

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA – UNIMAR

SÉRGIO AUGUSTO ALVES DE ASSIS

**NORMA ANTICORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE
NO DIREITO BRASILEIRO**

**MARÍLIA
2016**

SÉRGIO AUGUSTO ALVES DE ASSIS

NORMA ANTICORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO
DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação da Prof. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches.

MARÍLIA
2016

Assis, Sérgio Augusto Alves de

Norma anticorrupção e os programas de compliance no direito brasileiro / Sérgio Augusto Alves de Assis. - Marília: UNIMAR, 2016.

93f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) - Universidade de Marília, Marília, 2016.

Orientação: Prof^a. Dra. Samyra H. Dal Farra Naspolini Sanches

1. Direito 2. Compliance 3. Lei Anticorrupção 4. Corrupção
I. Assis, Sérgio Augusto Alves de

CDD- 341.5517

SÉRGIO AUGUSTO ALVES DE ASSIS

NORMA ANTICORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO DIREITO
BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília,
área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social,
sob a orientação da Prof. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches.

Aprovada pela Banca Examinadora em 11/11/2016.

Prof. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches
(Orientadora)

Prof. Dr. Daniel Barile da Silveira

Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

À minha mulher Janine e aos meus filhos
Clara e Francisco com todo amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

A Deus por me amparar e me dar forças para superar os momentos difíceis, e me guiar no caminho certo suprindo todas as minhas dificuldades;

À minha orientadora Dra. Samyra, por acreditar no meu trabalho, mostrando o caminho certo a ser percorrido nesta jornada acadêmica;

Aos meus familiares por me incentivar na busca dos meus sonhos, e alcance de minhas metas;

Aos meus amigos que conquistei durante o curso de mestrado, que me apoiaram e incentivaram a realizar este sonho.

“É melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota”
(Theodore Roosevelt)

NORMA ANTICORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO DIREITO BRASILEIRO

Resumo:

O referido estudo tem como objetivo geral a análise da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção e os efeitos ocasionados pelo instituto jurídico do *compliance*, que dela decorre. Para tanto, a pesquisa será dividida em três partes, de modo que a primeira parte interpretará a corrupção no Brasil e no mundo, para posteriormente entender, na segunda parte, o contexto que justificou e ensejou a criação de um modelo anticorrupção. Na última parte, será analisada esta norma, de forma específica. Adotou-se o método de investigação dedutivo, cujos materiais se pautaram em doutrinas, artigos e legislações vigentes. A questão principal a ser analisada é a seguinte: Os programas de *compliance* previstos na nova Lei Anticorrupção serão vantajosos para a empresa brasileira? Em relação ao *compliance*, podemos dizer que expressa ideia de “conformidade” e consiste em políticas e procedimentos criados para detectar, combater e corrigir irregularidades ocorridas no âmbito empresarial, geralmente associadas a práticas corruptas. É um sistema de prevenção e detecção de violação às leis, regulamentos e políticas da empresa com a finalidade de desenvolver uma cultura de ética, integridade e prevenir atos ilícitos. A corrupção é uma realidade em todo o mundo, mas não se trata de um fato recente, pois a história aponta para inúmeros registros de ocorrência de atos desta natureza. Assim, a Lei Anticorrupção tem um papel de regular a lacuna então existente, no que tange aos meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas, além de se obter o efetivo ressarcimento no que tange aos prejuízos causados no ato de corromper.

Palavras-chave: *Compliance*. Lei anticorrupção. Corrupção.

STANDARD ANTI-CORRUPTION AND COMPLIANCE PROGRAMS IN BRAZILIAN LAW

Abstract:

The study has the general objective analysis of Law No. 12,846 / 2013, known as the Anti-Corruption Law and the effects of the legal institute of *compliance*, which flows from it. Therefore, the search is divided into three parts, so that the first part will interpret the issue of corruption in Brazil and the world, to further understand the second part, the context that justified and led to the creation of an anti-corruption model. In the last part, we will analyze this standard, specifically. Adopted the deductive method of investigation, whose materials were based on doctrines, articles and current legislation. The main question to be addressed is the seguinte: compliance programs foreseen in the new Anti-Corruption Law will be advantageous for the Brazilian company? About compliance denotes that expresses the idea of "*compliance*" and consists of policies and procedures designed to detect, combat and correct irregularities in the business context, often associated with corrupt practices. It is a system of prevention and detection of violation of laws, regulations and company policies in order to develop a culture of ethics, integrity and prevent unlawful acts. Corruption is a reality around the world, but this is not a recent fact, as the story points to numerous acts of occurrence records of this nature. Thus, the anti-corruption law has a role of regulating the gap then, with respect to the specific means to achieve equity of legal entities, and obtain effective redress in relation to damage caused in the act of corrupting.

Keywords: *Compliance*. anti-corruption law. Corruption.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Pequenas corrupções	21
--------------------------------------	----

LISTA DE ABREVIATURAS

Act (FCPA) - Foreign Corrupt Practices Act

Art.: Artigo

Caput: Cabeça

Ed.: Edição

Inc.: Inciso

In Verbis: Nestas palavras

LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

n.: Número

p.: Página

PP: Políticas Públicas

Rel.: Relator

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUS: Sistema Único de Saúde

TJ: Tribunal de Justiça

v.: Volume

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 - CORRUPÇÃO E SEU CONTEXTO GLOBAL.....	15
1.1 DEFINIÇÃO DE CORRUPÇÃO	17
1.2 PROIBIDADE E ÉTICA	23
1.3 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT E UK BRIBERY ACT.....	28
1.4 CORRUPÇÃO PODERIA SER CONSIDERADO CRIME HEDIONDO?	32
CAPÍTULO 2 - A LEI ANTICORRUPÇÃO	40
2.1 LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO ANTERIOR	43
2.2 A CORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	46
2.3 LEI 12.846/13 “LEI DA EMPRESA LIMPA”	49
2.4 INOVAÇÕES NA LEI ANTICORRUPÇÃO	51
CAPÍTULO 3 - DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO	56
3.1 DEFINIÇÃO DE COMPLIANCE	60
3.2 ELEMENTOS DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE	68
3.3 ANÁLISE DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DO COMPLIANCE PELA EMPRESA.....	72
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS	78
ANEXO	83

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, o nosso país, de modo especial, tem sido alvo de inúmeras notícias sobre corrupção de forma generalizada, consoante aos acontecimentos aqui ocorridos no tocante a escândalos de desvios de verbas públicas por nossos governantes, lesando o bolso das pessoas que vivem em um momento de extrema crise financeira.

Conforme índice divulgado pela revista Veja, o Brasil se encontra taxado como sendo um dos países em que mais ocorre a corrupção no mundo. Segundo ranking divulgado, no ano de 2013, o Brasil ocupava o 72º Lugar na lista do índice de percepção da corrupção mundial, publicada anualmente pela Organização Transparência Internacional.

Referido conteúdo pode ser acessado no endereço: <
<http://veja.abril.com.br/infograficos/rede-escandalos/>>.

Em relação à corrupção, será analisado que a expressão no sentido jurídico demonstra a idéia de sentimentos de trapaça, velhacaria, logro, obtenção de vantagem ilícita, além do desfalque, fraude, suborno, nepotismo, falsificação, etc. Percebe-se que a idéia jurídica não se difere do senso comum.

É correto dizer que há inúmeras leis que coíbem a corrupção no contexto atual, contudo algo há de errado, pois legislar simplesmente para evitar a prática de injustos típicos, dentre eles o crime de corrupção parece não solucionar o problema e que de fato não tem acontecido efetivamente.

Será possível observar ao longo da análise, que de certa forma não adianta criar leis que na prática não atingem o objetivo de coibir esses atos de corrupção. O que se busca é a efetividade da lei na aplicação ao caso concreto notadamente ao tema aqui estudado de corrupção, contudo servindo de exemplo para outras situações.

Após crise desencadeada no Brasil, em especial a decorrida em meados do mês de junho do ano de 2013, após manifestações pela população nas ruas de cidades de nosso país, onde milhares de pessoas reivindicaram o extermínio da corrupção no país, exibindo cartazes com dizeres em desabafo fazendo o uso de prerrogativas e liberdades individuais, o legislador entendeu pela necessidade de elaboração de mais uma lei.

Diante desses fatos, em 1º de agosto do ano de 2013, foi publicada a Lei nº 12.846, aqui debatida dispendo sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira sendo denominada popularmente por Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.

É de se salientar que seu projeto tramita desde o ano de 2010, e acabou sendo aprovado e publicado somente três anos depois, após as mencionadas manifestações populares, estando em vigência desde janeiro do ano de 2014, podendo ser aplicada mesmo antes de sua regulamentação, que acabou ocorrendo em 18 de março de 2015, por meio do Decreto 8.420.

A nova lei sofreu nítida influência do *Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)* e do *United Kingdom's Bribery Act (UKBA)* e teve como principal objetivo atender aos compromissos assumidos pelo Brasil decorrente da ratificação da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção de 2003 (ONU).

Com isso, ressalta-se que o referido estudo tem como objetivo geral a análise da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção e os efeitos ocasionados pelo instituto jurídico do *compliance*, que dela decorre.

Para tanto, a pesquisa será dividida em três partes, de modo que a primeira parte interpretará a questão da corrupção no Brasil e no mundo, para posteriormente entender, na segunda parte, o contexto que justificou e ensejou a criação de um modelo anticorrupção. Na última parte, será analisada esta norma, de forma específica.

Adotou-se o método de investigação dedutivo, cujos materiais se pautaram em doutrinas, artigos e legislações vigentes, inclusive de outros países como o FCPAct nos Estados Unidos e o UKBA no Reino Unido.

A questão principal a ser analisada é a seguinte: Os programas de *compliance* previstos na nova Lei Anticorrupção serão vantajosos para a empresa brasileira?

Compliance expressa a idéia de “conformidade” e consiste em políticas e procedimentos criados para detectar, combater e corrigir irregularidades ocorridas no âmbito empresarial, geralmente associadas a práticas corruptas. É um sistema de prevenção e detecção de violação às leis, regulamentos e políticas da empresa com a finalidade de desenvolver uma cultura de ética, integridade e prevenir atos ilícitos.

A corrupção é uma realidade em todo o mundo, mas não se trata de um fato recente, pois a história aponta para inúmeros registros de ocorrência de atos desta natureza. Assim, a lei anticorrupção tem um papel de regular a lacuna então existente, no que tange aos meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas, além de se obter o efetivo ressarcimento no que tange aos prejuízos causados no ato de corromper.

Diante das referidas considerações, busca-se apresentar uma análise acerca da corrupção e sua lei anticorrupção, iniciando-se a partir de definições de probidade e ética, do

Foreign Corrupt Practices ACT e UK Bribery ACT, a questão da empresa limpa e a normatização brasileira, o *compliance* e seus elementos existentes no Brasil.

CAPÍTULO 1 - CORRUPÇÃO E SEU CONTEXTO GLOBAL

Conforme destacado anteriormente, o crime de corrupção é uma realidade social, mas que não acontece de forma exclusiva no Brasil, visto que em todo o mundo há recorrentes escândalos envolvendo a referida conduta corruptora.

No Egito, a partir do início do denominado Novo Império, em torno de 1.550 a. C., os faraós aplicavam o Direito a partir do que chamavam de “inspiração divina”, havendo fortes indícios e registros de que havia punição para a corrupção.

Estas punições também ocorriam na Grécia, para todos aqueles que corroíam a administração, em especial o desenvolvimento da justiça:

Klopes é nome genérico dos crimes contra o patrimônio; Dóron significa dívida e corresponde à corrupção de funcionário público, ativa ou passiva. Ádikía, em sentido genérico, é injustiça; no caso específico é o abuso de autoridade. Esses nomes provinham da denominação conferida às ações populares (Graphé) concedidas aos cidadãos em cada caso. Graphé klopes, Graphé dóron, ádikía. Essas ações eram facultadas não propriamente como um direito subjetivo público, mas como arma de defesa da polis (cidade, no sentido de Estado). Mais tarde aparece um delito específico de corrupção de juízes e a respectiva ação (graphé dekasmon). Dekasmós significa suborno. Contra esses crimes, as leis cominavam penas gravíssimas, inclusive a de morte (...). (OLIVEIRA, 1994, p. 17-18).

Nota-se, portanto, que na Grécia, o direito contemplava a possibilidade do próprio cidadão se manifestar contra atos delituosos a partir de ações populares, que eram os mecanismos de combate à corrupção.

Em relação ao Direito Romano, o crime de corrupção pautava-se na postura do agente em exercer altas funções, havendo leis que o obrigavam a devolver tudo o que ganhasse ou recebesse indevidamente, para que não caracterizasse enriquecimento ilícito. Se não bastasse, o Direito Penal Romano atuava com bastante rigidez, com o intuito de inibir e prevenir a prática de novos crimes, para que não se atingisse a boa fama do serviço público então vigente e conseqüentemente da administração pública, havendo sanções como a morte, por exemplo (OLIVEIRA, 1994, p. 20).

Destaca-se inclusive o levantamento realizado pela *Transparency International*¹, que avaliou o nível de corrupção em 174 países, concluindo que a corrupção vai além do furto e roubo do dinheiro público, inserindo-se, inclusive, a falta de lisura de um país e a sua relação

¹ Trata-se de uma organização não-governamental que tem como principal objetivo a luta contra a corrupção. Foi fundada em março de 1993 e encontra-se sediada em Berlim. Conhecida pela produção anual de um relatório no qual se analisam os índices de percepção de corrupção dos países do mundo.

com os problemas atrelados ao déficit de desenvolvimento humano, mão de obra escrava e infantil, tráfico de pessoas e animais silvestres, destruição ambiental, aumento da ineficiência dos sistemas econômico e político, dentre outros atos. O Brasil encontrou-se naquele levantamento na 76ª colocação, atrás de países como Namíbia e Botsuana (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2016).

A partir da década de 1990, o combate à corrupção aumentou de forma bastante acentuada no mundo, atrelada às iniciativas de contenção por parte dos governos, sociedades civis e também das empresas.

Nota-se, que a partir dos grandes escândalos de corrupção, muitos países desenvolvidos e até mesmo os países em desenvolvimento atentaram-se em considerar a corrupção como uma grave ameaça à estabilidade e à segurança de toda a sociedade, sendo um relevante elemento de inibição ao desenvolvimento político, econômico e social à democracia (ROCHA, 2008, p. 23).

Vale destacar, que a corrupção empresarial tem ganhado destaque no cenário internacional:

Difícilmente passa-se um dia sem uma nova história de improbidade. Cada empresa de Wall Street pagou multas significativas na última década por contabilidade falsa, “*insider trading*”, fraude de valores mobiliários, esquemas de Ponzi, ou desvio direto por CEOs. (...) Há, no entanto, uma responsabilidade inadequada na prestação de contas. (...) Quando as empresas são multadas por improbidade, seus acionistas, e não seus CEOs e gerentes pagam o preço. (...) A corrupção empresarial está fora de controle por duas razões principais. Em primeiro lugar, as grandes empresas são agora multinacionais, enquanto os governos continuam nacionais. As grandes empresas são tão financeiramente poderosas que os governos têm medo de enfrentá-las. Em segundo lugar, as empresas são as maiores financiadoras de campanhas políticas em lugares como os EUA, enquanto os políticos são muitas vezes parte proprietários, ou (...) os beneficiários dos lucros corporativos. (...) Mesmo que os governos tentem fazer cumprir a lei, as empresas têm exércitos de advogados para defendê-las. O resultado é uma cultura de impunidade, com base na expectativa bem comprovada que o crime corporativo compensa. Então, da próxima vez em que você ouvir falar de um escândalo de corrupção na África ou outra região pobre, pergunte onde que o mesmo começou e quem está sendo o corruptor. Nem os EUA nem qualquer outro país “avançado” devem apontar o dedo para os países pobres, pois na maioria das vezes foram as empresas globais mais poderosas que criaram o problema” (SACHS, 2014, p. 25)².

² Do original: (...) Hardly a day passes without a new story of malfeasance. Every Wall Street firm has paid significant fines during the past decade for phony accounting, insider trading, securities fraud, Ponzi schemes, or outright embezzlement by CEOs. (...) There is, however, scant accountability. (...) When companies are fined for malfeasance, their shareholders, not their CEOs and managers, pay the price. (...) Corporate corruption is out of control for two main reasons. First, big companies are now multinational, while governments remain national. Big companies are so financially powerful that governments are afraid to take them on. Second, companies are

Na história mundial recente (excluindo-se o Brasil desta análise), os escândalos corporativos ocorridos tiveram um impacto na sociedade no que diz respeito à corrupção em face de administração pública.

Por exemplo, Alcoa, Weatherford International Ltd. e Wal-Mart Stores Inc., todas foram surpreendidas corrompendo funcionários públicos estrangeiros. A Siemens AG, companhia alemã, da mesma forma, foi processada e julgada por corromper entes da administração pública, incluindo o Brasil, tendo que pagar uma multa de aproximadamente US\$ 800 milhões de dólares (XAVIER, 2015, p. 17).

Neste aspecto, ressalta-se que um dos mais relevantes instrumentos de combate à corrupção faz parte do Pacto Global³, que está atrelada à conscientização das empresas internacionais acerca da importância de adoção de valores pautados na ética e responsabilidade social.

Pontua-se que a corrupção é um grave problema social, que repercute também no ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma realidade que assola a todas as esferas populacionais, causando inúmeros transtornos aos cofres públicos e a toda população.

1.1 DEFINIÇÃO DE CORRUPÇÃO

O senso comum associa a palavra corrupção a algo ruim, que ocasiona danos e que prejudica toda a coletividade. A corrupção traz a ideia e a associação de algo em decomposição, em estado de putrefação, depravação, desmoralização, da sedução e do decorrente e absoluto suborno.

Embora o presente estudo tenha um viés científico, oportuno tratar a ideia de corrupção a partir das mais variadas vertentes. Assim, além do senso comum, traz-se à tona

the major funders of political campaigns in places like the US, while politicians themselves are often part owners, or (...) beneficiaries of corporate profits. (...) Even if governments try to enforce the law, companies have armies of lawyers to run circles around them. The result is a culture of impunity, based on the well-proven expectation that corporate crime pays. So the next time you hear about a corruption scandal in Africa or other poor region, ask where it started and who is doing the corrupting. Neither the US nor any other “advanced” country should be pointing the finger at poor countries, for it is often the most powerful global companies that have created the problem”.

³ O Pacto Global refere-se à iniciativa proposta pela Organização das Nações Unidas, que visa encorajar as empresas a adotarem políticas de responsabilidade social corporativa e de sustentabilidade. Esse pacto pretende promover um diálogo entre empresas, organizações das Nações Unidas, sindicatos, organizações não-governamentais e demais parceiros, para o desenvolvimento de um mercado global mais inclusivo e sustentável, a ideia é conseguir dar uma dimensão social a globalização. Ademais, busca-se a mobilização da comunidade empresarial internacional por meio da adoção de dez princípios relacionados a direitos humanos, trabalho, meio ambiente e corrupção. Vale ressaltar que o Pacto Global, apesar de ter como propulsor as Nações Unidas, não é uma agência desse sistema e nem mesmo um instrumento regulador ou um código de conduta.

outra definição popular, decorrente de um dicionário tradicional da Língua Portuguesa, que conceitua referido verbete da seguinte forma: “1 Ação ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. 2 Depravação, desmoralização, devassidão. 3 Sedução. 4 Suborno. Var: corrupção (HOLANDA FERREIRA, 2013, p. 123)”.

Dentro destas duas ideias apresentadas, interpreta-se a corrupção como sendo algo ligado ao ato de corromper, de adulterar as características tidas como originais, além de deteriorar, obter vantagens indevidas sobre alguém ou sobre algo.

A expressão corrupção no sentido jurídico demonstra a ideia decorrida dos sentimentos de trapaça, velhacaria, logro, obtenção de vantagem ilícita, além do desfalque, fraude, suborno, nepotismo, falsificação, etc.

Doravante, esta ampla divulgação dos atos de corrupção, cria uma dificuldade em se chegar numa definição equânime e consensual, visto que o fenômeno compreende uma diversidade infinita de atos, que corroboram desde o pequeno desvio de comportamento, chegando-se à impunidade do crime organizado, principalmente se tratando de atos praticados pelos entes do Estado.

Ressalta-se que a definição apresentada por Mendieta (1999, p. 25), traz quatro grupos de definições técnicas acerca do conceito de corrupção: grupo interligado ao desvio de conduta do funcionário que incorre em abuso de autoridade visando atingir um benefício de cunho particular; o grupo que é definido pelo mercado, visando à análise econômica daquilo que é entendido como corrupção e os seus efeitos; o terceiro grupo que é aquele formado por pessoas que tomam em conta a lesão aos interesses públicos; e o quarto grupo, interligado aos conceitos daqueles funcionários públicos que praticam condutas criminosas.

A partir da definição de corrupção dada pelo autor supracitado, é possível destacar que cada grupo, com finalidades distintas, conceituará de uma forma. Com isso, a definição de corrupção emanada por um economista será absolutamente distinta da definição de um sociólogo, que por sua vez, será absolutamente diferente da definição de um jurista, e assim, alternativamente.

A corrupção também pode ser entendida como a relação entre dois indivíduos ou um grupo de indivíduos, cuja finalidade é de subordinação, envolvendo a movimentação de uma renda que não está dentro dos preceitos da Lei. “[Corrupção é] a prática do uso do poder do cargo público para a obtenção de ganho privado, à margem das leis e regulamentações em vigor. (ANDRESKI, 1968, p. 92)”. Ou ainda, corrupção é o comportamento de agentes públicos, que foge das normas aceitáveis, para atingir fins privados. (HUNTINGTON, 1968, p. 59).

No Código Penal Brasileiro, a corrupção passiva, diz respeito ao ato de “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”, conforme artigo 317.

Por sua vez, a corrupção ativa, exposta no artigo 333, também do Código Penal Brasileiro, associa-se ao ato de “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

O Direito Português traz uma importante definição acerca do crime de corrupção, associando-se ao abuso de funções que visa à sujeição de bens públicos:

Na sua essência, a definição penal portuguesa do crime de corrupção refere-se a um abuso de funções (por parte de eleitos, funcionários públicos ou agentes privados) que visa à sujeição de bens públicos (sejam eles a autonomia intencional do Estado, a confiança necessária no comércio internacional, na actividade empresarial ou a lealdade e ética no âmbito da corrupção desportiva) aos interesses privados de terceiros, mediante promessa ou aceitação de vantagens patrimoniais ou não patrimoniais (SOUSA, LIMA E TRIÃES, 2011, p. 28).

O Estado, vítima do ato de corrupção, é taxado, muitas vezes, vulgarmente como alguém sem rosto, tendo em vista a impossibilidade de distinção do ofendido, pois atinge aos bens públicos, o contrato social, além dos princípios basilares para a sustentação de uma sociedade justa e que respeita a dignidade da pessoa humana, de modo igualitário, integro eficaz, e transparente.

Esta conduta, em muitos casos, ocorre por meio de uma troca entre um agente corrupto público e um corruptor privado, indivíduo, ou até mesmo com uma pessoa coletiva.

No que diz respeito ao cerne político acerca da punibilidade da corrupção, se vislumbra como uma área muito delicada e menos consensual, havendo vários recursos que dificultam a responsabilização desses atos.

Os atos de corrupção ensejam na sociedade o espírito de repulsa e condenação, principalmente em relação aos casos de corrupção praticados por agentes públicos ou por um político democraticamente eleito, tal como tem acontecido atualmente na sociedade, ante o atual momento político e em razão dos resultados da operação *Lava Jato*⁴.

⁴ Trata-se de uma investigação ainda em andamento (março/2016), realizada pela Polícia Federal, cuja fase ostensiva foi deflagrada em 17 de março de 2014, com o cumprimento de mais de uma centena de mandados de busca e apreensão, de prisão temporária, de prisão preventiva e de condução coercitiva, tendo como objetivo apurar um esquema de lavagem de dinheiro suspeito de movimentar mais de R\$ 10 bilhões de reais, podendo ser superior a R\$ 40 bilhões, dos quais R\$ 10 bilhões foram destinados ao pagamento de propinas. É considerado

Muitas vezes, a sociedade associa a corrupção apenas aos atos ligados ao “poder”, em especial aos praticados pelos políticos e as elites econômicas, deixando de lado que tal crime pode ser exercido entre todos os servidores públicos, que se valem da sua posição para obter ganhos subtraindo renda ou demais vantagens daqueles que corromperam a Lei, bem como as demais pessoas, que a partir de pequenos atos mensurados e taxados como inofensivos, ofendem a ordem pública e o bem comum.

Dentre os atos praticados por todos os membros da sociedade, que também se equiparam à corrupção, denotam-se as pequenas condutas “inofensivas”, como cortar fila em um banco, colar numa prova, dentre outros. Verifica-se, que não se compara este ato com um crime de grande escala e que atinge toda a coletividade, mas a prática também é condenada.

Visando combater tais ilícitos e inserir uma cultura de bom comportamento, vedando pequenas práticas corruptas, a Controladoria Geral da União lançou no seu portal eletrônico⁵, uma campanha denominada como “Diga não”, cujo objetivo principal é de conscientizar os cidadãos para a necessidade de combater atitudes antiéticas – ou até mesmo ilegais –, que costumam ser culturalmente aceitas e ter a gravidade ignorada ou minimizada, trazendo uma reflexão aos pequenos gestos, conforme veiculado na imagem a seguir:

pela Polícia Federal como a maior investigação de corrupção da história do país. De acordo com as delações recebidas pela força-tarefa da Lava Jato, os partidos PP, PT e PMDB, empresários e outros políticos de diversos partidos, além do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, senador Aécio Neves, e da ex presidente do país Dilma Rousseff, foram beneficiados indiretamente com o esquema.

⁵ Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/redes/diga-nao>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

Figura 1 – Pequenas corrupções



Fonte: Portal da Controladoria Geral da União (BRASIL, 2016).

Referida campanha diz respeito a uma iniciativa do Estado de vedar as práticas de corrupção que habitualmente acontecem. Trata-se de um exemplo de bastante repercussão, que despertou interesse das mídias.

Almejando combater a política praticada pelo Estado, por meio dos agentes políticos, destaca-se também outro movimento, denominado como “Vem Pra Rua”, que se auto classifica como “um movimento suprapartidário, democrático e plural que surgiu da organização espontânea da sociedade civil para lutar por um Brasil melhor (MOVIMENTO VEM PRA RUA, 2016), cuja proposta é trazer à tona uma campanha de combate à corrupção na política brasileira.

Mas, partindo-se ainda para o viés jurídico, nota-se que no combate ao crime de corrupção, o Código Penal brasileiro, objetiva evitar as ocorrências onde funcionários da Administração Pública se corrompam e consecutivamente prejudiquem a Administração

Pública, conforme já mencionado anteriormente, na redação do artigo 333, tutelando a probidade da administração.

Esta mesma norma jurídica penal traz a hipótese do sujeito ativo do crime ser o funcionário público, sem distinção de classe ou categoria, podendo ser típico ou equiparado (art. 327 do CP), ainda que afastado do seu exercício.

Assim, o crime pode ser praticado por qualquer pessoa, até mesmo um funcionário público que não esteja mais em atividade.

Conforme explica Bitencourt:

Sujeito ativo somente pode ser o funcionário público, ao contrário da corrupção ativa, que pode ser praticada por qualquer pessoa, independentemente de condição ou qualidade especial. Pode figurar como sujeito ativo aquele que, mesmo não se encontrando no exercício da função pública, utiliza-se dela para praticar o crime, ou se encontre temporariamente afastado, como, por exemplo, férias, licença etc. (BITENCOURT, 2012, p. 126).

Bitencourt ainda vai além:

Sujeito passivo é o Estado-Administração (União, Estado, Distrito Federal e Município), bem como a entidade de direito público, além do particular eventualmente lesado, quando, por exemplo, o funcionário público solicita a vantagem indevida, não ofertada nem prometida por aquele, não configurando, portanto, a corrupção ativa (BITENCOURT, 2012, p. 127).

Reitera-se que neste tipo penal, há um evidente objetivo em evitar que uma ação externa por meio de funcionários corrompa a Administração Pública e também o bem jurídico, que é a probidade da própria administração.

No momento que a norma jurídica positiva a conduta corruptiva em "oferecer ou prometer vantagem indevida", a corrupção também pode ser configurada tanto nas ocasiões onde a pessoa verbalmente o pratica, assim como na hipótese de deixar um dinheiro sobre a mesa ou até mesmo quando se envia determinado valor por carta.

O delito só será consumado quando a oferta ou a promessa levar o funcionário a deixar de praticar, retardar ou executar o ato de ofício.

Em relação aos casos em que o agente ao receber a determinada vantagem ou oferta deixa de praticar e retarda ou pratica ato de ofício, configura crime de corrupção ativa qualificada, cuja pena é aumentada em um terço para o corruptor. Caso o servidor público

aceite a promessa ou a recompensa a ele proposta, configura-se os dois delitos, quais sejam, corrupção passiva por parte do funcionário público e corrupção ativa por parte do particular.

No tocante ao crime de corrupção passiva, sua previsão normativa encontra-se pautada no Código Penal Brasileiro, por meio do artigo 317, também já mencionado anteriormente. Trata-se de um crime praticado contra a Administração Pública e tem como sujeito ativo somente o funcionário público, sendo aquelas hipóteses em que o servidor público venha a obter benefício indevido pela prática de atos de ofício. O objeto protegido em questão é o normal funcionamento da administração pública, visando preservar os princípios da moralidade e da probidade.

A corrupção passiva ocorre juntamente com a prática da denominada corrupção ativa, pois há a possibilidade do funcionário público receber uma proposta de recompensa, o que pelo fato de aceitar já configura o delito, não sendo necessária a ocorrência de vantagem indevida.

A corrupção, seja a praticada por um mero agente público ou por um Político no mais alto cargo, contribui para o mal estar da sociedade. Já a corrupção praticada por pessoa jurídica adquiriu imensa relevância no cenário jurídico atual, demonstrando-se claramente que o ato praticados por estes denominados empresários, prejudica toda a coletividade.

1.2 PROBIDADE E ÉTICA

Conforme demonstrado no tópico anterior, a corrupção é um problema que assola todas as esferas da sociedade, independentemente de ser no órgão público ou no órgão particular, causando inúmeros prejuízos para toda a coletividade.

Neste aspecto, é elementar mencionar que o momento social se mostra como de profunda mudança, inúmeras transformações, sendo que muitas às vezes as medidas anticorrupção, tais como a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa têm contribuído para a denominada mudança significativa no que tange o comportamento dos gestores.

Há, recentemente, inúmeras condenações criminais em casos envolvendo promoção pessoal, assim como o uso indevido de bens públicos, assimilando nas finalidades privadas, além de nepotismo, e desvios de objetivo.

Com isso, tem os tribunais, a partir de manifestações do próprio Supremo Tribunal Federal, posicionado de forma bastante enérgica, e evitado que os interesses particulares venham a sobrepor os interesses coletivos.

Ao tratar desta temática, necessário se faz a compreensão acerca do que venha a ser a probidade, que está interligada na compreensão sistemática e teleológica quanto a sua real existência no meio jurídico, não obstante, é capaz de delinear os contornos conceituais e operacionais relacionadas ao seu entendimento, em razão da grande tendência em atribuir similaridade e significado inserido.

A probidade poderá ser compreendida como a honradez decorrente da integridade de caráter, honestidade e pudor, valendo-se da retidão de agir ante as boas qualidades esperadas de um agente.

No âmbito do Direito Administrativo, a probidade compreende a aplicação e a legitimação principiológica, que se espera do agente público, conforme se expõe no trecho a seguir:

Associado ao juridicamente autônomo princípio da moralidade positiva - mais especificação do que qualificação subsidiária daquele - o princípio da probidade administrativa consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou terceiros, com os mecanismos sancionatórios inscritos na Lei nº 8.429/92, que exigem aplicação cercada das devidas cautelas para não transpor os limites finalísticos traçados pelo ordenamento. Sob a ótica da Lei, ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou o dano material, a violação do princípio da moralidade pode e deve ser considerada, em si mesma, apta para caracterizar a ofensa ao subprincípio da probidade administrativa, na senda correta de perceber que o constituinte quis coibir a lesividade à moral positivada, em si mesma, inclusive naqueles casos em que se não se vislumbram, incontrovertidos, os danos materiais (FREITAS, 2016, p. 01).

A probidade, que no âmbito da aplicação do Estado atua como um princípio jurídico aponta-se como instrumento de vedação da prática de atos desonestos ou desleais, de forma, que especificadamente nesta situação, é realizado por agentes e terceiros, dentro de uma tipificação penal.

A violação da moralidade, que anda atrelada ao princípio da probidade, deve ser entendida como o elemento que uma vez desrespeitado, lesa a ordem geral, que se espera dentro de um ordenamento.

Este elemento “moralidade” passou ser absolutamente relevante na compreensão do que seria probidade, especialmente após o advento da nossa atual Constituição Federal, que a

classificou como sendo um dos princípios pelo qual o Estado deverá se submeter, visando acabar com qualquer tendência, decorrente das distinções entre direito e moral, ou seja, fluindo-se como uma área livre da intervenção do Estado, mas que se pautar na obrigação de dever, entendendo-se como a pura e qualquer possibilidade decorrente de um ato emanado pela coerção.

Ainda sobre o crime que envolve a improbidade, têm-se o tipo penal praticado contra a Administração Pública e tem como sujeito ativo somente o funcionário público: “Artigo 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 (BRASIL, 1940)”.

Nota-se tratar dos casos em que o servidor público que venha obter benefício indevido pela prática de atos de ofício. Neste caso, o objeto protegido em questão é o normal funcionamento da administração pública, de modo que preserve sempre os princípios da moralidade e da probidade.

Este crime de corrupção se fundamenta na prática de três condutas típicas.

Dentre elas, destacam-se solicitar, receber ou aceitar a promessa de que irá receber.

São três as condutas típicas: solicitar (pedir), explícita ou implicitamente, vantagem indevida; receber referida vantagem; e, por fim, aceitar promessa de tal vantagem, anuindo com futuro recebimento. Na primeira hipótese, a corrupção parte do *intrañeus*; é o próprio funcionário público quem toma a iniciativa da mercancia, requerendo que a vantagem lhe seja concedida ou a promessa lhe seja feita. Aqui reside a diferença marcante entre os crimes dos arts. 316, caput, e 317 do CP. A ação do funcionário, no caso da concussão, representa uma exigência, seguida ou não do recebimento, e, no caso da corrupção passiva, representa uma solicitação (pedido), de igual modo seguida ou não do recebimento. Já na segunda hipótese, supõe-se uma dação voluntária. A iniciativa é do corruptor, podendo este transferir a vantagem até de modo simbólico. Receber e dar são idéias correlatas: a primeira depende da segunda. A última hipótese refere-se à aceitação de promessa de uma vantagem indevida. A palavra "promessa" deve ser entendida na sua acepção vulgar (consentir, anuir) . Também esta hipótese há corrupção por parte do corruptor (particular que faz a promessa) (CUNHA, 2015, p.736).

Assim, no que diz respeito à solicitação, basta que se configure o pedido do funcionário pela vantagem, não tendo necessidade da participação de terceiros e nem pode constar ameaça.

Ademais, há a necessidade de participação de um terceiro, pois o funcionário vai receber uma vantagem indevida, ou seja, ocorre juntamente com a prática da denominada corrupção ativa.

Na terceira hipótese, o funcionário público recebe uma proposta de recompensa, o que pelo fato de aceitar já configura o delito, não sendo necessária a ocorrência de vantagem indevida.

A corrupção afeta diretamente os investimentos públicos em áreas fundamentais, tais como a saúde, educação, infra-estrutura, segurança, habitação, em razão de interesses particulares de cunho criminoso.

Em relação à ética, tal como a moralidade e a probidade, já mencionadas, diz respeito ao elemento essencial para o estudo e compreensão numa sociedade pautada na valorização dos preceitos e respeito coletivos.

No meio empresarial, a prática de atividades que são direcionadas ao equilíbrio dos mercados, assim como impacta na realização da própria função econômica, delimitando-a pela função social, assim como na empresa ética:

O interesse pela ética empresarial surgiu nos Estados Unidos da América no final da década de setenta, tendo-se convertido numa área científica autônoma, como conseqüência da crise dos anos oitenta, que colocou muitas empresas em condições de competitividade difícil, numa economia cada vez mais aberta. De fato, o rápido crescimento dos grandes grupos privados, a formação de uma elite de gestores cada vez mais especializada, que se encontrou perante dificuldades inesperadas e formas desproporcionadas de poder, despertaram a atenção do mundo empresarial para preocupações de natureza ética (NUNES, 2004, p. 113).

Além do mais, é possível perceber que a análise ética e sua relação com as atividades empresariais interligam-se até mesmo com o fenômeno da globalização, que se impõe a partir da liberação do comércio e circulação de informações, ante a liberdade individualizada, pautando-se na liberdade econômica.

No cenário empresarial, as condutas éticas estão relacionadas e atreladas ao mercado livre, verificando-se que quanto maior o nível de bem-estar geral de uma sociedade, em sentido contrário será menor a quantidade de população a viver em condições inadequadas e esperadas.

Portanto, demonstra-se incoerente a conduta antiética de uma empresa, que consegue manter-se e existir dentro de um cenário baseando em mentiras, práticas desleais de roubo, suborno e outros tipos de atos imorais, ora que se espera pela existência da aplicação ética para todos os atos praticados no âmbito empresarial, agindo imperativamente a existência e implementação de conduta ética, nas relações de comércio.

Há quem entenda que a medida atrelada a ética, em todo o mundo corporativo se baseia até mesmo na concorrência, ora que ela se dá como um instrumento de demonstração de desvios em relação aos comportamentos que são considerados éticos ou não (NUNES, 2004, p. 19-20).

Na análise da teoria da natureza contratual, também conhecido como Contrato Social, que fora proposta por Rawls, há a defesa de princípios básicos, essenciais e elementares que devem ser observados, como o da igual liberdade, que consiste na possibilidade de cada pessoa ser livre para fazer o que entender desde que não infrinja ou interfira com a liberdade dos outros; além do princípio da diferença, que se baseia na questão envolvendo as desigualdades sociais e econômicas e que deverão ser ordenadas razoavelmente, com vantagem para todos em circunstâncias de igualdade equitativa de oportunidades (NUNES, 2004, p. 21).

Portanto, percebe-se claramente que cabe a empresa se pautar de forma ética, livre, tendo a certeza de que suas ações não ensejam a prática de concorrência desleal e não lesione a probidade, seja ela privada ou pública.

Esta questão da ética está tão inserida, que na aplicação do Direito Brasileiro, ante os seus efeitos no denominado meio social, a despersonalização da pessoa jurídica, ocorrendo casos de abuso em decorrência do desvio de finalidade, assim como nas possibilidades de confusão patrimonial, reguladas pelo Código Civil, conforme disposto no art. 50, vislumbra o que de fato se apresenta como o limite de compreensão ética da nova feição empresarial.

Art. 50 – Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos e certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Por fim, aponta-se que a população em geral está também mais atenta aos problemas em razão da violação acerca das condutas éticas, sendo que a empresa que não adote um comportamento politicamente correto, terá mais dificuldade na imposição de seus produtos e serviços. O mesmo vale para os gestores e servidores públicos, assim como os representantes eleitos pelo povo, cuja repulsa enseja a apatia em decorrência das práticas e condutas imorais.

No tópico a seguir será discorrido sobre o denominado *Foreign Corrupt Practices Act e Uk Bribery Act*, que tratou da primeira legislação que impôs sanções para as pessoas jurídicas por atos praticados contra a administração pública.

Nota-se que a questão envolvendo o combate a corrupção, se impõe há tempos, inclusive no meio corporativo.

1.3 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT E UK BRIBERY ACT

A primeira legislação que estabeleceu sanções para pessoas jurídicas por atos praticados contra a administração pública estrangeira foi o *FCPA*, que foi onde se inspirou a legislação brasileira para elaboração da sua lei. A legislação americana *FCPA* foi implementada nos Estados Unidos após uma série de investigações realizadas pela *U.S. Securities na Exchange Commission (SEC)* e pelo subcomitê do Senado dos Estados Unidos da América sobre a prática de pagamento de propinas por empresas estadunidenses a funcionários públicos, políticos e partidos políticos para a obtenção de contratos comerciais. A lei teve então origem em dois escândalos de corrupção ocorridos na década de 1970 nos Estados Unidos da América, o famoso escândalo *Lockheed* e o caso *Watergate*.

O caso *Lockheed Corporation* diz respeito a uma empresa do setor aeroespacial fabricante de aeronaves civis e militares, que, após investigação realizada no ano de 1975, pelo Subcomitê do Senado dos Estados Unidos, presidido pelo Senador Frank Church, foi incriminada pelo pagamento de propinas a diversos funcionários públicos de governos estrangeiros. Conforme relatado nas investigações norte americanas, a *Lockheed Corporation* teria pago propinas para a aquisição de caças F-104 Starfighters, pela Alemanha ocidental; de aviões C-130 Hercules, pela força aérea italiana; de caças F-104 Starfighters, pela força aérea japonesa, em detrimento dos F-11 Super Tiger, da empresa Grumman; de aviões L-1011, pela ALL Nippon Airways, em detrimento dos DC-10 da McDonnell Douglas; e de caças F-104 Starfighters pela força aérea holandesa em detrimento dos Mirage 5 da francesa Dassault. (SPALDING, 2011, p. 37).

As propinas pagas no escândalo americano pela *Lockheed Corporation* ultrapassaram a cifra de 22 milhões de dólares americanos na época, criando uma situação que provocou a empresa a socorrer-se no ano de 1971 de um empréstimo de 250 milhões de dólares do governo federal estadunidense para evitar a falência. (SPALDING, 2011, p. 39).

Já o caso *Watergate* ficou conhecido como o processo que levou à renúncia do então presidente Richard Nixon, que teve origem no assalto do comitê nacional do Partido Democrata, localizado no Complexo *Watergate*, situado em Washington DC. Depois de concluídas as investigações, restaram comprovadas que o presidente Richard Nixon tinha então envolvimento na campanha de oposição do partido, desencadeando outra investigação pela SEC, que identificou que empresas estadunidenses efetuavam doações encobertas a campanhas de políticos americanos e estrangeiros, contabilizando-as como “*slush funds*” (SPALDING, 2011, p. 40).

Assim, os dois casos levaram os Estados Unidos da América a aprovar uma legislação visando reprimir o pagamento de propinas a autoridades estrangeiras com o escopo de moralizar e restabelecer a credibilidade do mercado no sistema estadunidense de negócios. O *FCPA* também teve a função de marco regulatório na atividade concorrencial, equilibrando assim a concorrência entre as empresas e evitando que algumas empresas se beneficiem através do pagamento de propinas.

Assim, o *FCPA* atribuiu competência ao United States Department of Justice (*USDOJ*) e à SEC para processarem todas as pessoas jurídicas de capital aberto, americanas ou estrangeiras, registradas na SEC, e que tem ações registradas nas bolsas de valores de Nova Iorque (*Nasdaq e Nyse*).

Como todo pagamento do suborno a funcionários públicos estrangeiros era uma prática relativamente comum, as empresas norte-americanas começaram a perder negócios com a vedação do suborno internacional. O valor efetivamente perdido pelas empresas norte-americanas é incerto, mas um relatório do departamento de Comércio de 1996 estimou que as empresas americanas perderam aproximadamente 11 bilhões de dólares em negócios nos dois anos anteriores. Por esse motivo, era essencial para a diplomacia norte-americana que os demais países industrializados também se comprometessem com o combate ao suborno (PAGOTTO, 2013, p. 27).

Diante deste cenário, iniciaram as pressões internacionais sobre diversos países para a criação de legislações nacionais e combate à corrupção de autoridades estrangeiras, com o intuito de reequilibrar a concorrência internacional abalada pelas restrições do *FCPA*, inclusive sobre o Brasil.

Inspirado na legislação norte americana o legislador brasileiro, após pressão sofrida no ano de 2010 com as históricas manifestações, visando uma resposta imediata à população editou o projeto de lei anticorrupção que acabou sendo votado e aprovado quase três anos depois de novas manifestações no ano de 2013.

Em data de 1º de agosto do ano de 2013, a Lei nº 12.846 veio a dispor sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e entrou em vigor no mês de janeiro do ano de 2014.

Após entrar em vigência a Lei 12.846/2013, em janeiro de 2014, ainda haveria a necessidade de regulamentação que se deu em data de 18 de março de 2015 (Decreto 8.420), que finalmente regulamentou a lei no tocante à responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e já está em vigor desde sua publicação.

Destaca-se também a edição da *Bribery Act* de 2010, que tratou de tipificar a corrupção envolvendo os sujeitos privados, incluindo os atos como o pagamento de título de facilitação de negócios, também denominado pela expressão *grease payments*.

Ao tratar do assunto que envolve a *Bribery Act*, importante enfatizar acerca da existência do documento denominado como “Seis Princípios para Prevenção de Suborno”, ou conhecido como “*Six Principles to Prevent Bribery*”, que foi um documento que trouxe sugestões ou princípios para as organizações, visando combater crimes e atos de corrupção, mesmo que para orientar sobre os procedimentos que evitassem o suborno.

Sobre estes procedimentos, os mesmos são resumidos da seguinte forma: 1. Procedimentos proporcionais ao risco, 2. Comprometimento do alto escalão, 3. Avaliação de risco, 4. Diligência Prévia (*Due diligence*), 5. Comunicação (incluindo treinamento) e 6. Monitoramento e avaliação (XAVIER, 2015, p. 58- 59).

Sobre estas medidas, aponta-se para algumas considerações.

Sobre esta temática, aponta-se que no que diz respeito aos procedimentos proporcionais de risco, o mesmo era compreendido dentro de uma variável e de escala envolvendo a complexidade da organização, onde a medida de suas operações ocorrera, inicialmente no Reino Unido. Além disso, aponta-se para a inserção de políticas envolvendo a prevenção de suborno das organizações comerciais, incluindo aquelas vulneráveis para alguns elementos, tais como o comprometimento acerca da prevenção de suborno, assim como a mitigação de riscos de suborno específico e o desenvolvimento de estratégias capazes de inserir políticas de prevenção ao suborno.

Fala-se, também, no comprometimento envolvendo o alto escalão, a partir da comunicação que ocorrerá de forma regular dos funcionários de alto escalão, envolvendo as políticas de combate ao suborno de organização e sua inserção na execução das políticas,

onde almejava incentivar o envolvimento gerencial nos procedimentos de combate à corrupção.

Além do mais, quanto à avaliação de risco, ela deverá ser sempre periódica, baseando-se em informações e documentos, onde os riscos mais comuns, capazes de serem encontrados nestas situações, são as deficiências no treinamento de funcionários, atrelado com as habilidades e conhecimento.

No tocante ao *due diligence*, esta questão envolve a abordagem fundada no risco, sendo aconselhada, portanto, que se incentivem as organizações comerciais a colocar em prática os procedimentos de *due diligence* que informem sobre a aplicação de medidas proporcionais e que evitem pessoas associadas a subornarem em seu nome.

Quanto a Comunicação (incluindo treinamento) e o Monitoramento e avaliação, destacam-se os autores a seguir:

5. Comunicação (incluindo treinamento): "Um aspecto importante da comunicação interna é a criação de um meio seguro, confidencial e acessível para que as partes internas ou externas para levantar questionamentos sobre suborno por parte de pessoas associadas, para fornecer sugestões para a melhoria da prevenção e controle de procedimentos contra o suborno, e para pedir conselhos. Em relação aos treinamentos, a orientação sugere "a educação e sensibilização sobre as ameaças representadas pelo suborno", treinamento geral obrigatório ... para os novos empregados ... como parte do processo de indução ", e registra a disponibilidade de " *e-learning* e de outras ferramentas baseadas na web ". 6. Monitoramento e avaliação: Entre os mecanismos mencionados são controles internos financeiros, pesquisas de pessoal e feedback de treinamentos, bem como a troca de informações sobre as melhores práticas com outras organizações (VANDEKERCKHOVE; LEWIS, 2011, p. 01).

Depois de referidas considerações, aponta-se que em Berlim, há a organização denominada como "Transparência Internacional", cuja representação se funda em toda a sociedade civil. Ela visa o combate de suborno aos negócios, por meio da expressão "*Business Principles for Countering Bribery*" com as seguintes recomendações que se aponta:

1. A empresa deverá ter uma política proibitiva de suborno, seja de forma direta ou indireta;
2. Comprometer-se à implementação de um programa para combater o suborno. O Programa deve incluir esforços concernentes aos valores, ao código de conduta, às políticas detalhadas e aos procedimentos, à gestão de riscos, à comunicação interna e externa, à formação e orientação de controles internos, à supervisão, ao monitoramento e à garantia (TRANSPARENCY

INTERNATIONAL THE GLOBAL COALITION AGAINST
CORRUPTION, 2014, p. 01).

Ou seja, de modo específico, entende-se que as recomendações associam-se à adoção de políticas anticorrupção, o planejamento da implementação e dessa análise, o desenvolvimento de meios de política anticorrupção, a comunicação, treinamento, monitoria e também a avaliação.

1.4 CORRUPÇÃO PODERIA SER CONSIDERADO CRIME HEDIONDO?

A corrupção é um grande problema no mundo todo, visto que além de ameaçar a continuidade de um governo, ocasiona prejuízo em todo o desenvolvimento econômico e social.

É de se evidenciar que a corrupção não é um fato social recente. Ao longo de toda a história da sociedade, há registros de tal prática.

Há resquícios da existência da corrupção em período datado e 1.910 aC., a partir do que se expõe no Código de Hamurabi, sendo este um verdadeiro marco, já que proporcionou os primeiros registros de organização do Poder Judiciário (ROGÉRIO, 2008, p. 11).

No Egito, no começo do Novo Império, em meados de 1.550 a.C. os faraós relatavam o Direito sob a inspiração divina, fazendo justiça, logo, restam indícios de que a corrupção era punida. Os hititas, apesar de terem sido os precursores da Vitimologia, não deixaram documentos a respeito de punirem a corrupção (ROGÉRIO, 2008, p. 11-12).

Se levantar os dados históricos, percebe-se, que desde a Grécia, já há registros que apontam para a punição para aqueles que corrompem a administração pública.

No caso, se tratando de juiz que praticasse a corrupção, teria como pena a perda da própria vida:

Desde remotas eras, os povos o repudiam e combatem, na Grécia já era punido, em Roma um fragmento da Lei das XII Tábuas cominava a pena de morte ao juiz corrompido. Mais tarde a *Lex Iulia repetundarum* abrandou a punição, cominando multa, quatro vezes da soma havida, e pena corporal (MALICIA, 2015, p. 15).

É evidente que o crime de corrupção só passou a ser discutido, havendo punições arbitrárias no Direito Grego, de modo, que por sua vez, somente no Direito Romano passou a ter uma tipificação (OLIVEIRA, 1994, p. 37).

Indo além, menciona a autora:

Finalmente foi no Direito Romano, que o crime de corrupção teve um tratamento pormenorizado, com o objetivo de evitar a decadência moral, caso que implicou o desenvolvimento das leis penais contra a corrupção, de cunho preventivo, chegando, em determinada época, a constituir-se em crime de lesa-majestade. Houve também a ampliação do conceito de funcionário público, atingindo o ápice no Digesto, codificação que após a reforma de Justiniano, passou a ter força de lei (MALÍCIA, 2015, p. 16).

Percebe-se que no Direito Romano, a lei exigia a devolução do dinheiro desviado pelo agente que praticasse tal conduta, de modo que poderia ser caracterizado como enriquecimento ilícito e desencadear em inúmeras punições.

Feitas estas considerações sobre a corrupção, questiona-se se não se apresentaria como solução, a corrupção ser tratada de forma mais severa, tal como ocorre com os crimes hediondos.

Vale mais uma vez ponderar, algumas breves considerações sobre a corrupção e os crimes hediondos.

Os crimes hediondos, segundo a norma jurídica brasileira, são aqueles que envolvem tortura, tráfico de entorpecentes e até mesmo o terrorismo, conforme abalizado na redação da Constituição Federal.

É certo que ao elaborar a Carta Magna, o legislador constituinte atribuiu competência ao legislador infraconstitucional em legislar na matéria referente ao denominado rol dos crimes hediondos, fazendo assim, uma relação dos crimes que segundo a sua própria interpretação, seriam hediondos.

Alguns autores mencionam que a conceituação de crimes hediondos deve considerar o sentido semântico do termo hediondo, que está relacionado a algo absolutamente repugnante, cuja reprovação na sociedade é elevada, visto como algo repugnante, horrendo, sórdido ou imundo.

Assim, o crime que causa todos estes sentimentos de repugnância para ofender de modo tão grave os valores morais, devem ser classificados dentro da idéia de algo absolutamente hediondo.

Em relação ao crime de corrupção, embora já mencionado, devem aqui ser trazidas à tona, novamente, tendo em vista a importante relevância para o desfecho do presente capítulo.

A corrupção pode ser definida como a prática do uso do poder do cargo público para a obtenção de ganho privado, à margem das leis e regulamentações em vigor, ou também, como um comportamento de agentes públicos que fogem das normas, visto que visa apenas atingir fins privados.

O problema maior da corrupção se dá ao fato dela causar grande repulsa na sociedade, ora que muitas vezes se desviam verbas que poderiam ser destinadas a atender os direitos fundamentais da sociedade, para assegurar interesses particulares, meramente pessoais.

Diante destas duas ideias, percebe-se, em linhas gerais, que o crime hediondo é aquele que causa uma repulsa social, tal como ocorre com a corrupção.

Ademais, um crime hediondo é punido mais severamente, motivo pelo qual, muitas vezes a sociedade clama para a inserção da corrupção neste rol, almejando-se que, os agentes públicos, sentindo-se ameaçados ou meramente cumprindo a lei, possam evitar a prática deste mal social.

Para se considerar a mensuração da questão, segundo levantamento realizado em janeiro de 2015, pelo Portal G1 de Notícias (2015), a partir do balanço realizado pela Câmara dos Deputados, em 2014 tramitava naquela casa legislativa, cerca de 141 projetos sobre o assunto, qual seja, possibilidade da corrupção se tornar crime hediondo no Brasil, destacando ainda, que dentro destes números levantados, vinte destes projetos tramitavam acerca de mais de dez anos, sem nenhuma solução.

Ou seja, não é de hoje que a sociedade Brasileira tem clamado por uma punição mais severa para aqueles que praticam condutas que lesam o Estado e consecutivamente toda a sociedade.

Este levantamento realizado pelo portal de notícias, neste período abordado, dos 513 novos deputados, 358 (69,7%) foram favoráveis à mudança, 50 (9,7%) são contrários, e 105 (20,4%) não quiseram se manifestar ou não responderam aos pedidos de entrevista (PORTAL G1, 2015).

Há quem considera que a questão da corrupção como crime hediondo ganhou mais força a partir do ano de 2012, em decorrência da proposta legislativa de reforma do Código Penal Brasileiro do ano de 1940, onde uma das alterações incluiria a corrupção ativa e passiva neste rol.

Destaca-se, inclusive, que nesta proposta, o artigo 51 do novo Código Penal, traria o rol dos crimes hediondos, ficando da seguinte forma:

Crimes hediondos

Art. 51. São considerados hediondos os seguintes crimes, consumados ou tentados:

- I - homicídio qualificado, salvo quando também privilegiado;
- II – latrocínio;
- III – extorsão qualificada pela morte;
- IV – extorsão mediante seqüestro;
- V – estupro e manipulação ou introdução sexual de objetos;
- VII – epidemia com resultado morte;
- VIII – falsificação de medicamentos e produtos afins, com resultado morte ou lesão corporal de terceiro grau;
- IX – redução à condição análoga à de escravo;
- X – tortura;
- XI – terrorismo;
- XII – tráfico de drogas, salvo quando também privilegiado;
- XIII – financiamento ao tráfico de drogas;
- XIV – racismo;
- XV – tráfico de seres humanos, de órgão, tecido ou parte do corpo;
- XVI – corrupção ativa e passiva, peculato e excesso de exação;
- XVII – contra a humanidade;
- XVIII – genocídio.

Parágrafo único. Os crimes hediondos são insuscetíveis de fiança, anistia e graça (BRASIL, 2012).

Destaca-se, evidentemente, dentro desta proposta, o inciso XVI, do referido artigo citado, que torna a corrupção na modalidade ativa e passiva, além do peculato e excesso de exação, como crimes hediondos.

Apenas para esclarecimento, no atual código penal, o crime de peculato é definido conforme redação do Art. 312, a seguir:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

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

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa (BRASIL, 1940).

Em relação ao excesso de exação, está relacionado ao Direito tributário, conforme tipificado no Art. 316, § 1º e 2º, do Código Penal. Este crime é "considerado como um

subtipo do crime de concussão, se o funcionário exigir tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza" (BRASIL, 1940).

Mas, retomando a ideia de corrupção como crime hediondo, percebe-se que a mudança contribuiria para que o crime se tornasse inafiançável, que são aqueles crimes que não possibilitam a oportunidade de pagar determinada quantia para se livrar da prisão que se encontra.

Ademais, nos dias atuais, a pena pelo crime de corrupção varia de dois até doze anos. A partir das propostas, a ideia é que o crime passasse a ter pena mínima de quatro a dez anos e a máxima para até vinte e cinco anos.

Segundo divulgado na mídia, em razão dos mais recentes casos de corrupção no Brasil, a Procuradoria Geral da República propôs também a necessidade de equiparação da corrupção como crimes hediondos.

Assim, desta forma seriam algumas mudanças em relação à corrupção, a partir da proposta da PGR.

A intenção é que a pena para o crime de corrupção seja escalonada, sendo aumentada conforme o valor envolvido na prática ilícita. Quando o crime envolver valores de até R\$ 8 milhões, por exemplo, a pena poderia variar de 12 a 25 anos, o que corresponde às previstas nos crimes hediondos.

Acima desse valor, a pena seria a mesma aplicada aos crimes hediondos. “A corrupção mata. É incongruente que você tenha pena para corrupção, um crime que mata milhões [de pessoas], com penas menores do que as praticadas nos casos dos crimes hediondos”.

O pacote de medidas contra a corrupção apresentado pelo MPF prevê ainda a criação do teste de integridade para agentes públicos, de modo que sejam adotados testes preventivos de atos de corrupção no comportamento dos servidores públicos, principalmente nas polícias.

A ampliação dos mecanismos de publicidade para ações públicas e os programas voltados ao combate à corrupção, maior proteção à fonte que deu causa à investigação relacionada a prática desses atos, regulamentando o sigilo da fonte, integram as medidas propostas (AGÊNCIA BRASIL, 2015).

As modificações normativas acerca da corrupção e sua inserção no rol de crimes hediondos devem ser vistas com bastante atenção.

Pondera-se, inclusive, que o Ministério Público Federal apresentou uma série de medidas, visando justamente atender a sociedade e combater a corrupção, que inclui desde a

transparência nas informações, até a devolução do valor objeto da corrupção, conforme reproduzido a seguir:

1. Preventiva- A sociedade tem uma relativa tolerância com a corrupção. Isto só muda com educação.
2. Criminalização dos agentes públicos. A Lava-Jato descobriu vários casos de enriquecimento ilícito de servidores, mas não teve como denunciá-los pela falta de provas e pela complexidade das operações.
3. Definir a corrupção como crime hediondo para processos acima de 80 mil reais.
4. Eficiência dos recursos – Revisão do processo penal para redução dos recursos que protelam e tornam ações criminais prescritas.
5. Reforma do sistema penal – O ex-senador Luiz Estevão, réu no caso do juiz Lalau, continua solto. Seus crimes vão prescrever por recursos.
6. Transparência e proteção das fontes nas denúncias contra corrupção.
7. Celeridade nas ações por improbidade administrativa.
8. Revisão do sistema de nulidades formais dos processos penais,
9. Criminalização no uso do caixa 2 pelos partidos e candidatos.
10. Recuperação do fruto da corrupção mesmo nos casos de morte ou prescrição das penas (PEREIRA, 2015).

A medida proposta pelo Procurador Geral da República se apresenta como uma boa forma de combate à corrupção.

Por outro lado, é oportuno mencionar também o projeto de lei do ano de 2013, que surgiu após a onda de manifestações que tomou conta de todo o país, visando justamente o fim da corrupção.

Nesta proposta, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei em junho de 2013 e o texto aguarda a análise e votação da Câmara dos Deputados, visando ser instrumento de maior penalização e rigor nos crimes em questão, como por exemplo: tem-se a corrupção tanto ativa como passiva com pena de reclusão de 4 a 12 anos.

Mas muito se questiona acerca da inclusão da corrupção no rol da lei dos crimes hediondos.

Evidente que tal assunto é responsável por inúmeras polêmicas e debates sociais, ora a sua relevância, havendo pessoas que apresentam motivos favoráveis e contrários para tal modificação.

Primeiramente, cumpre ponderar que a partir da vontade social que fez com que o homicídio figurasse como crime hediondo.

Mais uma vez destaca-se:

A introdução do crime de homicídio no rol dos crimes hediondos ocorreu num momento de clamor pelo assassinato da jovem artista de televisão

Daniela Perez, filha da famosa romancista Gloria Perez, que revoltada com a morte de sua filha colheu mais de um milhão de assinaturas com a finalidade de provocar o projeto de lei que futuramente adjetivou o crime de homicídio de hediondo (DANTAS, 2015, p. 4).

Se não bastasse, nos dias atuais, em razão de também haver forte pressão social acerca da corrupção e dos inúmeros escândalos expostos na mídia envolvendo principalmente o Governo Federal, o Congresso que durante muito tempo tem se manifestado inócuo acerca da temática, tem colocado em pauta, em especial, desde o ano de 2013, a discussão de Projetos de Lei que torna corrupção um crime hediondo.

Isso se deve, em razão das manifestações ocorridas em 2013. Muitas propostas depois de anos "escondidas" vieram à tona graças à pressão criada pelas manifestações sociais jamais permitidas e jamais vistas nesse País.

Quando a pressão social ocorre, muitas vezes cabe ao Estado apresentar uma resposta, sendo que, havendo necessidade, modifique até mesmo a norma jurídica, criando uma nova conduta criminosa, ou agravando a pena de um delito já existente em nossa legislação.

Nota-se que referida lei, tem também um efeito pedagógico e resposta à impunidade, ora que tem acontecido de forma absurda.

Muitos consideram que transformar a corrupção em crime hediondo terá poucos efeitos práticos, tornando-se apenas um ato de oportunismo político, porém por outro lado, há quem entenda que tal proposta será um mecanismo de conscientização ao cidadão, respondendo acerca de todos os prejuízos que a corrupção traz para a nossa sociedade, minimizando assim a sensação de impunidade.

Sobre impunidade, assim expõe o autor:

a falta de castigo. Do ponto de vista estritamente jurídico, a impunidade pode ser definida como a não aplicação de uma pena a um determinado crime. A definição de determinada prática como criminosa depende, contudo, de fatores complexos (MACHADO, 2006, p. 277).

Outro autor vai além:

é o gozo da liberdade, ou de isenção de outros tipos de pena, por uma determinada pessoa, apesar de haver cometido alguma ação passível de penalidade. É a não aplicação de pena, mas também o não cumprimento, seja qual for o motivo, de pena imposta a alguém que praticou algum delito (CRUZ, 2002, p. 24).

Ou seja, este sentimento de impunidade, que diz respeito à falta de castigo, faz com que as pessoas cada vez mais, desacreditem da lei e do rigor da norma jurídica, visto que cada dia assiste a casos e mais casos de crimes, tais como a corrupção, e sequer vêem qualquer tipo de punição, razão pela qual justifica-se a necessidade de tipificação.

Ante a exposição acima, nota-se que, primeiramente, se tratando de corrupção, este é o crime que está relacionado à idéia de decomposição, putrefação, depravação, desmoralização, sedução e suborno, reiterando-se tratar da prática do uso do poder do cargo público para a obtenção de ganho privado, à margem das leis e regulamentações normativa em vigor.

Além disso, a corrupção afeta diretamente os investimentos públicos em áreas fundamentais, tais como a saúde, educação, infra-estrutura, segurança, habitação, em razão de interesses particulares de cunho criminoso, mas por outro lado, é muito comum que sua prática ocorra nos meios corporativos.

No que diz respeito à corrupção como crime hediondo, percebe-se que a mudança contribuiria para que o crime se tornasse inafiançável, que são aqueles crimes que não possibilitam a oportunidade de pagar determinada quantia para se livrar da prisão que se encontra.

Ademais, nos dias atuais, a pena pelo crime de corrupção varia de dois até doze anos. A partir das propostas, a idéia é que o crime passasse a ter pena mínima de quatro a dez anos e a máxima para até vinte e cinco anos.

Ainda, na luta pelo fim da corrupção e da maior severidade na sua punição, notou-se que a Procuradoria Geral da República recentemente apresentou uma série de medidas, visando justamente atender a sociedade e combater a corrupção, que inclui desde a transparência nas informações, até a devolução do valor objeto da corrupção.

Vale destacar que o combate à corrupção diz respeito, também, pela preservação dos direitos e garantias fundamentais previstas em nossa Constituição Federal.

No próximo capítulo, será abordada a questão envolvendo a corrupção e sua lei de combate no cenário empresarial.

CAPÍTULO 2 - A LEI ANTICORRUPÇÃO

Os escândalos ocorridos em nosso país com a descoberta de desvios de verbas públicas praticadas por nossos governantes tem sido comum nos últimos tempos. Podemos destacar pelo menos 10 fatos notórios nos últimos anos.

Os levantamentos a seguir, foram extraídos do Periódico Veja. Não se questiona a idoneidade das informações, mas apenas foi utilizado como mero instrumento de consulta, para traçar levantamentos e ponderações sobre os casos de corrupção que ocorreram no país, nos últimos anos.

Referido conteúdo pode ser acessado no endereço: <
<http://veja.abril.com.br/infograficos/rede-escandalos/>>.

No ano de 2004, tivemos operação da Polícia Federal denominada “operação satiagraha” comandada pelo então delegado Protógenes Queiroz que prendeu, entre outros, o banqueiro Daniel Dantas, do Banco Opportunity, e o ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta (então no PTB). A operação investigou crimes de corrupção, desvio de verbas públicas e lavagem de dinheiro cometidos para abastecer o esquema do mensalão.

Em 2005 veio à tona o escândalo que ficou conhecido como "mensalão tucano". De acordo com o Ministério Público, o mensalão tucano foi um esquema de desvio de verbas do governo de Minas Gerais para a campanha do então candidato à reeleição Eduardo Azeredo (PSDB), em 1998. De acordo com as investigações, o principal operador do esquema era o publicitário Marcos Valério, o mesmo do mensalão do PT. Azeredo sempre negou as acusações, da mesma forma como os demais réus, que respondem ao processo na 1ª instância.

Em 2006 tivemos a “Máfia dos Sanguessugas”, que foi uma operação da Polícia Federal que desmontou um esquema de corrupção envolvendo 87 deputados e três senadores de 10 partidos políticos. De acordo com a PF, parlamentares apresentavam emendas ao orçamento pedindo a compra de ambulâncias em troca do recebimento de propinas pagas pela empresa Planam, que vendia as ambulâncias a preços superfaturados. Uma CPI pediu a abertura de processo contra 69 deputados e 3 senadores, mas ninguém foi punido. Na Justiça, o processo referente ao caso tem mais 500 réus, mas nenhum dos apontados como líderes do esquema chegou a ser punido.

Em 2009, a operação “caixa de pandora”, da Polícia Federal, desmontou um esquema de corrupção envolvendo empresas e políticos do Distrito Federal. De acordo com as investigações, empresas pagavam propinas a membros do governo do DF, inclusive ao então governador, José Roberto Arruda (à época no DEM), e a deputados distritais. Arruda chegou a

ser flagrado recebendo dinheiro supostamente oriundo de propina. O ex-governador foi preso e, posteriormente solto, mas teve seu mandato cassado.

Em setembro de 2010, uma reportagem publicada pela revista "Veja" afirmava que a ministra da Casa Civil, Erenice Guerra, teria atuado em favor de empresas para viabilizar negócios junto aos Correios.

Essas empresas teriam utilizado os serviços de uma consultoria comandada pelo filho da então ministra Israel Guerra. Duas semanas depois, o jornal "Folha de S. Paulo" trouxe relato de empresários que confirmaram a existência de lobby dentro da Casa Civil e acusam uma empresa em nome de um dos filhos da então Ministra, Saulo Guerra, de cobrar dinheiro para conseguir a liberação de empréstimos junto ao BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social). Erenice, que era apontada como amiga pessoal da então candidata à Presidência da República Dilma Rousseff (PT), negou as acusações, mas acabou exonerada. O escândalo veio à tona em pleno ano eleitoral. Em julho de 2012, o inquérito que investigava o suposto caso de tráfico de influência foi arquivado pela Justiça Federal por falta de provas.

Em 2012, a operação “monte carlo” da Polícia Federal prendeu o empresário Carlinhos Cachoeira, apontado como operador de um esquema que incluía a exploração ilegal do jogo do bicho e a intermediação de contratos de empresas privadas com órgãos públicos. Entre as empresas beneficiadas pelo esquema estaria a empreiteira Delta.

As gravações feitas pela PF revelaram também que Cachoeira mantinha estreita ligações com políticos tanto governistas quanto de oposição, entre eles o ex-senador Demóstenes Torres, então no DEM.

Após as revelações de que Torres atuaria em favor dos negócios de Cachoeira, o então senador é cassado pelo Senado por quebra de decoro parlamentar. Em dezembro de 2012, Cachoeira foi condenado a 39 anos e 8 meses de prisão por crimes como corrupção ativa, formação de quadrilha e peculato, mas recorreu da decisão e conseguiu um habeas corpus para responder ao restante do processo em liberdade.

Em 2013, uma operação do Ministério Público de São Paulo e da CGM (Controladoria-Geral do Município) denominada “máfia do ISS” prendeu quatro servidores municipais suspeitos de fazerem parte de um esquema de desvio de recursos referentes ao ISS (Imposto sobre Serviços) na capital paulista.

De acordo com as investigações, um grupo de servidores cobrava propina de empreiteiras em troca do abatimento de dívidas fiscais. Estimativas indicam que os desvios tenham chegado a R\$ 500 milhões.

Em maio de 2013, tivemos o escândalo do “cartel do metrô de São Paulo” quando a empresa alemã Siemens revelou a suposta existência de um cartel que fraudava licitações para a venda e manutenção de metrôs e trens metropolitanos de São Paulo durante as gestões dos governadores tucanos Mário Covas, José Serra e Geraldo Alckmin.

Segundo a denúncia, a empresa reconheceu ter pago propinas a autoridades dos governos do PSDB. O cartel teria ainda a participação de empresas como Alstom, Bombardier, CAF e Mitsui.

Em março de 2014, uma das maiores operações deflagradas pela Polícia Federal, a “lava jato” desmontou um esquema de superfaturamento de obras, lavagem de dinheiro e pagamento de propinas estimado em pelo menos R\$ 10 bilhões.

De acordo com as investigações, empreiteiras fraudavam licitações para conseguir contratos superfaturados junto à Petrobras. A lavagem de dinheiro ficava a cargo de operadores como o doleiro Alberto Youssef, um dos principais delatores do esquema.

Segundo as denúncias formuladas pelo MPF (Ministério Público Federal), parte do dinheiro era repassado pelas empreiteiras a partidos e políticos, entre eles o PMDB, PT e PP. Desdobramento da operação Lava Jato indicam que o esquema poderia estar em funcionamento junto a outras empresas estatais.

Em março de 2015, a PGR (Procuradoria Geral da República) pediu a abertura de inquérito contra 54 pessoas supostamente envolvidas no esquema, entre elas os presidentes do Senado, Renan Calheiros (PMDB-AL), e da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB-RJ).

Diante desses acontecimentos, nosso país foi alvo do noticiário estrangeiro, causando uma certa pressão internacional no tocante ao combate a esses atos.

A economia do Brasil tem sido prejudicada pela corrupção e por problemas de infraestrutura, noticiou o jornal britânico *The Independent*, em artigo publicado em 7 de dezembro de 2012. A corrupção também foi tema de uma reportagem da revista americana “*Time*”, que comparou o Brasil com o México, afirmando que, apesar de o último ser um lugar mais fácil para se fazer negócios, o primeiro é mais transparente.

É correto dizer que já temos leis que coíbem a corrupção, tais como lei da ação popular, lei da ação civil pública, lei da improbidade administrativa, lei do processo administrativo federal, lei do funcionalismo público, lei das licitações, lei do pregão, lei de responsabilidade fiscal, lei de acesso à informação, lei do conflito de interesse, lei de inelegibilidades, lei da ficha limpa, crimes de responsabilidade, código e lei eleitoral, código penal, lei de lavagem de dinheiro, e lei de organizações criminosas.

Contudo, embora houvesse farta legislação de combate à corrupção, entendeu o legislador pela elaboração de mais uma lei. Mais específica e detalhada, a Lei 12.846 foi publicada em 1º de agosto de 2013, e de forma preventiva buscou combater os atos de corrupção praticados por pessoa jurídica, trazendo a responsabilidade civil e administrativa pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira sendo denominada popularmente por Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.

É de se salientar que seu projeto tramitou desde o ano de 2010, e acabou sendo aprovado e publicado somente três anos após, estando em vigência desde janeiro do ano de 2014, podendo ser aplicada mesmo antes de sua regulamentação, que acabou ocorrendo em data de 18 de março de 2015, através do Decreto 8.420.

A nova lei Anticorrupção pode amenizar o problema da corrupção no país, contudo, deverá ser aplicada juntamente com um melhor planejamento futuro realizando investimentos em educação, focando a ética, de forma que contagie toda a sociedade e principalmente a família, pois o que buscamos é uma mudança no comportamento social como um todo, atingindo a partir de crianças e adolescentes até os maiores estudiosos.

A nova lei sofreu influência *do Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)* e *do United Kingdom's Bribery Act (UKBA)* e teve como principal objetivo atender aos compromissos assumidos pelo Brasil decorrente da ratificação da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção de 2003 (ONU).

2.1 LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO ANTERIOR

Acredita-se que com a publicação da Lei 12.846 de 2013 os atos de corrupção serão minimizados, porém é provável que não sejam absolutamente impedidos. É certo que no Brasil há um evidente histórico de edição de leis que durante os anos não impediram que os infratores continuassem a praticar atos de corrupção.

Antes de adentrar ao cerne da referida compreensão aqui exposta, aponta-se que esta norma trouxe não apenas condutas de natureza penal, mas de outras normas, assim como a corrupção impactará na análise da corrupção passiva, conforme exposto a seguir, pelo autor mencionado:

Primeiramente, importante ressaltar que a Lei nº 12.846/13 sanciona mais do que condutas definidas pelo Código Penal como “corrupção”. A referida norma, ao lado de dispositivos contidos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93) e do

próprio Código Penal, formam um microsistema normativo voltado à proteção da administração pública, de seu patrimônio e dos princípios que a informam (XAVIER, 2015, p. 35).

Referente à Lei nº 12.846/2013 vale a pena mensurar que a mesma evita a expressão corrupção, mas sim a idéia de prática de atos contra a administração pública. Seria o mesmo que corrupção ativa na esfera criminal, de acordo com o trecho a seguir, extraído do próprio texto normativo.

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

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

Indo além, considerando esta norma anticorrupção, pontua-se que ela traz diversas condutas tipificadas ao longo do seu artigo 5º, dentre as quais:

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

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

IV - no tocante a licitações e contratos:

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

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

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

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

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

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

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

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

Sobre a questão da corrupção na normatização brasileira, até então ela é veementemente tratada pelo Código Penal, de acordo com os artigos de nº 333, que fala da corrupção ativa e o artigo 317, da corrupção passiva.

É indiscutível que a nova lei da empresa limpa foi bem elaborada, contudo não podemos saber se atingirá o objetivo almejado ou se será mais uma lei, dentre outras já existentes, como destacamos a lei da ação popular (4.717/1965), lei da ação civil pública (7.347/1985), lei da improbidade administrativa (8.429/1992), lei do processo administrativo federal (9.784/1999), lei do funcionalismo público (8.112/1990), lei das licitações (8.666/1993), lei do pregão (10.520/2002), lei de responsabilidade fiscal (lc 101/2000), lei de acesso a informação (12.527/2011), lei do conflito de interesse (12.813/2013), lei de inelegibilidades (lc 64/1990), lei da ficha limpa (lc 105/2000), crimes de responsabilidade (1.079/1950), código e lei eleitoral, código penal, lei de lavagem de dinheiro (9.613/1998) modificada pela lei 12.683/2012, e lei de organizações criminosas (12.850/2013).

Ante a existência de referidas e inúmeras normas, muito se discutiu acerca da eventual existência da denominada superposições de leis, ou seja, um excesso normativo e uma criação além do que realmente é necessário para solucionar o problema da corrupção no país. Por outrora, há quem entenda se tratar apenas da harmonização das normas, tanto que a lei anticorrupção regula especificamente a matéria, a ponto que inexistia previsão normativa anterior.

É certo que mesmo diante destas questões pontuais acerca da norma anticorrupção, a sua vigência, foi um importante marco no combate à prática de crimes como de suborno, por exemplo, em especial aos praticados contra a administração pública, atendendo, inclusive, o clamor da sociedade, que tanto pleiteia o combate à corrupção envolvendo todos os entes federativos.

A indicação da educação como o melhor recurso para a solução séria e duradoura de problemas socioeconômicos não é novidade, mas o que se indaga é que se um comportamento ético pode ou não ser ensinado.

Não é o caso de não haver leis, mas sim de aplicação efetiva das leis existentes, bem como é necessário planejar o futuro, realizando investimentos na educação, com foco em ética englobando toda a comunidade, a família, influenciando inclusive criança e adolescentes, pois assim poderemos reconstruir valores morais na sociedade. Trata-se portanto de um problema social que precisamos combater com educação.

Sobre a norma anticorrupção, percebe-se ainda que suas origens tem influência diretamente na legislação penal em vigor, onde ela é exposta de forma ativa e passiva, conforme a seguir:

Na legislação brasileira, a corrupção é tratada no Código Penal, nos artigos 333 (corrupção ativa) e 317 (corrupção passiva). A primeira, ocorre quando a pessoa oferece a funcionário público alguma vantagem para que este retarde, pratique ou omita ato de ofício. Importante ressaltar que o “pagamento de facilitação”, que consiste na recompensa à autoridade pública, seja ela nacional ou internacional, a fim de facilitar ou “acelerar” uma ação administrativa (governamental) de rotina ou, ainda, para “acelerar” a execução de uma atividade administrativa, ainda que aceito por alguns países, como é o caso dos Estados Unidos (FCPA), não é permitido no Brasil, a exemplo do que ocorre na Inglaterra, enquadrando-se na figura de corrupção ativa (XAVIER, 2015, p. 36).

Ainda assim, aponta-se que no Código Penal vigente já havia a previsão da tipificação do crime de corrupção em transações comerciais.

A corrupção passiva está interligada com os princípios basilares da administração Pública, sendo certo, que, relativo à questão que envolve a moralidade no âmbito do direito administrativo, ela é responsável em punir o funcionário que solicita receber para si ou outro os bens, de maneira direta ou indireta, qualquer das vantagens consideradas indevidas, bem como o mero aceite de promessa de tal vantagem, sendo que os fatos, em ambos os casos, deverão ocorrer em razão da função,

No tópico a seguir, será tratado, diretamente a lei anticorrupção, destacando, de modo especial, as inovações advindas a partir da referida posituação e seu impacto no direito brasileiro.

2.2 A CORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a corrupção é um dos principais problemas da sociedade e tema bastante discutido, principalmente na esfera governamental, em razão dos recentes escândalos envolvendo o Poder Público e entes privados, ensejando uma grande crise política.

A corrupção já é um fato antigo no território nacional, tendo em vista que nasceu junto com a própria descoberta do país pelos portugueses, no período colonial, conforme relatado pelos mais variados livros e transcrições históricos.

No período colonial, tamanhos eram os desmandos que, no século XVII, o Padre Antonio Vieira Sermão profere, ousadamente, diante de D. João VI, da corte imperial e dos nobres, na Igreja da Misericórdia de Lisboa, o que ficou conhecido como Sermão do Bom Ladrão: “O ladrão que furta para comer,

não vai, nem leva ao inferno; os que não só vão, mas levam, de que eu trato, são outros ladrões, de maior calibre e de mais alta esfera. (...) os ladrões que mais própria e dignamente merecem este título são aqueles a quem os reis encomendam os exércitos e legiões, ou o governo das províncias, ou a administração das cidades, os quais já com manha, já com força, roubam e despojam os povos. - Os outros ladrões roubam um homem: estes roubam cidades e reinos; os outros furtam debaixo do seu risco: estes sem temor, nem perigo; os outros, se furtam, são enforcados: estes furtam e enforcam” (OLIVEIRA, 2014, p. 76).

Fala-se, inclusive, que as práticas de nepotismo⁶, clientelismo⁷, assim como o patrimonialismo⁸ foram heranças do mundo ibérico⁹, de modo que se tornou inerente ao fazer política no país, desde então.

Por vez, há quem afirme que durante a estadia da família real no país a corrupção era severamente punida. “Com a chegada da família real ao Brasil, a colônia passou a ter “status”, a conduta moral do imperador D. Pedro II, era de total proibidade” (ROGÉRIO, 2008, p. 13). Além do mais, percebia-se que os casos de corrupção no segundo reinado foram raros, e quando descobertos eram punidos de maneira severa, “portanto, durante essa época, a corrupção se manifestava de forma simples, principalmente por meio das classes menos favorecidas, como os pequenos comerciantes (ROGÉRIO, 2008, p. 13)”.

Nesta época, a corrupção dizia respeito apenas quando envolvia dinheiro, havendo inclusive previsão no “Código Criminal do Império do Brasil”:

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

Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro qualquer, de multa igual ao trespobro da peita, e de prisão por três a nove meses. (PIERANGELLI, 1980, p. 210).

⁶ Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

⁷ Foi um subsistema de relação política, com uma pessoa recebendo de outra a proteção em troca do apoio político.

⁸ Trata-se da falta de distinção por parte dos líderes políticos entre o patrimônio público e o privado em um determinado governo de determinada sociedade.

⁹ Os ibéricos originaram-se nos povos iberos, que habitaram a Península Ibérica, vindos do norte da África. Eles absorveram a cultura de diversos outros povos que invadiram a região, entre eles, os celtas, os mercadores de origem fenícia e grega. Ademais, foi invadida pelos romanos, por povos bárbaros germanos (vândalos e suevos) e principalmente pelos árabes, que dominaram o sul da península durante aproximadamente sete séculos, deixando marcas profundas na cultura dos povos ibéricos.

À luz do Código Criminal Imperial, a corrupção não era apenas tentada, visto que o mero aceite da promessa direta ou indireta de receber a dádiva, o caracteriza, assim como haveria redução da pena, caso não tivesse se efetivado. O Código Criminal do Império do Brasil, conforme artigo 132 regulou que para o corruptor que oferece ou promete alguma vantagem visando à prática do ato, a pena seria igual ao artigo acima transcrito.

Por vez, alguns doutrinadores apontam que a corrupção era generalizada no Brasil Colônia, não se falando em punição, em razão da complexa administração pública, interligada à inexistência de uma fiscalização próxima da Metrópole e também da vinculação dos governadores gerais com a vida na Colônia.

A corrupção permeava todos os ofícios públicos. Além de condutas fundadas diretamente no recebimento de vantagens, também era disseminada a influência das relações pessoais nas tomadas de decisão dos funcionários. Isso fez com que não se desenvolvesse no Brasil, no período colonial, um corpo de funcionários com conhecimentos técnicos adequados e que trabalhassem com vistas à boa consecução do ofício público, tampouco um espaço de decisão local – todas as brechas existentes para as decisões locais acabavam sendo preenchidas por interesses privados, em razão de influência ou corrupção; também nessa seara (fazenda pública e seus funcionários) a corrupção se mostrou disseminada. Especialmente em Minas Gerais, no período do ouro, teriam ocorrido incontáveis extorsões pelos contadores particulares, que subtraíam parte dos valores para si; não havia, na colônia, formação política, tampouco mentalidade crítica que levasse à identificação e fiscalização ou combate de práticas corruptas pelos nascidos no Brasil; e verifica-se, portanto, que a gravidade das sanções – que poderiam chegar, em alguns casos, até à morte – não logrou evitar ou diminuir as práticas de corrupção no Brasil colonial. A mera previsão legal, concretizada apenas em alguns casos, com grande escândalo e alarde, não se revelou apta a introjetar valores nos detentores de ofícios, nos particulares que lhes ofereceram vantagens e na sociedade colonial em geral (COSTA, 2013, p. 15-21).

No século passado, entre os anos de 1937 até meados de 1964, período da ditadura militar no Brasil, predominou-se a corrupção de forma acentuada. Há quem aponte, inclusive, que a Constituição Federal visou reintegrar a moral da sociedade, reduzindo o poder do presidente em face dos outros poderes (Legislativo e Judiciário) (ROGÉRIO, 2008, p. 15). Desta forma, a Constituição Federal atual, do ano de 1988, trouxe o princípio de moralidade expresso na sua redação, impondo ao Presidente da República responder em crimes de responsabilidade pelos atos que eventualmente pudesse praticar.

Mesmo com o passar dos anos, várias formas de corrupção assolaram o Estado e a história do Brasil, demonstrando que os problemas decorrentes do início da colonização até hoje não foram solucionados.

Nota-se que esta intervenção do Estado na economia contribuiu para o denominado processo de concentração do poder econômico na mão de poucos, resultando em dois aspectos, um benéfico e o outro não: benéfico em razão de que esta concentração “criaria grupos econômicos mais fortes e sinérgicos capazes de disputar com concorrentes internacionais, além do que traria diminuição dos custos de transação” e não benéfico em razão dos prejuízos ao sistema de concorrência; ambiente ainda mais propício à corrupção, por causa da relação entre agentes privados e públicos (XAVIER, 2015, p. 20)”.

Outra questão que contribui para a corrupção, sem dúvida alguma são doações legais e “também as ilegais para as campanhas eleitorais, também conhecida como “Caixa 2¹⁰”, visto que muitas vezes a doutrina discute se tratar de uma forma de troca de favores entre ambos os lados (de quem recebe em face de quem está doando e vice-versa).

2.3 LEI 12.846/13 “LEI DA EMPRESA LIMPA”

A Lei 12.846 de 2013, denominada de “lei da empresa limpa”, trouxe ao nosso sistema a mudança de enfoque no combate à corrupção estabelecendo sanções para as pessoas jurídicas aos ilícitos praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira (MOREIRA NETO, 2014, p. 03-04).

Essa mudança de enfoque tem por objetivo inibir as práticas empresariais que fazem vista grossa para atos de corrupção, como ferramenta concorrencial ou de transposição de barreiras burocráticas aos órgãos do Poder Público que emperram a implementação ou o desenvolvimento dos negócios ao tempo desejado pelas empresas.

A nova lei pode ajudar a mudar esse quadro, pois desta vez cuida-se de punir a outra ponta da relação corrupta: o corruptor. Para tanto trata de atribuir uma responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas envolvidas em casos de corrupção (NASCIMENTO, 2014, p. 03).

Baseada em sanções pecuniárias pesadas e na responsabilização objetiva da empresa, a nova lei anticorrupção coloca na balança das decisões empresariais um peso econômico contrário a esse tipo de política corporativa, levando os administradores a contemporizar que os pagamentos de propina, os subornos e os pagamentos de facilitação podem causar prejuízos maiores que a morosidade dos processos burocráticos e a dificuldade da livre concorrência na obtenção de negócios com a Administração Pública.

¹⁰ Diz respeito aos recursos financeiros não contabilizados e não declarados aos órgãos de fiscalização competentes do Poder Executivo.

A maior novidade trazida pela lei anticorrupção é de fato a mudança de perspectiva dada pelo legislador no combate aos atos de corrupção praticados contra a Administração Pública, substituindo o direito penal e a persecução do agente pessoa física pelo direito administrativo sancionador, que visa a pessoa jurídica, ainda que continue a se valer de conceitos e instrumentos oriundos do direito criminal (SANTOS, 2013, p. 44).

Neste contexto, a principal beneficiária dos atos de corrupção praticados contra a Administração Pública passa a responder com o próprio patrimônio pelos ilícitos praticados por seus empregados e prepostos.

Outra inovação da lei, foco principal do presente trabalho, está no artigo 7º, inciso VIII da lei 12.846 de 2013, no tocante ao *compliance*, que prevê a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Em outras palavras, vale mensurar que a lei aplicou-se sobre a responsabilização objetiva, administrativa e civil de pessoas jurídicas, dada a realização de prática de atos contra a administração pública, independente de ser do âmbito nacional ou até mesmo no caso das estrangeiras.

Ademais, todos os dispostos referente a Lei nº 12.846/2013 aplica-se nas sociedades empresarias e nas sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma pela qual é organizada ou no modelo societário adotado, assim como nas fundações, associações de entidades ou pessoas, sociedades estrangeiras, que tenham sede ou representação em qualquer localidade que envolva o território brasileiro, sendo que cabe a mesma ser constituída de fato ou também de direito, mesmo que temporariamente.

Se não bastasse, segundo o disposto normativo, em relação às pessoas jurídicas e sua responsabilização na forma objetiva, nos âmbitos administrativo e civil, arcarão com a responsabilização pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

É certo que a temática responsabilidade se faz presente em inúmeros momentos, destacando que se tratando de pessoa jurídica, não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, co-autora ou partícipe do ato ilícito, demonstrando ser um grande avanço no texto legal.

Ademais, ressalta-se que a pessoa jurídica passou a ser responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais, enquanto os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Falando-se em alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária., subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica.

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

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

Coube a referida normatização atuar na responsabilização objetiva, no âmbito administrativo e cível.

Referido artigo foi devidamente regulamentado pelo Decreto 8.420 de 18 de março de 2015 e no seu artigo 41 previu como seriam feitos os programas de integridade previstos na lei 12.846, ou seja, os programas de *compliance* .

2.4 INOVAÇÕES NA LEI ANTICORRUPÇÃO

Conforme já mencionado, a Lei nº 12.846/2013 que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, também conhecida como lei anticorrupção ou lei da empresa limpa, é um forte exemplo de como o clamor social impactou na criação de uma norma.

Referido diploma normativo regula a então lacuna existente referente à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas, além de se obter o efetivo ressarcimento no que tange aos prejuízos causados por atos que lhe beneficie.

Assim, na lei anticorrupção, o agente que pratica o ato criminoso, será sempre a pessoa jurídica corruptora.

Dentre os principais pontos inovadores da referida norma, diz respeito à questão da responsabilidade objetiva, administrativa e civil, de pessoas jurídicas, em razão da prática de atos que lesem a Administração Pública, mantendo-se, por sua vez, a responsabilidade subjetiva no que tange aos dirigentes e também aos administradores.

A partir desta criação da norma, há uma imposição às empresas na adoção de medidas internas, visando à prevenção de ocorrência de desvios, seja por meio de códigos de ética ou de conduta, para inibir a prática de desvios, assim como preparar os seus colaboradores em negociar com as autoridades públicas, evitando-se sanção na iminência de corrupção.

Fala-se, portanto, que nestes casos, a responsabilidade das pessoas jurídicas amplia as sociedades controladoras e controladas, dentro da mesma relação jurídica que decorreu a prática ilícita.

É possível perceber que as empresas e grandes corporações atentaram em controlar de forma efetiva todas as suas atividades, evitando a prática corrupta de seus agentes, em muitos casos, por meio de um controle financeiro cada vez mais minucioso e rigoroso.

Com isso, a partir do controle mais rigoroso inserindo-se no meio empresarial, falou-se na adoção da chamada Governança Corporativa, que está atrelado à otimização das operações das empresas, atentando-se aos fatos externos que dela decorrem, conforme se vislumbra a seguir:

Esta evolução levou à adoção pelas empresas da chamada Governança Corporativa, conceito que tomou destaque na década de 2000, entendido como a otimização das operações empresariais, com especial atenção às externalidades daí decorrentes, isto é, aos efeitos das atividades empresariais sobre investidores, empregados, credores e demais stakeholders. Estas práticas passaram a ser demandadas pelo Mercado de Capitais e hoje é exigência para novas aberturas de capital, os chamados IPO (Initial Public Offering) (GLASSMAN, 2014, p. 01).

No Brasil, a governança corporativa se destaca a partir da chamada abertura de capitais de empresas em bolsas estrangeiras (em especial a norte-americana), sendo que o conceito interligou-se às atividades das sociedades anônimas e também das práticas de governanças que sucederam a partir da origem das Comissões de Valores Mobiliários (CVM), tudo isso por intermédio da redação legal prevista na Lei nº 10.303/2001¹¹.

A partir da norma anticorrupção, a inserção da Governança Corporativa ganhou destaque imensurável, sendo um fator de atenuação da aplicação de sanções administrativas, nos termos do trecho extraído da lei nº 12.846/2013, a seguir:

¹¹ Altera e acrescenta dispositivos na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

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

(...)

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

Percebe-se, a partir do advento desta lei, que a governança, em especial a que trata da defesa de acionistas minoritários no controle da atuação das Sociedades Anônimas de que participassem, figura-se como elemento essencial na negociação de uma corporação diante da Administração Pública, atrelando uma valoração relevante nestas transações.

Outro ponto de destaque é acerca da aplicação da lei anticorrupção, enfatizando que a mesma regula as sociedades empresárias, as sociedades simples, as fundações, associações de entidades ou pessoas, sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, mesmo que em caráter transitório ou definitivo.

Fixa-se como atos lesivos à Administração Pública, aqueles que se praticam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra a própria administração ou aos compromissos internacionais ligados a Federação, conforme pode ser destacado:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública (NEVES, 2014, p. 04).

A Lei Anticorrupção deixa em evidência que as empresas que se relacionam com os entes públicos, jamais podem praticar atos que burlem o caráter denominado como legal e também competitivo de licitações e dos demais tipos de contratos que possam ser firmados.

Esta lei estipula sanções e aplicação de multas, que se aplicam de forma isoladas ou cumulativas, dependendo do caso. Estas penas que serão ocasionalmente aplicadas não isentam a necessidade de reparação do dano que eventualmente possa ter sido causado.

As empresas punidas passarão a integrar o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP¹², sendo que neste banco de dados constarão todas as sanções que forem aplicadas pelos órgãos ou entidades das três esferas de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

No que diz respeito aos valores das multas, segundo a Lei nº 12.846/2013, corresponderá entre 0,1% a 20% do faturamento bruto correspondente ao último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluindo-se os tributos e não será inferior à vantagem que fora obtida, caso seja possível atribuir uma estimativa. Por vez, não havendo possibilidade de aferir referido critério de faturamento bruto, a multa corresponderá ao quanto entre R\$6.000,00 (seis mil reais), podendo chegar ao quantum de R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Quanto às custas em relação à publicação da sentença condenatória e também a responsabilidade, além da competência para instauração do respectivo procedimento, julgamento e a aplicação, bem como a sua apuração, à luz da norma anticorrupção, leciona-se:

As custas com a publicação da sentença condenatória serão de responsabilidade da pessoa jurídica punida e deverá ser feita em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da empresa ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, e, ainda, por meio de edital por pelo menos 30 dias no próprio estabelecimento de modo visível ao público, bem como no sítio eletrônico na internet. A competência para instauração do procedimento, julgamento e aplicação das penalidades acima delimitadas é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a qual poderá iniciá-lo mediante provocação de terceiros ou até mesmo de ofício, designando-se na seqüência comissão que será responsável pela sua condução. No referido procedimento de apuração de responsabilidade a pessoa jurídica acusada terá 30 dias, contados a partir de sua intimação, para apresentar a respectiva defesa, contando como atenuantes para fins de aplicação das sanções, dentre outras, a cooperação da empresa para a apuração das infrações e a existência de mecanismos e procedimentos internos de auditoria, integridade e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta (NEVES, 2014, p. 04).

Administrativamente, havendo a responsabilização da empresa, não impedirá, ainda, que a mesma sofra sanções judiciais, a partir de ações que visam à perda de bens, direitos e até mesmo de valores decorrentes de vantagens auferidas diretamente ou indiretamente, assim como a interdição das atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica, proibição de captação de incentivos, subvenções, subsídios, doações ou empréstimos de órgãos ou

¹² Trata-se de um banco de informações mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) que tem como objetivo consolidar a relação das empresas que sofreram qualquer das punições previstas na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

entidades públicas e de instituições financeiras públicas, controladas pelo Poder Público, no prazo mínimo de um ano e no máximo de cinco anos, de acordo com o art. 19, da respectiva norma.

A lei anticorrupção traz uma análise acerca da prescrição, prevista para cinco anos em razão das infrações previstas, contadas a partir da data da ciência da infração, ou ainda, se tratando de infração permanente ou continuada, do dia que tiver cessado.

Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição interrompe-se quando ocorrer a instauração de processo cujo objeto seja a apuração da infração, de acordo com o art. 25 da Lei nº 12.846/2013.

Outro ponto de destaque, diz respeito acerca da possibilidade da entidade pública celebrar um acordo de leniência¹³ com a empresa responsável pela conduta ilegal.

Caso recusada a proposta de acordo de leniência tal fato não importará necessariamente no reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. A eventual celebração do acordo de leniência reduz a multa administrativa em até 2/3 (dois terços) e isenta a empresa das penas de publicação da decisão condenatória e da proibição de recebimento de incentivos, doações, subsídios, subvenções e empréstimos de órgãos públicos e instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. Contudo, a empresa não estará eximida da reparação integral do dano e da responsabilização na esfera judicial. Caso descumprido o acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar um novo acordo por 03 anos a partir da ciência do descumprimento pela Administração Pública (NEVES, 2014, p. 05).

Nota-se, que para a celebração do acordo de leniência, tratando-se de atuação das penalidades aplicadas, pautadas nos artigos 86 a 88 da Lei nº 8.666/93, que discorrem acerca das sanções recebidas por empresas e profissionais, será possível quando houver descumprimento parcial ou total do contrato administrativo, por atrasos injustificados na execução do objeto então contratado, além da prática de atos ilícitos e de condutas consideradas como inidôneas.

A norma aplicar-se-á aos atos considerados como lesivos e praticados por pessoa jurídica brasileira, contra a administração pública estrangeira ou cometida fora do país.

¹³ Trata-se do acordo celebrado entre a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE) - que atua em nome da União - e pessoas físicas ou jurídicas autoras de infração contra a ordem econômica, que permite ao infrator colaborar nas investigações, no próprio processo administrativo e apresentar provas inéditas e suficientes para a condenação dos demais envolvidos na suposta infração.

CAPÍTULO 3 - DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO

Este capítulo analisará a importância e elementos de política e procedimentos criados para evitar, detectar e corrigir irregularidades ocorridas no âmbito empresarial, os chamados “programas de *compliance*”, previsto no artigo 7º, inciso VIII da lei 12.846/2013, que recentemente, em data de 18 de março de 2015, pelo Decreto nº 8.420 foi finalmente regulamentada, restando agora aos estudiosos e aplicadores do direito seu estudo e interpretação para a aplicação efetiva aos casos concretos, visando coibir esses atos de corrupção que além de estabelecer uma verdadeira crise, vem manchando a imagem de nosso país no exterior.

A Lei nº 12.846/2013 inovou ao inserir no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do *Compliance*, conforme prevê o artigo 7º inciso VIII do novel diploma:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

O termo *compliance*, originado do idioma inglês, expressa a ideia de “conformidade” e consiste em políticas e procedimentos criados para detectar, combater e corrigir irregularidades ocorridas no âmbito empresarial, geralmente associadas a práticas corruptas. É um sistema de prevenção e detecção de violação às leis, regulamentos e políticas da empresa com a finalidade de desenvolver uma cultura de ética, integridade e prevenir atos ilícitos.

Diante disso, a essência dos mecanismos de *compliance* é a instituição de um código de ética ou o estabelecimento de normas de conduta a serem observados por todos que compõe a companhia, de modo a repudiar condutas tidas como lesivas à probidade empresarial.

Os mecanismos de *compliance*, conforme explica Carlos Henrique da Silva Ayres, são decisivos na prevenção e detecção de atos lesivos, repercutindo inclusive na conveniência da persecução penal, bem como na atenuação das eventuais sanções a serem aplicadas (AYRES, 2014, p. 160).

Os programas de conformidade consistem na prevenção da corrupção, possibilitando um controle prévio e interno exercido pela própria empresa, no combate a atos ligados à corrupção, antitruste, lavagem de dinheiro, subornos e pagamentos de facilitação, evitando o envolvimento dos funcionários em associações para o crime. Uma vez estabelecida uma

estrutura de *compliance* cabe aos próprios empresários fiscalizarem seu cumprimento e seu aprimoramento de acordo com as peculiaridades da companhia.

O Estado, de forma isolada, não tem condições de apurar toda e qualquer prática irregular, que por sua vez, pode evoluir para um amplo esquema de corrupção. A falta de estrutura física, tecnológica e de pessoal capacitado impossibilita uma atuação estatal eficiente, principalmente diante da alta capacidade de organização e desenvolvimento das grandes corporações atualmente, que há muito já ultrapassaram as fronteiras do país.

Diante desse cenário a implementação de mecanismos de conformidade no âmbito corporativo estabelece uma nova perspectiva no combate à corrupção no Brasil, fornecendo instrumentos eficientes aos órgãos responsáveis pela persecução penal para uma atuação mais segura e incisiva na mitigação desse mal que corrói o mundo empresarial em uma velocidade avassaladora.

De fato, há muito para ser aprimorado no que diz respeito a códigos de ética e normas de condutas nas empresas no Brasil, justamente diante da recente regulamentação do novel diploma finalmente estabelecendo os mínimos parâmetros de um programa de integração.

Nesse sentido, denota-se que o crescente número de legislação anticorrupção no mundo é inerente à exigência de que os procedimentos de controle, fiscalização e até punição sejam perpetrados dentro da própria pessoa jurídica, a fim de evitar a prática da corrupção entre funcionários e diretores, que poderia vir a culminar em um esquema de maior escala.

O pacote de integridade deve adequar-se à realidade da pessoa jurídica, o ramo de atividade que desenvolve, a forma de organização etc; Somente assim alcançará a efetividade esperada, bem como, abrange desde normas de conduta direcionadas aos empregados e aos diretores e instrumentos de fiscalização até punições no âmbito interno da companhia.

Conforme aponta Reiff, Portella e Ribas em artigo que abrange o presente tema, apesar dos esforços legislativos em estabelecer no âmbito empresarial as práticas do *compliance* seria ilusório crer que toda e qualquer prática corrupta fosse extirpada da sociedade, já que todo método está sujeito a vulnerabilidades. Justamente por essa razão, os programas de integridade devem estar solidamente baseados nos ditames da prevenção (REIFF, 2014, p. 92).

O objetivo central do *compliance* é a proteção da empresa e seus funcionários diante de ilicitudes que podem custar a estabilidade e a reputação desta perante a sociedade, conduzindo a execução das atividades da corporação de acordo com um Código de Conduta, com ações firmadas em valores morais, éticos, transparentes e em consonância com o

ordenamento jurídico. Mais do que isso, os mecanismos de integridade sustentam ideais de justiça dentro da empresa, vedando tratamentos privilegiados de uns em detrimento de outros e pautados na isenção de interesses pessoais.

A Lei Anticorrupção limitou-se a mencionar os programas de *compliance* como um dentre os demais tópicos a serem considerados no momento de aplicação das sanções aos atos punidos pela mesma, porém, com a edição do Decreto nº 8.420 os parâmetros a serem observados pelas empresas que pretendem estruturar seus métodos de integridade foram explicitados. Vejamos:

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

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

Enquanto o artigo 41 dispõe sobre programas de integridade, no âmbito da pessoa jurídica, denota-se que o texto a seguir, fala da avaliação, existência e aplicação do mesmo, impondo determinados parâmetros, que vale a pena mensurar e ser observado, ante sua relevância.

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;

Os treinamentos periódicos e os registros contábeis se apresentam como elementos essenciais para demonstrar a idoneidade da empresa, que deverá atuar de forma séria, sem que ocorra qualquer tipo de interferência negativa e que atue em face da improbidade administrativa.

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

Os canais de denúncia acerca das irregularidades, programas de integridade e fiscalização, assim como os procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregulares, figuram como iniciativas relevantes de combate à corrupção no âmbito empresarial.

A seguir, destacam ainda outros elementos:

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;

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

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

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

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

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

IV - o setor do mercado em que atua;

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

- VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;
- VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e
- VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Esses programas somente serão efetivos, se de fato houver ato lesivo ao objeto de apuração, conforme prescrito nos parágrafos a seguir, considerando os fins da avaliação percorrida logo no caput, já mencionado.

§ 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.

§ 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.

§ 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo.

§ 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

Uma vez determinados os elementos e parâmetros básicos de um programa de *compliance*, torna-se possível a efetivação dos mesmos pelas pessoas jurídicas que até então não possuíam qualquer segurança jurídica neste sentido. Conforme se vê, há diversos requisitos a serem cumpridos quando da implementação de um esquema de integridade, o que será melhor abordado a seguir.

3.1 DEFINIÇÃO DE COMPLIANCE

Acerca da conceituação sobre o denominado “*compliance*”, sua definição se fundamenta na expressão inglesa “*to comply*”, o que significa estar em conformidade, bem como adequar-se ou até mesmo realizar algo a partir de uma imposição. O *compliance*, se apresenta na discussão literária jurídica, especialmente no direito estrangeiro, notadamente na doutrina advinda da Espanha, após o advento da Lei Orgânica 5/2010, que inseriu no Código Penal local a responsabilidade das pessoas jurídicas, além de estabelecer as circunstâncias consideradas como atenuantes de pena, e a inserção de medidas de cunho preventivo.

Estas ocorrências apontadas, atrelada à necessidade de responsabilização das pessoas jurídicas, assim como dos seus dirigentes, bem como das decisões consideradas colegiadas, contribuíram para a formação de uma nova fase do direito, que passou a responsabilizar as pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, sendo que as obrigações de observância se fundamentam dentro de um ponto relevante na responsabilização.

Ante a complexa ocorrência das denominadas relações sociais no mundo, decorrente do fenômeno da globalização, atrelado aos avanços das tecnologias e a instantaneidade que as informações exigem do Estado, uma mudança importante do regramento jurídico se fez necessário.

O *compliance*, amplamente analisado, pode ser classificado como a prevenção de riscos de responsabilidade empresarial por descumprimento de regulações legais. (BACIGALUPO, 2011, p. 22).

No tocante às denominadas políticas de governança empresarial, que por sua vez estão relacionadas ao cumprimento dos mandamentos normativos, que devem ser desenvolvidas a partir da ocorrência de acordos impostos com as mais variadas especificidades do ramo de atividade empresarial.

Nestas políticas de governança empresarial, cria-se a verdadeira regulamentação jurídica.

Portanto, cada ramo da atividade estará exposto aos mais diversos riscos normativos e que se fundamentam de modo inerentes à atividade desenvolvida. Com isso, não há que se falar em um modelo considerado como o verdadeiro padrão de programa de cumprimento, que deverá ser construído e analisado a partir de cada caso concreto.

Nesta mesma ótica, o já mencionado autor (BACIGALUPO, 2011, p. 22), discorre que há que se relevar a nova visão inserida e desenvolvida nos modelos europeus, cuja aplicação se apresenta necessária na América Latina.

Além disso, não há que se falar apenas que este fator causa implicação, mas o mercado globalizado, por sua vez, assim como a operação transnacional do comércio mundial impõe no mercado empresarial a necessidade de se observar o que se considera como novas modalidades de gestão do risco.

Trata-se de uma visão que de fato é aplicada, quando se impõe a normatização material, já que os modelos de atividade empresarial deve-se à ocorrência dos mais variados riscos e custo da regulamentação, que poderá se impor sobre as atividades.

Discorre Bacigalupo (2001, p. 32).

É de se supor que esta nova perspectiva que começa a se desenvolver na Europa e que não pode ser considerada definitivamente pronta, será também necessária nos países latino-americanos, cujos sistemas jurídicos se inspiram na cultura jurídica europeia, e nos demais em que operam empresas europeias. A citada lei chilena sobre responsabilidade das pessoas jurídicas regula amplamente os aspectos referentes a prevenção de infrações de relevância administrativa¹⁴.

A partir deste entendimento, explana-se que há sim uma nova perspectiva, que se desenvolve nos modelos europeus e que deve se impor na América Latina.

No Chile, por exemplo, a sua lei de responsabilização das pessoas jurídicas surge como um aspecto de prevenção de infrações de relevância penal e também de relevância administrativa. (BACIGALUPO, 2011, p. 35)

Com esta visão, afirma-se que no denominado “criminal *compliance*”, há uma pontual representatividade a partir da existência de políticas internas, cujo escopo é a prevenção de riscos normativos.

Estes riscos são especificadamente existentes na área civil e administrativa, que tem uma maior necessidade a partir da ocorrência de acordo com o tipo empresarial, que se desenvolve naquela atividade.

Com isso, as atividades que se desenvolvem nos setores financeiros, assim como nos setores ambientais e tributárias, por exemplo, carregam consigo um essencial risco de se aplicar a normatização, caso ocorra algum descumprimento no que tange a posituação jurídica.

Tem-se compreendido que as políticas relacionadas aos programas de *compliance* ultrapassam todos os limites das esferas criminais de combate à lavagem de dinheiro que também se atrela ao envolvimento de colaboração das pessoas privadas no que se urge a identificação de atividades suspeitas.

Elenca-se inúmeros pontos fundamentais no que diz respeito à política eficaz de *compliance*, e de modo específico, aponta-se para o teor meramente criminal do *compliance*.

Em relação às características que se aporta para o criminal *compliance*, denota-se para as que se chama como políticas internas de prevenção.

¹⁴ Da versão original: Es de suponer que esta nueva perspectiva, que comienza a ser desarrollada en Europa y que no puede ser considerada como definitivamente acabada, será también necesaria en los países latinoamericanos, cuyos sistemas jurídicos se inspiran en La cultura jurídica europea, y en los que también operan empresas europeas. Por lo pronto, La citada Ley chilena sobre La responsabilidad de las personas jurídicas regula extensamente los aspectos referentes a la prevención de infracciones de relevancia penal o administrativa.

As políticas internas de prevenção, assim como as de investigação e supervisão, contribuem na prevenção e até mesmo no descobrimento de práticas delituosas cometidas por meio ou sob a proteção da pessoa jurídica.

É papel das corporações empresariais assumir a postura tida como preventiva, a partir da inserção de códigos de condutas rigorosos.

Além do mais, o início da política do *compliance* seria a nomeação de um responsável dentro de um departamento considerado como especializado (*compliance-officer*), atribuindo-se o papel de vigilância, assessoramento, advertência e avaliação dos riscos legais de gestão.

Em relação à função de vigilância, se pontua a prevenção de atos de corrupção praticados dentro das mais diversificadas empresas.

Estes programas podem ainda se modificar no que diz respeito ao conteúdo, visto que se encontram dentro de uma visão absolutamente de observância. Seus desenvolvimentos ocorrem com a inibição contra a prática de atos de corrupção contra a empresa, além de delitos que possam ocorrer em favor da empresa, albergando os interesses dos sócios, diretores, consumidores, trabalhadores e, inclusive, interesses sociais (SIEBER, 2013, p. 71).

Nesta visão apresentada, cabe ao Estado, figurado por meio do Poder Público, a imposição de programas de cumprimento, a partir de diversas formas diretas. Eles ditarão leis de condutas, que se aplicarão no regimento interno das corporações empresarias. Fala-se, até mesmo na tomada de vinculação expressa dos códigos de conduta internos das empresas. Isso ocorre em países como o Chile e até mesmo a Itália, que já criaram novas formas de políticas tidas como rígidas e de cumprimento vinculado à necessidade de observância do Estado.

Nesta esteira, menciona-se os autores:

Em que pese a relevância dos programas de cumprimento em matéria penal, estas políticas criminais de prevenção delegadas a iniciativa privada deve ser tomada com prudência pois não se pode nem delegar a função de polícia a iniciativa privada e tampouco impor um risco normativo de tal grandeza que prejudique o livre desenvolvimento das atividades econômicas violando postulados constitucionais inerentes ao devido processo legal de um lado e do livre exercício econômico de outro. No caso das políticas de cumprimento e colaboração aplicáveis a prevenção e combate a lavagem de dinheiro, forma clara e regulamentada de *compliance* no Brasil, o objetivo do *compliance* não é outro senão fornecer informações para que o Estado possa tomar ciência do cometimento de crimes de lavagem de dinheiro (ANTONIETTO, 2015, p. 05).

Em via oposta, se firma as obrigações quanto à iniciativa privada que ultrapassam os limites que cerca a sua atuação. Quanto à questão que envolve a legitimidade relacionada a esta atuação, aponta-se para o autor:

Outro aspecto, talvez de maior relevância nessa problemática, está nas objeções levantadas quanto à legitimidade de transformar as entidades financeiras em espécie de longa manus dos órgãos policiais do Estado. A dimensão do questionamento viu-se ampliada quando se elasteceu o rol de destinatários das obrigações tendentes a prevenir lavagem de dinheiro. Neste particular, quanto à atuação de sujeitos e entidades submetidas às obrigações de colaboração na luta contra a criminalidade organizada, temos a destacar a busca de um "equilibrado compromisso" depende de não assumir posturas extremadas de colaboração dos particulares, a ponto de flexibilizar valores individuais e coletivos inerentes ao Estado Constitucional (RIOS, 2010, p. 53-53).

Em relação ao sujeito de atuação e das entidades que se submetem as obrigações de colaboração na luta contra os atos de corrupção, tem-se que a busca pelo equilíbrio acarreta no não acúmulo de posturas extremas dos particulares.

As políticas do *compliance* devem ser abordadas de modo minucioso, em relação a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro vigente, à luz da positivação normativa, especialmente no que diz respeito aos limites de imposição e aplicação de obrigação aos entes considerados particulares, e aos custos que estas aplicações podem acarretar na própria atividade econômica.

A Lei 12.846/2013, sancionada como a Lei Anticorrupção ou Lei da empresa limpa, vigente desde o mês de fevereiro de 2014 é um importante instrumento que merece ser mensurado.

Referida norma dispõe sobre a questão da responsabilização objetiva de pessoas jurídicas na esfera administrativa, além da esfera civil, ante a ocorrência da prática de atos que atentem contra administração pública.

Em relação aos custos sociais que envolvem a corrupção, se mostram de modo bastante explícito, sendo conhecidos, pela gritante existência de desigualdade social, assim como pela presença do desgaste midiático pautado pela ocorrência de uma administração falha, cerceada de administradores públicos inertes, tal como ocorre no Brasil, por exemplo.

Há que se destacar que estes custos podem ser equilibrados dentro da análise da esfera pública em razão da provável degradação das instituições classificadas como democráticas, sob o prisma de existência dos direitos fundamentais, já que desencadeiam inúmeros prejuízos à igualdade e também ao exercício pleno e efetivo dos direitos. Com isso,

“é certo que a longo prazo os efeitos da corrupção sobre a economia podem ser devastadores pois tendem a perpetuar-se no tempo e expandir-se no espaço” (PÉRES; BENITO SANCHES, 2011, p. 195)¹⁵.

Percebível notar que a lei brasileira que visa inibir a corrupção decorre dos compromissos até mesmos internacionais, assumidos pelo país, que visam, evidentemente, combater e inibir as práticas de corrupção, tais como, por exemplo, a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, que foi promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006, ou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, que por sua vez foi promulgada pelo Decreto 4.410/2002, bem como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, que também foi denominada como a convenção da OCDE, e que foi promulgada pelo Decreto de n. 3678/2000.

Os tratados internacionais mencionados no parágrafo anterior possuem força normativa capaz de obrigar os países signatários a tomarem medidas eficientes e eficazes que atendam as necessidades do estabelecimento no tocante a responsabilização de pessoas jurídicas pela corrupção.

Esta temática se mostra forçosamente como uma realidade presente no direito europeu, tendo em vista que se inseriu a partir de uma tendência.

Esta modificação atual no que diz respeito à auto-regulação demonstra ser uma imposição que reflita na mudança de paradigmas, de modo absolutamente evidente e real.

Outro autor aponta que esta atividade empresarial deve ocorrer ante a existência de uma noção de risco e elemento ameaçador, sendo que se deve também, gerenciar os riscos:

Risco imprescindível para as atividades produtivas x elemento ameaçador – nessa ambigüidade que surge o gestor. “a gestão do risco é uma atividade generalizada na sociedade atual, levada a cabo por diversos personagens. É qualquer pessoa que se encarrega de avaliar os riscos. A avaliação e a elaboração de estratégias de enfrentamento de risco ganham terreno e importância nos espaços empresariais. Instrumentos de auto-regulamentação, de incentivo de controle de riscos, de desenvolvimento sustentável pautam a atuação de organizações privadas (BOTTINI, 2010, p. 51).

É importante mensurar que a visão foi apontada a partir do contexto histórico existente, de modo que a sua compreensão se deu a partir do acordo vinculado à expansão do direito penal. Este que se introduz na sociedade globalizada e atendida a todas as

¹⁵ Do original: “lo cierto es que en el largo plazo los efectos de la corrupción sobre la economía pueden ser devastadores pues tiende a perpetuarse en el tiempo y a expandirse en el espacio.”

transformações sociais, o que de certa forma é compreendida no controle das atividades empresariais.

Argumenta-se que o discurso que envolve as questões de auto regulação e também as que envolvem o gerenciamento do risco normativo no campo de aplicação penal atenua os seus reflexos econômicos e político-criminais, exigindo-se que haja uma drástica mudança de paradigmas para que se previna quanto a produção de um evento delitivo e que gere conseqüências inesperadas.

Embora a doutrina se pactue no sentido de que a responsabilização criminal da pessoa jurídica seria classificada e julgada como inconstitucional, dada a iminência de violação aos direitos fundamentais do direito penal como o princípio da culpabilidade, personalidade da pena e punibilidade (CIRINO DOS SANTOS, 2008, p. 431), ressalta-se que a legislação brasileira possibilita a ocorrência deste instituto, mesmo que limitadamente em relação aos crimes ambientais.

Assim, em determinados tipos penais tais como os de poluição e desmatamento são possíveis a responsabilização da pessoa jurídica com a aplicação de elevadas penas de multa e restritivas de direito como as de paralisação das atividades.

Em relação à aplicação da norma de cunho penal sobre a atividade empresarial deve ser refletiva sob a ótica de que se desenvolve de diversos meios, em especial se tratando da responsabilização criminal dos sócios da empresa, dirigentes, além de empregados, dado o ramo correlato do direito penal econômico, chamado pela doutrina de direito da intervenção, especialmente o direito espanhol (MARTINÉZ-BUJAN PÉREZ, 2011, p. 72).

Considera-se que a responsabilidade criminal aplicar-se-á de modo pessoal e subjetivo, dentro da consideração e ponderação dos seus atos típicos e que de certo modo foram cometidos na empresa ou até mesmo pela própria empresa, o que não estarão sendo considerados limitados a partir da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Ademais, podem ainda, assim como deverão, conforme menciona a lei, imputar-se a responsabilização das pessoas físicas de modo subjetivo, por toda decisão empresarial.

Tratando-se da legislação atual brasileira que não permite a responsabilização criminal da empresa a partir de tipos, tais como a lavagem de capital, sonegação e evasão de divisas, assim com como a corrupção ativa e fraudes que ocorrem nas licitações, pontuando outros aspectos tidos como característicos da atividade empresarial geral, os sócios, administradores e empregados, à luz da normatização, poderão penalmente responder por processos, sendo que na iminente condenação por tais condutas, haverá, a partir da comprovação do ato punitivo.

Pondera-se que o direito que enseja a intervenção, se posiciona como um meio, na realidade, que contribui para se chegar ao termo que envolve a responsabilização nas esferas civis e criminais. Trata-se de um direito que figura como verdadeiramente sancionador situado no meio do caminho entre o direito público e o direito privado. Ademais, ele se mostra a partir das garantias e procedimentos não tão rigorosos que os de aplicações penais, mas que acarretam em sanções menos lesivas a direitos individuais, cujo intuito se fundamenta na tutela de relações econômicas que violem bens jurídicos menores (PÉREZ; BENITO SANCHES, 2011, p. 72).

Pode-se afirmar que nesta categoria jurídica estaria enquadrada a responsabilização trazida no ordenamento pátrio pela Lei anticorrupção acima destacada. Estas três formas de se imputar responsabilidade e sancionar pessoas por atividades ilícitas desenvolvidas no âmbito da atividade econômica empresarial podem acarretar uma série de efeitos negativos e custos às empresas. Os prejuízos decorrentes de um processo criminal não se limitam aos efeitos da condenação que eventualmente aplique pena de multa, restritiva de direitos, ou mesmo reparação de danos, só o fato de ser investigado pelas autoridades policiais e de ser processados criminalmente geram abalos (ANTONIETTO, 2015, p. 05).

Nota-se que segundo o autor, a questão da responsabilidade aplicada no ordenamento jurídico, acerca do combate à corrupção, visa imputar a responsabilidade e sancionar pessoas por atividades ilícitas, desde que sejam desenvolvidas na esfera da atividade empresarial em voga.

Ademais, estas atividades podem ensejar inúmeros efeitos negativos para as empresas.

Dentre estes prejuízos, destacam aqueles que interligam ao processo criminal, não se limitando apenas na condenação de pena de multa, mas aquela que envolva a restritiva de direito, assim como a reparação de danos.

Indo além, mensura o autor.

Os custos oriundos da submissão da empresa e seus dirigentes a investigação policial e processo penal se refletem também pela exposição negativa de suas imagens, o que ganha efeitos potencializadores na atualidade com a presença da mídia e da velocidade da informação transmitida por meio das “redes sociais”. A pessoa, física ou jurídica, submetida a processo criminal tem sua imagem exposta publicamente em nível mundial, o que pode despertar preconceitos e julgamentos realizados por pessoas sem capacidade técnica ou com total desconhecimento da realidade fática discutida nos autos (ANTONIETTO, 2015, p. 05).

Nesta linha apresentada, volta-se para a iminência de aplicação de medidas cautelares, contidas na legislação penal, que pode acarretar em bloqueio de valores que existam em contas bancárias, por exemplo, assim como os sequestros de bens, atrelados às possibilidades limitadoras de direitos e desenvolvimento pautado nas atividades, mas que desencadeiam em direito de prejuízo puramente econômico e que se for inviabilizado, impactará no desenvolvimento da atividade empresarial de determinada corporação jurídica.

Ante os inúmeros argumentos expostos, pondera-se que a questão que envolve a responsabilização criminal decorre de políticas como as de prevenção e autocontrole. Estas são expressas pelo criminal *compliance*, aqui tão abordado, e que devem ser planejadas para ponderar de modo superior aos custos imediatos de implantação e custeio. Deve haver uma atenção aos prejuízos e gastos que podem ser evitados ao longo do tempo.

Portanto, considera-se que as análises dos efeitos puramente econômicos das políticas voltadas ao cumprimento de normas penais devem ser classificadas na esfera jurídica e na via puramente empresarial.

3.2 ELEMENTOS DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE

Apesar de não haver programas pré-determinados, os parâmetros legais mínimos devem ser considerados quando da instituição do programa de integração na empresa. Todavia, aspectos como a extensão dos negócios da empresa, número de empregados e diretores, ramo de atividades e até território devem ser avaliados no planejamento do *compliance*, de modo a torná-lo efetivo.

Posto isto, se faz uma análise sobre elementos trazidos pela legislação e pela doutrina.

A alta administração das pessoas jurídicas compõe-se de seus diretores e conselhos de administração, órgãos máximos de gestão em uma empresa. Logo, a forma como conduzem suas funções servem como referencial aos demais funcionários. Sendo assim, a estruturação de um programa de *compliance* deve ser acompanhada de perto por aqueles que detêm o poder de decisão dentro da companhia.

Porém, a participação da alta administração nos programas de integridade não deve restringir-se à sua estruturação, à elaboração das normas de conduta ou ao financiamento dos mecanismos de *compliance*, mas, principalmente, implicar na sujeição dos diretores e

administradores aos termos do programa, possibilitando uma aproximação destes com a realidade prática da empresa.

Ou seja, o suporte da alta administração é essencial na efetividade do planejamento empresarial, já que funciona como parâmetro, como exemplo de conduta aos subordinados. Enfim, a edição de códigos de ética, o financiamento dos mecanismos de *compliance*, demonstrando a valorização que a administração da empresa direciona a tais questões e o cumprimento dos ditames de integridade e honestidade por parte de seus administradores são o diferencial do sucesso de um programa de *compliance*.

A cúpula da companhia deve atuar dentro dos parâmetros da ética e da moral, pautada nos regulamentos e códigos de conduta desenvolvidos. Há uma tendência nos esquemas corruptivos de se originarem nos altos postos das empresas, justamente pelo amplo poder de decisão inerente aos profissionais que os ocupam, logo, é essencial a submissão aos programas de *compliance*.

A alta administração deve sempre demonstrar o compromisso com o combate com a corrupção. Uma empresa, ao optar por seguir o caminho da integridade, compromete-se perante seus funcionários e a sociedade, a engajar-se apenas e tão somente em negócios limpos. Esse princípio inviolável não sucumbe a nenhum tipo de tentação, mesmo em condições muito vantajosas do ponto de vista financeiro (GIOVANINI, 2014, p. 20).

Em relação à análise de risco, trata-se do elemento de um programa de *compliance* que representa o quesito prevenção. Consiste na avaliação prévia dos riscos aos quais a empresa pode ser exposta diante do ramo de atividade que desenvolve, pela localização territorial onde atua e também da natureza dos negócios por ela firmados. Diante de um estudo prévio de toda a realidade econômica e social que circunda a pessoa jurídica a elaboração de um programa de *compliance* será mais adequado e eficaz.

Tal mecanismo envolve desde entrevistas com empregados dos mais diversos setores da empresa, análise de documentos até fatores como localidade em que atua a companhia, ramo de atividade, negócios firmados com o Poder público, parceria com terceiros e instrumentos de comercialização de serviços e produtos (AYRES, 2014, p. 47).

Conforme exposto, estabelecidas áreas de risco da empresa o desenvolvimento de mecanismos específicos a cada aspecto torna-se mais eficaz. O ideal é que para cada contingente haja um instrumento específico de prevenção e combate, tudo em detrimento da eficiência.

Por exemplo, a Lei Anticorrupção confere relevância aos atos firmados com o Poder Público, por meio de licitações e contratos públicos, é então uma área de risco e seria essencial um mecanismo de prevenção, fiscalização e combate de irregularidades nesse sentido.

Quanto à expressão “*due diligence*” significa “devida cautela” e em termos de *compliance*, consiste no mecanismo responsável pela avaliação dos riscos inerentes a parcerias comerciais.

Os procedimentos de “*due diligence*” têm caráter preventivo e consistem na obtenção de informações acerca do potencial parceiro, seja pessoa física ou jurídica, com a qual se pretende contratar. A análise de informações e documentos visa verificar a real situação econômica, social e até mesmo criminal da outra empresa, que pode vir a tornar-se parceiro comercial no futuro.

A Lei Anticorrupção prevê que as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas pelos atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não ainda que cometidos por terceiros, bem como, subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, fusão, incorporação ou cisão societária. Logo, os mecanismos de *due diligence* assumem relevante importância no Brasil.

Na prática, há os mais variados instrumentos que permitem uma colheita e avaliação de dados eficientes, tais como, pesquisas em bancos de dados públicos, envio de questionários (já existem softwares com tal finalidade), acesso ao histórico de movimentações financeiras e bancárias do parceiro etc.

Um processo de *due diligence* eficaz precisa considerar aspectos específicos da parceria, como por exemplo, a natureza do contrato, o prazo, os objetivos comuns aos parceiros e o custo-benefício (GIOVANINI, 2014, p. 161).

Enfim, a finalidade aqui é a avaliação da idoneidade do potencial parceiro da corporação, logo, é de suma importância que os programas de *compliance* possuam um método de *due diligence* adequado e eficiente.

Nas políticas de procedimento, deve-se considerar que programas de integridade pressupõem um planejamento empresarial com a finalidade de implementar um projeto composto por um código de ética, mecanismos de fiscalização, treinamentos, formas de sanção e por conseguinte de premiação. De acordo com o porte da corporação, seu ramo de atividade e da análise de risco realizada as políticas de *compliance* são variáveis.

Sendo assim, conforme o enfoque a que são direcionadas, podem abranger desde aspectos educativos, como palestras e treinamentos, como mecanismos de controle e fiscalização por meios tecnológicos, métodos punitivos graduados de acordo com a gravidade das irregularidades, canais de comunicação e denúncia internos e externos etc.

Enfim, há uma infinidade de políticas eficazes no combate a práticas ilícitas no âmbito empresarial que podem compor o pacote de *compliance* de uma companhia, podendo despender alto investimento e tecnologia robusta e até a contratação de pessoal especializado, como ocorre em empresas mais estruturadas ou, métodos menos aprimorados porém também eficientes. No que se refere especificamente aos códigos de ética, ou normas de conduta, devem expressar os ideais e princípios norteadores da empresa, bem como, aspectos voltados ao bem comum, aos princípios constitucionais. Devem nortear a atuação dos diretores e funcionários da companhia, porém, sem ultrapassar seus direitos fundamentais, limites constitucionais intransponíveis por normas privadas.

Os destinatários dos programas de integridade são os funcionários da empresa independente do nível hierárquico do cargo ocupado, logo, para que todos cumpram as regulamentações e atinjam as metas esperadas o nível de troca de informações, comunicações no geral, deve ser excelente.

Com os infinitos meios de comunicação disponíveis hoje no mercado tecnológico o aspecto da comunicação é relativamente prático, pois através de e-mails ou redes sociais a empresa pode e deve dar publicidade às políticas e procedimentos do *compliance*. O canal de comunicação entre os setores responsáveis pelas atividades do *compliance* e funcionários que tenham interesse no assunto deve ser otimizados sem maiores burocracias.

Diante da ignorância quanto aos parâmetros estabelecidos pela empresa o sucesso do projeto é improvável, já que apenas um bom conhecedor das normas e instrumentos irá observá-los e cumpri-los. Logo, é parte essencial do pacote de integridade a acessibilidade a cursos e treinamentos periódicos de modo a informar e atualizar os destinatários.

Tais treinamentos devem ser adequados aos respectivos funcionários, ou seja, devem abordar temas diretamente ligados às atividades que desempenham no dia-a-dia, os cuidados a serem tomados e a postura que deles se espera. Um funcionário alheio às finalidades do projeto não o cumprirá. Importante ressaltar que a publicidade externa quanto aos esforços da empresa no âmbito do *compliance* é muito útil, para que a sociedade passe a valorizar companhias que demonstram uma efetiva preocupação no combate aos atos de corrupção.

Os mecanismos colocados à disposição do combate à irregularidades apenas terão utilidade diante de fatos concretos. Ou seja, é primordial a disponibilização de instrumentos

por meio dos quais os funcionários possam noticiar irregularidades ou atividades suspeitas, seja de forma anônima ou identificada. Atualmente o meio eletrônico oferece muitas possibilidades nesse sentido, devendo propiciar ao denunciante o anonimato necessário e a possibilidade de juntar provas e evidências.

Uma vez detectada a irregularidade, seja por meio de denúncias internas ou outras circunstâncias, deve haver um procedimento de apuração dos fatos e inclusive, meios para que os envolvidos possam manifestar-se, como uma sindicância ou procedimento administrativo privado, perpetrado por funcionários devidamente capacitados nesse sentido e competentes para aplicar as respectivas sanções no âmbito interno da companhia e, se for o caso, comunicar aos órgãos públicos responsáveis pela persecução penal.

Enfim, a eficácia de um programa de integridade depende diretamente das denúncias de casos concretos e a maneira como se dá a apuração dos fatos e responsabilização dos acusados. Somente com base no sucesso da prevenção e combate a tais práticas é que atingirá os objetivos da Lei Anticorrupção.

A revisão periódica dos mecanismos implantados em uma empresa diz respeito à atualização dos métodos utilizados para melhor adequarem-se às novas realidades tecnológicas, sociais e especificamente da companhia. Sendo assim, em curtos períodos de tempo, devem ser realizadas ouvidorias e fiscalizações, de modo a verificar que os termos do programa estão adequados às atuais necessidades empresariais.

Um projeto que se torna obsoleto diante das novas práticas empresariais ou das inovações tecnológicas não mais possui utilidade, e, atualmente, o desenvolvimento tecnológico e das práticas negociais é acelerado, logo, a capacitação dos funcionários deve acompanhar o fluxo do mercado, bem como, os investimentos para a manutenção do programa devem ser contínuos.

3.3 ANÁLISE DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DO COMPLIANCE PELA EMPRESA

Inicia-se o presente tópico, afirmando que no Brasil muitas análises e pesquisas apontam que tem emergido a relevância econômica, atuando em face dos investimentos estrangeiros diretos e que apontam para a necessidade de plena adequação da atividade empresarial perante as diretrizes internacionais advindas da norma anticorrupção.

Ademais, há que se observar que o destaque mundial acerca da economia e seus eventuais problemas, atrelados ao investimento estrangeiro, que necessitam de adequação das

atividades empresariais e às diretrizes internacionais de normatização anticorrupção, como também a que atua em face da prevenção, sendo esta um instrumento de inibição diante dos crimes decorrentes da atividade econômica de cunho transnacional, assim como acontece com a lavagem de dinheiro, por exemplo.

Mudanças estão ocorrendo nesse cenário. Como algumas dessas empresas dependem do mercado de capitais e de organismos de desenvolvimento para obter recursos necessários à ampliação dos negócios, elas estão incorporando boas práticas de governança corporativa alinhadas aos requisitos da Bolsa de Valores e órgãos de financiamento. A preocupação com níveis de governança corporativa tem crescido significativamente no Brasil durante a última década, no entanto ainda há espaço para melhorias (CLAYTON, 2013, p. 153).

Cada vez mais é possível perceber a presença de inúmeros postulados da economia que têm, evidentemente, se apresentados como essenciais para a compreensão do sistema jurídico positivo que envolve as relações meramente sociais. Elas são importantes na compreensão dos impactos e das implicações oriundas das normas legais e que produz na sociedade, verificando-se o estabelecimento e modificações dentro de um contexto interpretado de modo específico (BITTENCOURT, 2011, p. 28).

A necessidade considerada para muitos como uma medida ponderada que se origina da compreensão interdisciplinar, decorre, sem dúvida alguma, da realidade de atuação do sistema jurisdicional.

Em relação ao papel do advogado, este não atua como detentor exclusivo do que se considera como monopólio de acesso à justiça. Isso também se aplica em relação ao Poder Judiciário, ora que se tornou uma alternativa distante para que ocorresse a solução dos litígios, seja em razão do alto custo que demandam os processos, atrelada a questão da morosidade do ordenamento jurídico, ante os fatos imprevisíveis que decorrem das decisões e que desencadeiam prejuízos à imagem das corporações.

Com isso, discorre-se:

Diante da realidade, não é mais o advogado que administra o monopólio de acesso à justiça, tampouco pode ser considerado um elemento causador de tumultos, ganancioso e pernóstico. Seu papel mudou radicalmente para a sociedade e para as empresas. Muito mais do que um formalizador das decisões ex ante, o advogado é fundamental para agregar valor ao acionista e evitar riscos que possam colocar em xeque o negócio em si. O poder judiciário acabou se tonando uma alternativa mais distante para solução de conflitos. (PINHEIRO, 2005, p. 09).

De antemão, a aplicação deste novo modelo de postura em esfera gerencial contribui veementemente para a ocorrência da governança corporativa no Direito Penal, de modo geral.

Disso decorre a positivação que vincula o comércio como um todo e cria as leis específicas que de forma global e que também estão sendo criadas na positivação atual e pátria.

Deve-se falar em conjunção da análise econômica, sob o viés de possibilidade de verificação da relação entre os custos de implantação e inserção, atrelado aos impactos que a adequação e a necessidade de auto-regulação enseja.

Esta auto-regulamentação contribui para que no âmbito empresarial, especialmente na diminuição dos riscos de demandas judiciais, possa haver a preservação dos inúmeros processos judiciais, visando a eliminação do risco por ela produzida.

De antemão, percebe-se que o reconhecimento de programas de *compliance* minimiza as diferenças de mercado em que as empresas atuam na investigação e prevenção.

Não se sabe ao certo se esta inserção de programas buscando a prevenção e de cumprimento de normas, especialmente as de natureza penais gera efetivos custos para a atividade empresarial, tais como treinamento de pessoal, por exemplo ou a contratação de consultorias externas.

A partir destas considerações, percebe-se ainda que:

É certo que o cumprimento de tais obrigações pode dificultar a maximização de benefícios, o que se persegue em toda empresa. Porém, também se pode utilizar como forma de publicidade positiva, pois permite elidir a má imagem derivada de possíveis descumprimentos e compensar os custos de sua implementação. (ANTONIETTO, 2015, p. 12).

Com isso, a compreensão acerca do estudo dos programas de *compliance*, especialmente no que se refere à atuação preventiva, sobre a economia transnacional e as políticas anticorrupção, seus reflexos econômicos na atividade empresarial podem representar um novo paradigma para a atividade econômica empresarial.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, há que se tecer as seguintes considerações.

O estudo iniciou a sua compreensão partindo da idéia de que a corrupção consiste em trapaça, velhacaria, logro, obtenção de vantagem ilícita, além do desfalque, fraude, suborno, nepotismo, falsificação, etc. Percebe-se que a idéia jurídica não se difere do senso comum.

Além do mais, a corrupção também pode ser entendida como a relação entre dois indivíduos ou um grupo de indivíduos, cuja finalidade é de subordinação, envolvendo a movimentação de uma renda que não está dentro dos preceitos da Lei.

Em relação ao combate ao crime de corrupção, o código penal brasileiro, objetiva evitar as ocorrências onde funcionários da Administração Pública se corrompam e consecutivamente prejudiquem a Administração Pública, conforme já mencionado anteriormente, na redação do artigo 333, tutelando a probidade da administração.

Há ainda que se salientar que a corrupção pode ocorrer no campo privado, tal como ocorre tal como prevê a Lei nº 12.846, publicada em 1º de agosto de 2013, que fora regulamentada em 18 de março de 2015, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, também conhecida como lei anticorrupção ou lei da empresa limpa. Tal lei tornou-se responsável por inúmeros debates, em especial no que concerne a sua efetiva aplicabilidade e também nas polêmicas então mensuradas.

A principal inovação da nova lei da empresa limpa foi a mudança de enfoque no combate à corrupção estabelecendo sanções para as pessoas jurídicas aos ilícitos praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

A questão da responsabilidade objetiva, administrativa e civil, de pessoas jurídicas, em razão da prática de atos que lesem a Administração Pública, mantendo-se, por sua vez, a responsabilidade subjetiva no que tange aos dirigentes e também aos administradores foi uma importante inovação legislativa decorrente desta norma. Isso impôs às empresas a adoção de medidas internas, visando à prevenção de ocorrência de desvios, seja por meio de códigos de ética ou de conduta, para inibir a prática de desvios, assim como preparar os seus colaboradores em negociar com as autoridades públicas, evitando-se sanção na eminência de corrupção.

A tutela no que tange a governança corporativa se mostrou absolutamente essencial, visto que a mesma regulou as sociedades empresárias, as sociedades simples, as fundações, associações de entidades ou pessoas, sociedades estrangeiras, ambas que tenham sede, filial

ou representação no território brasileiro, mesmo que em caráter transitório ou definitivo, contra a prática de agentes que visam praticar ou atentar contra o Estado.

Diante desta exposição, nota-se que a edição de legislações voltadas ao combate da corrupção é uma tendência mundial, diante das exigências de organizações internacionais e também da concepção de que práticas corruptas repercutem de forma global, atentando contra a imagem da nação e conseqüentemente, afetando o desenvolvimento econômico e social.

Em razão do crescente envolvimento da iniciativa privada no financiamento de suntuosos esquemas de corrupção, que antes pareciam restritos ao âmbito público, surge a necessidade da criação de mecanismos aptos a prevenir, detectar e punir tal prática. Por óbvio, o ambiente corporativo favorece a disseminação e o desenvolvimento de métodos corruptivos mais elaborados e que ultrapassem as fronteiras do país.

A globalização e o avanço tecnológico fomentam a concorrência empresarial a tal ponto que as metas impostas no âmbito interno das companhias potencializam práticas ilícitas visando à conquista de resultados otimizados e eficientes. Assim como a ambição e a busca incessante de lucro fazem do mundo corporativo um terreno fértil para a corrupção.

Apesar de diplomas internacionais pré-existent (FCPA e UKBA) já abordarem o tema, somente com a edição da Lei Anticorrupção o Brasil regulamentou o combate a atos de corrupção praticados especificamente por pessoas jurídicas. O novel diploma, diretamente influenciado pelas legislações internacionais, pretende enfrentar a recorrente atuação empresarial em esquemas de corrupção.

Assim, surgem novas técnicas de responsabilização e novos métodos regulatórios adequados ao combate da corrupção perpetrada no âmbito empresarial dentre os quais, os programas de *compliance*.

Compliance consiste em um sistema de prevenção e detecção de violação às leis, regulamentos e políticas da empresa com a finalidade de desenvolver uma cultura de ética, integridade e prevenir atos ilícitos no âmbito corporativo. Logo, por meio de uma série de mecanismos aptos a identificar, fiscalizar e punir práticas ilícitas, as pessoas jurídicas assumem a responsabilidade de frear internamente condutas contrárias ao ideal de probidade, moralidade e legalidade.

Representa então a inserção de valores de ética, moral, probidade e transparência nas corporações. O objetivo geral é a proteção das pessoas jurídicas diante de práticas ilícitas que tanto denigrem a imagem e impossibilitam um desenvolvimento probo e vantajoso.

A efetividade dos programas de *compliance* depende do atendimento dos parâmetros mínimos previstos legalmente, quais sejam, a atuação da alta administração; análise de risco;

métodos de *due diligence*; políticas e procedimentos; canais de denúncia e revisão periódica.

Uma vez cumpridos tais requisitos e demonstrada a efetividade do programa de integridade da empresa, há a possibilidade de atenuação da sanção eventualmente aplicada.

Todavia, os efeitos da instituição de mecanismos de *compliance* não se restringe á repercussão nas sanções, mas, uma empresa, ao optar por seguir o caminho da integridade, compromete-se perante seus funcionários e a sociedade, a engajar-se apenas e tão somente em negócios limpos. Esse princípio inviolável não sucumbe a nenhum tipo de oferta, mesmo em condições muito vantajosas do ponto de vista financeiro.

Enfim, o combate á corrupção ocupa posição de destaque dentre os objetivos perseguidos pelas nações, porém, em termos de legislação no Brasil, há uma carência de efetividade. A inserção dos mecanismos de *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro representou avanço significativo no enfrentamento da questão, uma vez que retirou a exclusividade do Poder Público nas atribuições de prevenir e punir atos ilícitos perpetrados por pessoas jurídicas.

Por tratar-se de tema extremamente recente se faz necessária uma maturação da doutrina para melhor estabelecer os desafios na consolidação de tais mecanismos no combate à corrupção e no alcance de plena efetividade da Lei Anticorrupção.

Até a conclusão da presente pesquisa científica, não há ainda casos concretos decididos por nossos Tribunais relacionados à nova Lei Anticorrupção e os programas de *compliance* que possam ser analisados, necessitando de maior tempo para que seja possível um estudo de casos pautado em jurisprudências.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA BRASIL. **MPF propõe equiparar corrupção a crimes hediondos.** In: Carta Capital, 20 mar. 2015. Disponível em: <www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/mpf-propoe-equiparar-corrupcao-a-crimes-hediondos-2712.html>. Acesso em: 23 jul. 2016.
- ANDRESKI, Stanislav. **African predicament.** Atherton Press, 1968.
- ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro. **Criminal Compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 114, p. 341-375, 2015.
- AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Programas de Compliance no âmbito da Lei nº 12.846/2013: importância e principais elementos.** In: Revista do Advogado nº 125. São Paulo. Ed. Altair Cruz AASP. 2014.
- BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y Derecho Penal,** Pamplona, Thomson Reuters, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 5 : parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos.** 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. **Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica.** In EGUZKILORE, número 23, San Sebastián, 2009.
- BOEIRA, Alex Perozzo. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica - Noções Gerais e Questões Controvertidas à Luz da Doutrina e da Jurisprudência.** Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, v. 36, p. 66-80, 2011.
- BORGES, Karla. **Aspectos históricos da lei Anticorrupção.** In: Tribunal da Bahia, 24 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunadabahia.com.br/2014/08/24/aspectos-historicos-da-lei-anticorrupcao>>. Acesso em: 01 jun. 2016.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A lei anticorrupção como lei penal encoberta.** Conjur. São Paulo, 8 jul. 2014. Disponível em: <[HTTP://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorrupcao-le-penal-encoberta](http://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorrupcao-le-penal-encoberta)>. Acesso em: 23 jul. 2016.
- _____. **Crimes de Perigo Abstrato.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2016.
- _____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 13 out. 2016.

CARREIRO, Marcos Nunes. **Protestos: os motivos são muitos**. In: Jornal Opção. ed. 191, 23 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.jornalopcao.com.br/posts/reportagens/protestos-os-motivos-sao-muitos>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. In: PUC Rio Grande do Sul, 2012.

Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2016.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão . **Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign corrupt practices act Norte Americano e o Bribery Act do Reino Unido**. In SOUZA, Jorge Munhos ; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. São Paulo. Ed. Jus podivm. 2015.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal, Parte Geral**, 3ª ed., Curitiba, Lúmen Júris – ICPC, 2008.

CLAYTON, Mona. **Entendendo os desafios de Compliance no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Corrupção na História do Brasil: Reflexões sobre suas origens no período colonial in Temas de Anticorrupção & Compliance**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CRUZ, Levy. **Impunidade na Sociedade Brasileira: Algumas Ideias para seu Estudo**. Fundação Joaquim Nabuco, Trabalhos para discussão, n. 151, dez. 2002. Disponível em: . Acesso em: 10 abril, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte especial**. 7.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DANTAS, Arthemio Wagner. **O homicídio como crime hediondo**: Disponível em: <http://www.dantasdeoliveira.com.br/index.php/homicidio-crime>. Acesso em: 01 out. 2016.

DEBBIO, Alessandra Del, MEDA, Bruno Carneiro, AYRES, Carlos Henrique. **Temas de Anticorrupção e Compliance**. Rio De Janeiro, Elsevier, 2013.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Atos de corrupção relacionados com licitações e contratos**. In: Jorge Munhos Souza;Ronaldo Pinheiro de Queiroz. (Org.). *Lei anticorrupção*. 1ed.Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 1, p. 89-109.

FREITAS, Juarez. **Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação**. Disponível em: <www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/95.htm>. Acesso em: 01 out. 2016.

GICO JR, Ivo. **Introdução à análise econômica do direito**. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.) O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte, Fórum, 2011.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: A excelência na prática**. 1ª ed. São Paulo. 2014.

GLASSMAN, Guillermo. **Governança corporativa como atenuante na aplicação de sanções administrativas da Lei Anticorrupção**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4023, 7 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30072>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque, **Artigos de apoio Infopédia [em linha]**. Porto: Porto Editora, 2003-2016. Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/\\$aurelio-buarque-de-holanda-ferreira](https://www.infopedia.pt/$aurelio-buarque-de-holanda-ferreira)>. Acesso em 24 ag. 2016.

HUNTINGTON, S.P. **Political order in changing societies**. Yale University Press, 1968.

LEAL, João José, **Crimes hediondos**. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2009.

LIMA, Inês Glória Simões. **A Corrupção Participada na Administração Local em Portugal (2004-2008)**. 2011. 84 f. Dissertação (Mestrado em Política Comparada) - Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2011.

MACHADO, Bruno Amaral. **Dois leituras sobre a construção jurídica da impunidade**. Revista de informação legislativa, Brasília: Senado Federal, v.43, n.171 jul./set.2006.

MALICIA, Amanda. **Evolução histórica do crime de corrupção**. Jus Navigandi, abr./ 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/1185603-amanda-malicia/publicacoes>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. **Derecho Penal Económico y de la Empresa**. Parte General, 3a ed., Valencia, Tirant lo Blanc, 2011.

MENDIETA, Villoria. **Ética Pública y Corrupción**. Madri: Tecnos, 1999.

MORAES, Alexandre de; POGGIO SMANIO, Gianpaolo. **Legislação Penal Especial**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas**. Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público, Belo Horizonte, v. 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em <<HTTP://dspace/xmlui/bitstream/item/9896/PDIexibepdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

MOVIMENTO VEM PRA RUA. **Sobre nós**. Disponível em: <www.vemprarua.net/sobre-nos>. Acesso em: 13 mar. 2016.

NASCIMENTO, Melillo Diniz do. **A nova lei anticorrupção**. Jus Navigandi, Terezina, ano 19, n. 4040, 24 jul. 2014. Disponível em: <[HTTP://jus.com.br/artigos/30435](http://jus.com.br/artigos/30435)>. Acesso em: 23 jul. 2016.

NEVES, Ricardo Silva das. **Responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.** Revista Jus, Teresina, ano 19, n. 4008, 22 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29643>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

NUNES Cristina Brandão. **A Ética Empresarial e os Fundos Socialmente Responsáveis.** Portugal: Vida Econômica, 2004.

OLIVEIRA, Arthemio Wagner Dantas de. **O Homicídio como crime hediondo.** Disponível em: <www.dantasdeoliveira.com.br/index.php/homicidio-crime>. Acesso em: 23 jul. 2016.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PAGOTTO, Leopoldo. **Esforços Globais Anticorrupção e seus reflexos no Brasil.** In DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.) *Temas de Anticorrupção e Compliance.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PEREIRA, Moacir. **As 10 medidas da campanha contra a corrupção.** Disponível em: <wp.clicrbs.com.br/moacirpereira/2015/10/18/as-10-medidas-da-campanha-contr-a-corrupcao/?topo=67,2,18,67>. Acesso em: 23 jul. 2016.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. **La política criminal internacional contra la corrupción,** In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. *Doutrinas Essenciais Direito Penal da Administração Pública, Vol. IV,* São Paulo, RT, 2011.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil.** Bauru: Editora Jalovi Ltda, 1980.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito, economia e mercados.** Rio de Janeiro, Elsevier, 2005.

PINHO, Débora. **O crime que fez mudar a Lei de Crimes Hediondos.** In: Conjur, 09 jul. 2009. Disponível em: <www.conjur.com.br/2009-jul-09/imagens-historia-crime-fez-mudar-lei-crimes-hediondos>. Acesso em: 23 jul. 2016.

PORTAL SIGNIFICADOS. **Significado de corrupção.** Disponível em: <www.significados.com.br/corrupcao/>. Acesso em: 23 jul. 2016.

REIFF, Paulo de Bezerra de Menezes; PORTELLA, Renato Tastardi; RIBAS, Marcel Alberge. **O papel do advogado nas investigações internas.** In Revista do Advogado nº 125. São Paulo. Ed. Altair Cruz AASP. 2014.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Direito Penal Econômico: Advocacia e Lavagem de Dinheiro: Questões de Dogmática Jurídico-Penal e de Política Criminal.** São Paulo: Saraiva-GV law, 2010.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **A Corrupção como Fenômeno Social e Político.** 22.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

ROGÉRIO, Paula. **Crime de corrupção na administração pública.** Publicado em: dez. 2008. Disponível em: <aberto.edu.br/bitstream/handle/11077/552/Crime%20de%20corrupção%20na%20administração%20pública.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 mai. 2016.

SACHS, Jeffrey D. **The Global Economy's Corporate Crime Wave**. Project Syndicate, Estados Unidos, Abr/2011. Disponível em: <<http://www.project-syndicate.org/commentary/the-global-economy-s-corporate-crime-wave>>. Acesso em: 12 Jun. 2016.

SANTOS, Renato Almeida dos. **Compliance como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional**. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias/2>. Acesso em 25.Out. 2016.

SIEBER, Ulrich. **Programa de compliance en el derecho penal de la empresa**. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, in El Derecho Penal Económico en la era Compliance, org. Luis Arroyo Zapatero e Andán Nieto Martín, Valência, Tirant lo Banch, 2013.

SILVA SANCHEZ, Jesus Maria; Fernandez, Raquel Montaner. **Criminalidad de empresa y Compliance: Prevención y reacciones corporativas**. Barcelona. Ed: Atelier, 2013.

SPALDING, Andrew Brady. **The Irony of International Business Law: U.S. Progressivism, China's New Laissez Faire, and Their Impact in the Developing World** (march 25, 2011) UCLA Law Review, v. 59, 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1795563>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. **Direitos humanos, empresa e desenvolvimento sustentável**. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 145-156.

TIEDMAN, Klaus. **El derecho comparado em el desarrollo del derecho penal económico**. In: Zapatero, Luis Arroyo; Martín, Adan Nieto. El Derecho Penal Económico en La era Compliance. Valência, Tirant lo Blanch, 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL THE GLOBAL COALITION AGAINST CORRUPTION. **Policy Brief 05/2014: Closing Banks To The Corrupt: The Role Of Due Diligence And Peps**. Disponível em <[Http://Www.Transparency.Org/Whatwedo/Publication/Business_Principles_For_Counter_bribery](http://www.transparency.org/whatwedo/publication/business_principles_for_counter_bribery)>. Acesso em 04 out. 2016.

VANDEKERCKHOVE, Wim; LEWIS, Dave, Whistleblowing and Democratic Values (December 28, 2011). **The International Whistleblowing Research Network**, W. Vandekerckhove & D. Lewis. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1998293>>. Acesso em: 20 set. 2016.

VEJA, Revista Eletrônica. **Rede de Escândalos: A Memória Viva da Corrupção**. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/infograficos/rede-escandalos/>>. Acesso em 05 out. 2016.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de compliance anticorrupção no contexto da lei 12.846/13: elementos e estudo de caso**. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, 2015.

ANEXO

LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.Mensagem de veto

Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

VigênciaRegulamento

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

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

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º 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.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, co-autora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

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

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

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

CAPÍTULO II

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

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

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

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

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

IV - no tocante a licitações e contratos:

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

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

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

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

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

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

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

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

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

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

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas

jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

CAPÍTULO III

DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

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

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

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

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

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

X - (VETADO).

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

CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Art. 8º 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.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.

§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação.

§ 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

§ 4º O prazo previsto no § 3º poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

~~Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.~~

~~Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.

CAPÍTULO V

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

~~Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa elaboração resulte:~~

~~I — a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e~~

~~II — a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.~~

~~Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~I — a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II — a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III — a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~IV — o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

~~I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; — (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

~~III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.~~

III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) — (Vigência encerrada)

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

~~IV - a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

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

~~§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa: — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do caput do art. 6º e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos; — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II - poderá reduzir a multa prevista no inciso I do caput do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III - no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

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

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

~~§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.~~

~~§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

~~§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.~~

~~§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

~~§ 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no caput somente será celebrado pelo chefe do respectivo Poder em conjunto com o Ministério Público. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

~~Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

~~Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

CAPÍTULO VI

DA RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

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

~~Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

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

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

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

~~Parágrafo único. A proposta de acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

§ 1º Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

§ 2º O Cnep conterà, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§ 3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§ 5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora.

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 24. A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

~~Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.~~

~~§ 1º Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 2º Aplica-se o disposto no caput e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.~~

Art. 26. A pessoa jurídica será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social.

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

§ 2º A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

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

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

~~§ 1º Os acordos de leniência celebrados pelos órgãos de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contarão com a colaboração dos órgãos a que se refere o caput quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração ali prevista. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no caput e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência e o procedimento para celebração de acordos de leniência~~

~~observarão o previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a referida celebração contará com a participação do Ministério Público. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:~~

~~I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e~~

~~II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.~~

~~Art. 30. Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992; (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 2011; e (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III - infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 31. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 1º de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Luís Inácio Lucena Adams

Jorge Hage Sobrinho

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.8.2013