XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Adalberto Simão Filho.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-520-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em São Luís - MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: (In) existência de responsabilidade sucessória por débitos tributários na recuperação judicial da empresa em crise; a exigência da certidão negativa de débitos tributários na concessão da recuperação judicial como afronta ao princípio da preservação da empresa; a função social da empresa como elemento de fundamental importância para possibilitar a ressocialização do egresso; a função social e a boa-fé objetiva aplicados ao direito empresarial; a lei 13.429 /2017 aplicada à manutenção da atividade empresarial; apontamentos ao consórcio no direito societário brasileiro; aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do código civil pela doutrina e jurisprudência; classificação da pessoa jurídica societária como empresarial ou simples em face de seu objeto: a difícil relação entre o exercício de atividade profissional intelectual e a prestação de serviços; colaboração empresarial para comercialização de software à luz da lei de representação comercial: uma análise de caso; compliance e direito empresarial penal; contrato de underwriting; crédito fiscal na recuperação judicial: análise das alterações trazidas pela lei n. 13.043/14; declaraçoes cambiais em títulos eletrônicos: limites técnicos; efetividade e praticabilidade ao compliance

com o emprego do método 70:20:10 nas organizações; o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial à luz do princípio da autonomia dos credores; o administrador judicial na falência e na recuperação de sociedades empresárias no brasil; o direito empresarial: seus efeitos econômicos e o relatório doing business; o planejamento tributário e sua (in)questionável legalidade: do campo da licitude ao abuso de direito; regulação estatal das relações entre a administração e empresas privadas: considerações sobre a lei 12.846/13 e compliance; responsabilidade social das empresas e sua relevância para a evolução social na perspectiva da realidade brasileira.

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Fumec

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REGULAÇÃO ESTATAL DAS RELAÇÕES ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E EMPRESAS PRIVADAS: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.846/13 E COMPLIANCE.

STATE REGULATION OF THE RELATIONS BETWEEN THE ADMINISTRATION AND PRIVATE COMPANIES: CONSIDERATIONS ON THE LAW 12.846 / 13 AND COMPLIANCE.

André Luiz Ortiz Minichiello
Ewerton Ricardo Messias

Resumo

o presente artigo trata da Regulação Estatal das relações entre a Administração e as empresas privadas no tocante aos contratos administrativos. Justifica-se o estudo em razão da necessidade de que tais contratos sejam pactuados de modo o observar o interesse coletivo, sempre dentro da finalidade de contratação específica e sem margens a desvios que visem o atendimento de interesses particulares e escusos. Assim, utilizando-se do método dedutivo, inicialmente se tratou do tema regulação estatal da ordem econômica, posteriormente da corrupção e a diante sobre os princípios administrativos para então, tratar-se da lei anticorrupção e o Compliance.

Palavras-chave: Regulação estatal, Corrupção, Lei anticorrupção, Desenvolvimento, Compliance

Abstract/Resumen/Résumé

The present article deals with the State Regulation of the relations between the Administration and the private companies with respect to the administrative contracts. The study is justified because of the need for such contracts to be agreed in order to observe the collective interest, always within the specific contracting purpose and without margins, to deviations aimed at attending to particular and obscure interests. Thus, using the deductive method, it was initially the subject of state regulation of the economic order, then of corruption, and then of the administrative principles, to deal with the anti-corruption law and compliance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State regulation, Corruption, Anti-corruption law, Development, Compliance

INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como foco a análise da regulação estatal das relações entre a Administração Pública e empresas privadas decorrentes da contratação para a prestação de serviços públicos.

Assim, abordou-se a regulação estatal da ordem econômica de modo a explicitar a relevância da regulação para o desenvolvimento econômico e a proteção de todos os agentes que de algum modo são atingidos pelo exercício da atividade econômica.

Adiante, tratou-se das relações entre a Administração e as empresas privadas e a importância de se observar os princípios da moralidade administrativa e impessoalidade em tais relações.

Atualmente se verifica no Brasil a descoberta de inúmeros casos de corrupção notadamente em decorrência do desvirtuamento das finalidades dos contratos administrativos que têm sido usados para atender interesses de grupos empresariais e políticos, contrariando totalmente os princípios abordados e influenciando negativamente no desenvolvimento do país.

Abordou-se ainda a lei anticorrupção como um instrumento de proteção da Administração em relação a atos de improbidades que possam ser praticados em seu detrimento, trazendo as condutas puníveis e as sanções.

Adiante, tratou-se do Compliance como instrumento da empresa para se manter atenta quanto as obrigações regulamentares para a atuação e contratação com o poder público, traçando por fim as considerações finais.

2. REGULAÇÃO ESTATAL DA ORDEM ECONÔMICA

A regulação Estatal da ordem econômica esta intimamente ligada com a proteção do desenvolvimento socioeconômico, observando-se, assim, os interesses da coletividade e não os simplesmente individuais.

Pode-se dizer que Ordem Econômica, segundo Fabiano Del Masso

> É uma representação estrutural cuja finalidade é organizar a realização da atividade econômica em determinada sociedade. Para tal finalidade, a ordem contempla alguns princípios que a informam e que deverão circunscrever os limites da legislação a ser criada. (2013. p. 45/46)

É certo que a atuação dos particulares na ordem econômica é de suma importância e pode figurar como algo positivo ou negativo a depender das condutas praticadas no exercício de suas atividades, mormente quando exista relação direta com a Administração Pública, como no caso de prestação de serviços públicos pelo particular.

Além da importância das condutas dos particulares no tocante a atuação na ordem econômica, o próprio Estado desempenha papel primordial não só na regulação das atividades, mas também no tocante as relações travadas com os particulares quando da contratação da prestação de serviços públicos.

Desse modo a regulação estatal é instrumento que visa não só a proteção da ordem econômica e empresarial em sim, mas também a proteção dos consumidores e toda a sociedade que são os destinatários dos serviços públicos prestados pelos particulares na execução dos contratos públicos.

Tal regulação de mostra de sum importância na medida em que há possibilidade de desvirtuamento dos denominados contratos públicos, que ao invés de servirem para a realização efetiva de serviços públicos de modo a propiciar o atendimento às necessidades da sociedade, de modo geral, impessoal e efetivo, muitas vezes se apresentam como meio de obtenção de vantagens ilícitas por partes dos contratantes, sejam particulares ou representantes da Administração.

De igual modo a regulação pelo Estado serve para ensejar a boa atuação coexistência entre os agentes atuantes na ordem econômica, mas principalmente nos dizeres de Calixto Salomão Filho

> A concepção estrutural da regulação leva não só à preservação da escolha e liberdade econômica individual, mas também, como se verá, ao cumprimento da função social da empresa. [...] Como já visto, a indução do desenvolvimento é fundamental para economias estruturalmente subdesenvolvidas; e indução só é possível com combate às condições estruturais da economia que favoreçam a concentração do poder, portanto, a ingovernabilidade econômica. (2008. p. 46)

A dita concentração do poder não se dá pura e simplesmente pela dominação do mercado por um determinado agente em relação ao simples exercício de sua atividade, mas sim pelo abuso do poder econômico e desvirtuamento no trato com a

Administração, ensejando formação de organizações criminosas que atuam muitas vezes em detrimento da coletividade.

Sobre o princípio da livre concorrência, Eros Roberto Grau aborda a questão do poder econômico que como asseverado aqui influencia veementemente na possibilidade de concorrência, observe-se

> De uma banda porque a concorrência livre – não liberdade de concorrência, note-se – somente poderia ter lugar em condições de mercado nas quais não se manifestasse o fenômeno do poder econômico. Este, no entanto – o poder econômico – é não apenas um elemento da realidade, porém, um dado constitucionalmente institucionalizado, no mesmo texto que consagra o princípio. O §4º do art. 174 refere "abuso do poder econômico". (2015. p. 206)

Ora, o abuso do poder econômico não está só no sentido de prática de preços que não sejam possíveis de concorrer e outras práticas de mercado, mas também e de forma destruidora nas relações com os agentes públicos em todos os níveis de governo, no sentido de pagamento de propinas e demais práticas ilícitas para que os interesses de verdadeiras organizações criminosas sejam prestigiados.

Washington Peluso Albino de Souza, tratando das relações de poder, afirma:

> Destacando-se nas "relações de poder" a modalidade do poder econômico, teremos aquelas relações jurídicas já permeadas de sentido de relações econômicas, cujas motivações deverão ajustar-se ao objetivo de justiça, sob pena de se contraporem aos direitos que devem assegurar. O exercício do poder econômico, portanto, far-se-á em obediência a um equilíbrio de interesses postos em jogo de acordo com uma linha traçada como delimitadora do justo e do injusto e que, traçada pela lei jurídica, coincidirá com o lícito e o ilícito. (1991. p. 187)

Assim, verifica-se que é de extrema importância a regulação e fiscalização das relações havidas entre os particulares que atuam na ordem econômica e a Administração em seus vários níveis de governo, como se pretende tratar a diante.

2.1 Relações entre a Administração e as empresas privadas e os princípios da Moralidade e da Impessoalidade.

A atuação da Administração deve ser pautada com observância aos princípios da Administração e aos ditames do ordenamento, notadamente no exercício de suas

atividades, incluindo-se aqui suas relações com os particulares, de modo a propiciar que prevaleçam sempre os interesses da coletividade.

Aqui far-se-á um corte metodológico para tratar das relações havidas em razão da contratação de particulares para a execução de serviços públicos e seus desdobramentos.

De início vale lembrar a conceituação de serviço público, aqui levando-se em conta o sentido formal, que nos dizeres de Diógenes Gasparini (2007. p. 291) "é a atividade desempenhada por alguém (Poder Público ou seus delegados), sob regras exorbitantes do direito Comum, para a satisfação dos administrados".

Marçal Justen Filho conceitua serviço público como

> Atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público. (2006. p. 487)

Assim, o Estado em situações previstas no ordenamento delegar a execução de atividades públicas aos particulares por meio dos denominados contratos públicos, também denominados de contratos administrativos.

Contratos administrativos são aqueles formatados entre a Administração e particulares para a consecução de tarefas delegadas. A lei 8.666/93 em seu artigo 2º, parágrafo único trouxe a conceituação legal e considera "contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada".

Contratos Administrativos figuram como espécie do gênero contratos da administração vez que possuem regras próprias que os regulamentam e são distintas daquelas que tutelam os contratos privados pactuados pelo Estado.

O regime jurídico é que dá o toque especial diferenciador e nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho

> Sendo contratos típicos da Administração, sofrem a incidência de normas especiais de direito público, só se lhes aplicando supletivamente as normas de direito privado, como está expresso na lei. Em última análise, é o regime jurídico que marca a diferença entre

> os contratos administrativos e os contratos privados da Administração. (2007. p.160)

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 22, XXVII[1] ser competência privativa da União legislar sobre contratos administrativos.

Não se pretende aqui tratar dos diversos tipos de contratos administrativos, pois, o ensejo é tratar da regulação estatal dessas relações jurídicas travadas entre Administração e particulares no tocante a lei de improbidade empresarial, conhecida como lei anticorrupção.

Antes de adentrar-se propriamente ao estudo da referida lei, importante abordar que em todas as modalidades de contratos administrativos, há de se guardar respeito aos princípios da Administração, em especial aqui os princípios da moralidade, impessoalidade que serão abordados doravante.

Como já salientado a Administração deve respeitar a todos os princípios denominados administrativos na execução de suas atividades. Aqui nesse estudo destacam-se dois muito representativos no que diz respeito aos contratos públicos, sendo eles os princípios da moralidade e impessoalidade como já indicados acima.

A ideia central é que todo contrato administrativo seja pautado pela moralidade administrativa e que não venha a ser pactuado para atender a anseios de determinados grupos econômicos ou políticos, mas sim pactuados para atender aos anseios coletivos para que se possa prestar à sociedade serviços públicos de modo concreto.

Os princípios da moralidade e impessoalidade são princípios constitucionais previstos no art. 37[2] da CF/88, ou seja, são princípios fundamentais da Administração Pública.

A moralidade aqui estampada não é vista como a moralidade comum (vigente na sociedade), mas sim o respeito a padrões de ética, probidade incorporados ao exercício das atividades públicas.

---

[1] "normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.

[2] A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse sentido, Alexandre Mazza salienta

> O princípio da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração. (2013. p.97/98)

Sobre a moralidade administrativa, Jefferson Aparecido Dias assevera que esta "engloba apenas uma parcela dos preceitos morais que regulam a vida em sociedade, ou seja, apenas aqueles que interessam à Administração Pública". (2009, p. 65)

E continua o autor:

> Cabe ao administrador público, de acordo com o princípio da moralidade administrativa, agir de forma imparcial, tratando a todos com igual respeito e consideração quando atuar em nome da Administração Pública, sendo indiferente se, em sua vida privada, ele pratica atos imorais, que não digam respeito aos interesses da Administração Pública, seja do ponto de vista da moral pessoal, ou mesmo sob o aspecto da moral crítica. (IBIDEM, op. Cit.)

Importante que se verifique que o cerne de tal princípio é a regularidade da autuação em todas as relações, sejam as travadas entre Administração e administrados, mas também internamente, entre os agentes públicos e a Administração.

José dos Santos Carvalho Filho ao tratar do referido princípio, nos ensina:

> O art. 37 da Constituição federal também a ele se referiu expressamente, e pode-se dizer, sem receio de errar, que foi bem aceito no seio da coletividade, já sufocada pela obrigação de ter assistido aos desmandos de maus administradores, frequentemente na busca de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam se afastar. (2007, p. 18)

Outro princípio intimamente ligado ao da moralidade administrativa e importante no tema ora estudado é o da impessoalidade, que presa pela atuação e realização de atos administrativos que não sejam destinados a gerar benefícios ou malefícios a pessoas determinadas.

O autor supracitado agora sobre o princípio da impessoalidade discorre:

> O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. (op. cit., p.17)

Fica claro que tanto o princípio da moralidade quanto o da impessoalidade merecem especial respeito quando se fala em contratação de particulares para a prestação de serviços públicos, notadamente pelo que se tem visto atualmente no cenário pátrio.

A sociedade tem assistido importante episódio de responsabilização de representantes de grandes grupos empresariais e de políticos que barganhavam contratos públicos em troca de propinas das mais variadas e desprezíveis possíveis, atos estes que afrontaram veementemente a moralidade Administrativa e a rela finalidade da delegação de serviços públicos.

A diante abordar-se-á a importante Lei Anticorrupção e o instituto do Compliance que se apresentam como importantes instrumentos de preservação dos contratos administrativos e da prestação séria de serviços públicos.

2.2 A Lei Anticorrupção e o Compliance:

A corrupção é um mal que vem assolando o Brasil e não é de hoje. Atualmente, o país tem passado por um momento muito triste, mas também muitíssimo importante de descoberta e punição de inúmeros atos de corrupção que atingem todos os níveis de governo e vários grupos empresariais, notadamente no âmbito da Operação Lava-Jato.

Nota-se que os contratos administrativos são usados como meio de se tutelar interesses escusos, servindo para que verdadeiras organizações criminosas saqueiem cofres públicos e prejudiquem a nação como um todo.

Modesto Carvalhosa, sobre a corrupção asseverou:

> A corrupção sistêmica que se alastrou em todos os níveis, com a predominante participação das pessoas jurídicas que se relacionam

> com o Poder Público, constitui uma crise moral do Estado que rompeu os laços de confiança entre a cidadania e as autoridades.
>
> No Brasil a população considera que qualquer autoridade é corrupta e que todas as pessoas jurídicas que contratam com os governos nos três níveis federativos são integrantes desse curso criminoso, seja pela prática da corrupção comissiva pura, seja quando se submete dócil e prazerosamente à corrupção comissiva omissiva. (2015, p. 83)

Não há como negar a influência da corrupção no desenvolvimento socioeconômico, pois, é reconhecidamente causa de subdesenvolvimento, pois, os serviços que deveriam ser prestados levando-se em conta os princípios administrativos, não desvirtuados para atendimento de anseios de grandes grupos econômicos e políticos, como se vê atualmente no Brasil.

São objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional e ainda a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

O termo desenvolvimento nacional deve ser considerado não de modo restrito, no aspecto econômico, mas também no sentido de desenvolvimento social, cultural, moral, ou seja, desenvolvimento amplo e irrestrito que garanta a construção de uma sociedade equilibrada em sua plenitude.

Segundo André Ramos Tavares:

> Na atual Constituição, é (deve ser) um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro “garantir o desenvolvimento nacional”. Obviamente que tal meta insere-se no contexto econômico da Constituição, embora nele não se esgote, já que o desenvolvimento há de ser buscado igualmente em outras órbitas, como a social, a moral, a política e outras. Interessa aqui sublinhar o desenvolvimento econômico do País como um dos objetivos fundamentais (não apenas um meio para obter outro princípio). (2009, p. 1011)

A lei Anticorrupção não é o primeiro instrumento de proteção no ordenamento, mas trouxe importantes e eficientes ferramentas para a responsabilização por atos praticados e atua em conjunto com demais normas como a Lei da Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa entre outras.

A sua criação teve influência de certa cobrança internacional ao combate da corrupção e dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, como pode-se notar dos ensinamentos de Luciano Ferraz:

> A promulgação da Lei nº 12.846/2013 é em parte inspirada em normativos multilaterais, tais como a Convenção interamericana contra a corrupção, editada pela Organização dos Estados Americanos (OEA, 1996), a Convenção sobre combate à corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais, editada pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1997), a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (ONU, 2005), bem como em normas de países desenvolvidos como o *Foreing corrupt practices act* (EUA, 1997) e o *Bribery act* (Reino Unido, 2011). Digo em parte porque parcela significativa da lei tem como parâmetro a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, em vigor no Brasil desde o início da década de 90, como reflexo de escândalos como o *impecheament* do Presidente Collor e o episódio dos anões do orçamento. (2014, p. 33)

Seu âmbito de aplicação se dá em qualquer esfera de governo, não sendo unicamente destinada a tutela no âmbito federal.

Nesse sentido os ensinamentos de Ubirajara Custódio Filho:

> A reposta mais correta parece ser a de considerar a lei anticorrupção uma lei nacional, haja vista a soma de diversas competências constitucionais legislativas da União, quais sejam a competência para legislar sobre responsabilidade civil (art. 22, I), para cuidar de assuntos de direito internacional (art. 49, I, 84) e para legislar sobre assuntos de interesse predominantemente nacional, nos casos de omissão do texto constitucional. [...] (2014, p. 29)

A referida lei indicou em seu art. 5º um rol de condutas puníveis cujas destinatárias são pessoas jurídicas que venham a relacionar-se com a Administração Pública, observe-se:

> 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.

Importante salientar que não basta a presença da pessoa jurídica figurando como uma das contratantes, sendo deveras importante a figura do representante (pessoa física), ou seja, o elemento subjetivo, anímico que pratique o ato de improbidade de maneira dolosa.

Nesse sentido o entendimento de Marçal Justen Filho:

> em momento algum a Lei nº. 12.846/2013 instituiu uma espécie de ‘corrupção objetiva’, em que seria bastante e suficiente a ocorrência de eventos materiais. Ocorre que, consumada a infração em virtude da conduta reprovável de um ou mais indivíduos, poderá produzir-se a responsabilização de pessoa jurídica. Essa responsabilização será ‘objetiva’, na acepção de que bastará a existência de um vínculo jurídico com a pessoa física infratora. (2013, s/p.)

A referida lei prevê sanções administrativas e de ordem civil para as empresas que venham a cometer atos de improbidade em desfavor da Administração Pública.

No tocante as sanções, Patrícia Toledo de Campos assevera que:

> Na esfera administrativa, as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas responsáveis pelos atos lesivos são multa e publicação extraordinária da decisão condenatória. Já na esfera judicial, as sanções consistem em perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, suspensão ou interdição parcial de suas atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. (2015, p. 167)

As sanções civis estão elencadas no art. 19 da lei 12.846/13, podendo ensejar perdimento de bens etc., inclusive em situação extrema a dissolução compulsória da empresa, observe-se:

> 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.

Um importante instrumento criado pela referida lei foi o acordo de leniência, previsto no artigo 16[3] que prevê a possibilidade da colaboração da empresa praticante do ato de improbidade no tocante a investigação e o processo administrativo, possibilitando para esta alguns benefícios como isenção de certas penalidades e redução de outras.

As empresas cientes das possibilidades de cometimento de atos de improbidades por parte de seus prepostos devem se preocupar com a necessidade de observação das regras impostas pela lei anticorrupção no tocante às condutas esperadas por parte lei, evitando-se assim, punições e propiciando a sua manutenção na atividade empresarial e nas contratações com o Poder Público.

O Compliance aparece como um instrumento próprio do agente atuante na ordem econômica, pois, a postura de aceitação e respeito ao ordenamento e aos princípios da Administração Pública são fundamentais para a boa execução do serviço a

---

[3] 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.

ser prestado e ainda a manutenção da empresa no cenário público, ou seja, a continua e salutar atuação nas contratações futuras.

Bianchi, apud Eduardo Luiz Santos Cabette, nos ensina que:

> Compliance, em aspecto genérico, se refere à formulação de procedimentos voltados para a implantação de práticas preventivas por intermédio da adoção de procedimentos de controle internos, treinamento de pessoal e monitoramento sobre o real cumprimento desses procedimentos previamente estabelecidos. (2013, p.15)

Tal instrumento empresarial é de suma importância para aquelas empresas que continuamente contratam com a Administração Pública e estão dessa forma sujeitas às implicações da lei anticorrupção.

Carla Rahal Benedetti, afirma que:

> No âmbito institucional e corporativo, Compliance tem sido definido como o conjunto de disciplinas introduzidas na empresa para fazer cumprir normas legais e regulamentares, políticas e diretrizes estabelecidas para as suas atividades, bem como ferramenta para evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade nela existentes. (2014. p. 80)

Tal instrumento não diz respeito a tão somente aspectos criminais, mas em todas as áreas da empresa, sejam aspectos de gestão, financeiro, ambiental, relações públicas, contratações com o poder público, ou seja, a prevenção e estruturação em todos os segmentos empresariais que possam trazer consequências jurídicas para a empresa e seus prepostos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode analisar pelo breve estudo acerca da regulação estatal das relações entre a Administração e as empresas privadas, tal regulação, partindo-se da ordem econômica se mostra importante para possibilitar o desenvolvimento socioeconômico e ainda propiciar a coexistência de agentes da ordem econômica, possibilitando a concorrência que sempre enseja a melhora do serviço prestado.

No Brasil, tem-se visto atualmente em razão da grande divulgação pela mídia que relatam os trabalhos principalmente da Operação Lava-Jato que o país esta a mercê

de agentes públicos e grupos empresariais que usam dos contratos públicos como meio de obtenção de vantagens ilícitas, numa flagrante atuação de diversas organizações criminosas que saqueiam os cofres públicos.

A corrupção instalada de modo generalizado, sendo imperiosa a investigação e punição dos responsáveis por toda destruição do país.

Assim, a lei anticorrupção em vigor desde o ano de 2014 se apresenta como importante instrumento de prevenção de condutas ímprobas que possam lesar a Administração.

Tal lei decorreu dos anseios internacionais de combate a corrupção e de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e pode ser vista com importante passo na punição das empresas que praticam atos de improbidade quando das relações com o Poder Público.

Entretanto, a punição deve recair sobre todos os envolvidos, ou seja, corruptores e corrompidos, pois, há maciça participação de agentes públicos nas mais variadas funções que contribuem para o desvirtuamento dos contratos administrativos que deveriam servir de instrumentos de desenvolvimento prestação concreta de serviços públicos a toda coletividade.

De outro lado e como importante instrumento para as empresas, o Compliance surge como meio de prevenir condutas ímprobas dos prepostos e evitar a responsabilização das empresas, de modo a garantir a permanência no cenário público, ensejando a boa atuação e participação em contratações vindouras.

REFERÊNCIAS

BENEDETTI. Carla Rahal. **Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988;

_____. Lei 12.846/13. **Lei Anticorrupção**.

CABETTE. Eduardo Luiz Santos; Nahur. Marcius Tadeu Maciel. **"Criminal Compliance" e ética empresarial – Novos desafios do Direito Penal Econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual e Direito Administrativo**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHOSA. Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CUSTÓDIO FILHO. Ubirajara. **Comentários à lei 12.846/2013**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DE SOUZA. Washington Peluso Albino. **Repressão ao abuso do poder econômico e direitos humanos**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 28, n. 112, out-dez, 1991.

DEL MASSO. Fabiano. **Direito Econômico Esquematizado**. São Paulo: Editora Método, 2013.

DE CAMPOS. Patrícia Toledo. **Revista Digital de Direito Administrativo**. Vol 2, n1. 2015.

DIAS. Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência & Moralidade Administrativa**. 2ª ed. Revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRAZ. Luciano. **Revista Brasileira de Direito Público** –RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n.47, 2014.

GASPARINI. Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAU. Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015.

JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **A "Nova" Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal 12.846).** *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini.* Curitiba, n. 82, dezembo de 2013. Disponível em: < http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo =82&artigo= 1110&l=pt >. Acesso em 28/07/2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALOMÃO FILHO. Calixto. **A Regulação da Atividade Econômica**. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES. André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 7ª Edição revista e ampliada, 2009.