

## INTRODUÇÃO

O movimento internacional de combate à corrupção restou consolidado com a adoção da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em 2003. A partir de então foram disseminadas pelo mundo algumas práticas que influenciaram a forma como lidar com o fenômeno da corrupção.

Um sistema de fiscalização e controle do setor público (*accountability*), a responsabilização do setor privado por atos de corrupção e a obrigatoriedade de implantação de programas de integridade (*compliance*) foram alguns dos mais expressivos mecanismos anticorrupção que se consolidaram desde a adoção daquele instrumento internacional. No entanto, a existência de todos esses mecanismos não tem inibido a contento a prática da corrupção ao redor do mundo, mesmo com o envolvimento do poder público, da sociedade civil e do setor privado, cada um a seu tempo e modo.

O problema central do presente trabalho é identificar, não todas, mas a principal razão da ineficácia destas medidas para diminuir substancialmente a prática da corrupção. A hipótese que ora se admite é a de que, em não havendo uma articulação integrada do poder público, sociedade civil e setor privado em torno das ações que visam combater a corrupção, nenhuma das práticas sugeridas pela Organização das Nações Unidas será capaz de promover mudanças substanciais. Essa articulação integrada coincide com o que hodiernamente se denomina de boa governança.

Assim, o objetivo principal deste artigo é compreender as medidas implementadas pelo Estado, pela sociedade civil e pelo mercado no combate à corrupção e a importância do equilíbrio entre estes setores como forma de compensar uns com os outros suas limitações e vantagens, contribuindo para a eficácia dessas medidas anticorrupção.

Nesse contexto, mostra-se necessário e oportuno examinar as principais medidas anticorrupção que envolvem os atores encimados, com destaque ao sistema de *accountability*, à responsabilização das pessoas jurídicas, à obrigatoriedade de implantação de programas de integridade pelo setor privado (*compliance*), para, ao final, destacar a importância de um funcionamento integrado destas estratégias anticorrupção, ou seja, da boa governança.

Para a presente pesquisa, fez-se uso da metodologia teórico-documental, com técnica dedutiva e instrumentos bibliográficos.

## **2. ACCOUNTABILITY**

O termo *accountability*, além de não apresentar tradução literal para a língua portuguesa, tem sido abordado sob incontáveis perspectivas por estudiosos da contemporaneidade. Uma vez sob o signo de responsabilização, outras de prestação de contas e, ainda, de controle, a *accountability*, em linhas gerais, manifesta a ideia do quão é necessário para o fortalecimento dos valores democráticos que o detentor de função pública informe à sociedade a forma e o conteúdo de suas ações e, por outro lado, que a sociedade exija essas informações. Envolve num misto de transparência e controle, é tema que não pode deixar de ser abordado no contexto da pesquisa sobre a eficácia das ações anticorrupção.

### **2.1 *Accountability* e democracia**

Não sem razão, Dahl (1998, p. 99) aponta formas de *accountability* como instituições políticas necessárias à democracia, considerando que as dimensões por ele apontadas representam um concatenado sistema de controle. Essas dimensões, por sua vez, são definidoras da qualidade da democracia praticada em determinados países, partindo-se do pressuposto de que não existem democracias plenas, mas poliarquias.

A poliarquia seria, por sua vez, uma ordem política que se diferencia das demais por possuir duas características essenciais: 1. a cidadania é extensiva a um número relativamente alto de adultos; 2. os direitos de cidadania incluem não apenas a oportunidade de opor-se aos funcionários mais altos do governo, mas também a de removê-los de seus cargos por meio do voto. Para além destas características, Dahl aponta instituições necessárias à poliarquia, a saber: 1. funcionários eleitos; 2. eleições livres, justas e frequentes; 3. sufrágio inclusivo; 4. direito de concorrer a cargos eletivos; 5. liberdade de expressão; 6. informação alternativa; 7. autonomia associativa.

A *accountability* também aparece como elemento do conceito desenvolvido por Larry Diamond (1999, p. 7) a respeito da democracia. Ao que ele denomina de democracia liberal, em contraposição à democracia eleitoral, ele acrescenta outras dimensões: a ausência de

reserva de domínio de poder, direta ou indiretamente, de qualquer ator não eleito e um sistema de *accountability* horizontal, paralelo a um sistema de *accountability* vertical, este representado com destaque pelo processo eleitoral. Nesse contexto, a *accountability* horizontal asseguraria a observância da constituição, da legalidade e do processo deliberativo.

Por outro lado, Levine e Molina (2007, p. 3) destacam que, para que a democracia funcione, algumas condições mínimas são necessárias, dentre elas indicam os mecanismos formais e informais para assegurar a prestação de contas e responsabilidade dos governantes. Os formais são aqueles institucionalizados em leis e normas administrativas, exercidas por funcionários públicos. Os informais, por seu turno, correspondem às ações dos movimentos sociais, voltadas a mobilizar a opinião pública para exercer pressão para que se julgue e puna agentes públicos que cometam delitos. Acrescentam, ainda, que a qualidade da democracia depende do funcionamento dos processos pelos quais a população escolhe e controla seus governantes, e, não, da eficácia do governo na solução dos problemas do país. Esse ponto de vista põe a *accountability* como elemento essencial à existência de um ambiente verdadeiramente democrático.

É importante destacar que outros autores, a exemplo de Mainwaring, mesmo quando excluem a *accountability* do conceito de democracia, não deixam de apontá-la como propriedade importante para a construção de sua definição.

Já sob a perspectiva de Enrique Peruzzotti (2012, p. 47), a forma representativa assumida pela democracia tende a distanciar os representantes/mandatários dos cidadãos. Nesse cenário, a *accountability*, por meio de seus variados mecanismos, deve impedir que esse distanciamento resulte em governos despreocupados com as demandas dos cidadãos, além de controlar a legalidade dos atos.

Com efeito, a *accountability* termina por representar não apenas relação com os valores democráticos, mas autêntico requisito para se aquilatar quão democrática é determinada nação, qual a qualidade da democracia que determinado país pratica.

O gênero *accountability* comporta, também, duas dimensões amiúde tratadas pela ciência política e outros ramos afins: *accountability* horizontal e *accountability* vertical. Em linhas gerais, a *accountability* horizontal representa o controle, supervisão e penalização

exercidos por órgãos estatais (*accountability* formal, em referência à terminologia de Levine e Molina). Já a *accountability* vertical seria o controle exercido pela sociedade civil e, ainda, pelos meios de comunicação, o equivalente da *accountability* social ou informal. No dizer de O'Donnell (1998, p. 24), a *accountability* vertical representa a dimensão eleitoral da democracia. Essa visão um tanto quanto simplista nos ajuda a perceber que as instituições necessárias à poliarquia apresentadas por Dahl representam o que se entende por *accountability* vertical.

## 2.2 Accountability horizontal e vertical

A *accountability* horizontal, isto é, o controle exercido por órgãos estatais, foi assim definida por O'Donnell:

Posso, agora, definir o que entendo por *accountability* horizontal: a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que de fato estão dispostas e capacitadas para realizar ações que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas. (O'DONNELL, 1998, p. 40)

O autor acrescenta, ainda, que essas ações delituosas afetam, ao mesmo tempo, tradições democráticas, liberais e republicanas que não são plenamente vivenciadas pelas poliarquias, uma vez que estas resultam da condensação destes diferentes processos históricos (democracia, liberalismo, republicanismo) que tiveram ainda o desafio de conviver com fenômenos como o capitalismo, o império da lei e o surgimento do Estado de base territorial.

Nesse contexto, a *accountability* horizontal veio a ser representada por burocracias do Estado, verdadeiras sedes de poder que terminam eliminadas, cooptadas ou neutralizadas pelo Poder Executivo. Como é cediço, o Poder Executivo escolhe os responsáveis pelas agências de controle, órgãos da *accountability* horizontal que, não raro, não passam de burocratas desvinculados e descompromissados com a realidade. Especialmente em meio às atuais poliarquias, esses órgãos, que deveriam servir para supervisionar a rotina e punir ações delituosas de agentes públicos, são, de fato, estruturas burocráticas absolutamente obsoletas.

A noção de obsolescência remete sempre à ideia de inutilidade. Assim, considera-se uma estrutura obsoleta quando ela deixa de ser útil e passa a ser considerada ultrapassada. As estruturas governamentais que integram a *accountability* horizontal ostentam esta condição e

propiciam terreno fértil para a proliferação do mal a que denominamos corrupção, endêmica e constante nas poliarquias já referidas.

No Brasil a ânsia pela ética é constante, mas não se tem primado por ela desde a Constituição Federal de 1988 que traz a palavra ‘moralidade’ cinquenta e oito vezes. Praticamente a totalidade das licitações no país é fraudada e grandes escândalos se repetem quase que diuturnamente, não obstante a existência de, ao menos, uma dezena de agências estatais de controle e fiscalização. Em não havendo uma profunda reformulação na composição destas agências de controle, não há esperança para se consolidar uma profícua *accountability* horizontal que somente será alcançada por meio de uma plena profissionalização destes órgãos que também devem deter independência e autonomia em relação ao Poder Executivo.

Esse processo passa necessariamente pela existência de um Estado de direito. Não há dúvida que um Estado de direito é necessário para a salvaguarda da democracia, uma vez que preserva as liberdades e garantias políticas da poliarquia, assegura os direitos civis da população e estabelece uma rede de *accountability* (ALBUQUERQUE, 2009, p. 8). Oportuna se mostra a transcrição que segue:

A vigência do princípio da lei acarreta certeza e *accountability*. A aplicação apropriada da lei é uma obrigação da autoridade competente: espera-se que normalmente ela tome a mesma decisão em situações equivalentes e, quando não for esse o caso, que outra autoridade, adequadamente habilitada, aplique sanção à precedente e tente reparar as conseqüências. Isso é equivalente a dizer que o princípio da lei não é apenas um amontoado de normas legais, mesmo que elas tenham sido adequadamente promulgadas; ele é um *sistema legal*, um conjunto de normas que possuem várias características além do fato de terem sido adequadamente promulgadas. (O’DONNELL, 1998, p. 48)

Outro aspecto não menos importante diz respeito ao funcionamento não ordenado destes diferentes organismos. O trabalho em rede, que exige, na ponta, a existência de tribunais comprometidos com esse tipo de *accountability*, é fator decisivo para a eficácia desse controle. Os órgãos existem, mas terminam por desperdiçar recursos públicos por realizar o mesmo trabalho e, o que é mais grave, não alcançar os resultados desejados, quais sejam os de punir ações delituosas praticadas por agentes ou agências do Estado.

Nesse complexo acúmulo histórico de fenômenos políticos, democracia e *accountability* são recortes absolutamente interdependentes. No entanto, o fortalecimento e

integração de ambos passa necessariamente pela harmonização com tradições igualmente relevantes, a exemplo do republicanismo, liberalismo, capitalismo e do Estado de direito.

Seja em sua dimensão formal/horizontal ou informal/vertical, a *accountability* tem se consolidado como força motriz da boa governança, condição *sine qua non* para a materialização de um verdadeiro Estado democrático de direito e, principalmente, importante instrumento de combate à corrupção.

Há, no entanto, um longo caminho a percorrer. Interesses dos mais escusos são frontalmente ameaçados pela perspectiva de um funcionamento perfeito do sistema de *accountability*. Esse receio, por óbvio, é próprio da natureza humana e de sua relação com o Poder. Como é de todos sabido, o Poder, apesar de sua finalidade aglutinadora, é mais desejado pelos homens para exercê-lo, do que para servir aos demais. Mudar essa ordem das coisas exige tempo e perseverança.

Com efeito, não há dúvida que esse é um processo necessário para o bem da humanidade que, em última análise, é o bem de cada indivíduo. Assim, todo e qualquer esforço, individual ou coletivo, com o objetivo de empoderar o sistema de *accountability* existente representará benefício para as futuras gerações. Entre os cientistas políticos há, inclusive, aqueles que predizem a tendência de, no âmbito da hodierna teoria da separação dos Poderes, o sistema de *accountability* deixar de representar apenas uma função e passar a constituir um Poder autônomo e independente. Mas esse é assunto para ensaio específico que escapa do objetivo a que se propõe o presente trabalho.

Assim como a *accountability* horizontal, a vertical desponta como importante instrumento de controle da corrupção governamental e administrativa. Não há dúvida que o fortalecimento de mecanismos anticorrupção efetivos resultará no aperfeiçoamento das instituições e, por conseguinte, na qualidade da democracia. Nesse contexto, a capacidade da cidadania para fazer com que as políticas governamentais reflitam suas preferências é que encerra a ideia do que se denomina de *accountability* vertical (PERUZZOTTI, 2012, p. 56).

Os cidadãos, atores externos ao Estado, devem dispor de mecanismos efetivos que permitam exigir a execução de suas demandas e punir aqueles agentes que não atendem aos reclames políticos da comunidade. As eleições representam, por excelência, a instituição que

melhor funciona para esse tipo de controle, mesmo diante das distorções e falhas de boa parte dos processos eleitorais vigentes. Afinal, o processo eleitoral permite que a população revogue um mandato quando um gestor ou parlamentar não corresponde às suas expectativas por não cumprir, de algum modo, suas obrigações. O fato é que todo o conglomerado de agências e órgãos que integram o sistema estatal de controle (*accountability* horizontal) não tem sido suficiente para garantir o bom funcionamento dos governos e impedir a utilização do poder público para fins pessoais.

Nesse cenário, dois atores se destacam na promoção de uma profícua *accountability* vertical: a sociedade civil e uma imprensa independente. A sociedade civil tem avançado na ampliação de espaços de participação cidadã com a finalidade de estabelecer um efetivo controle político do governo, especialmente por meio da criação de organizações sem fins lucrativos. Algumas delas altamente profissionalizadas têm contribuído sobremaneira com a promoção da transparência dos órgãos estatais, permitindo o acesso dos cidadãos à informação.

O combate à corrupção pressupõe o acesso à informação confiável que, por sua vez, representa elemento essencial para o sucesso de qualquer atividade de controle. Dentre as atividades desenvolvidas por essas entidades da sociedade civil, destacam-se o monitoramento de licitações públicas, a supervisão de programas sociais, a fiscalização da evolução patrimonial de servidores públicos, o acompanhamento da vida pública de congressistas e membros do Poder Judiciário. O estímulo à participação dos cidadãos em audiências públicas também representa avanço significativo no protagonismo da sociedade civil na fiscalização e aperfeiçoamento das políticas que melhor atendem aos seus interesses.

Por seu turno, uma imprensa independente desempenha um papel essencial no controle estatal, uma vez que detém o poder de levar ao conhecimento de todos as ilegalidades praticadas por agentes públicos em desfavor do interesse comum. A divulgação desses casos, além de permitir a ciência da opinião pública, obriga atores e órgãos envolvidos no controle da legalidade (delegados, juízes, membros do Ministério Público, etc.) a tomar providências proporcionais à gravidade do caso. A não exposição desses escândalos certamente deixaria esses atores mais propensos a atuar de forma menos contundente e rigorosa. O problema que põe em cheque a qualidade dessas denúncias é o fato de não resultarem de investigações autônomas, mas de se basear em informações disponibilizadas por entes governamentais, o

que limita a capacidade de a mídia prever os desdobramentos de um determinado escândalo, podendo, até, alimentar interesses políticos escusos ao invés de inibi-los.

Diante desses apontamentos, pode-se compreender que vislumbra-se a existência de *accountability* vertical num contexto onde: (i) por meio de eleições razoavelmente livres e justas, o cidadão pode aprovar ou rejeitar um ocupante de mandato eletivo através de seu voto nas eleições seguintes; (ii) são respeitadas as liberdades de opinião e de associação e o acesso a variadas fontes de informação; (iii) reivindicações são apresentadas e autoridades públicas são denunciadas. Esse panorama característico das poliarquias está presente em praticamente todos os países da América e, ainda, Filipinas, Coreia do Sul, Taiwan, Índia, Rússia, Bielorrússia, Croácia, Eslováquia e Ucrânia, onde as eleições são o principal canal de *accountability* vertical. Não obstante toda a gama de inconsistências identificadas nos processos eleitorais de cada um destes países, não se pode negar que a *accountability* vertical assegura a democracia.

Além desse sistema integrado de atores internos e externos que devem atuar na promoção da transparência e controle dos serviços públicos, com vistas a inibir atos de corrupção e garantir uma boa governança, outro tema que merece atenção da comunidade científica é a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção e o conjunto normativo que confere legitimidade e legalidade ao trabalho por elas desempenhado (*compliance*), temas que serão explorados nas seções que seguem.

### **3. RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO**

A interação natural e contínua entre sociedade civil, entes públicos e privados confere a cada um destes extratos papel relevante na limitação da corrupção. Mostra-se necessário o posicionamento de todos como protagonistas no esforço permanente de rejeitar e punir comportamentos corruptos. Assim, não só os serviços públicos devem ser alvo de responsabilização e controle, mas, também, as empresas.

A responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção é uma importante medida transnacional anticorrupção, prevista, inclusive, nas Convenções da ONU, da OCDE e de Palermo. Todas determinam que os Estados partes devam adotar medidas necessárias,

compatíveis com seu ordenamento jurídico, no sentido de responsabilizar pessoas jurídicas por sua participação em delitos de corrupção. Trata-se, portanto, da responsabilização legal das empresas que devem estar sempre atentas a regras e regulamentos, trabalhando e agindo dentro dos limites da lei.

Note-se que esses instrumentos internacionais exigem dos Estados partes que promovam medidas de responsabilização das pessoas jurídicas por sua participação em delitos de corrupção, mas também recomendam que as empresas instituem códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais, promovendo o uso de boas práticas comerciais entre as empresas e nas relações das empresas com o Estado. Portanto, se por um lado os governos devem formular regras de responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção, por outro, as pessoas jurídicas devem promover mecanismos de integridade e aplicação de códigos de conduta, implantando programas de *compliance*, tema que será abordado na seção seguinte.

A responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção, como dito, é providência que os países devem adotar, conforme determinações constantes das Convenções contra a Corrupção da ONU, da OCDE e de Palermo. Todas recomendam que os Estados membros internalizem a medida em seus ordenamentos jurídicos, seja ela de cunho penal, civil ou administrativo. As Convenções da ONU e de Palermo deixam claro que as sanções impostas, penais ou não-penais, devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas, especialmente as de natureza pecuniária em desfavor das pessoas jurídicas responsáveis, com o propósito de prevenir e reprimir a prática de atos corruptos.

Segundo Susan Rose-Ackerman, a estratégia sancionadora utilizada pelos países que incorporam ao seu ordenamento jurídico leis anticorrupção deve reunir três traços comuns: i. a potencialização do efeito dissuasor do castigo; ii. a vergonha ou perda da reputação; iii. a recompensa daqueles que fazem prova das ações corruptas. Susan sustenta que, nesses esforços da aplicação da lei, surge um importante paradoxo: a expectativa de grandes castigos é capaz de inibir a corrupção, mas uma alta probabilidade de detecção somente pode ser alcançada se forem prometidas baixas penalizações (ROSE-ACKERMAN, 1999, p. 82).

Nesse contexto, é importante verificar que o potencial de inibir o comportamento criminoso depende diretamente da probabilidade de detectar a prática do delito, de punir e do

tipo de castigo que será imposto (sanções tradicionais e aquelas que resultam em perda da reputação). Por outro lado, o êxito em detectar a prática de atos corruptos depende sobremaneira da disponibilidade das pessoas envolvidas fornecerem informações sobre o delito. Isso porque, na maior parte dos casos, os participantes são as únicas pessoas que conhecem o negócio ilegal.

O Brasil, dando cumprimento às Convenções internacionais das quais é signatário e em resposta à onda de manifestações que ocupou as ruas no ano de 2013, editou a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, com entrada em vigor em 29 de janeiro de 2014, depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias de *vacatio legis*, necessário à adequação da Administração Pública e da iniciativa privada ao novo regramento.

De caráter não-penal, a Lei imputa sanções civis e administrativas a pessoas jurídicas por atos de corrupção praticados em seu interesse ou benefício, contra a administração pública nacional ou estrangeira, conhecida como Lei Anticorrupção, Lei da Empresa Limpa ou Lei do *Compliance*.

A Lei Anticorrupção brasileira não exclui a judicialização dos casos. Ao contrário, legitima o Ministério Público e a Advocacia Geral da União a propor em juízo ações visando o perdimento de bens, a suspensão ou interdição parcial das atividades, a dissolução compulsória da pessoa jurídica, além da proibição de receber incentivos e outras sanções.

Com a edição dessa Lei, o legislador ordinário procurou aprimorar e complementar a Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública (Lei da Improbidade Administrativa), e a Lei nº 8.666, de 1993 (Lei de Licitações). Combinadas com a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informação) e a Lei nº 12.813/2013 (Lei do Conflito de Interesses), constituem um sistema normativo sólido de promoção da transparência pública e de combate à corrupção.

A responsabilização objetiva de que trata a Lei Anticorrupção brasileira não exclui aquela que recai sobre as pessoas naturais autoras, coautoras ou partícipes do ato ilícito. O texto legal enumera os atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, define administração pública estrangeira e agente público estrangeiro, prevê a aplicação de sanções,

estabelece normas do processo administrativo de responsabilização e disciplina o acordo de leniência.

A Lei Anticorrupção brasileira guarda semelhança com a lei norte-americana, promulgada em 1977, que visa combater a corrupção transnacional, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), como também com o *UK Bribery Act*, de 2010, do Reino Unido. Todas são aplicáveis à corrupção transnacional de funcionários públicos estrangeiros e todas prevêem benefícios para empresas investigadas que cooperem com as autoridades. O FCPA exige, ainda, que as empresas mantenham sistemas de contabilidade que reflitam com exatidão transações envolvendo valores fixos e um sistema efetivo de controle contábil interno. Aquelas que mantêm esse tipo de sistema têm tratamento mais brando.

Dentre outros fatores, a Lei nº 12.846/2013 resultou da pressão norte-americana para que fosse adotada uma legislação uniforme no sentido de responsabilizar as empresas pela prática de atos de corrupção em território estrangeiro. Isso porque o ordenamento norte-americano já havia editado, desde 1977, norma jurídica nesse sentido. O FCPA regulamentava a responsabilização criminal, administrativa e civil de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos, partidos políticos ou políticos estrangeiros, entendido tal suborno como a promessa, oferta ou entrega de dinheiro ou item de valor com o fim de influenciar qualquer ato ou decisão de tal dirigente estrangeiro em sua capacidade oficial, induzir tal dirigente estrangeiro a realizar ou deixar de realizar qualquer ação em violação à sua obrigação legal, ou garantir qualquer vantagem indevida, além de regras referentes à lisura dos registros contábeis e dos controles internos da empresa.

O que passou a ocorrer é que a aplicação do FCPA acabava por reduzir a capacidade competitiva das empresas americanas no mercado mundial, uma vez que somente os EUA possuíam uma lei que punia o suborno transnacional e a incidência de tal norma se restringia às pessoas jurídicas americanas ou àquelas que emitiam ações nos EUA. Por outro lado, suas concorrentes estrangeiras continuavam a poder livremente subornar funcionários estrangeiros para garantir contratos no exterior, inclusive com a possibilidade de dedução dos valores pagos como suborno nas declarações de imposto de renda a título de “despesas necessárias do negócio”, o que, além de gerar uma falha de mercado, configurava clara vantagem competitiva para as empresas dos demais países.

A estratégia assumida pelo governo norte-americano foi a de se utilizar das vias diplomáticas em uma campanha junto à OCDE para pressionar os demais membros a firmarem e assinarem um acordo internacional anticorrupção, o que acabou resultando na Convenção contra o Suborno Transnacional. Em atendimento a esse compromisso internacional ao qual o Brasil aderiu, ratificado em 15 de junho de 2000 e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30/11/2000, o Poder Executivo enviou Projeto de Lei ao Congresso Nacional que resultou na edição da Lei nº 12.846/2013.

A responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção tem assumido papel destacado no Brasil com a deflagração da Operação Lava Jato, caso emblemático, cujos desdobramentos têm se multiplicado à medida que as investigações avançam e fazem da operação a maior iniciativa no mundo contra a corrupção, premiada, inclusive, pela Transparência Internacional no ano de 2016, quando concorreu com outras 560 (quinhentas e sessenta) iniciativas anticorrupção ao redor do mundo.

Pode-se considerar que o modelo legislativo brasileiro, para fins de responsabilização de empresas em decorrência de atos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, segue os padrões internacionais exigidos, uma vez que confere especial atenção à prevenção, trata de forma diferenciada empresas que possuam adequado *compliance* anticorrupção e estimula a colaboração entre empresas e a Administração na investigação de ilícitos.

#### **4. IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE**

A obrigatoriedade de implantação de programas de integridade, ao que se convencionou denominar *compliance*, por parte das pessoas jurídicas também representa medida relevante no combate nacional e transnacional da corrupção. Nesse sentido, às empresas cabe instituir códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais, promovendo o uso de boas práticas comerciais entre as empresas e nas relações das empresas com o Estado. Trata-se de incentivo à autorregulação empresarial e estímulo à adoção de modelos de organização empresarial de caráter educativo e preventivo com o objetivo de inibir a prática de condutas corruptas (LIVIANU, 2014, p. 187).

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção trata da transferência de responsabilidade para o setor privado enquanto medida transnacional e preventiva anticorrupção. O texto estabelece que devem ser adotadas medidas que viabilizem a melhoria das normas contábeis e de auditoria no setor privado, mediante a cominação de sanções eficazes. Nesse contexto, a formulação de procedimentos internos é medida que se impõe, com o objetivo de promover o correto exercício das atividades comerciais, prevenir conflitos de interesse, promover boas práticas comerciais entre as empresas e aperfeiçoar as relações das empresas com o poder público.

No Brasil, a Lei que dispõe sobre os crimes de lavagem de bens, direitos e valores, Lei nº 9.613/1998, foi pioneira ao incorporar ao ordenamento jurídico a necessidade de as pessoas jurídicas adotarem políticas, procedimentos e controles internos (art. 10º). No entanto, somente com a edição da Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa em 2013 é que a exigência de implantação de programas de *compliance* se consolidou. A partir de então, essa exigência deixou de ser destinada apenas àquelas pessoas jurídicas que atuam no mercado de capitais e passou a alcançar todas as formas de organização empresarial existentes no Brasil.

O inciso VIII, do art. 7º, da Lei nº 12.846/2013, estabelece que, na aplicação das sanções, serão levadas em consideração, dentre outras circunstâncias, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades, aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

A fixação dos parâmetros de avaliação destes mecanismos e procedimentos se deu com a edição do Decreto nº 8420/2015 que regulamenta a Lei nº 12.846/2013. Assim, o programa de integridade das pessoas jurídicas para os fins da Lei Anticorrupção deverá ter o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e 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.

Além do regulamento constante do Decreto nº 8420/2015, a Controladoria-Geral da União, editou Portaria orientando a avaliação dos programas de integridade. Trata-se da

Portaria CGU nº 909/2015. Ambos, o Decreto nº 8420/2015 e a Portaria CGU nº 909/2015, deixam claro que, para fins de redução das penalidades, o programa de integridade deve guardar relação direta com o ato lesivo objeto de apuração (HAYASHI, 2015, p. 183)

Para fins de concessão dos benefícios da Lei Anticorrupção, os programas de integridade das pessoas jurídicas serão avaliados com base em dois relatórios que devem ser elaborados e apresentados pela pessoa jurídica: relatório de perfil e relatório de conformidade do programa.

No relatório de perfil, a pessoa jurídica deverá indicar os setores do mercado em que atua em território nacional e, se for o caso, no exterior; apresentar sua estrutura organizacional, descrevendo a hierarquia interna, o processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores; informar o quantitativo de empregados, funcionários e colaboradores; especificar e contextualizar as interações estabelecidas com a administração pública nacional ou estrangeira.

Deverá, ainda, detalhar a importância da obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades; o quantitativo e os valores de contratos celebrados ou vigentes com entidades e órgãos públicos nos últimos três anos e a participação destes no faturamento anual da pessoa jurídica; a frequência e a relevância da utilização de agentes intermediários, como procuradores, despachantes, consultores ou representantes comerciais, nas interações com o setor público; descrever as participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada; e informar sua qualificação, se for o caso, como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Já no relatório de conformidade do programa, a pessoa jurídica deverá: informar a estrutura do programa de integridade, com indicação de quais parâmetros previstos nos incisos do caput do art. 42 do Decreto nº 8.420, de 2015, foram implementados; descrição de como os parâmetros foram implementados; explicação da importância da implementação de cada um dos parâmetros, frente às especificidades da pessoa jurídica, para a mitigação de risco de ocorrência de atos lesivos constantes do art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; demonstrar o funcionamento do programa de integridade na rotina da pessoa jurídica, com histórico de dados, estatísticas e casos concretos; e demonstrar a atuação do programa de integridade na prevenção, detecção e remediação do ato lesivo objeto da apuração.

As regras deixam claro que o programa de integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata a Lei.

A Controladoria-Geral da União definiu, em recente publicação, os cinco pilares de um programa ideal de *compliance*, a saber:

1º: Comprometimento e apoio da alta direção - O apoio da alta direção da empresa é condição indispensável e permanente para o fomento a uma cultura ética e de respeito às leis e para a aplicação efetiva do Programa de Integridade;

2º: Instância responsável pelo Programa de Integridade - Qualquer que seja a instância responsável, ela deve ser dotada de autonomia, independência, imparcialidade, recursos materiais, humanos e financeiros para o pleno funcionamento, com possibilidade de acesso direto, quando necessário, ao mais alto corpo decisório da empresa;

3º: Análise de perfil e riscos - A empresa deve conhecer seus processos e sua estrutura organizacional, identificar sua área de atuação e principais parceiros de negócio, seu nível de interação com o setor público – nacional ou estrangeiro – e consequentemente avaliar os riscos para o cometimento dos atos lesivos da Lei nº 12.846/2013;

4º: Estruturação das regras e instrumentos - Com base no conhecimento do perfil e riscos da empresa, deve-se elaborar ou atualizar o código de ética ou de conduta e as regras, políticas e procedimentos de prevenção de irregularidades; desenvolver mecanismos de detecção ou reportes de irregularidades (alertas ou *red flags*; canais de denúncia; mecanismos de proteção ao denunciante); definir medidas disciplinares para casos de violação e medidas de remediação. Para uma ampla e efetiva divulgação do Programa de Integridade, deve-se também elaborar plano de comunicação e treinamento com estratégias específicas para os diversos públicos da empresa;

5º: Estratégias de monitoramento contínuo - É necessário definir procedimentos de verificação da aplicabilidade do Programa de Integridade ao modo de operação da empresa e criar mecanismos para que as deficiências encontradas em qualquer área possam realimentar continuamente seu aperfeiçoamento e atualização. É preciso garantir também que o Programa de Integridade seja parte da rotina da empresa e que atue de maneira integrada com outras áreas correlacionadas, tais como recursos humanos, departamento jurídico, auditoria interna e departamento contábil-financeiro. (CGU, 2015, p. 6)

Ainda de acordo com a CGU, esses cinco pilares não apresentam resultados satisfatórios quando vistos e aplicados isoladamente. O importante é tê-los com um todo orgânico que deve funcionar de forma conjunta e sistêmica, possibilitando o aperfeiçoamento contínuo do programa de integridade da empresa.

Com efeito, as empresas que desenvolvam programas eficazes de *compliance*, na eventualidade de serem responsabilizadas por atos de corrupção, terão suas penalidades

atenuadas, mas se, e somente se, comprovarem clara efetividade. Ou seja, não basta que a empresa disponha formalmente de um programa de integridade. Essa benesse da Lei recompensa o estímulo autêntico promovido pela pessoa jurídica ao comportamento íntegro de seus colaboradores, ao mesmo tempo em que reconhece o empenho da empresa em reprovar e punir práticas viciadas.

O resultado da avaliação de um programa de integridade poderá implicar na redução de até 4% do valor da multa, caso reste comprovado que a pessoa jurídica possui e aplica um programa de integridade conforme os parâmetros estabelecidos no Decreto nº 8.420/15. Possuir e aplicar um efetivo programa de integridade representa, assim, o principal fator de atenuação da penalidade.

O desenvolvimento e implantação de programas cada vez mais sofisticados de *compliance* têm assumido destacado significado no meio empresarial, firmando-se como verdadeira tendência mundial. Empresas de consultoria e organizações civis sem fins lucrativos já se encontram disponíveis no mercado para dar suporte à demanda crescente por métodos e códigos que ajudem as empresas a gerir seus negócios de forma legalmente responsável.

Como a responsabilidade social e a sustentabilidade ambiental deram a tônica a partir dos anos 1990, o *compliance* desponta, nas primeiras décadas do século XXI, como aspecto relevante aos olhos do consumidor, cada dia mais seletivo e exigente em relação às responsabilidades de uma empresa. Não se exige da empresa contemporânea apenas um bom desempenho financeiro, responsabilidade social e ambiental, mas também responsabilidade legal que se traduz num robusto programa de *compliance*.

Afora os benefícios de ordem prática e legal, incorporar programas dessa natureza repercute positivamente para a imagem da empresa perante os chamados *stakeholders*, atores envolvidos com a atividade empresarial, fornecedores, consumidores, funcionários, poder público, etc.. Esses atores esperam das empresas ética corporativa, integridade e compromisso com o cumprimento de leis e regulamentos.

Investir em integridade, mais do que evitar possíveis penalidades, é bom para o próprio negócio, independentemente de qualquer tipo de responsabilização. As empresas que

adotam esses programas passam a ter uma vantagem competitiva diante dos concorrentes e critérios diferenciais na obtenção de investimentos, créditos ou financiamentos. Enfim, contribuir para um ambiente de negócios íntegro possibilita evoluir para um mercado em que características éticas das empresas tornam-se um diferencial no mundo corporativo.

## 5. CONCLUSÃO

Conforme explicitado ao longo do trabalho, não se questiona a relevância do sistema de *accountability*, da responsabilização das pessoas jurídicas e da obrigatoriedade de implantação de programas de integridade pelo setor privado para um combate profícuo à corrupção. Note-se que essas medidas envolvem, cada uma a seu modo, a participação do poder público, do mercado e da sociedade civil nas ações que se propõem a implementar. No entanto, é forçoso reconhecer que, se não agem de forma integrada, dificilmente alcançarão resultados consistentes no combate à corrupção. Assim, no âmbito da promoção de medidas anticorrupção, agregar o hodierno conceito de boa governança é medida que se impõe.

A boa governança consiste em equilibrar capacidade e poder dos setores representados do Estado, do mercado e da sociedade civil, na perspectiva de que cada esfera é capaz de compensar umas com as outras suas limitações e vantagens. O Estado, proativo em equidade, mas inativo em eficiência; o mercado, eficiente em obter vantagens econômicas, mas incapaz de atuar na promoção de justiça e equidade; a sociedade civil, dotada de valores e legitimidade, tendente ao excessivo comunitarismo (MARINI e MARTINS, 2004, p. 3).

O Estado é hoje visto como ator que deve trabalhar em conjunto com outros, buscando sempre integrar as três dimensões de desenvolvimento: desenvolvimento econômico, na forma de estabilidade e crescimento; desenvolvimento social, mediante garantias de bem-estar geral em termos de desenvolvimento humano, e sustentabilidade ambiental. Essa conjugação de elementos tem sido albergada pelo recente direito econômico do desenvolvimento, cujo enfoque deslocou a atenção das implicações estritamente econômicas da ação estatal para uma visão mais abrangente, envolvendo as dimensões sociais e políticas da gestão pública e seus atores. A capacidade governativa não será avaliada apenas pelos resultados das políticas governamentais, mas, também, pela forma como o governo exerce o seu poder.

Com efeito, a boa governança passa a ser requisito fundamental para o desenvolvimento sustentado, que incorpora ao crescimento econômico equidade social e também direitos humanos. Assim, os procedimentos e práticas governamentais na consecução de suas metas adquirem relevância, incluindo aspectos como o formato institucional do processo decisório, a articulação público-privada na formulação de políticas e ainda a abertura maior ou menor para a participação dos setores interessados ou de distintas esferas de poder (COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL, 1996, p. 2).

Estado, mercado e sociedade civil são partes de uma mesma engrenagem, especialmente hoje com os avanços tecnológicos e a interligação da humanidade por meio da rede mundial de computadores. Um olhar fragmentado sobre qualquer fenômeno social da atualidade já não faz o menor sentido. Em relação à corrupção, não poderia ser diferente. Enquanto não houver integração e equilíbrio entre poder público, sociedade civil e setor privado em torno das ações que visam combater a corrupção, as práticas elogiáveis e sofisticadas sugeridas pela Organização das Nações Unidas não conseguirão, por si, promover mudanças substanciais.

## 6. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Armando. **Teoria democrática contemporânea**: de Schumpeter a Mainwaring. In: Marcelo Novelino e Agassiz Almeida Filho, Leituras Complementares de Direito Constitucional: Teoria do Estado. Salvador: JusPODIVM, 2009.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. Nossa Comunidade Global. **Relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. [trad.] Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

DIAMOND, Larry. **Developing Democracy Toward Consolidation**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999.

HAYASHI, Felipe E. H. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LEVINE, Daniel H. y MOLINA, José Enrique. **La calidad de la democracia en América Latina**: una vision comparada. América Latina Hoy, 45, 2007.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção**: incluindo a Lei Anticorrupção. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

MARINI, C. e MARTINS, H. **Um governo matricial**: estruturas em rede para geração de resultados de desenvolvimento. IX Congresso Interamericano do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública. Madri, novembro de 2004. Disponível em: <[http://200.129.241.123/arquivos/governamental/gov\\_mat\\_gera\\_result\\_desen.pdf](http://200.129.241.123/arquivos/governamental/gov_mat_gera_result_desen.pdf)>. Acesso: 01 set. 2016.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. [trad.] Clarice Cohn e Álvaro Augusto Comin. In: Lua Nova, n.44, 1998.

\_\_\_\_\_, **Poliarquias e a (in)efetividade das leis na América Latina**. [trad.] Otacílio Nunes. In: Novos Estudos, n.51, 1998.

PERUZZOTTI, Enrique. **Broadening the notion of democratic accountability: participatory innovation in latin america**. E. Polity (2012). 44: 625.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government:** causes, consequences and reform. New York: Cambridge University Press, 1999.