorporada na sua cultura de *compliance*. Não basta elaborar um programa de *compliance* e dizer que qualquer desvio de conduta notado ou suspeito deve ser relatado ao canal de denúncias. É necessário criar mecanismos que garantam a segurança e anonimato do denunciante.”. (COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. - São Paulo: Atlas, 2010. p. 96).

denúncias ou outro instrumento, é necessário que haja a rápida investigação²⁵¹ do fato. As investigações, inclusive, podem ser procedidas por outros setores da empresa, que não o de *compliance*. Não é restrito ao *Compliance Officer* a promoção de investigação das irregularidades.

É importante que se tenha em mente que a investigação deve ocorrer para a apuração de um fato determinado. Não devem ser promovidas investigações em face de pessoas - vez que poderiam ser promovidas no intuito de retaliar ou prejudicar alguém -, mas tão somente para a apuração de fatos. Para tanto é imprescindível a formulação de relatórios, tanto das oitivas promovidas, quanto dos documentos analisados, a fim de indicar, imparcialmente, os investigados, os fatos e a conclusão, não no sentido de culpado/inocente, mas de existir ou não liame entre a conduta e o fato e se essa amolda-se a alguma Lei ou política interna.

Cumpra destacar que o investigador interno não age como autoridade policial; ele apura fatos relacionados aos seus colegas de trabalho. Por isso são essenciais o tratamento cordial e respeitoso, sem juízos de valor. Acaso o investigador já tenha feito valoração antes mesmo de findar o caso, não está apto a promovê-lo. Ressalta-se também a possibilidade de transferência do poder decisório sobre os fatos e a imputação, o que dá maior legitimidade ao “julgamento” a ser realizado. Assim, a investigação caberia a determinada pessoa ou setor, mas a decisão final seria de outrem, o qual também aplicaria as sanções devidas, acaso se entendesse pela culpa do investigado.

Por conseguinte, constatado o fato ilegal, é imprescindível a aplicação de medidas disciplinares²⁵² para o restabelecimento da confiança nas políticas da empresa, para que essa não seja vista como conivente com práticas irregulares, transmitindo um recado errôneo aos demais colaboradores e à sociedade. A punição deve ser aquela prevista nas políticas internas da companhia - advertência verbal, advertência escrita, demissão, entre outras -, com eventual reporte às autoridades públicas para que tomem as medidas cabíveis. Não se pode, em decorrência de um mesmo fato, punir um empregado de menor nível

²⁵¹ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos XII: procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

²⁵² Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos XI: procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados

hierárquico com a demissão e aplicar uma advertência a outro de nível maior.²⁵³ Deve haver coerência e proporcionalidade na aplicação das sanções; não se pode punir um fato de menor gravidade com a demissão do infrator, bem como não se pode aplicar uma simples advertência a um colaborador que pratique suborno de autoridades públicas.²⁵⁴

Realizada a adequada investigação dos fatos irregulares que chegam ao conhecimento do setor responsável, levada a efeito de forma sigilosa, bem como aplicadas as sanções previstas nas políticas internas da empresa, é certo que a reiteração das condutas será obstada, minimizando sobremaneira a ocorrência de tais riscos.

4.1.8. MONITORAMENTO E AUDITORIA

Por fim, para a efetividade de um programa de *compliance*, é necessário que haja o constante monitoramento²⁵⁵ do instrumento, com cronogramas bem definidos, avaliando eventuais deficiências e o modo de adequá-las à realidade da companhia. O monitoramento dos riscos a que a empresa está exposta é o que fará com que não haja surpresas e

²⁵³ “No matter what the disciplinary scheme or potential incentives a company decides to adopt, DOJ and SEC will consider whether they are fairly and consistently applied across the organization. No executive should be above compliance, no employee below compliance, and no person within an organization deemed too valuable to be disciplined, if warranted. Rewarding good behavior and sanctioning bad behavior reinforces a culture of compliance and ethics throughout an organization.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 60).

²⁵⁴ “DOJ and SEC will thus consider whether, when enforcing a compliance program, a company has appropriate and clear disciplinary procedures, whether those procedures are applied reliably and promptly, and whether they are commensurate with the violation.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 59).

²⁵⁵ Decreto nº 8.420/2015, art. 42, incisos 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;

eventuais sanções por descuido da empresa; falha na prevenção ao suborno. Neste sentido:

A avaliação de desempenho consiste no monitoramento do Programa de Integridade, com a finalidade de analisá-lo criticamente. Trata-se de etapa ou processo imprescindível à melhoria contínua, já que esta depende de uma avaliação acerca dos resultados obtidos em relação aos resultados que ainda se pretende atingir, através dos meios mais adequados e eficientes. É através de avaliação de desempenho e da melhoria contínua que é garantida a própria subsistência do Programa de Integridade, cuja efetividade depende de uma forte e fiel aderência à realidade da organização.²⁵⁶

Auditorias periódicas também são muito importantes, tanto internas²⁵⁷ - terceira linha de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles - quanto externas, em que haverá uma análise da empresa por um terceiro, alheio ao processo e vícios dos próprios colaboradores e gestores do programa de integridade. A auditoria externa é ferramenta valiosa no aprimoramento dos programas.

É certo que boas práticas também serão apontadas pelos processos de monitoramento e auditoria, inclusive com a indicação de colaboradores que eventualmente tenham se destacado na promoção de uma cultura ética na companhia, aplicando em seu dia a dia as políticas e valores da organização. Isso não deve passar despercebido pela empresa. Há que se incentivar tais práticas, prevendo eventuais premiações no código de conduta e ética ou nas políticas específicas, a

²⁵⁶ DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre; FÁCIO, Rafaella Nátaly. *Cinco anos da Lei Anticorrupção brasileira e o combate preventivo à corrupção: um paralelo entre a ISO 19600:2014 e o Decreto 8.420/2015*. In: APONTE, Willian Iván Gallo et. al. (Coord.). *Derecho Administrativo para el siglo XXI: hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 303

²⁵⁷ “A auditoria interna é uma atividade independente, de garantia e de consultoria, destinada a acrescentar valor e a melhorar as operações de uma organização. Assiste à organização na consecução dos seus objetivos, através de uma abordagem sistemática e disciplinada, para a avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gestão de risco, controle e governança”. (Disponível em: <https://global.theiia.org/standards-guidance/mandatory-guidance/Pages/Definition-of-Internal-Auditing.aspx>). Acessado em 08/11/2018).

fim de irradiar a conduta proba para todos os demais colaboradores e terceiros, os quais tomarão conhecimento de que a conduta correta também é premiada, não havendo apenas a sanção daqueles que infringem as regras.²⁵⁸

Após estas etapas, portanto, há o chamado processo de *retroalimentação*²⁵⁹, em que se retornará ao primeiro pilar, verificando a efetividade de cada um dos demais e os pontos em que há necessidade de melhoramento. Deverá ser formulada uma nova análise de riscos²⁶⁰, com adaptação das políticas da empresa e a promoção de novas comunicações e treinamentos aos colaboradores e terceiros.

²⁵⁸ “DOJ and SEC recognize that positive incentives can also drive compliant behavior. These incentives can take many forms such as personnel evaluations and promotions, rewards for improving and developing a company’s compliance program, and rewards for ethics and compliance leadership.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 60).

²⁵⁹ “(...) a good compliance program should constantly evolve. A company’s business changes over time, as do the environments in which it operates, the nature of its customers, the laws that govern its actions, and the standards of its industry. In addition, compliance programs that do not just exist on paper but are followed in practice will inevitably uncover compliance weaknesses and require enhancements. Consequently, DOJ and SEC evaluate whether companies regularly review and improve their compliance programs and not allow them to become stale. According to one survey, 64% of general counsel whose companies are subject to the FCPA say there is room for improvement in their FCPA training and compliance programs.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 62).

²⁶⁰ “The bribery risks that a commercial organisation faces may change over time, as may the nature and scale of its activities, so the procedures required to mitigate those risks are also likely to change. Commercial organisations will therefore wish to consider how to monitor and evaluate the effectiveness of their bribery prevention procedures and adapt them where necessary. In addition to regular monitoring, an organisation might want to review its processes in response to other stimuli, for example governmental changes in countries in which they operate, an incident of bribery or negative press reports.”. (*The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. p. 31).

4.2. COMPLIANCE NO SETOR PÚBLICO

Inobstante o foco maior do trabalho estar relacionado à promoção ética do programa de integridade no setor privado, verificável por meio de casos concretos, importante tecer algumas considerações acerca do *compliance* no setor público, eis que, em sua essência, possui grande similaridade àquele adotado pelas empresas privadas.

Quando falamos em *compliance* no setor público, muitos afirmam sua desnecessidade, alegando a existência de controladorias na estrutura dos órgãos públicos. O equívoco, porém, decorre de uma má compreensão do instrumento de integridade, reduzindo-o a controles internos ou mesmo confundindo-o com a auditoria interna. Com o aprimoramento do estudo e da análise das técnicas de *compliance*, verificando que não se limita a conformidade com leis e regulamentos, mas trata, essencialmente, da promoção de uma cultura ética naqueles que o implementam, é que nos últimos anos, no Brasil, os programas de integridade começaram a ser uma exigência cada vez maior também no setor público, seja nas empresas estatais ou mesmo nos órgãos dos entes federados, visando, sobretudo, a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção.

A necessidade de implementação de programas de gestão pública, aliás, fora prevista no artigo 5º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.687/2006, ao dispor que, “Cada Estado Parte, (...) formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas”. Além disso, asseverou que os Estados Parte deveriam promover a integridade, honestidade e responsabilidade de seus funcionários públicos, salientando que, “Em particular, cada Estado Parte procurará aplicar, em seus próprios ordenamentos institucionais e jurídicos, códigos ou normas de conduta para o correto, honroso e devido cumprimento das funções públicas”. A previsão no tocante aos funcionários públicos, inclusive, já podia ser encontrada no artigo 3º do Decreto nº 4.410/2002, que incorporou a Convenção Interamericana contra a Corrupção.

Assim, muito embora no Brasil os programas de integridade tenham sido mais regulamentados e desenvolvidos no âmbito das empresas privadas e das empresas estatais, a implementação desses instrumentos no setor público, mais precisamente nos órgãos públicos, também se faz necessária, como decorrência, especialmente, dos

tratados internacionais incorporados pelo país ao seu ordenamento jurídico interno. É nesse sentido, inclusive, que sobreveio o Decreto federal nº 9.203/2017, que dispôs sobre “a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”. Em seu artigo 19, consolidou-se a necessidade de instituição de programas de integridade na estrutura dos órgãos e entidades da União. Colhe-se do referido Decreto:

Art. 19. Os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos:

I - comprometimento e apoio da alta administração;

II - existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade;

III - análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e

IV - monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.

Por força do próprio regulamento, ficou a cargo do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - MTCGU o estabelecimento dos procedimentos necessários à estruturação, execução e ao monitoramento dos programas de integridade, o que foi realizado por meio do “Guia de Integridade Pública”²⁶¹, do “Guia Prático de Implementação de Programa de Integridade Pública”²⁶² e da Portaria nº 1.827/2017, que instituiu o Programa de Fomento à Integridade Pública (Profip). De forma didática, ensina o MTCGU²⁶³, no âmbito do Profip, quais os quatro elementos básicos, bem como suas derivações, dos programas de integridade públicos:

²⁶¹ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia-de-integridade-publica.pdf>>. Acessado em 08/11/2018.

²⁶² Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/integridade-2018.pdf>>. Acessado em 08/11/2018.

²⁶³ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/profip>>. Acessado em 08/11/2018.



Com uma simples análise do quadro esquemático do MTCGU, verifica-se que o *compliance* no setor público, sobretudo dos órgãos públicos, guarda inúmeras semelhanças com aqueles implementados no setor privado. Assim como nas organizações empresariais, é necessário que haja: i) comprometimento da alta administração; ii) departamento de *compliance*; iii) *risk assessment*; iv) código de conduta e ética e políticas internas específicas; v) comunicação e treinamento; vi) canais de denúncia; vii) investigações internas e medidas disciplinares; viii) monitoramento e auditoria.

Inobstante as adequações necessárias, em virtude das peculiaridades do setor público, especialmente no tocante ao Princípio da Legalidade²⁶⁴, é certo que o programa de integridade não apenas

²⁶⁴ “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. - 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2016. p. 20).

pode ser implementado nos órgãos públicos, mas o deve ser, a fim de promover uma cultura ética também no setor público, como forma, sobretudo, de prevenção à corrupção.²⁶⁵ Não é outro o entendimento do MTCGU²⁶⁶:

Integridade pública (...) deve ser entendida como o conjunto de arranjos institucionais que visam a fazer com que a Administração Pública não se desvie de seu objetivo precípua: entregar os resultados esperados pela população de forma adequada, imparcial e eficiente. A corrupção impede que tais resultados sejam atingidos e compromete, em última instância, a própria credibilidade das instituições públicas.

Portanto, o *compliance* público se traduz em uma realidade necessária, pautado na criação de mecanismos e procedimentos de integridade, gestão de riscos, comunicação, treinamento, controles internos, monitoramento e auditoria,²⁶⁷ a fim de que os órgãos e seus agentes não estejam apenas em conformidade, mas irradiem uma cultura ética a toda a sociedade.

²⁶⁵ “(...) a corrupção no Brasil não é fato novo. Remonta da colonização portuguesa no país, entretanto, o que antes era uma cultura declara e, até certo ponto aceita, atualmente é reconhecida como a principal inimiga da democracia e caminha na contramão dos princípios da gestão pública desejada. Em que pese o aprimoramento das normas legais anticorrupção, elas demonstram-se insuficientes para erradicá-la integralmente. Mais do que a simples posituação de normas, há a necessidade de mudança cultural da população e dos gestores”. (POMINI, Anderson. *Compliance sob a perspectiva do governo: uma visão sobre a estrutura da Controladoria-Geral do Município de São Paulo e sua atuação no trabalho preventivo e combate à corrupção*. in: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 155).

²⁶⁶ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia-de-integridade-publica.pdf>>. Acessado em 08/11/2018.

²⁶⁷ NASCIMENTO, Juliana Oliveira. *Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e compliance no setor público*. In: DE PAULA, Marco Aurélio Borges; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 358.

4.3. PROGRAMA DE INTEGRIDADE/*COMPLIANCE* EFETIVO COMO INSTRUMENTO PARA PROMOÇÃO DE UMA CULTURA CORPORATIVA ÉTICA

Como dito, os programas de *compliance* são formulados e idealizados para uma determinada empresa, não havendo um modelo estável para implementação em toda e qualquer organização. Os manuais estrangeiros e nacionais, no entanto, trazem um norte para a criação do instrumento, apontando elementos essenciais do programa, a fim de que ele seja efetivo. É certo, todavia, que tais pilares deverão se adequar à realidade de cada pessoa jurídica, tendo em vista suas necessidades e riscos.

Aliás, pertinente destacar que existem alguns mecanismos interessantes para a aferição, no caso concreto, do desenvolvimento de um programa de *compliance*, de forma objetiva e mensurável, indicando, eventualmente, a efetividade ou não de um programa de integridade. Um deles é o *Key Performance Indicator* - KPI (Indicador Chave de Performance). Para a composição desse indicador de desempenho, são verificados diversos dados, extraídos, por exemplo, dos canais de denúncia, dos controles internos, dos relatórios do departamento de *compliance*, entre outros. Assim, formulando um quadro com as metas do programa de integridade e o que concretamente se sucedeu, indicando quais metas foram ou não realizadas, é possível indicar se o programa de integridade implementado fora efetivo ou não, bem como quais problemas devem ter os mecanismos aprimorados ou mesmo quais demandam novas soluções para o seu enfrentamento.²⁶⁸

Feito este breve apontamento acerca dos indicadores de desempenho de um programa de integridade, buscar-se-á demonstrar no tópico seguinte a verdadeira vocação do programa efetivo de *compliance* na estrutura das empresas, o que se dará por meio do estudo de caso. A análise concreta terá o condão de responder uma das hipóteses levantadas neste trabalho, a de que: o programa de *compliance* efetivo é um instrumento capaz de minimizar sobremaneira práticas corruptas, fomentando um ambiente mais ético nas empresas.

Aliás, a relação entre a construção de um ambiente *virtuoso*, de mudança cultural, e o combate à corrupção, quiçá a única relação verdadeiramente efetiva, fora alvo de conclusão de Gherardo Colombo,

²⁶⁸ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 138-141.

juiz italiano que esteve a frente da chamada *Operação Mãos Limpas - Mani Pulite*:

Mãos Limpas me abriu a uma perspectiva diferente: aquela da centralidade da educação. Fez-me ver que a cultura vem antes das regras e que se não muda a cultura, as regras que não lhe sejam coerentes não são respeitadas. Fez-me vez que não é suficiente saber, no sentido de se ter informações, porque é necessário saber no sentido etimológico do verbo latino “*sapio*”, de onde nossa palavra deriva. Saber como “ter sabor”, sabor bom ou sabor mau, sabor do justo ou sabor do errado. Nenhum de nós, depois da Mãos Limpas, pode dizer não saber que exista, ou tenha existido, um sistema de corrupção que amealhou cada ângulo de nosso país. Mãos Limpas é também a demonstração de como é necessário algo a mais.²⁶⁹

Com isso em mente, a verificação concreta dos instrumentos de *compliance* torna-se imprescindível para a análise da hipótese trazida, em especial no tocante à efetiva promoção ética na estrutura das organizações.

4.4. O CASO SIEMENS

No ano de 2006, denúncias acerca de possível pagamento de suborno a autoridades estrangeiras para a obtenção de contratos abalaram a empresa alemã Siemens - uma das maiores do mundo nos setores elétrico, de equipamentos médicos e de trens, também conhecida

²⁶⁹ No original, em italiano: “Mani pulite mi ha aperto a uma prospettiva diversa, quella dela centralità dell’educazione. Mi ha fato vedere che la cultura viene prima dele regole, e che se non cambia la cultura, le regole che non sono coerenti non vengono rispettate. Mi ha fato vedere che non è sufficiente sapere, nel senso di avere informazioni, perché è necessario sapere nel senso etimológico del verbo “*sapio*”, da cui la mostra parola deriva. Sapere come “aver sapore”, sapore buono o sapore cattivo, sapore di giusto o sapore di sbagliato. Nessuno di noi, dopo Mani pulite, può dire di non sapere che esista, o sai esitito, um sistema di corruzione che ha minacciato ogni angolo di nostro Paese. Ma oggi sappiamo che questo non basta: Mani pulite è anche la dimostrazione di come sai necessario qualcosa d’altro”. (COLOMBO, Gherardo. *Lettera a Um Figlio Su Mani Pulite*. - Milano: Garzanti, 2015. p. 91-92).

pela elaboração de projetos tecnicamente complexos -, sendo abertas investigações na Alemanha e nos EUA para a apuração dos fatos. Fundada em 1847 por Ernst Werner Von Siemens, a empresa contava, em 2006, com negócios em cerca de 190 países e mais de 450 mil funcionários, possuindo um lucro de aproximadamente 3 bilhões de euros.

Com relação à estrutura interna da *holding*, existia um Conselho de Administração - *Managing Board* ou *Vorstand* - e um Conselho de Supervisão - *Supervisory Board* -. O primeiro era constituído pelos mais altos níveis hierárquicos da empresa, a exemplo do *Chief Executive Officer* - CEO, os quais ditavam o norte das políticas da companhia e da atuação dos diretores. Já o segundo conselho era formado pelos diretores da organização, com poder mais restrito, tendo como função o gerenciamento e supervisão dos demais cargos hierarquicamente inferiores.²⁷⁰

As operações da empresa, no entanto, não eram feitas de forma transparente e legal - sobretudo após 1999, ante os acordos internacionais de combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros -. Até o fim da década de 1990, a Siemens possuía como prática rotineira, com o aval de seu país sede, o pagamento de suborno a autoridades públicas estrangeiras no intuito de se sagrar vencedora nos processos de contratação. Para a prática do suborno, a Siemens utilizava como mecanismo principal o incentivo ao uso de dinheiro “vivo”, não registrado nos livros fiscais da empresa, a fim de não deixar rastros na transação, o que poderia acarretar em investigações nos países que considerassem a prática como criminosa.

Além disso, a Siemens possuía um sistema de controle interno que era sistematicamente violado, a fim de agilizar os processos de pagamento de suborno. O método, conhecido por “princípio quatro olhos” - *four-eyes principle*, traduzia-se na exigência de assinatura de duas pessoas para aprovação de documentos importantes, como contratos com grandes parceiros e vultosas transações. A violação, que até então gerava grandes lucros à empresa, era de conhecimento da alta administração e dos departamentos de auditoria interna e jurídico. Apurou-se, inclusive, que membros da cúpula da Siemens haviam

270

praticado diretamente, em algumas oportunidades, os atos de suborno, violando o controle interno previsto.²⁷¹

Como já visto, até 1998 países a exemplo de França e Alemanha²⁷² possuíam os chamados “gastos de facilitação”, não no sentido do FCPA, mas consubstanciados em procedimentos administrativos sigilosos para dedução fiscal de pagamentos de suborno no estrangeiro. A alteração desse cenário, no caso alemão, deu-se com a incorporação ao seu ordenamento jurídico interno, em 15 de fevereiro de 1999, da Convenção de Paris - OCDE, que dispôs acerca da ilegalidade de tal prática. Ocorre que a cultura organizacional²⁷³ das empresas, até aquele momento, era de subornar funcionários públicos estrangeiros para a obtenção de contratos. A prática era habitual e não seria alterada de um dia para o outro, sobretudo em uma empresa como a Siemens, com negócios em todo o mundo. O que não mais havia, pelo menos assim achava a empresa, era tão somente a dedução fiscal dos pagamentos.

Em 2001, no entanto, a Siemens optou por negociar suas ações na bolsa de valores de Nova York - NYSE. À época, preocupados com a possível aplicação do FCPA em face da empresa, o departamento jurídico alertou a alta administração, anteriormente à negociação das ações, acerca da necessidade de manter registros fidedignos e de obstar as práticas corruptas. A recomendação, todavia, não fora acatada,

²⁷¹ Relatório da U.S. Securities and Exchange Commission acerca dos fatos. Disponível em: <https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/SEC.pdf>, acessado em 17/08/2018

²⁷² “During the pre-1999 period, *the first period*, bribery at Siemens was largely unregulated. German law did not prohibit foreign bribery and allowed tax deductions for bribes paid in foreign countries. Siemens was not yet listed on the NYSE and therefore was not subject to U.S. regulation. Undeterred by foreign laws that prohibited bribery, Siemens put several payment mechanisms in place, including the use of cash and off-books accounts, to make payments as necessary to win business”. (Relatório da U.S. Securities and Exchange Commission acerca dos fatos. Disponível em: <https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/SEC.pdf>, acessado em 17/08/2018).

²⁷³ “The misconduct involved employees at all levels of the Company, including former senior management, and reveals a corporate culture that had long been at odds with the FCPA”. (Relatório da U.S. Securities and Exchange Commission acerca dos fatos. Disponível em: <https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/SEC.pdf>, acessado em 17/08/2018).

mantendo-se as negociações de contratos públicos com pagamento de suborno em dinheiro, sem registros nos livros fiscais.

A falta de comprometimento da alta gestão na prevenção e apuração dos atos irregulares fez com que o FCPA acertasse em cheio a companhia. E não foram poucos os alertas à organização, a exemplo de auditoria realizada pela empresa KPMG na subsidiária de telecomunicações do grupo na Nigéria, no ano de 2003. Na oportunidade, a auditora externa identificou que alguns empregados da subsidiária haviam trazido cerca de 4 milhões de dólares em dinheiro da sede da empresa. A KPMG recomendou à cúpula da Siemens na Alemanha que fosse feita a verificação dos pagamentos realizados com tais valores. A recomendação, no entanto, fora desconsiderada, eis que os valores se destinavam ao pagamento de suborno de autoridades públicas estrangeiras. A empresa tinha uma conduta negligente e de incentivo de práticas corruptas por parte da alta administração.

Neste contexto, nos anos de 2006 e 2007, as autoridades alemãs e norte-americanas - DOJ e SEC -, promoveram investigações em face da Siemens, resultando, no ano de 2008, em um acordo de cerca de 1,6 bilhão de dólares com a empresa. Revelou-se que a Siemens havia pago aproximadamente 1,4 bilhão de dólares em subornos transnacionais, no período de 2001 a 2007, consubstanciados em cerca de 4 mil atos de corrupção.²⁷⁴ Os eventos acarretaram, em abril de 2007, nos pedidos de demissão do CEO da Siemens, Klaus Kleinfeld, e do presidente do Conselho de Supervisão, Heinrich von Pierer, bem como na demissão de mais de 200 funcionários da empresa, dos mais variados níveis hierárquicos.

Segundo a SEC, as principais falhas e problemas verificados na Siemens, no tocante à manutenção dos registros contábeis, foram: i) a criação de contas secretas para a movimentação de valores, fora dos registros da empresa; ii) a utilização de um sistema de intermediários a fim de obscurecer a fonte e a destinação dos recursos; iii) a realização de pagamentos de contratos de consultoria com a descrição errônea dos serviços efetivamente prestados; iv) a geração de faturas e documentos falsos para justificar pagamentos; v) a retirada de milhões de dólares em caixas automáticos, sem qualquer documento as autorizando ou informando a destinação; e vi) a utilização de bloco de notas com o

²⁷⁴ Relatório da U.S. Securities and Exchange Commission acerca dos fatos. Disponível em: <https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/SEC.pdf>, acessado em 17/08/2018.

propósito de esconder a identidade das pessoas que autorizavam pagamentos ilícitos.

Ademais, ainda com relação aos controles internos que eram exigidos da Siemens - em decorrência da negociação de suas ações na bolsa de valores de Nova York, sobretudo no tocante à prevenção e detecção de violações ao FCPA -, apontou-se que os funcionários da organização burlavam rotineiramente os mecanismos de controle, especialmente o “princípio quatro olhos”. Apesar de a política interna da empresa exigir duas assinaturas para documentos e transações importantes, um número significativo de negociações e pagamentos havia sido realizado em violação a ela. Fato era que a alta administração da empresa não havia estabelecido controles internos efetivos, mesmo ciente dos casos de corrupção generalizada, incentivando a prática.²⁷⁵

Inobstante a existência de um programa de *compliance* na Siemens desde a década de 1990, aprimorado em 2004 após escândalos de corrupção na Itália - época em que se criou o *Corporate Compliance Office* - CCO -, as autoridades norte-americanas afirmaram que a empresa havia falhado na estruturação do departamento de *compliance* - CCO, tendo em vista que o setor não possuía qualquer independência, além de possuir atribuições conflitantes - defesa da empresa e prevenção a atos corruptos -, e os recursos eram extremamente escassos, tanto financeiros quanto de pessoal - na sede da empresa, havia apenas seis advogados atuando em conjunto com o chefe do departamento, o qual trabalhava meio período -. Além disso, a alta administração não dava o “tom” para a empresa e seus funcionários; não havia comprometimento da cúpula. Constatou-se, ainda, que a Siemens não realizava comunicação e treinamento antisuborno adequados para seu pessoal. Também não realizava *due diligence* de seus parceiros, bem como não sancionava de maneira efetiva os colaboradores que praticassem atos de corrupção.²⁷⁶

Os principais problemas da Siemens à época, portanto, estavam relacionados à falta de comprometimento da alta administração da empresa; à inexistência de registros contábeis fidedignos; à utilização de dinheiro “vivo” nas mais diversas transações da empresa, sem qualquer

²⁷⁵ Relatório da U.S. Securities and Exchange Commission acerca dos fatos. Disponível em: <https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/SEC.pdf>, acessado em 17/08/2018.

²⁷⁶ Relatório da U.S. Securities and Exchange Commission acerca dos fatos. Disponível em: <https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/SEC.pdf>, acessado em 17/08/2018.

controle de sua retirada; à inexistência de um departamento de *compliance* adequado para a realidade da empresa; à falta de comunicação e treinamento dos colaboradores da companhia no tocante às práticas antissuborno; à inexistência de *due diligence* dos parceiros com quem efetuava negócios; e à inexistência de aplicação de sanções adequadas aos funcionários transgressores.

Assim, tanto a SEC quanto o DOJ verificaram que a Siemens não possuía um programa de *compliance* efetivo, conforme os ditames dos guias do FCPA. Por isso, incluiu-se no acordo que a empresa deveria aprimorar seus mecanismos, os quais já vinham sendo, inclusive, reformulados desde meados de 2007. Houve também a imposição de um monitor externo pelo prazo de quatro anos, a fim de avaliar toda a empresa, sobretudo o funcionamento do novo programa. O escolhido pelas autoridades norte-americanas, após indicação da Siemens, fora Theodor Waigel, ex-ministro de finanças da Alemanha.²⁷⁷

A resolução das ilegalidades, portanto, que teve como fundamento a busca pela implementação de um programa de *compliance* efetivo, iniciou-se com a reestruturação da alta administração da empresa. Ainda em 2007, incluiu-se no Conselho de Administração da companhia uma nova posição, a de *General Counsel*, relacionada à gestão de assuntos legais e de *compliance* na organização. O cargo fora ocupado por Peter York Solmssen, advogado americano com vasta experiência na matéria e que já havia exercido a função na *General Electric*.²⁷⁸ Para o cargo de CEO, foi escolhido Peter Löscher, primeiro a ocupar o cargo sem ter vindo dos quadros da própria empresa. Até o convite da Siemens, Peter era membro do Conselho Executivo da Merck & Co., empresa norte-americana do setor farmacêutico. Já para o lugar de Heinrich von Pierer no Conselho de Supervisão, a companhia optou por Gerrard Khrome, que já era funcionário da Siemens. Como informado pela empresa, quase todos os integrantes dos Conselhos de Administração e de Supervisão foram substituídos.²⁷⁹ Em seu primeiro

²⁷⁷ Disponível em: <https://www.pressreader.com/brazil/valor-econ%C3%B4mico/20100129/281762740393857>, acessado em 17/09/2018.

²⁷⁸ Disponível em: [https://www.siemens.com/press/en/pressrelease/?press=en/pr_cc/2007/09_sep/axx200709066_1462943.htm&content\[\]=CC&content\[\]=Corp](https://www.siemens.com/press/en/pressrelease/?press=en/pr_cc/2007/09_sep/axx200709066_1462943.htm&content[]=CC&content[]=Corp), acessado em 25/09/2018.

²⁷⁹ Disponível em: <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 25/09/2018.

discurso a frente da companhia, realizado para o departamento de *compliance*, o CEO Peter Löscher afirmou:

Todo funcionário precisa desempenhar suas funções com a mais alta performance e com o mais alto nível ético. O líder que não conseguir combinar esses dois elementos não pode ficar na minha organização. Ele precisa ser identificado e ser substituído imediatamente, independentemente do nível hierárquico que estiver ocupando.²⁸⁰

A mudança não se deu apenas no discurso e nos cargos da alta administração. O departamento de *Compliance* também foi totalmente reformulado. Além da inclusão do cargo de *General Counsel*, com cadeira no Conselho de Administração da empresa, o setor foi dividido em duas grandes áreas, que se reportavam diretamente ao *General Counsel*: i) *Compliance Operations*; e ii) *Compliance Governance*. A primeira, para a qual foi nomeado Andreas Pohlmann como *Chief Compliance Officer*, ficava responsável por gerenciar os *Compliance Officer's* da empresa ao redor do mundo - os quais poderiam reportar irregularidades diretamente ao *Chief Compliance Officer* -, e pela excelência nas negociações, treinamentos, comunicações e ações coletivas - ações em conjunto com outras empresas ou com organizações não-governamentais -, bem como pela análise de parceiros comerciais. Já a segunda grande área, que incumbia ao *Chief Counsel Compliance*, Klaus Moosmayer, ficava responsável pelos aspectos legais das políticas e controles internos da empresa, pelos processos de prevenção de riscos, de investigação e de remediação.²⁸¹ O número de integrantes no departamento de *compliance* também foi incrementado. Apenas no setor de investigações da sede da empresa na Alemanha, o número passou para mais de 30²⁸²; antes de 2007, o número total do departamento de *compliance* era de 7 integrantes.

²⁸⁰ GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. - São Paulo: 2014. p. 55.

²⁸¹ Disponível em: <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 25/09/2018.

²⁸² “(...) o grupo de profissionais que comanda as investigações globais é linha dura. Ele é composto de cerca de 35 pessoas com experiência anterior em órgãos como o FBI, a Interpol, o serviço de inteligência australiano e a polícia alemã. ‘Um deles tem 26 anos de FBI. Ele sabe quando a pessoa está mentindo’ (...).” (Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/o-que-a-siemens-faz-para-tentar-evitar-fraudes-na-empresa/>, acessado em 25/09/2018).

Reestruturada a empresa, com a inclusão de questões de *compliance* nos discursos e ações diários da alta administração, bem como reformulado o departamento de *compliance*, foi hora de adotar um novo programa, ou melhor: um novo jeito de conduzir os negócios²⁸³. O nome dado ao instrumento foi “Sistema de *Compliance* da Siemens”; a política de “tolerância zero” ao suborno e práticas corruptas deu o “tom” às medidas introduzidas. Com foco na prevenção, o programa teve três grandes fundamentos²⁸⁴: prevenir, detectar e responder/corrigir. É o que se extrai do sítio eletrônico da empresa²⁸⁵:



²⁸³ “*Compliance* is not a program; it is the way we conduct business and uphold integrity at Siemens.”. (Disponível em: <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 25/09/2018).

²⁸⁴ “O Sistema de Compliance da Siemens é baseado em uma estrutura robusta que se apoia nos pilares: prevenir, detectar e responder frente a práticas ilícitas executadas, estimuladas ou toleradas por seus colaboradores em qualquer uma das subsidiárias da empresa no mundo inteiro. O pilar “prevenir” é formado por políticas e procedimentos claros, treinamentos e uma comunicação profissional. O segundo, por mecanismos de detecção, tais como canal de denúncias, auditorias, investigações e controles, visando identificar eventual desvio em relação às Diretrizes de Conduta Siemens. O terceiro – responder – implica em tolerância zero para comportamentos inadequados.”. (Disponível em: <http://corporate.siemens.com.br/nosso-compromisso-com-a-integridade/o-sistema-de-compliance.html>, acessado em 25/09/2018).

²⁸⁵ Disponível em: <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 25/09/2018.

Relacionados à prevenção, estão: i) análise de riscos; ii) políticas e código de conduta; iii) *due diligence*; iv) comunicação e treinamento; v) conselhos e suporte; e vi) ações coletivas. Diferentemente do período anterior, a Siemens começou a formular uma análise de riscos trimestral por meio de suas divisões de *compliance*, instaladas onde a companhia possuísse negócios. Todo e qualquer risco identificado por meio do *Compliance Risk Assessment - CRA* passou a ser categorizado em baixo, médio, alto ou altíssimo, conforme: a) a possibilidade de ocorrer, em uma escala de 1 a 9; e b) o impacto na empresa em caso de sua ocorrência, em uma escala de 1 a 9. Além disso, criou-se um sistema global da empresa para o qual eram reportados os riscos mais altos, informações essas recebidas pelo setor de gerenciamento de riscos. Ainda, acaso o risco fosse identificado como alto ou altíssimo, um alerta eletrônico era encaminhado aos diretores daquela determinada unidade, além do reporte necessário dos *Compliance Officer's* ao *Chief Compliance Officer*. Os riscos identificados, quaisquer que fossem os níveis, passaram a ser reavaliados mensalmente por meio de relatórios formulados pelos departamentos de *compliance* das unidades.²⁸⁶

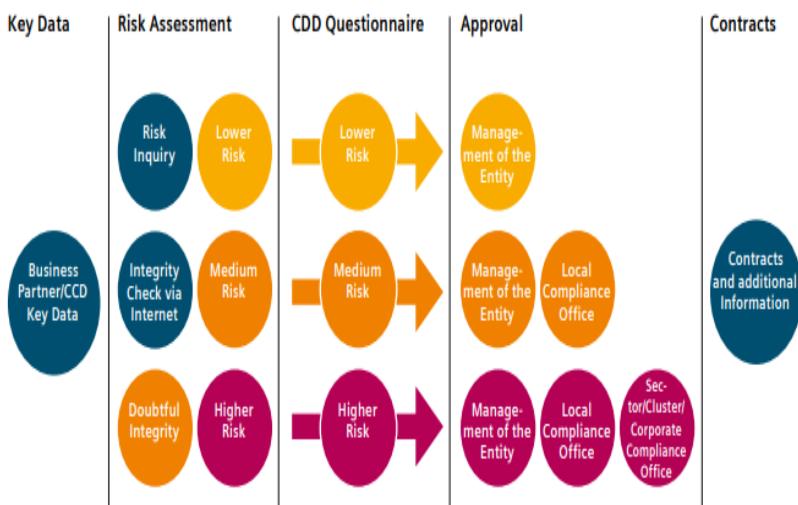
No tocante às políticas internas e ao código de conduta, buscou-se reformular, atualizar e compilar os procedimentos em poucos arquivos. Notou-se que a empresa possuía inúmeras políticas internas, algumas datadas da década de 1980, sem qualquer compilamento ou registro único, havendo, inclusive, ambiguidade entre muitas das normas. Além disso, as políticas eram confusas, com linguagem de difícil percepção pelos colaboradores, os quais tinham de interpretar as políticas da empresa. Nesse momento de reformulação, a companhia notou que uma quantidade infindável de políticas internas era mais suscetível de prejudicar os funcionários do que os ajudar efetivamente. Assim, formulou um código de conduta único e sucinto, com algumas poucas políticas específicas esparsas, tudo integrado no dia a dia dos processos de negociação e no sistema online da empresa, de fácil acesso.

Outra mudança importante da companhia se deu com relação aos procedimentos de análise de parceiros comerciais, o *due diligence*. Conforme exemplificado pela companhia²⁸⁷:

²⁸⁶ Disponível em: <http://cfo-connect.com/images/article/cs-siemens-oct12.pdf>, acessado em 25/09/2018.

²⁸⁷ Disponível em: <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 25/09/2018.

Overview of the Business Partner Compliance Due Diligence (CDD) process



Como visto, antes dos escândalos de corrupção, a Siemens possuía um sistema de *due diligence* e controle interno baseado no “princípio quatro olhos”, em que as grandes transações e parcerias comerciais deviam se dar por meio da aprovação de duas pessoas. O sistema era rotineiramente descumprido, consoante se apurou. Na nova metodologia, buscou-se apurar inúmeros fatores de risco nas negociações - como o nível de percepção da corrupção no país em que elas estão se dando e a reputação do parceiro -, os quais determinarão as decisões a serem tomadas - se é possível a contratação e quais pessoas devem assinar -, e as cláusulas contratuais específicas a serem eventualmente incluídas naquele determinado negócio. Segundo dados da empresa, em 2013, cerca de 17 mil fornecedores estavam registrados no banco de dados da companhia, com acompanhamento periódico, a fim de avaliar os pagamentos efetuados e a vencerem, bem como a realização de novas contratações.²⁸⁸ A título de exemplo, desde o início

288

Disponível

em:

<https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 25/09/2018.

da *Operação Lava Jato*, a Siemens do Brasil analisou preventivamente mais de seis mil pessoas e empresas citadas na operação.²⁸⁹

Além disso, a Siemens passou a verificar a existência de um programa de *compliance* na estrutura das empresas com quem faz negócios, e não mais apenas os riscos financeiros e técnicos dos parceiros. A análise começou a se dar no tocante aos riscos de *compliance* dos terceiros, se possuidores de um programa efetivo ou não. O *due diligence*, nessa sistemática, demonstrou-se como uma ferramenta muito eficaz na promoção de integridade no ambiente empresarial. Isso porque ela impôs, por meio da própria entidade privada, a implementação de programas de integridade efetivos pelas outras empresas, com potencial de promover um “efeito cascata”.²⁹⁰

Quanto à comunicação e treinamento, pontos muito destacados pela SEC e pelo DOJ, a Siemens passou a adotar métodos presenciais e virtuais, treinando em especial os departamentos jurídico, de compras, de vendas e de gerenciamento de projetos, considerados os mais críticos. Dados da companhia revelaram que no período de 2007 a 2013, mais de 300 mil sessões de treinamento foram realizadas nas unidades da Siemens, sendo 100 mil presenciais, com duração de 4 a 8 horas, e 200 mil por meios eletrônicos, realizadas por instituições reconhecidas na temática do *compliance*. Nas sessões, a abordagem mais utilizada fora a do estudo de casos, demonstrando aos colaboradores como eles deveriam agir nas mais diversas situações do dia a dia. A comunicação interna também foi incrementada. No Brasil, por exemplo, a Siemens se utilizou de “(...) gibis, e-mails semanais com simulações de casos e uma gincana de *compliance* online (...)”²⁹¹, tudo no intuito de inculcar na

²⁸⁹ Disponível em: <https://www.baguete.com.br/noticias/14/05/2015/siemens-do-escandalo-ao-compliance>, acessado em 25/09/2018.

²⁹⁰ “(...) os Programas de Compliance impulsionam as empresas a assumirem um papel central na mudança da cultura do país. Os seus princípios vão permeando a força de trabalho. Criam um orgulho natural nas pessoas, que os disseminam nos seus círculos privados, familiares, amigos, vizinhos e conhecidos. Outras instituições adotam a mesma referência e, paulatinamente, as lacunas para os desvios vão se fechando.” (GIOVANINI, Wagner. *Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: *Lei anticorrupção e temas de compliance*. DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 459).

²⁹¹ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/o-que-a-siemens-faz-para-tentar-evitar-fraudes-na-empresa/>, acessado em 26/09/2018.

mente dos colaboradores a necessária atuação proba e em conformidade com as balisas dadas pela empresa e pelas demais normas externas. Além disso, a efetividade dos treinamentos e comunicações não foi analisada apenas com base na taxa de colaboradores atingidos pelas sessões, mas especialmente por meio de provas e testes, a fim de verificar se os funcionários haviam entendido as políticas da empresa.²⁹²

Já com relação ao quesito de *conselhos* e *suporte*, além de os colaboradores poderem e serem incentivados a indagar diretamente os *Compliance Officer's*, há possibilidade de encaminhar dúvidas e sugestões para um e-mail específico da empresa, que trata apenas disso. As dúvidas mais comuns se relacionam à interpretação e aplicação das normas internas da companhia. Verifica-se, portanto, que a ferramenta é muito importante no auxílio aos treinamentos e comunicações, suprimindo eventuais falhas nesses procedimentos.

Ademais, no tocante às ações coletivas, a empresa buscou, e ainda busca, promover o *compliance* não apenas em sua estrutura interna, mas incentivar a adoção de práticas éticas por todo o mercado.²⁹³ Por meio do financiamento de projetos e instituições, como a International Anti-Corruption Academy, a Siemens tenta extirpar as práticas corruptas e anticompetitivas - infelizmente ainda muito comuns - do meio corporativo, realizando ações coletivas inclusive com suas concorrentes. Este é, portanto, o ciclo de prevenção adotado pela empresa alemã.

Quanto ao segundo grande fundamento do programa de *compliance* da Siemens, o da detecção, incluem-se: i) controles internos; ii) canal de denúncias; iii) investigações; iv) monitoramento; e v) auditoria. Especialmente com relação aos controles internos, houve uma grande reformulação por parte da empresa daquilo que vinha sendo realizado até o momento. Fora criado um setor dentro do departamento de *compliance* para tratar exclusivamente do controle interno da companhia, sobretudo para os controles anticorrupção e antitruste. Além disso, implementou-se um sistema global para a verificação de compras,

²⁹²

Disponível

em:

<https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 26/09/2018.

²⁹³ “For Siemens, compliance therefore goes beyond internal measures and processes and beyond bilateral relationships with suppliers and other business partners.”.

(Disponível

em:

<https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 26/09/2018).

projetos e pagamentos realizados pelas mais diversas unidades da Siemens ao redor do mundo, acionando um alerta aos setores de *compliance* quando existente alguma violação. Ainda, o novo sistema possibilitou uma checagem randômica da atuação dos colaboradores, os quais possuíam identificação própria na companhia.²⁹⁴

Outro importante aspecto dos controles internos foi justamente a alteração na forma de pagamentos realizada pela Siemens. Os pagamentos em dinheiro foram totalmente abolidos; tudo passou a se dar de forma eletrônica - fosse por meio de transferência, cartão de crédito etc. -, que era mais segura e permitia um controle muito maior, pois tudo estava registrado com a identificação do colaborador.²⁹⁵ Além disso, fora proibida a assinatura física de faturas da companhia, havendo a necessidade de inclusão dela no sistema eletrônico da empresa, por meio da identificação do colaborador, para possibilitar a assinatura e o pagamento.²⁹⁶ Também houve a proibição de saques de dinheiro das contas da empresa, o que é facilmente acusado pelo sistema de controle acaso venha a ocorrer.

No tocante aos registros contábeis, também houve a implementação de uma nova plataforma eletrônica, com gerência sobre todas as informações existentes do banco de dados da companhia, alertando os diretores das unidades e os departamentos de *compliance* no caso de haver alguma incongruência nos registros realizados. Além disso, ficou determinado no código de conduta que os colaboradores deveriam se certificar de que os documentos e registros contábeis da Siemens: i) estivessem completos; ii) eram precisos; iii) refletiam honestamente cada transação ou despesa; e iv) eram gerados no tempo devido e de acordo com as regras e normas contábeis aplicáveis.²⁹⁷

Outrossim, acaso os controles internos próprios da empresa não detectassem alguma irregularidade, ainda existiria o canal de denúncias, ou sistema de denúncias, que foi implementado de forma ampla, com inúmeras plataformas. O primeiro dos mecanismos, chamado “Tell us”,

²⁹⁴ Disponível em: <http://cfo-connect.com/images/article/cs-siemens-oct12.pdf>, acessado em 26/09/2018.

²⁹⁵ Disponível em: <https://www.baguete.com.br/noticias/14/05/2015/siemens-do-escandalo-ao-compliance>, acessado em 26/09/2018.

²⁹⁶ Disponível em: <http://cfo-connect.com/images/article/cs-siemens-oct12.pdf>, acessado em 26/09/2018.

²⁹⁷ Disponível em: https://w3.siemens.com.br/home/br/pt/cc/Compliance/Documents/findIT_CL_C O_AT_55.pdf, acessado em 26/09/2018.

fora concebido a fim de possibilitar o encaminhamento de denúncias tanto por funcionários quanto por terceiros alheios à organização, deixando a cargo do denunciante transmitir as informações anonimamente ou não. O sistema funciona 24 horas e em inúmeras línguas diferentes, podendo ser acessado tanto por meio de contato telefônico quanto por meio digital. Além disso, o mecanismo é gerenciado por um terceiro independente, empresa contratada pela Siemens e que não possibilita o acesso das informações pela companhia, transmitindo tão somente um relatório com os fatos, os quais são encaminhados ao departamento de *compliance* da Siemens.²⁹⁸

Uma outra possibilidade dada aos denunciante é a do *ombudsman*, terceiro contratado pela empresa para receber as informações, dando o necessário sigilo a elas e o anonimato ao denunciante. Ainda, além da possibilidade também de denúncia por meio de e-mail próprio da companhia, acaso o denunciante esteja confortável para tanto, há possibilidade de reporte a funcionários específicos da empresa, como os gerentes, os *Compliance Officer's* e os chefes dos setores de recursos humanos, os quais também deverão tratar a informação com o sigilo necessário, bem como manter o anonimato do denunciante caso solicitado. Também existem políticas específicas acerca da proibição de retaliação dos denunciante e de proibição de sancionamento daqueles que, de boa-fé, tenham informado irregularidades.²⁹⁹ Por fim, os dados acerca da quantidade de denúncias e a matéria tratada por cada uma delas, além de outras informações, são incluídos em um relatório anual, apresentado no sítio eletrônico da Siemens.

O passo seguinte foi reformular o tratamento dado às irregularidades apuradas por meio dos controles internos ou do canal de denúncias, as quais eram sistematicamente ignoradas anteriormente ou, quando investigadas, tinham sua apuração não finalizada de forma devida, não acarretando em qualquer punição aos possíveis transgressores. No novo processo, ao receber a informação, o departamento jurídico avalia seu teor, podendo arquivá-la, com a devida fundamentação e registro documental, ou encaminhá-la para a efetiva investigação, a ser realizada por setor específico do departamento de

²⁹⁸ Disponível em: <http://corporate.siemens.com.br/nosso-compromisso-com-a-integridade/o-sistema-de-compliance.html>, acessado em 26/09/2018.

²⁹⁹ Disponível em: <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 26/09/2018.

compliance. Quanto às fases do processo de investigação no âmbito do programa de integridade da Siemens, dispõe o sítio eletrônico da empresa³⁰⁰:

Compliance investigation process



Após a investigação - que deve se dar de maneira imparcial, sem juízos de valor, com fundamento no princípio da presunção de inocência e com respeito ao funcionário supostamente transgressor -, é formulado um relatório acerca dos fatos e da autoria, sem a indicação de *culpado/inocente*. Além disso, a companhia possui políticas internas específicas que vedam a utilização da investigação como forma de retaliação ou por qualquer outro motivo infundado ou ilegal, protegendo a dignidade de seus colaboradores.

O relatório formulado pelo departamento de investigações é encaminhado ao Comitê Disciplinar Corporativo - *Corporate Disciplinary Committee* ou CDC -, o qual é responsável por aplicar ou não a sanção cabível na hipótese apurada.

Com relação ao monitoramento, todos os sistemas da Siemens são analisados periodicamente, a fim de que eventuais falhas sejam identificadas com a maior brevidade possível, no intuito de aprimorar ainda mais os mecanismos. Logicamente não é possível uma análise criteriosa de todos os dados do sistema, fazendo com que o

300

Disponível

em:

<https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 26/09/2018.

monitoramento se dê por meio de amostragem aleatória. Já no tocante à auditoria, por meio da qual é realizada uma análise mais cautelosa dos dados do sistema e de todos os procedimentos elencados anteriormente, há um departamento exclusivo para a função, externo ao de *compliance*. Qualquer melhoria a ser feita, é encaminhada ao chefe de auditoria e conformidade, o qual solicita a incorporação da estratégia ao programa de *compliance* da organização, com seu monitoramento regular.

Por fim, o terceiro e último grande fundamento do programa de *compliance* da Siemens foi o da resposta/correção, que teve como objetivos: i) sanção adequada; ii) remediação; e iii) criação e manutenção de um banco de dados global com informações acerca de investigações, violações e atividades com potencial danoso. Com relação às sanções, ponto destacado no acordo firmado com a SEC e o DOJ, a própria Siemens reconheceu a inexistência, até meados de 2007, de medidas sancionatórias efetivas. Mesmo quando conhecida a irregularidade pela empresa, raramente medidas disciplinares eram tomadas em face do transgressor. O novo programa, todavia, alterou esse cenário. Em agosto de 2007, foi criado o Comitê Disciplinar Corporativo - CDC, responsável por aplicar as sanções cabíveis quando da constatação de falta pelos colaboradores. A composição do CDC, inclusive, denota o efetivo comprometimento da empresa em sancionar os responsáveis por irregularidades. Fazem parte dele: o *General Counsel*, o *Chief Compliance Officer*, o *Chief Counsel Compliance* entre outros.

Assim, finalizado o relatório das investigações, que é formulado pelo departamento de investigações, é acionado o Comitê Disciplinar Corporativo. Quanto à imposição de sanções, independentemente das penas legais, prevê o Código de Conduta da Siemens que “(...) todos os colaboradores culpados por uma infração serão submetidos a medidas disciplinares por consequência do não cumprimento dos seus deveres profissionais”³⁰¹. As sanções são, dependendo da gravidade da infração: a) advertência informal; b) advertência formal; c) caducidade dos elementos voluntários de remuneração; d) caducidade do pagamento variável; e) transferência para outro cargo; ou f) demissão.³⁰²

³⁰¹

Disponível

em:

https://w3.siemens.com.br/home/br/pt/cc/Compliance/Documents/findIT_CL_C_O_AT_55.pdf, acessado em 27/09/2018.

³⁰² Disponível em: http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/arquivos/relatoriodeconformidade_siemens_antigo.pdf, acessado em 27/09/2018.

Além de toda a apuração e sancionamento levados a efeito pela Siemens, ela ainda tomou como iniciativa o chamado *self-disclosure* - “auto-revelação” ou “auto-denúncia” -. Segundo Klaus Moosmayer, em entrevista concedida no início do ano de 2018, essa medida foi um “(...) ‘divisor de águas’, pois nenhum governo tem capacidade de apurar todos os casos de corrupção”.³⁰³ O mecanismo, inclusive, fora apontado como essencial para que a Siemens tomasse a iniciativa de confessar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE a existência de um cartel para a obtenção de contratos de venda de trens e metrô no Estado de São Paulo. Os fatos, levados pela Siemens ao CADE no ano de 2013, davam conta da prática de ilicitudes entre os anos de 1998 a 2008, justamente quando a empresa começou a implementar o seu *Sistema de Compliance* e a treinar seus colaboradores, abrindo a “caixa preta” da companhia. Em nota à imprensa no ano de 2014, quando vazou o acordo que a empresa havia formalizado com o CADE, a Siemens informou que, “A autodenúncia voluntária foi o resultado de uma investigação interna, detalhada e minuciosa que foi conduzida na Siemens, no âmbito do programa de compliance da companhia, e deu origem a uma série de investigações públicas (...)”.³⁰⁴

Verifica-se, portanto, que a companhia não apenas aprimorou seus mecanismos de investigação e começou a efetivamente punir os transgressores, mas também passou a comunicar às autoridades públicas quando constatada a gravidade dos fatos, reforçando o fundamento *deteção* do programa de *compliance* da companhia.

Já com relação ao elemento *remediação*, relacionado ao processo de investigação e o resultado obtido com ele, a Siemens criou um grupo específico dentro do departamento de *compliance* para identificar as deficiências do programa de integridade e recomendar adequações às unidades de negócios, com acompanhamento periódico das equipes, visando eliminar as falhas ocorridas. Ademais, a Siemens criou um banco de dados global, centralizado no departamento de *compliance*, com informações acerca de investigações, violações e atividades com potencial danoso, tanto financeiro quanto reputacional. Todos os fatos relevantes, como casos de alto ou altíssimo nível danoso à empresa, são reportados diretamente aos Conselhos de Administração e de

³⁰³ Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nenhuma-empresa-livre-corrupcao-diretor-global-siemens-23032018>, acessado em 27/09/2018.

³⁰⁴ Disponível em: <http://corporate.siemens.com.br/nosso-compromisso-com-a-integridade/pdf/press-release-siemens-portugues.pdf>, acessado em 27/09/2018.

Supervisão, por meio dos relatórios de conformidade do *General Counsel*. Este, portanto, o pilar de *resposta/correção* da Siemens.³⁰⁵

Por fim, em complemento aos três fundamentos do programa, *prevenir-detectar-responder/corrigir*, há ainda o contínuo aprimoramento do Sistema de Compliance da Siemens. Informações relevantes obtidas nos processos de conformidade, nas operações diárias de negócios e nas investigações internas, bem como ideias e sugestões vindas dos mais variados setores e colaboradores, são de grande importância para o aprimoramento do programa. São realizadas reuniões mensais nos departamentos de *compliance* das mais diversas unidades da empresa com a finalidade de trocarem experiências e dicas, definindo prioridades de conformidade e eventuais medidas de melhoria, tudo no intuito de desenvolver ainda mais a ferramenta da Siemens.

Como se pode ver, portanto, a Siemens realmente revolucionou seu modo de fazer negócios ao implementar o seu novo programa de *compliance*. Importante salientar que a mudança cultural na Siemens, passando de uma premiação no caso de contratos obtidos por meio de suborno para uma investigação e efetiva punição dos agentes que assim agem, levou um tempo considerável. Não há como mudar a cultura organizacional de uma empresa em questão de meses ou poucos anos, sobretudo de uma companhia do porte da Siemens. Não é outra a afirmação de Klaus Moosmayer³⁰⁶: “O processo leva de 10 a 15 anos talvez. É preciso mudar a cultura administrativa porque tudo começa no topo”. E complementa, “Não confie em empresas que, após seis meses de uma crise, alegam ser uma nova companhia. Isso é totalmente impossível”. É certo que não há como mudar a mentalidade e o modo de atuação de uma empresa e de seus colaboradores da “noite para o dia”. É necessário que haja o efetivo engajamento de todos para a consecução de tal fim, especialmente dos dirigentes.³⁰⁷

³⁰⁵

Disponível

em:

<https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 27/09/2018.

³⁰⁶ Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nenhuma-empresa-livre-corrupcao-diretor-global-siemens-23032018>, acessado em 27/09/2018.

³⁰⁷ “As organizações devem e necessitam se apoiar em seus propósitos estratégicos. Construir seus planos de negócios fundamentados em suas competências, e principalmente apoiado no fato de que seus executivos e o colegiado de trabalhadores não irão se afastar da ética e da integridade organizacional.”. (WANICK, Paulo. *Boas práticas do setor privado na promoção de um mercado mais íntegro e ético*. In: *Lei anticorrupção e temas de*

O caso da Siemens é emblemático e demonstra bem uma das hipóteses levantadas por este estudo: o programa de *compliance* tem o condão de implementar uma cultura organizacional ética.³⁰⁸ A empresa passava por sua pior crise reputacional, com inúmeras investigações em andamento, acarretando em um prejuízo financeiro sem precedentes.³⁰⁹ Toda essa “má-fama”, no entanto, foi substituída, após vários anos e com o aprimoramento dos mecanismos de *compliance*, pelo reconhecimento de ser uma das empresas mais transparentes e confiáveis do mundo, com um compromisso sério em relação ao seu programa de integridade.³¹⁰ Não por outro motivo, a companhia vem

compliance. DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 568).

³⁰⁸ “An effective compliance program promotes ‘an organization culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law’. Such a program protects a company’s reputation, ensures investor value and confidence, reduces uncertainty in business transactions, and secures a company’s assets.”. (*A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. p. 56).

³⁰⁹ “(...) não tem fundamento a tese segundo a qual a ‘ética vem do berço’; (...) a ética empresarial ou organizacional é composta pelo conjunto de valores, princípios e fins que orientam o comportamento da organização e compõem a sua cultura corporativa, influenciando as suas estratégias, estrutura, decisões e as suas mais diversas operações. Os valores e princípios da ética orientam a governança da organização, a fim de que esta não seja conduzida apenas de acordo com a vontade dos tomadores de decisão, impondo limites à discricionariedade dos administradores e à própria ação da organização. Esta passa a ter uma identidade e um modelo próprios de governança, independentemente dos administradores que estão à frente da gestão da organização. As pessoas podem até mudar, mas a identidade da governança da organização e a forma como ela se relaciona com outros permanecem as mesmas.”. (COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. - São Paulo: Atlas, 2010, p. 12-13).

³¹⁰ “Compliance at Siemens means much more than uncovering past misconduct and establishing processes to prevent such behavior in the future. Compliance means acting in accordance with clear principles of integrity and working together with other Market participants to promote fair competition. This understanding of compliance has become an integral part of Siemens corporate culture.”.

(Disponível

em:

<https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>, acessado em 27/09/2018).

recebendo, por anos consecutivos, o selo Pró-Ética, especialmente desde a reformulação do programa em 2015. Além disso, vem sendo escolhida empresa líder em sustentabilidade no quesito “conglomerados industriais”, mais precisamente com referência aos “bens de capital”, pelo Índice de Sustentabilidade Dow Jones, programa que elenca 60 setores empresariais e avalia mais de 3.500 empresas ao redor do mundo.³¹¹

Destaca-se que no caso estudado não se tratou de mera conformidade da empresa com as legislações atinentes às suas atividades, mas de promoção ética na estrutura organizacional. Como ensinam Marcelo Coimbra e Vanessa Manzi³¹², “a integridade requer não apenas o cumprimento de normas e leis, não é sinônimo perfeito de honestidade, mas significa também a atuação concreta da organização segundo a sua visão e missão”. E complementam:

Uma organização íntegra é aquela que consegue manter, em cada uma das suas decisões, atividades ou ações uma coerência com a sua identidade, nunca perdendo de vista os valores que a inspiram e os objetivos que ela deve perseguir, transformando-os em ação concreta.

O programa de integridade efetivo, portanto, demonstra-se como uma ferramenta plenamente capaz de promover um ambiente corporativo mais ético, minimizando, assim, as mais variadas práticas corruptas, sejam elas vistas sob o enfoque sociológico ou normativo, bem como da junção desses, consubstanciado no conceito antes construído, qual seja: *o ato ou conjunto de atos (condutas) de um indivíduo/organização, do setor público ou privado, que coloca seus interesses individuais/institucionais ou de terceiros, direta ou indiretamente, acima daqueles a que está comprometido, por livre contrato, livre vontade ou imposição estatal, quebrando determinada norma, legal ou de comportamento, em prejuízo de outrem ou em busca de uma vantagem indevida, seja de caráter patrimonial ou não.*

³¹¹ Dow Jones Sustainability Index - DJSI. Disponível em: <http://www.sustainability-indices.com/>, acessado em 27/09/2018.

³¹² COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. - São Paulo: Atlas, 2010. p. 09.

Por certo existirão desvios³¹³, eis que o *potencial de corrupção* está sempre presente. Entretanto, o programa de *compliance* possibilita e encoraja uma atuação ética por parte das empresas³¹⁴, mantendo um ambiente concorrencial livre e isonômico.³¹⁵

Ademais, inobstante o caso Siemens seja o de mais fácil percepção no tocante à mudança cultural possibilitada por um programa de integridade, sobretudo por conta do longo período em funcionamento - cerca de 11 anos -, pode-se trazer, no intuito de comparar os métodos adotados, o caso da empresa Odebrecht, uma das maiores companhias do Brasil e do Mundo, no setor da construção civil. Ressalta-se que o novo programa de *compliance* da Odebrecht ainda está em fase muito incipiente para apuração e avaliação, pois está em funcionamento há cerca de 2 anos. Contudo, os métodos adotados, comparando-se com

³¹³ “A estruturação e a colocação em funcionamento de um programa de *compliance* podem não ser suficientes para tornar uma empresa, uma entidade sem fins lucrativos ou mesmo entidade pública à prova de desvios de conduta e das crises por eles causadas. Mas, certamente, servirá como uma proteção de integridade, com redução de riscos, aprimoramento do sistema de controles internos e combate à corrupção e fraudes.”. (COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. - São Paulo: Atlas, 2010. p. 01).

³¹⁴ “(...) ética, moral, Compliance, honestidade, transparência e integridade parecem formar um único vetor, de cunho pessoal ou empresarial, que vem ganhando força e irá determinar a sobrevivência ou não de uma empresa no longo prazo (base da sustentabilidade)”. (GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. - São Paulo: 2014. p. 18).

³¹⁵ “(...) o momento é propício e o terreno está fértil para que as empresas concorrentes passem a confiar umas nas outras, unam esforços em prol do aprimoramento do ambiente negocial e contribuam com os avanços do país na agenda da integridade e do combate à corrupção. (...) Muito mais do que uma reflexão do ‘porquê’, o enfrentamento à corrupção na Administração Pública e nas corporações exige a análise do ‘como’. Ninguém pode escapar dos problemas mais difíceis e eticamente carregados sob o argumento de que ‘nada pode ser feito a respeito’. Assim, a prevenção e o combate à corrupção devem ser vistos não apenas como uma função de governo, mas também como uma ação integrada das diversas instâncias e níveis gerenciais de uma empresa a partir de dinâmicas de discussão e de construção que viabilizem um maior comprometimento individual, coletivo e institucional”. (ZENKNER, Marcelo. *O papel do setor privado na promoção da integridade nos negócios*. In: DE PAULA, Marco Aurélio Borges; DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 117).

aqueles utilizados pela Siemens, servem como um bom indicativo de que a companhia está disposta a deixar no passado as medidas ilícitas que comumente realizava, buscando uma atuação corporativa mais ética e em conformidade.

Como já informado, a Odebrecht, antes da *Operação Lava Jato*, possuía cerca de 150 mil funcionários, com negócios em 20 países. Muito embora existisse um código de conduta e ética no sítio eletrônico da empresa, tal documento era mera “folha de papel”, sem qualquer valor para a alta administração e para os colaboradores da empresa. A cultura da organização era de praticar atos ilícitos a qualquer custo a fim de obter ou manter contratos públicos e isenções fiscais.³¹⁶ Após os desdobramentos da *Operação Lava Jato*, no entanto, que atingiram em cheio a companhia, ela se viu implicada em inúmeros processos e investigações nos mais diversos países em que atuava, sobretudo nos EUA e no Brasil, o que acarretou, além de uma perda bilionária, na redução de seu quadro de pessoal, passando para cerca de 79 mil colaboradores, quase a metade do que possuía anteriormente. Apenas em acordos com os EUA e o Brasil, a cifra das multas aplicadas passou dos 2,5 bilhões de dólares.³¹⁷

Mais uma vez, assim como no caso da Siemens, o principal problema para a efetivação do programa de *compliance* na Odebrecht fora a falta de comprometimento da alta administração. A cultura propagada na empresa era sabidamente ilícita; condutas ilegais eram incentivadas pelos diretores e demais colaboradores; os resultados ficavam acima de qualquer conduta ética. Havia, inclusive, um setor exclusivo para o gerenciamento dos pagamentos ilegais a funcionários públicos, nacionais ou estrangeiros; o software utilizado pela companhia em tal setor era de altíssima tecnologia, com inúmeros mecanismos para barrar eventuais investigações ou utilização de seus dados pelas autoridades. Os controles internos, no tocante a atos de corrupção, eram inexistentes; a cultura da organização era de efetivamente subornar agentes públicos, sem limites. Mesmo com o caminhar da *Operação Lava Jato*, atingindo os parceiros mais próximos da Odebrecht, a alta

³¹⁶ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/trabalho-e-evitar-que-compliance-fique-so-no-papel-diz-monitor-da-odebrecht.ghtml>>. Acessado em: 23/08/2018.

³¹⁷ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/juiz-dos-eua-aprova-multa-de-us-26-bi-para-odebrecht-em-caso-de-corrupcao.ghtml>>. Acessado em: 23/08/2018.

administração da empresa acreditava que estava imune; não havia maneira de quebrar a criptografia de seus dados operacionais, bem como não haveria qualquer colaboração de seus funcionários com as autoridades de investigação. Ao menos assim pensavam.³¹⁸

Após a deflagração da 14ª fase da *Operação Lava Jato - Erga Omnes*, que teve como principal alvo a empresa Odebrecht, a organização não conseguiu mais se manter afastada das acusações de corrupção, culminando, no ano de 2016, no primeiro acordo de leniência assinado pela empresa. Nesse, ficou definido que a Odebrecht deveria implementar um programa de integridade efetivo, nos moldes da Lei nº 12.846/2013 e das legislações internacionais. Foi também imposto pelas autoridades um monitor externo, pelo prazo mínimo de 2 anos.³¹⁹ O escolhido foi Otávio Yazbek, ex-diretor da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e doutor em direito econômico pela Universidade de São Paulo.³²⁰

As mudanças na Odebrecht foram iniciadas no Conselho de Administração da empresa. O órgão, composto por seis integrantes, teve uma alteração drástica: todos os membros foram substituídos, inclusive os acionistas majoritários do grupo. A maior parte dos novos integrantes não possuía qualquer vínculo anterior com a Odebrecht; foram contratados profissionais externos à companhia para o comando.³²¹ Além disso, foi criado um “Comitê de Assessoramento - Conformidade”, vinculado diretamente ao Conselho de Administração, tendo como integrantes 3 dos 6 membros do CA.³²²

³¹⁸ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1877725-conviccao-de-que-escaparia-da-operacao-lava-jato-custou-caro-a-odebrecht.shtml>>. Acessado em: 23/08/2018.

³¹⁹ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-firma-acordos-de-leniencia-com-odebrecht-e-braskem>>. Acessado em: 24/08/2018.

³²⁰ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/trabalho-e-evitar-que-compliance-fique-so-no-papel-diz-monitor-da-odebrecht.ghtml>>. Acessado em: 25/08/2018

³²¹ Disponível em: <<https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/releases/odebrecht-faz-mudanca-ampla-e-passa-a-ter-maioria-de-conselheiros-independentes>>. Acessado em: 25/08/2018.

³²² Disponível em: <<https://www.odebrecht.com/pt-br/governanca/conselho-e-diretoria>>. Acessado em 25/08/2018.



Juntamente com a reformulação do Conselho de Administração e a criação de um “Comitê de Assessoramento - Conformidade”, vinculado diretamente ao CA, houve também a remodelação do departamento de *compliance*³²³. A área passou de 30 profissionais, em 2015, para 72, em 2018.³²⁴ Foram também incluídos *Chief Compliance Officer's* em todos os ramos de negócio do grupo, contando com equipes próprias e independência, com reporte direto ao “Comitê de Assessoramento - Conformidade”. Além disso, o investimento no setor de integridade passou de 11 milhões no ano de 2015, para 64 milhões em 2017, provendo os recursos necessários para a consolidação e

³²³ “Essa equipe é responsável pela criação e melhoria de processos e controles, projetos de educação e treinamento e investigação de eventuais denúncias. Essas atividades são realizadas pelas equipes internas, com apoio de consultores e empresas externas”. (Carta do grupo Odebrecht à Revista IstoÉ Dinheiro - Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/desconstrucao-da-odebrecht/>>. Acessado em 26/08/2018).

³²⁴ Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/baixar-pecamos-compliance-odebrecht-17052018>>. Acessado em 26/08/2018.

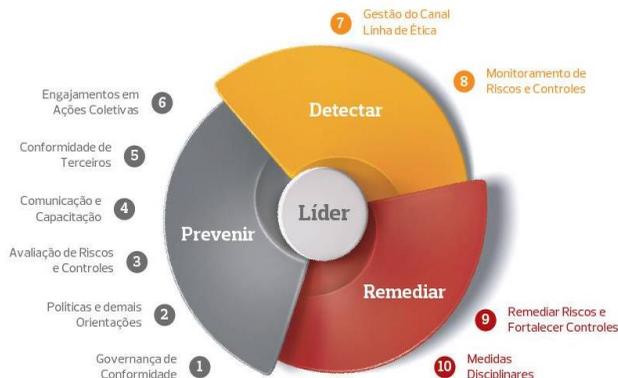
aperfeiçoamento dos profissionais na busca de um programa de *compliance* efetivo.³²⁵

O novo sistema de *compliance* adotado pela Odebrecht, espelhado no da Siemens, trouxe também três pilares essenciais para o programa: i) prevenção; ii) detecção; e iii) remediação. É o que se extrai do sítio eletrônico da empresa³²⁶:

SISTEMA DE CONFORMIDADE

A Política de Conformidade da Odebrecht S.A. estabeleceu a estrutura do Sistema de Conformidade, que é dividido em três pilares: i) prevenção, ii) detecção e iii) remediação. Eles são cobertos por dez diferentes elementos, e boa parte se refere à prevenção porque prevenir é sempre melhor e menos oneroso do que remediar.

No entanto, por melhor que seja a prevenção, ela pode não ser suficiente para eliminar riscos. E por isso existem as medidas de detecção e remediação. Uma vez detectada uma exposição a risco, ela deve ser rapidamente tratada de acordo com sua natureza e a sua gravidade. Os 10 elementos do sistema estão detalhados abaixo.



Em que pese a inevitável desconfiança de investidores e parceiros da empresa, podendo-se incluir também grande parte da sociedade brasileira, é certo que a Odebrecht, assim como o fez a Siemens, vem tentando se desvencilhar de seu passado, marcado por uma cultura de conivência e incentivo a práticas ilícitas, notadamente atos de corrupção.

Além do incremento nos mecanismos de controle interno, a Odebrecht criou um canal de denúncias, chamado “Canal Linha de

³²⁵ Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/desconstrucao-da-odebrecht/>>. Acessado em 26/08/2018.

³²⁶ Disponível em: <<https://www.odebrecht.com/pt-br/governanca/conformidade>>. Acessado em 26/08/2018.

Ética”³²⁷, fundado na confidencialidade, anonimato e não-retaliação dos denunciante. Todas as informações repassadas ao canal são recebidas por uma empresa independente e especializada, que as encaminha, após uma triagem, para o setor de conformidade da Odebrecht. As denúncias passaram a ser efetivamente investigadas, havendo, se constatadas as irregularidades, o sancionamento dos infratores.

Ainda, um dos marcos do novo programa foi a utilização da comunicação e treinamento como fundamentos essenciais para se alcançar o futuro reconhecimento da efetividade do instrumento. Os treinamentos são feitos por meio dos mais diversos mecanismos, presenciais ou virtuais, como: filmes, palestras, conteúdos customizados para quem lida com agentes públicos, aulas online, entre outros. Segundo um dos colaboradores do setor de *compliance* da empresa, “Não dá para impor cultura ética. Isso tem de fazer parte do dia a dia. É como educar uma criança: repetimos os conteúdos, mostramos o que houve de negativo, mas o essencial é apontar os pontos positivos da nossa cultura, como a inovação”.³²⁸

Portanto, muito embora o programa de *compliance* da empresa Odebrecht ainda esteja em estágio muito incipiente, não sendo certo afirmar sua eficácia ou efetiva mudança cultural na estrutura da organização, verifica-se que o seu comprometimento com a adequação dos mecanismos de integridade, nos moldes dos procedimentos adotados pela empresa Siemens, certamente acarretará em uma mudança ética na organização em um futuro próximo.

4.5. A NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei Anticorrupção brasileira previu a possibilidade de atenuação das sanções a serem impostas no âmbito administrativo, notadamente em relação à pena de multa, acaso constatada a existência de um programa de *compliance* efetivo na estrutura da organização. A falta de previsão no tocante às sanções civis fora, inclusive, alvo de recomendação da OCDE em seu relatório, datado de 2014 - fase III de

³²⁷ Disponível em: <<https://www.odebrecht.com/pt-br/linha-de-etica>>. Acessado em 26/08/2018.

³²⁸ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1871906-odebrecht-investe-em-etica-contra-imagem-de-corrupta.shtml>>. Acessado em 27/08/2018.

avaliação³²⁹, sobre a implementação da Convenção de Paris, indicando a necessidade de o Decreto regulamentar da Lei Anticorrupção possuir disposição no sentido de que “o impacto dos programas de ética e integridade não se limitará às sanções administrativas e será levado em consideração quando se determinar as sanções judiciais”. Todavia, tal previsão não fora incluída, especialmente porque a LAC assim não dispunha. O Decreto federal, nesse contexto, previu apenas a atenuação da sanção de multa.

Alguns equívocos, portanto, podem ser apontados acerca da legislação anticorrupção brasileira. O primeiro, reside no fato de que o programa de *compliance* efetivo se restringe a atenuar tão somente a sanção administrativa de multa. É contraproducente que uma empresa tenha seu nome inscrito no Cadastro Nacional de Empresas Punidas quando tenha adotado todos os procedimentos de *compliance* cabíveis, havendo a constatação de que o instrumento é efetivo. Como visto, nenhum programa é imune a eventuais práticas corruptas, o que, no entanto, não pode servir como legitimação para a punição desmedida da empresa, sob pena de ataque frontal ao programa e desencorajamento de sua adoção, que é verdadeiro indutor de uma atuação corporativa mais ética.

Mesmo com relação à sanção administrativa de multa, a legislação deve ser revista. Isso porque ela deixou a cargo das normas regulamentares a definição do *quantum* a ser atenuado, trazendo uma disparidade enorme entre as mais variadas regulamentações. O Decreto nº 8.420/2015, por exemplo, aplicável no âmbito da administração pública federal, em seu artigo 18, inciso V,³³⁰ preceitua que a existência de um programa de *compliance* efetivo acarretará na atenuação da sanção de multa, oscilando entre 1% a 4% o montante a ser subtraído, com a ressalva de que o valor da multa a ser aplicado varia entre 0,1% e

³²⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Brazil: Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. October 2014, p. 26. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>>. Acessado em: 23/08/2018.

³³⁰ Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

20% do faturamento bruto da empresa, excluídos os tributos. Inobstante a possibilidade de o programa de integridade efetivo acarretar, eventualmente, em uma atenuação também por conta dos incisos III³³¹ e IV³³², é certo que remanescerá uma sanção deveras gravosa, capaz de impactar significativamente a empresa, ainda que possuidora de um programa efetivo e a conduta tenha se dado por um terceiro, contra as diretrizes impostas pela companhia.

Já o Decreto nº 1.106/2017, que regulamentou a Lei Anticorrupção no âmbito do Poder Executivo estadual de Santa Catarina, dispôs, no tocante à atenuação da sanção de multa promovida pelo programa de integridade efetivo, que:

Art. 29. A aplicação da multa no percentual máximo ou mínimo estabelecidos no inciso I do art. 6º da Lei federal nº 12.846, de 2013, independe do enquadramento da pessoa jurídica em todas as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Art. 30. A comprovação pela pessoa jurídica da existência da implementação de um programa de integridade e auditoria configurará causa especial de diminuição da multa e deverá se sobrepor a qualquer outra circunstância atenuante no respectivo cálculo.³³³

³³¹ III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

³³² IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo;

³³³ Art. 30. § 1º. A avaliação do programa de integridade e auditoria, para a definição do percentual de redução da multa, deverá levar em consideração as informações prestadas e sua comprovação nos relatórios de perfil e de conformidade do programa.

§ 2º. O programa de integridade e auditoria meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei Federal nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata este artigo.

§ 3º. A aplicação da multa no percentual mínimo fica condicionada ao atendimento pleno dos incisos do caput do art. 53.

§ 4º. Caso o programa de integridade e auditoria avaliado tenha sido criado após a ocorrência do ato lesivo objeto da apuração, o inciso III do art. 53 será considerado automaticamente não atendido.

A confusa redação leva a crer que a aplicação ou atenuação da sanção ficará adstrita à liberalidade do administrador público, que, mesmo havendo um programa de *compliance* efetivo na estrutura da empresa, poderá entender pela não aplicação da multa em nível mínimo. O Decreto estadual sequer traz parâmetros objetivos para a atenuação da pena de multa.

Falta coerência à legislação, o que acarreta em um desestímulo à adoção de programas de integridade pelas empresas privadas. Com esta conclusão, a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, em recente estudo intitulado “Novas medidas contra a corrupção”, propôs a seguinte alteração na LAC:

O art. 7º da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

§1º. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo Federal.

§2º. A existência de um programa de integridade efetivo poderá reduzir a multa e o prazo da declaração de inidoneidade e proibição de contratar em até 1/2 (um meio), quando o ato lesivo tiver sido detectado pela empresa antes de sua identificação em investigação do Poder Público, tendo havido, ainda, a comunicação espontânea pela empresa à administração pública nacional ou estrangeira ou ao Ministério Público, antes da instauração de procedimento investigatório ou sancionador, com a investigação do ato e a disponibilização de todas as informações e provas pertinentes, tendo a empresa comprovado que o funcionamento do programa de integridade ao tempo do fato atendia aos padrões desta lei e da sua regulamentação, bem como adotado, em consequência, medidas de remediação e melhoria do programa de integridade.

§3º. A existência de um programa de integridade poderá reduzir a multa e o prazo da declaração de inidoneidade e proibição de contratar em até 1/4 (um quarto), ainda que o ato lesivo não tenha sido detectado ou impedido, quando as evidências

§ 5º. A autoridade responsável poderá realizar entrevistas e requisitar novos documentos para fins da avaliação de que trata o § 1º deste artigo.

demonstrarem que mecanismos adequados de controle e integridade não seriam capazes de impedir ou detectar o ato lesivo e, simultaneamente, ficar comprovado que o funcionamento do programa de integridade, ao tempo do fato, atendia aos padrões desta lei e da sua regulamentação.³³⁴

A alteração, no entanto, deve ir além, não se limitando a inclusão expressa na Lei Anticorrupção acerca dos parâmetros objetivos de atenuação das sanções. Deve haver a previsão de afastamento da responsabilidade. Isso porque não se pode aplicar uma responsabilização objetiva à empresa e somente atenuar as sanções nos parâmetros consignados, acaso existente um programa de integridade efetivo. É certo que as sanções não se confundem com o ressarcimento do dano eventualmente experimentado pela Administração Pública. Este último sempre deverá ser integralmente arcado pelo ofensor, objetivamente ou não, ficando a critério da legislação. O que não se pode, todavia, é punir objetivamente a empresa quando existente um programa efetivo, ainda que passível de atenuação da sanção. E aqui se resgata a experiência internacional, tanto do FCPA quanto do UKBA.

Como visto, o UKBA possui disposição expressa no sentido de afastar a responsabilidade objetiva quanto ao crime de “falha na prevenção ao suborno” acaso existente um programa de *compliance* efetivo na estrutura da empresa.³³⁵ Nos demais delitos, a previsão é de responsabilidade subjetiva, assim como no caso do FCPA. Mesmo nessas hipóteses, no entanto, o programa efetivo de integridade tem o condão de afastar a responsabilidade das organizações, em virtude do não oferecimento de acusações pelas autoridades, o que não se faz possível no Brasil. As práticas estrangeiras, portanto, coadunam-se mais

³³⁴ MOHALLEN, Michael Freitas [et. al.]. *Novas medidas contra a corrupção*. - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018. p. 404-405.

³³⁵ É passível sustentar a hipótese de se afastar a responsabilidade objetiva de uma pessoa jurídica por atuação de um colaborador ou terceiro que atuem em total descompasso com os ditames e políticas da empresa, por quebra do nexo causal. Tal hipótese, no entanto, não está prevista na legislação, bem como ainda não foi alvo de análise pelo Poder Judiciário. Para um aprofundamento na matéria: BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo. *Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas na Lei nº 12.846/2013: Programa de Compliance efetivo e a responsabilidade direta e indireta*. In: LAMY, Eduardo de Avelar. *Compliance: aspectos polêmicos e atuais*. - Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 189-214.

ao escopo que se pretende com os programas de *compliance*, de criação de um ambiente corporativo mais ético. Ao mesmo tempo em que possuem sanções muito pesadas e que são efetivamente aplicadas, há previsão de se afastar tais penalidades no caso de mecanismos adequados de integridade.

A lógica da Lei Anticorrupção, portanto, não encontra amparo nas legislações estrangeiras. Isso porque, a despeito de introduzir responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas com relação a atos corruptos - o que por si só já causa estranheza -, trouxe a figura da responsabilidade objetiva, tanto na seara administrativa quanto civil, mesmo quando existente um programa de *compliance* efetivo. Ainda que a pessoa jurídica adote todos os mecanismos de prevenção, detecção e remediação possíveis e verificáveis, ela será punida pelo Poder Público, mesmo na hipótese de ter sido ela a responsável por informar as irregularidades às autoridades públicas. Nas palavras de Klaus Moosmayer, “Se as empresas forem incentivadas a fazer a coisa certa, outras corporações seguirão o modelo. Isso se torna uma cultura. Se houver punição para quem faz self-disclosure, ninguém mais se apresentará”³³⁶.

De duas, uma: ou se admite que a Lei Anticorrupção tem por escopo tão somente a punição, a retribuição ao injusto³³⁷, não levando em conta a busca por uma cultura empresarial ética, deixando em plano secundário os programas de integridade - o que tornaria a Lei nº 12.846/2013 mais uma dentre tantas outras normas sancionatórias no ordenamento jurídico brasileiro, as quais não tiveram até hoje o condão de tornar o ambiente empresarial mais íntegro -, ou se afirma que o escopo da legislação é o de promover instrumentos capazes de modificar a cultura das empresas e dos negócios particulares, irradiando para o setor público, oportunidade em que a punição será secundária, adstrita aos casos em que não houve a implementação de um programa efetivo ou que esse tenha sido introduzido apenas formalmente na organização.

³³⁶ Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nenhuma-empresa-livre-corrupcao-diretor-global-siemens-23032018>, acessado em 25/09/2018.

³³⁷ “A punição se justifica, primariamente, não para coibir comportamentos futuros não desejados, mas para castigar o infrator pelo desvio ético-moral já cometido. (...) cabe ao Estado quantificar a sanção em razão do merecimento do ofensor à luz do ilícito cometido, e não a partir de resultados futuros a serem coibidos.”. (VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 90).

Ademais, a restrição à sanção administrativa também não pode prevalecer. Como bem salientou o relatório da OCDE, a previsão da LAC no sentido de atenuar tão somente a responsabilidade na seara administrativa acarretaria em uma séria limitação legal ao “incentivo às empresas para criarem esses programas” de *compliance*, devendo o Decreto ampliar a atenuação, segundo a Organização, também para a seara civil. A questão, entretanto, não passou pelo crivo da regulamentação, tendo em vista que essa não poderia inovar neste sentido. A modificação, portanto, passa, necessariamente, por uma alteração legislativa, introduzindo o preceito na Lei nº 12.846/2013, no sentido de que é possível a atenuação das sanções também na seara civil. É certo que a mera atenuação da sanção de multa, ainda mais quando analisados os percentuais aplicáveis, não encoraja efetivamente as empresas a implementarem programas de integridade, especialmente aquelas com atuação restrita ao âmbito nacional.

Seguramente, é necessário que haja uma sanção elevada para os casos de corrupção, conforme já autorizado pela Lei Anticorrupção. Por outro lado, a busca por mecanismos de prevenção deve ser incentivada pelo Estado, a fim de que os atos sejam restritos e localizados.³³⁸ Assim, deve haver o necessário reconhecimento dos esforços da empresa por parte da Administração Pública, premiando-a e a incentivando a aprimorar seus mecanismos de forma contínua. Não se deve punir por simples simbolismo e retribuição, mas valorizar a atuação da organização, o que, infelizmente, é realizado de modo muito tímido pela LAC.

A simbiose entre a previsão de graves sanções e a possibilidade de afastar a responsabilidade da pessoa jurídica, no tocante às sanções, em se verificando um programa de *compliance* efetivo, é a verdadeira política a ser adotada pelo Estado, promovendo, assim, uma cultura organizacional mais íntegra e ética.³³⁹ Assim como na visão de

³³⁸ “O incentivo ao *compliance* se dá não apenas por meio da aplicação de sanções significativas para atos de corrupção, tais quais aquelas previstas na Lei Anticorrupção, como também por meio da redução dessas sanções quando a empresa comprovar que adotou as precauções possíveis para evitar a prática ilícita.” (MOHALLEN, Michael Freitas [et. al.]. *Novas medidas contra a corrupção*. - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018. p. 403).

³³⁹ “(...) o desafio de uma regulação bem-sucedida é justamente estabelecer uma sinergia entre punição e persuasão. A ideia não é prescindir da sanção, mas retirá-la da posição preferencial e apriorística. A punição deve ser estratégica, e

Aristóteles, para quem a *virtude* do ser humano seria o instrumento para a contenção do *potencial de corrupção*, o programa de *compliance* é um importante instrumento de *virtude* das empresas, obstando sobremaneira as práticas corruptas. Sem a construção de uma efetiva cultura ética, cairemos sempre na análise custo-benefício do *utilitarismo*³⁴⁰, que se mostra errônea em longo prazo.³⁴¹

Enquanto a alteração legislativa não se dá, cabe aos entes e órgãos responsáveis pela regulamentação da Lei Anticorrupção – especialmente aqueles ligados ao controle externo e ao Poder Judiciário, a exemplo, em Santa Catarina, do Tribunal de Justiça, que ainda não possui regulamentação da Lei Anticorrupção – o engajamento e a promoção do escopo principal dos programas de integridade, no sentido de incluírem disposições mais benéficas às organizações que possuam programas efetivos, como a redução da sanção em patamar mínimo. A mera replicação das disposições do Decreto federal, que não dá a importância devida aos programas de integridade, não promove o potencial do *compliance*, importante instrumento de combate às práticas corruptas e de indução de um ambiente corporativo mais ético.

não prioritária, porque assim fortalece o cumprimento voluntário da regulação. Além disso, a persuasão como primeira resposta legítima a punição, apresentando-a como razoável e justa.”. (VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 140-141).

³⁴⁰ O indivíduo analisa o custo-benefício da prática criminosa. Se o benefício promovido pelo ato delituoso for maior que o custo, como a sanção eventualmente a ser aplicada, há grande chance de o indivíduo praticar o crime, se a probabilidade de sancionamento for alta. (BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. In: BECKER, Gary; LANDES, William M. *Essays in the economics of crime and punishment*. National Bureau of Economic Research. 1974. p. 1-54).

³⁴¹ “Contrary to the expectations of many employees, greater controls did not in fact hurt the organisation’s company. Business actually improved significantly because costumers were more willing to do business with Siemens in view of its strict compliance standards and clean image.”. (*Siemens changing the management paradigma*. Disponível em: <http://cfo-connect.com/images/article/cs-siemens-oct12.pdf>, acessado em 25/09/2018).

5. CONCLUSÃO

A experiência internacional no combate à corrupção tem demonstrado que os programas de *compliance* se tornaram um importante instrumento a ser adotado pelas empresas para o cumprimento das obrigações impostas pelo Estado, auxiliando no sentido de obstar a ocorrência de atos corruptos. O reconhecimento da possibilidade de os programas efetivos afastarem a responsabilidade das organizações, mesmo quando ocorridos casos de corrupção em decorrência da atuação de seus colaboradores - tendo em vista a impossibilidade de *risco zero* da corrupção -, serve como verdadeiro incentivo à adoção do instrumento. A Lei Anticorrupção brasileira trouxe, de modo expresso, a figura do programa de integridade para o ordenamento jurídico brasileiro, ante a importância do instrumento nas legislações estrangeiras e a mudança político-criminal no combate de crimes econômicos em âmbito internacional.

Mesmo partindo de uma conceituação ampla de atos corruptos, verifica-se que o programa de *compliance* efetivo pode minimizar os riscos de sua ocorrência, eis que tem o condão de promover uma cultura ética nas organizações. E a promoção ética, minimizando os riscos da corrupção, não se restringe ao setor privado. Como visto, o setor público, a exemplo dos órgãos de controle e do Poder Judiciário, também deve adotar o programa de integridade - que guarda inúmeras semelhanças com aqueles instrumentos adotados pelas empresas privadas -, seja por força dos tratados internacionais assinados ou pelas regulamentações internas.

A mudança ética promovida pelo programa de integridade é uma realidade. O caso da empresa Siemens é paradigmático nesse contexto. A companhia possuía uma cultura corrupta, de efetivamente subornar autoridades públicas, fossem nacionais ou estrangeiras, a fim de obter e manter contratos. Inicialmente, inclusive, a prática era autorizada, no tocante ao suborno de autoridades públicas estrangeiras, pelos agentes de seu país sede, a Alemanha. A alteração internacional no modo de combate aos crimes econômicos, especialmente de corrupção e lavagem de dinheiro, no entanto, trouxe um novo desafio à empresa. Ela teve de se adequar às normas estrangeiras, sobretudo de combate ao suborno de autoridades. Num primeiro momento, a mudança fora ocasionada por imposição estatal, em virtude de acordo formulado com a empresa. No entanto, após mais de uma década de funcionamento e contínuo aprimoramento do programa, a Siemens hoje é referência mundial no tocante à ética empresarial. Verifica-se, portanto, que a implementação

de um programa efetivo de *compliance*, com seus requisitos fundamentais e eventuais complementações em virtude das necessidades e riscos de cada empresa, traduz-se em verdadeiro ganho ético, tanto para a empresa quanto para a sociedade, dando maior transparência, isonomia e livre concorrência ao ambiente corporativo.

Por outro lado, o modo como construída a Lei nº 12.846/2013 revela a necessidade de aprimoramento da legislação, em atenção às boas práticas experimentadas no estrangeiro. A Lei Anticorrupção previu sanções extremamente elevadas, o que, no entanto, deve ter seu contraponto no sentido de poder, eventualmente, afastá-las, acaso existente um programa de *compliance* efetivo. Não se pode, conforme delineado no estudo, partir de uma responsabilidade objetiva da empresa, com sanções expressivas, e tão somente aplicar porcentagens para atenuação das penas, quanto mais nos montantes previstos. Além disso, a previsão legal que deixa a cargo de cada órgão ou entidade a adoção dos parâmetros para que se efetue a atenuação se revela grande equívoco, tendo em vista as inúmeras regulamentações que podem se suceder e se sobrepor, aplicando-se os mais variados critérios, desprezando sobremaneira a importância do programa de *compliance* efetivo. Isso se traduz em verdadeiro desincentivo à adoção dos programas, que, logicamente, possuem seus custos de implementação, gestão e aprimoramento.

Neste contexto, faz-se necessária a alteração legislativa, a fim de dar maior segurança e incentivo às empresas na adoção dos programas de integridade, tudo no intuito de que o meio corporativo se torne efetivamente mais ético, o que acarretará, inexoravelmente, em uma maior eficácia no combate à corrupção. Assim, sugere-se como redação para a Lei nº 12.846/2013, alterando-a substancialmente no que se refere aos programas de *compliance*, o seguinte texto:

Inclui o artigo 4º-A na Lei nº 12.846/2013, com a seguinte redação:

Art. 4º-A. A existência de um Programa Efetivo de Integridade, consubstanciado em mecanismos e procedimentos de integridade e análise de riscos, com controles internos, treinamentos e comunicação, incentivo à denúncia de irregularidades, bem como monitoramento e auditoria periódicos, com a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, devidamente promovidos pela alta administração, além de outros aspectos que a realidade da empresa demande, terá o condão de

afastar a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, tanto administrativa quanto civil, prevista no art. 2º desta Lei, se já existente à época do ato lesivo.

§ 1º. Quando afastada a responsabilidade objetiva com fundamento no *caput*, no caso de permanecer a responsabilização subjetiva da pessoa jurídica, que será admitida apenas nas modalidades de culpa grave e dolo de seus agentes, o Programa Efetivo de Integridade reduzirá a sanção administrativa de multa em 2/3, acaso o ato lesivo tenha sido detectado e informado pela pessoa jurídica às autoridades competentes, obstando a aplicação de outras penalidades, civis ou administrativas. Acaso o ato lesivo não tenha sido detectado ou informado pela pessoa jurídica, a redução da sanção administrativa de multa se dará na importância de 1/3, não obstando a aplicação de outras sanções, civis ou administrativas, desde que necessárias e adequadas ao caso concreto.

§ 2º. A responsabilidade objetiva no tocante ao ressarcimento ao erário, por não se traduzir em espécie sancionatória, subsistirá ainda que existente um Programa Efetivo de Integridade na estrutura da pessoa jurídica, devendo haver sua integral devolução.

§ 3º. Quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte, a avaliação da efetividade do programa deverá levar em conta, especialmente, o número de funcionários da empresa, o que poderá reduzir o número de formalidades exigidas para a efetividade do instrumento.

§ 4º. As Funções do Estado, no âmbito de seus respectivos Entes, avaliarão a possibilidade de produzir regulamento conjunto, atribuindo a um único órgão a função de avaliar a efetividade ou não dos programas de integridade, nos termos do *caput*.

Ficam revogados o inciso VIII e o parágrafo único, do artigo 7º, da Lei nº 12.846/2013.

Importante destacar a urgente necessidade de uniformização e atribuição dos procedimentos de avaliação dos programas de integridade a um único órgão na estrutura de cada Ente Federado. Isso porque a

prática tem demonstrado que determinado programa de *compliance* pode ser considerado efetivo para um órgão, mas não o ser para outro, ainda que no âmbito do mesmo Ente Federativo, o que gera enorme insegurança jurídica e desincentivo à adoção dos instrumentos de integridade.

Ressalta-se, todavia, que a imposição legal não se mostra adequada, em virtude da independência, sobretudo administrativa, de cada uma das Funções no âmbito dos Entes. Por esse motivo, a proposta de alteração legislativa introduziu apenas a necessidade de os Poderes, no âmbito de seus respectivos Entes, avaliarem a possibilidade de regulamentação conjunta, a fim de atribuir a um mesmo órgão tais funções.

É certo que ainda são muitos os desafios a serem enfrentados nas temáticas do Programa Efetivo de *Compliance* e da Lei Anticorrupção brasileira. Entretanto, com a alteração sugerida, vislumbra-se um real incentivo à adoção de tais instrumentos pelas empresas, notadamente aquelas com atuação restrita ao território nacional, as quais adotarão o programa com a certeza de que o Poder Público reconhecerá os esforços da pessoa jurídica acaso ocorra um ato de corrupção isolado.

Enquanto a alteração não se dá, é certo que os órgãos e entidades responsáveis por regulamentar as disposições das Lei Anticorrupção brasileira, a exemplo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, devem fazê-lo visando o maior benefício possível às empresas que possuam um programa de integridade efetivo, logicamente nos limites previstos pela Lei nº 12.846/2013. A promoção ética no ambiente empresarial, gerada por um programa de *compliance*, é um importante caminho a ser seguido no efetivo combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Cindy R; COHEN, Mark A. *Trends in the use of non-prosecution, deferred prosecution and plea agréments in the settlement of allefed corporate criminal wrongdoing*. Arlington: Law & Economics Center - George Mason University School of Law, 2015. Disponível em: <http://masonlec.org/site/rte_uploads/files/Full%20Report%20-%20SCJI%20NPA-DPA%2C%20April%202015%281%29.pdf>. Acessado em 25/07/2018 dez. 2017.

ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. - trad. Leonardo Abramowics. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ARISTÓTELES. *Da geração e corrupção*. - trad. Edson Bini. - São Paulo: Edipro, 2016.

_____. *Ética a Nicômaco ; Poética*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. - São Paulo: Nova Cultural, 1991.

_____. *Política*. - trad. Torrieri Guimarães. - São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

ASSI, Marcos. *Governança, riscos e compliance: mudando a conduta nos negócios*. - São Paulo: Saint Paul Editora, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim?*. - 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/4/art20170410-01.pdf>>. Acessado em 30/04/2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. - trad. Marcus Penchel. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. - trad. Sebastião Nascimento. - São Paulo: Editora 34, 2011.

BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. In: BECKER, Gary; LANDES, William M. *Essays in the economics of crime and punishment*. National Bureau of Economic Research. 1974. p. 1-54.

BERNSTEIN, Carl; WOODWARD, Bob. *Todos os homens do presidente*. - trad. Denise Bottmann. - São Paulo: Três Estrelas, 2014.

BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. - trad. Ivo Korytowski. - Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo. *Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas na Lei nº 12.846/2013: Programa de Compliance efetivo e a responsabilidade direta e indireta*. In: LAMY, Eduardo de Avelar. *Compliance: aspectos polêmicos e atuais*. - Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 189-214.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. - Trad. João Ferreira. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Algumas reflexões sobre Direito Penal Econômico*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/353-Algumas-reflexoes-sobre-Direito-Penal-Economico>. Acessado em 17/07/2018.

BRAITHWAITE, John. *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime*. vol. 80. nº 7. pp. 1466-1507 - Michigan: University of Michigan Law School, 1982.

BRÛNING, Raulino Jacó. *Corrupção: causas e tratamento*. Tese de doutorado defendida no curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. - 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO, Cláudio Henrique de. *O jeitinho no direito administrativo brasileiro e seus efeitos no desenvolvimento*. - Curitiba: Ed. Scherer, 2011.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; FÁCIO, Rafaella Nátaly. *Cinco anos da Lei Anticorrupção brasileira e o combate preventivo à corrupção: um paralelo entre a ISSO 19600:2014 e o Decreto 8.420/2015*. In: APONTE, Willian Iván Gallo et. al. (Coord.). *Derecho*

Administrativo para el siglo XXI: hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 295-305.

_____. GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais.* - Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. *Desmistificando a elaboração da matriz de riscos nos contratos celebrados por empresas estatais.* In: DE PAULA, Marco Aurélio Borges; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento.* - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 431-446.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 12. ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

CHEN, Hui; SOLTES, Eugene. *Por que os programas de compliance fracassam e como corrigi-los.* Disponível em: <http://hbrbr.uol.com.br/compliance-como-corrigir/>. Acessado em 16/08/2018.

CLARK, Robert Charles. *Corporate Governance Changes in the Wake of the Sarbanes-Oxley Act: A Morality Tale for Policymakers Too.* Georgia State University Law Review, v. 22, n. 2, pp. 251-312, 2005. Disponível em: <https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2110&context=gsulr>. Acessado em 25/07/2018.

CLEVELAND, Margot; FAVO, Christopher M.; FRECKA, Thomas J.; OWENS, Charles L. *Trends in the international fight against bribery and corruption.* - Journal of Business Ethics, v. 90, pp. 199-244, 2009.

COHEN, Jeffrey; KRISHNAMOORTHY, Ganesh; WRIGHT, Arnie. *Corporate governance in the Post-Sarbanes-Oxely Era: Auditor's Experiences.* - Contemporary Accounting Research. Vol. 27 No. 3 (Fall 2010) pp. 751-786.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações.* - São Paulo: Atlas, 2010.

COLOMBO, Gherardo. *Lettera a Um Filho Su Mani Pulite*. - Milano: Garzanti, 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6. ed. - Boston: Addison-Wesley, 2016. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1001&context=books>>. Acessado em 27/07/2018.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DAMANIA, Richard; FREDRIKSSON, Per G.; MANI, Muthukumara. *The persistence of corruption and regulatory compliance failures: theory and evidence*. - Public choice, v. 121, pp. 363-390, 2004.

DAMATTA, Roberto Augusto. *O que faz o brasil, Brasil?*. - Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DELLOITTE. The Chief Compliance Officer: *The fourth ingredient in a world-class ethics and compliance program*. 2015. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/us/en/pages/risk/articles/the-chief-compliance-officer-cco-the-fourth-ingredient-in-a-world-class-ethics-and-compliance-program.html>>. Acessado em 02/08/2018.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. - Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIPP, Gilson; DE CASTILHO, Manoel L. Volkmer. *Comentários sobre a Lei Anticorrupção*. - São Paulo: Saraiva, 2016.

DREHER, Axel; GASSEBNER Martin. *Greasing the Wheels of Entrepreneurship? The Impact of Regulations and Corruption on Firm Entry*. 2013. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ces/ceswps/_2013.html>. Acessado em 27/07/2018.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. - trad. Paulo Neves. - 3. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2007

ELLIS, Matt. *A aplicação do FCPA na América Latina e do Memorando Yates pelos Estados Unidos*. 2018. Disponível em: <<http://www.lecnews.com.br/blog/aplicacao-fcpa-america-latina-memorando-yates-pelos-estados-unidos/>>. Acessado em 03/10/2018.

FAORO, Raymundo. *A República inacabada*. - São Paulo: Globo, 2007.

_____. *Os donos do poder : formação do patronato político brasileiro*. - São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, Alécia Alvim Machado. *Peita e suborno como delitos de corrupção no Brasil imperial (1824-1889)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 131, ano 25, p. 21-55. - São Paulo: Ed. RT, maio 2017.

FILGUEIRAS, Fernando. *A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social*. - Campinas: OPINIÃO PÚBLICA, vol. 15, nº 2, novembro/2009, p. 386-421.

_____. *Corrupção, democracia e legitimidade*. - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

FRANK, Jonny J. *SEC-Imposed Monitors*. In: STUART, David. *SEC Compliance and Enforcement Answer Book*. - Practising Law Institute: 2017.

FREITAS JÚNIOR, Dorival de. *A responsabilidade da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção*. Tese de doutorado defendida no curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini. *A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 15, n. 60, abril/junho 2015 - Belo Horizonte: Fórum.

GARCIA, Ricardo Letizia. *A economia da corrupção – teoria e evidências – Uma aplicação ao setor de obras rodoviárias no Rio*

Grande do Sul. Tese de doutorado defendida no curso de Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2003.

GARSCHAGEN, Bruno. *Pare De Acreditar No Governo - Por Que Os Brasileiros Não Confiam Nos Políticos E Amam O Estado*. Rio de Janeiro - Editora Record, 2015.

GIRARD, René. *O bode expiatório*. - São Paulo: Paulus, 2004.

GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. - São Paulo: 2014.

GIOVANINI, Wagner. *Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *Lei anticorrupção e temas de compliance*. - 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 457-473.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 12.

HEIDENHEIMER, Arnold J. *Political corruption: readings in comparative analysis*. - New York: Holt Rinehart and Winston, 1970.

HESS, David. *Catalyzing corporate commitment to combating corruption*. - Journal of business ethics. v. 88, pp 781–790, out. 2009.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. - 26. ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel P. *Political Order in Changing Societies*. 7. ed. - trad. livre do autor. - New Haven and London: Yale University Press, 1973.

KAPTEIN, Muel. *Understanding unethical behavior by unraveling ethical culture*. - Human relations. Thousand Oaks, Calif. [u.a.] Vol. 64. 2011, 6, p. 843-869.

KLINKHAMMER, Julian. *On the dar side of the code: organizational challenges to na effective anti-corruption strategy*. - Crime Law Soc Change (2013) 60: 191-208.

KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. - trad. Octavio Alves Velho. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

LANGEOVORT, Donald C. *Behavioral ethics, behavioral compliance*. - Georgetown University Law Center. 2015. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507/>>. Acessado em 03/08/2018.

LANGEOVORT, Donald C. Cultures of compliance. American Criminal Law Review. Vol. 54, 2017. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1799/>>. Acessado em 03/08/2018.

LEFF, Nathaniel H. *Economic Development through Bureaucratic Corruption*. - The American Behavior Scientist, v. 8, p. 8-14, 1964.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LIPPITT, Ane H. *An empirical analysis of the foreign corrupt practices act*. - Virginia Law Review, v. 99, pp. 1893-1930, 2013. Disponível em: <http://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/Lippitt_Book_0.pdf>. Acessado em 05/08/2018.

LOW, Lucinda A.; BONHEIMER, Owen. *The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: past, present, and future*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 79-98.

LYONS, Len; MARINO, Audra. *Deferred Prosecution Agreements, Non-Prosecution Agreements and Monitoring Services*. 2012. Disponível em: <<http://www.marcumllp.com/insights-news/deferred-prosecution-agreements-non-prosecution-agreements-and-monitoring-services>>. Acesso em 10/08/2018.

MADINGER, John. *Money Laundering: A guide for criminal investigators*. 3. ed. - Flórida: CRC Press, 2011.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. Temas de Anticorrupção e Compliance. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167-201.

MARCELINO JÚNIOR, Júlio Cesar. *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico*. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. - São Paulo: Globo, 2008.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. - São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização - 2018*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf/view>>. Acessado em 17/09/2018.

MOHALLEN, Michael Freitas [et. al.]. *Novas medidas contra a corrupção*. - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, direito das obrigações, 2ª parte*. - São Paulo: Saraiva, 1976-77.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. *Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e compliance no setor público*. In: DE PAULA, Marco Aurélio Borges; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 343-371.

- NIEMECZEK, Anja; BUSSMANN, Kai D. *Compliance through company culture and values: and international study based on the example of corruption prevention*. - Journal of Business Ethics, 2017.
- NOONAN JR., John T. *Subornos*. - trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e anticorrupção*. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- NYE JR., Joseph Samuel. *Corruption and Political Development: a cost-benefit analysis*. - The American Political Science Review, v. 61, n. 2 [Jun, 1967], p. 417-427
- OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. - Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Comentários ao art. 2º*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. - Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 23-46.
- PARICIO, Javier; BARREIRO, A. Fernández. *Historia del derecho romano y su recepcion europea*. 6ª ed. - Madrid: El Faro Ediciones, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PWC. *What it means to be a “chief” compliance officer: today’s challenges, tomorrow’s opportunities*. 2014. Disponível em: <<https://www.pwc.com/mx/es/riesgos/archivo/2015-03-challenges.pdf>>. Acessado em 10/08/2018.
- PLATÃO. *A República*. 9. ed. - trad. Maria Helena da Rocha Pereira. - Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003.
- POMINI, Anderson. *Compliance sob a perspectiva do governo: uma visão sobre a estrutura da Controladoria-Geral do Município de São Paulo e sua atuação no trabalho preventivo e combate à corrupção*. in: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. *Compliance*:

perspectivas e desafios dos programas de conformidade. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 153-166.

QC, Jonathan Fisher. *Overview of The UK Bribery Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 125-147.

RAMINA, Larissa L. O. *Ação Internacional contra a Corrupção*. - Curitiba: Juruá, 2009.

RIBAS JÚNIOR, Salomão. *Corrupção pública e privada: quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle*. - Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIBEIRO, Darcy. *O provo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. - 2. Ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. - Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2016.

SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal*. Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-05/renato-silveira-fernando-scaff-lei-anticorruptao-carater-penal>. Acessado em 01/08/2018.

SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil*. - São Paulo: IBCCRIM, 1999.

SCHWARTZMAN, Simon. *Coessão social, democracia e corrupção*. - São Paulo: iFHC/CIEPLAN, 2008.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. - São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. - São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. 2. ed. - Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei anticorrupção e temas de compliance*. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

STUCKE, Maurice E. *In search of effective ethics and compliance programs*. - The journal of corporation law. Vol. 39:4, 2014. pp. 770-832.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção*. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Penal e processo penal : leis penais especiais*. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 839-864.

TEIXEIRA, Tarcísio; BATISTI, Beatriz; DE SALES, Marlon. *Lei anticorrupção*. - São Paulo: Almedina, 2016.

United States. *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012. Disponível em: <
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acessado em 16/08/2018.

United Kingdom. *The Bribery Act 2010 - Guidance*. Ministry of Justice, 2011. Disponível em: <
<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acessado em 16/08/2018.

VALDÉS, Ernesto Garzón. *Acerca del concepto de corrupción*. in: CARBONELL, Miguel; VÁZQUES, Rodolfo. *Poder, Derecho y Corrupción*. México: Siglo XXI Editores, 2003.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WANICK, Paulo. *Boas práticas do setor privado na promoção de um mercado mais íntegro e ético*. In: DE SOUZA, Jorge Munhós; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *Lei anticorrupção e temas de compliance*. 2. ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 539-571.

WEISMANN, Miriam F. *The foreign corrupt practices act: the failure of the self-regulatory model of corporate governance in the global business environment*. - Journal of Business Ethics, v. 88, n. 4, p. 615-661, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. - trad. Sérgio Lamarão. - Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAGARIS, Bruce. *Transnational corruption in Brazil: the relevance of the U.S. experience with the Foreign Corrupt Practices Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 55-78.

ZANCANARO, Antonio Frederico. *A Corrupção Político-Administrativa no Brasil*. - São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

ZENKNER, Marcelo. *O papel do setor privado na promoção da integridade nos negócios*. In: DE PAULA, Marco Aurélio Borges; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 89-119.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/2013: uma visão do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.