

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL I

ELOY P. LEMOS JUNIOR

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

MARCELO ANDRADE FÉRES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-103-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I, durante o XXIV CONGRESSO DO CONPEDI realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, todos localizados na cidade sede.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade. Referida temática foi pensada para se refletir sobre a pobreza e a forma como essa condição vulnera a luta e o usufruto de direitos.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 9º GT foram agrupados por similitudes envolvendo o direito falimentar e recuperação judicial das empresas, Lei Anticorrupção, a Desconsideração da Personalidade Jurídica, assuntos relacionados à Responsabilidade Civil dos administradores, além da temática relacionada ao mercado de valores mobiliários. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 28 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na

recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - Itaúna

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres - UFMG

Coordenadores

LEI ANTICORRUPÇÃO REESTRUTURA POLÍTICAS ORGANIZACIONAIS NO BRASIL

LEY ANTICORRUPCIÓN REESTRUCTURA POLÍTICAS DE ORGANIZACIÓN EN BRASIL

Clarice Fernandes Santos

Resumo

O presente estudo pretende expor os principais aspectos da Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, que trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Sancionada em momento oportuno, em meio a escândalos de corrupção, a Lei exige que as organizações se adaptem às inovações propostas, implantando ferramentas e mecanismos de prevenção e planejamento estratégico, a fim de monitorarem o relacionamento com a Administração Pública e evitarem a aplicação das severas penalidades previstas. Ademais, tais mecanismos de controle, ligados à integridade, permitirão alcançar um novo patamar de cultura cidadã e ética no âmbito empresarial, que reverte para toda a sociedade.

Palavras-chave: Lei nº 12.846, Corrupção, Compliance, Estratégias jurídicas das organizações

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio tiene como objetivo presentar los más importantes aspectos de la Ley N ° 12.846 /2013, también conocida como "Ley Contra la Corrupción", que se ocupa de la responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública. Sancionada a su debido tiempo, en medio de escándalos de corrupción, la ley exige de las organizaciones, adaptarse a las innovaciones propuestas por el despliegue de herramientas, mecanismos de prevención y planificación estratégica con el fin de monitorear la relación con la Administración Pública y evitar la aplicación de severas sanciones previstas. Además, estos mecanismos de control vinculados a la integridad, permiten crear a un nuevo nivel de la cultura cívica y ética en el ámbito de negocios, que revertirá a toda la sociedad.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ley n ° 12846/2013, Corrupción, Compliance, Estrategias legales de organizaciones

1 INTRODUÇÃO

O Brasil está passando por uma significativa evolução no âmbito empresarial. Com a entrada em vigor da Lei nº 12.846, também conhecida como “Lei Anticorrupção”, o País se ajusta às mais rigorosas e avançadas legislações do mundo de combate à corrupção.

Inspirada na legislação americana e inglesa, a Lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A aprovação da Lei abre uma nova frente para que o País vença aquele que é um de seus maiores problemas, a corrupção, e as empresas terão papel fundamental nessa batalha. É um cenário desafiador para as organizações atuantes no Brasil, em termos de criação de uma estrutura de governança corporativa, gestão de riscos, controles internos e mudanças na cultura da empresa.

O presente artigo buscar expor os principais aspectos da Lei e as consequências práticas que ela vem gerando no ambiente empresarial, principalmente no que diz respeito aos programas de compliance e medidas anticorrupção.

A pesquisa justifica-se pelo fato de que o País está diante de uma nova lei, em meio a escândalos de corrupção e protestos de uma sociedade cada vez mais intolerante com tal prática.

Nesse sentido, objetiva-se analisar as especificidades da lei, com foco no compliance como estratégia jurídica para as organizações que terão que se adaptar à legislação, já que a adoção de um efetivo programa de controle interno previne a corrupção no ambiente empresarial e, conseqüentemente, a aplicações de sanções previstas na lei.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma estimativa do Fórum Econômico Mundial aponta que o custo da corrupção equivale a US\$ 2,6 trilhões por ano, o que corresponde a cerca de 5% do Produto Interno Bruto (PIB) global.

Esse indicador revela o tamanho do desafio que as corporações, em todo mundo, têm enfrentado no combate ao envolvimento a atos ilícitos.

Em meio a escândalos de corrupção e ondas de manifestações, a presidente Dilma Rousseff sancionou a tão aguardada lei anticorrupção brasileira, como resposta aos clamores da sociedade, bem como para atender os compromissos internacionais assumidos pelo país no combate à corrupção.

A Lei nasceu de um projeto enviado pelo Executivo Federal, ainda em 2010. Um dos seus objetivos era o de atender um acordo firmado pelo Brasil com a OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, no qual os 36 países da entidade se comprometeram a criar legislações eficientes no combate à corrupção. O projeto ficou um bom tempo no limbo, até que um grupo de deputados conseguiu constituir uma comissão especial, que permitisse dar mais celeridade ao processo de tramitação.

A legislação foi aprovada em agosto de 2013 e colocada em vigor em janeiro de 2014 e o seu texto é comparável a textos semelhantes existentes nos Estados Unidos (Foreign Corrupt Practices Act ou FCPA) e no Reino Unido (Bribery Act).

É inegável que o rigor e a estrutura da Lei foram inspirados na lei estadunidense Foreign Corrupt Practices Act, que tem sua origem no emblemático caso Watergate, ocorrido na década de setenta nos Estados Unidos:

O Watergate foi um dos maiores escândalos políticos que ocorreu nos Estados Unidos. Em junho de 1972, cinco homens foram presos por invadirem a sede do Comitê Nacional Democrata em um conjunto comercial chamado “Watergate” em Washington,

DC. A investigação da invasão desencadeou uma série de abusos de poder pelo presidente Nixon e membros de seu gabinete e partido político.

O escândalo resultou na renúncia do Presidente Nixon e em acusações formais de 69 pessoas, 48 das quais foram condenadas a prisão.

Com a implementação da FCPA, o governo dos Estados Unidos começou a pressionar a internacionalização da luta contra a corrupção e a adoção pelos países de lei semelhante. E o resultado foi a ocorrência do fenômeno de anticorrupção, que foi extremamente benéfico para a comunidade internacional. Hoje, a maioria das principais economias reformaram suas legislações nesse sentido. Entre elas estão a legislação dos EUA (FCPA), obviamente, e as reformas ocorridas na Alemanha (1998), França (2000 e 2007), Japão (2005) e Reino Unido (UK Bribery Act – 2010). Brasil, Rússia, China e Índia estão em processo de adaptação da estrutura legal.

O Brasil ratificou três tratados internacionais sobre o assunto (OEA - Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, ONU - Convenção das Nações Unidas e OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e, com a aprovação da Lei, espera-se a mudança do panorama no combate à corrupção, tão percebida no país.

De fato, a lei vem a ser um instrumento de reforço da ética nos negócios e exigirá mudanças na forma como as empresas se relacionam com o setor público, com a adoção de medidas que inibam atos de corrupção.

3 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI N° 12.846

O Artigo 1º da Lei prevê o seguinte:

“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.”

O cerne da lei encontra-se expresso no referido artigo, qual seja, a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, que independe de prova de conduta

culposa, sendo devida pela simples prática de ato ilícito contra a Administração Pública. Ou seja, o poder público não precisa provar que uma empresa que se envolveu em um ato corrupto com agentes governamentais, se beneficiou desse ato. Basta a prova de que a corrupção existiu para que ela possa ser punida. E, também, não adianta transferir a responsabilidade para um funcionário da empresa – o que costumava acontecer na maioria dos casos de corrupção, e deixar que ele seja o único a arcar com as consequências do problema.

A responsabilidade objetiva, inovação trazida pelo Código Civil de 2002, é prevista no parágrafo único do art. 927. Verificou-se que o critério da culpa, requisito para a responsabilidade subjetiva, se mostrou insuficiente diante da sociedade moderna e em constante evolução, que se tornou muito mais vulnerável aos riscos.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifo nosso)

Segundo o doutrinador Silvio Rodrigues, “na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.”¹

Contextualizando o nascimento da responsabilidade objetiva, vale transcrever as palavras de Silvio de Salvo Venosa:

Para a caracterização do dever de indenizar devem estar presentes os requisitos clássicos: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa. No tocante especificamente à culpa, lembramos que a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante é de alargar seu conceito. Surgiu, daí, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar. Esse fundamento fez também nascer a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva.

Daí por que a insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes, a qual sustenta que o

¹ RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade civil. – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2003.

sujeito é responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade deve indenizar os danos que ocasiona. Em síntese, cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável.

Para os questionadores da Lei em comento, a aplicação da responsabilidade objetiva é uma problemática, pois empresas podem ser injustiçadas em razão da atitude desonesta de um único funcionário, por exemplo.

Um caso recente envolvendo o Morgan Stanley talvez não tivesse o mesmo desfecho por aqui. O banco de investimentos não recebeu qualquer sanção em um caso de violação da lei anticorrupção americana, em razão de um pagamento indevido de um de seus diretores, pois a instituição conseguiu comprovar mecanismos eficazes de compliance. Mas isso só foi possível porque os órgãos estadunidenses trabalham com o conceito de responsabilidade subjetiva.

De outro lado, a responsabilização da pessoa natural que participou do ato ilícito depende da comprovação de culpa, conforme depreende-se do artigo 3º da Lei:

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

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

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

Se a responsabilidade objetiva é o pilar central da lei anticorrupção brasileira, a possibilidade do acordo de leniência por parte das empresas é tida como um dos aspectos mais importantes para a eficácia da sua aplicação.

O acordo de leniência é um compromisso assumido pela pessoa jurídica de colaborar com as investigações e, através dele, a empresa pode ter o benefício de uma série de atenuantes nas sanções, desde que preenchidas as seguintes condições: confissão no envolvimento do ilícito e manifestação voluntária em cooperar de forma plena e permanente nas investigações, de forma a permitir o acesso a informações e

documentos necessários para o deslinde da causa, bem como cessar completamente a participação na ilicitude.

No que se refere às sanções, a lei é bastante severa. Na esfera administrativa, estão previstas multas no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, a qual nunca será inferior à vantagem auferida e publicação extraordinária da decisão condenatória. Quando não for possível calcular o montante do faturamento bruto, a Lei prevê a aplicação de multa no valor de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões.

Na esfera jurídica, 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.

Todavia, de acordo com o art. 7º da Lei, no momento da aplicação das sanções, as autoridades levarão em conta a existência de mecanismos e procedimentos internos, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da organização. É o que chamamos de programas de compliance.

Outros pontos relevantes da lei referem-se à abrangência de sua aplicação, tanto pela União, Estados e Municípios. Ademais, ela não se restringe ao país, podendo ser aplicada à empresas brasileiras atuando no exterior.

Por fim, vale ressaltar que a Lei Anticorrupção Brasileira estabelece a responsabilidade das empresas adquirentes nos casos de alteração contratual, transformação, fusão ou cisão societária. Em outras palavras, a legislação brasileira estabelece que, ao adquirir participação societária em uma determinada sociedade, a sociedade adquirente pode responder por violações à legislação anticorrupção praticadas pela sociedade adquirida, antes da consumação da operação.

Portanto, estão aí os motivos que levarão as empresas brasileiras, especialmente as que atuam em setores mais regulados ou com grande atuação no setor público, a entenderem a necessidade vital de implementarem um bom programa de compliance, a fim de criarem uma cultura de ética e responsabilidade social.

Certo é que, para aquelas empresas que fazem das práticas errôneas a regra e não a exceção, a vida será muito mais dura de agora em diante.

4 COMPLIANCE

A nova lei não obriga as empresas de estabelecerem sistemas preventivos anticorrupção no controle interno de suas atividades. Todavia, seu rigor, agravado pela regra da responsabilidade objetiva gera elevados riscos às organizações, impondo a elas a necessidade de se precaverem. Primeiro, no sentido de prevenir a ocorrência de desvios. Segundo, caso eles ocorram, o sistema preventivo servirá de atenuante quanto à aplicação das multas, conforme já exposto.

Compliance, termo em inglês muito em voga, pode ser definido como o conjunto de procedimentos adotados por uma empresa visando detectar, prevenir e combater fraudes e infrações às leis e regulamentos aplicáveis às suas atividades, bem como assegurar que seus valores e padrões de conduta sejam observados por seus colaboradores (administradores, empregados, fornecedores etc.).

O Compliance é um dos pilares básicos da Governança Corporativa, pois ao mesmo tempo em que aprimora continuamente o sistema de controles internos da empresa, promove a cultura de conformidade com as regulamentações e legislações aplicáveis, às políticas internas e ao código de conduta e ética da organização.

A existência de um programa de compliance em uma empresa demonstra comprometimento com a ética e a integridade na prática de seus negócios, fazendo com que ela seja vista de forma diferenciada pelo mercado.

Em termos práticos, um bom programa de compliance deve ter, pelo menos:

- Estrutura definida a partir de um mapeamento dos riscos;
- Código de conduta;
- Treinamentos;
- Equipe com capacidade e independência para monitoramento;
- Comprometimento da alta administração;
- Avaliações de eficácia (critérios de métricas definidos);
- Adequações evolutivas;
- Canal de denúncias;
- Punições em caso de descumprimento.

É importante a criação de um código de conduta amplamente divulgado, seguido de treinamento para os funcionários. É ainda interessante criar e revisar os programas de Compliance para adequar a realidade da empresa com as exigências da nova lei. É preciso ter especial atenção aos elementos mais críticos como: contribuições políticas, pagamentos de facilitação, terceiros que interagem com o governo em nome da empresa e autorizações para pagamento e recebimento de brindes e presentes. Funcionários em posições de risco, que têm contato com o setor público, devem ser treinados e preparados para lidar com situações, como pedidos de propina.

A lei prevê punição de pessoas que se envolvem em práticas de atos de corrupção em nome ou benefício de uma empresa contratante. Por isso, o monitoramento mais próximo e efetivo de fornecedores, terceiros e parceiros é cada vez mais relevante na gestão do risco de corrupção.

É necessário estabelecer critérios mais rigorosos nas operações de avaliação de contratos e nas operações de vendas, principalmente voltados a investigar prévias ilegalidades contra a administração pública.

É de extrema importância a existência de uma auditoria interna, a fim de reforçar os mecanismos de monitoramento quanto ao cumprimento da Lei. Portanto, deve-se criar e fomentar uma cultura de compliance anticorrupção dentro da empresa, elaborando treinamentos e dando suporte à liderança com exemplos práticos.

Por fim, o incentivo à denúncia de irregularidades dentro das companhias é uma ação que atenua as penas. Portanto, importante criar e manter canais de orientações e denúncias, além de procedimentos de investigações e punições eficientes e eficazes.

As sanções estabelecidas pela Lei Anticorrupção, por si só, já justificam a aplicação efetiva e imediata de programas de Compliance. Mas, não se pode perder de vista que a medida alimenta também um ciclo virtuoso, que melhora a concorrência e a imagem do Brasil, dentro e fora do país. Os processos de Compliance adicionam valor à marca de qualquer empresa, porque a ética nos negócios é um diferencial de mercado e proporciona segurança a acionistas, dirigentes, empregados e investidores.

Além disso, um ambiente corporativo saudável, no qual as normas são cumpridas e não há espaço para atos ilícitos, gera produtividade e os próprios funcionários ganham tranquilidade ao servir uma empresa livre de corrupção. E, indo além: uma vez que um dano de imagem e reputação é causado à uma empresa, pode haver uma perda intangível no seu valor.

De uma forma geral, o compliance não é muito difundido nas empresas locais. São raras as empresas 100% brasileiras que operam algo desta natureza. Todavia, com a promulgação da lei, empresários já avaliam como adequar suas operações para essa nova realidade.

Para o Secretário da CGU (Controladoria Geral da União), órgão responsável por aplicar a lei na esfera federal, o impacto da nova lei transcende a questão ética e moral, propondo ainda a concorrência limpa. Um ambiente com menos corrupção gera mais competição e vitória de quem tem mais capacidade técnica para atuar. As empresas têm que estar mais preparadas para serem competitivas, produzindo melhor e por melhores preços. A corrupção é um dos maiores fatores de distração da economia, pois, se alguém paga suborno é porque provavelmente não tem o melhor produto, ou o mais barato.

Portanto, além da questão ética e moral, a lei propõe a eficiência no ambiente empresarial.

A lei, inclusive, pode impactar em outros campos da economia, como no mercado de crédito. As instituições financeiras, ao emprestar recursos para empresas que negociam com o poder público, levarão em conta a integridade da empresa. Organizações sem esses mecanismos vão pagar um preço mais alto, pois aquelas punidas por atos corruptos correm maiores riscos de incorrerem à falência.

Portanto, o momento oferece aos empresários um conselho: adaptem-se às inovações trazidas pela Lei Anticorrupção, implantando suas ferramentas e mecanismos de prevenção e planejamento estratégico, evitando-se, no futuro, alguma surpresa indesejada.

A título de exemplo, a Petrobrás, recentemente envolvida na chamada Operação Lava Jato, um dos maiores esquemas de corrupção do país, luta agora para reestruturar a sua operação e instituir um novo modelo de compliance. Além da substituição da presidência e de toda a diretoria executiva realizada em fevereiro de 2015, a companhia vem implementando uma série de medidas e criando novos órgãos internos para melhorar seus mecanismos de combate à corrupção.

Dessa forma, a criação de sistemas de compliance será um agente de mudanças dentro e fora das companhias, pois também irão impactar na sociedade de forma positiva, gerando mais produtividade e até um PIB maior para o Brasil.

5 PRINCIPAIS CRÍTICAS À LEI

O ponto nebuloso da lei, e bastante criticado, concentra-se no art. 8º, que dispõe que “a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”.

Tal disposição gera a preocupação de que as autoridades de cada local apliquem a legislação de forma arbitrária ou abusiva em relação às penalidades.

A falta de um órgão centralizado ou uma autoridade especializada para aplicar a lei de forma consistente nos diversos entes federativos promoverá uma enorme

pulverização – o Brasil tem mais de 5.500 municípios, sendo que em cada um deles têm-se uma câmara de vereadores. Com a aplicação consistente da lei por um órgão centralizado, chega-se aos parâmetros de aplicabilidade, trazendo uma maior segurança jurídica.

Para o criminalista Marcelo Leal, “a Lei Anticorrupção pode gerar insegurança jurídica na medida em que o processo administrativo será decidido pela autoridade máxima do órgão que o instaurou, cargo normalmente ocupado por pessoas nomeadas politicamente”.

Na avaliação de Leal, existe risco de que a lei seja usada para atender interesses políticos ou corporativos. “Como existe um alto grau de subjetividade na definição do ato de corrupção, a autoridade responsável pelo julgamento pode ‘aliviar’ para um aliado político ou forçar a condenação de um inimigo. O mais curioso é que a própria Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico alerta que quanto maior a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa, maior a chance da prática de corrupção. Ou seja, a lei que foi criada para combater a corrupção traz em seu bojo o próprio germe daquilo que pretende coibir”, alerta.

A luz no fim do túnel é que o parágrafo 1º do art. 8º prevê a possibilidade de delegação da competência, o que abre a possibilidade de que, por meio de convênios, haja a concentração de competência em um número menor de autoridades, permitindo que atuem com imparcialidade e que desenvolvam maior especialização.

Se na esfera federal tem-se a CGU, com alto nível de articulação e profissionais altamente gabaritados, de outro lado existem milhares de prefeituras que não têm sequer um departamento jurídico. São realidades completamente diferentes.

A Constituição Federal não prevê regra específica que defina a modelagem das atividades do sistema de controles internos das diversas esferas federativas do País. Nesse contexto, a PEC 45/2009 trouxe normas claras sobre a organização dessas atividades, razão pela qual faz-se necessário avançar com a proposta, fortalecendo e dando maior autonomia aos órgãos de controle interno.

Ademais, a questão da responsabilidade objetiva trazida pela Lei é vista como injusta para alguns, que argumentam que a lei não permite que uma empresa demonstre e comprove a sua boa fé, e ainda, que tenha tomado todas as medidas de prevenção e combate à ilicitude nos negócios, como ocorreu no mencionado caso da Morgan Stanley.

Nesse seara, criticam a falta de clareza quanto aos parâmetros de avaliação dos programas de compliance, já que a lei é subjetiva nesse sentido.

Outro ponto que a lei deixou de esclarecer diz respeito a empresas declaradas inidôneas pelo governo federal; se elas podem contratar com estados e municípios. Embora a lei mencione a existência de um cadastro nacional, ela não esclarece se uma empresa inidônea em um ente federativo, está proibida de transacionar com todos os entes federativos.

Certo é que essas dúvidas emanadas da Lei serão sanadas quando da aplicação aos casos concretos, sendo que a jurisprudência será criada ao longo do tempo, até ser aplicada de maneira efetiva e conforme. Para tanto, será necessário um trabalho firme e contínuo dos órgãos de fiscalização e a profissionalização destes.

5 CONCLUSÃO

A corrupção torna o país menos desenvolvido, o serviço público ineficiente, a concorrência de mercado é destruída, reduz os investimentos e, conseqüentemente, o crescimento econômico.

O objetivo da Lei nº 12.846/2013 é combater esse problema que assombra o Brasil, principalmente nos dias de hoje, através de desestímulos das práticas ilícitas por parte de empresas privadas que se relacionam com o poder público, a fim de proporcionar maior segurança e integridade no mercado econômico.

A promulgação da lei anticorrupção brasileira evidencia a evolução do país no âmbito empresarial, pois a legislação exige profundas mudanças tanto das políticas organizacionais quanto na mentalidade do empresariado.

A partir de agora a empresa é a maior interessada em prevenir os desvios e, ainda, a incentivar as denúncias internas, haja vista as rigorosas proposições da lei. Portanto, espera-se que as organizações invistam em bons programas de compliance.

Além de afetar a sociedade empresarial, é inegável dizer que a lei irá afetar a sociedade como um todo, já que esta clama pelo fim da corrupção. De fato a lei é mais uma ferramenta no combate às práticas ilícitas.

O que se espera é que a efetividade da lei anticorrupção brasileira, aliada ao recrudescimento das sanções aos atos de corrupção identificados, façam com que as empresas, nacionais e multinacionais, preocupem-se cada vez mais com a higidez de seus negócios, implementando programas de compliance eficazes. Só assim será possível alterar-se a realidade corrupta.

Certo é que o seu resultado dependerá de sua efetiva aplicação e fiscalização. Se positivo, acredita-se que a lei irá mudar o panorama do combate à corrupção no Brasil e irá se alcançar a era da empresa limpa. Resta-nos agora, esperar.

6 REFERÊNCIAS

CAMPOS, Patrícia Toledo de. **Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4jyh6UfhNkJ:www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 13/07/2015.

FARIA, Felipe. **Programas de compliance ganham importância com a nova Lei Anticorrupção.** Disponível em: http://www.brasilpost.com.br/felipe-faria/compliance-lei-anticorruptao_b_5029162.html. Acesso em 13/07/2015.

GIEREMEK, Rogéria. **Lei Anticorrupção e Programas de Compliance.** Disponível em: <http://www.iasp.org.br/2014/12/lei-anticorruptao-e-programas-de-compliance/>. Acesso em 13/07/2015.

HAGE, Jorge. **Lei Anticorrupção vai mudar a atitude do empresariado brasileiro.** Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/lei-anticorruptao-vai-mudar-atitude-e-mentalidade-do-empresariado-brasileiro201d-2906.html>. Acesso em 13/07/2015.

JAROLETO, Jair. **Advogados alertam para efeito inverso da lei anticorrupção.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/especialistas-alertam-risco-lei-anticorruptao-efeito-inverso>. Acesso em 13/07/2015.

LEMOR JÚNIOR, Arthur. **Nova lei anticorrupção.** Disponível em: www.cartacapital.com.br/blogs/blog-do-serapiao/201ce-mais-uma-ferramenta-para-combater-a-criminalidade-economica-organizada201d-diz-promotor-826.html. Acesso em 13/07/2015.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013).** Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorruptao-empresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013?Itemid=592>. Acesso em 13/07/2015.

PENA, Eduardo Chemale Selistre. **Punição às empresas é diferencial da Lei Anticorrupção.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-26/eduardo-pena-punicao-empresas-diferencial-lei-anticorruptao>. Acesso em 3/07/2015.

RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade civil. – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS JÚNIOR, Belisário dos; PARDINI, Isabella Leal. **Lei Anticorrupção gera incertezas, mas consolida a necessidade do compliance.** Disponível em: <http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorruptao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance/>. Acesso em 13/07/2015.

SANTOS, Renato Almeida dos. **Compliance como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional.** Disponível em:

https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/compliance_ferramenta_mitigacao.pdf. Acesso em 13/07/2015.

SELHORST, Fábio. **Lei Anticorrupção reforça importância do compliance.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-fev-21/fabio-selhorst-lei-anticorruptao-reforca-importancia-compliance>. Acesso em 13/07/2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade objetiva no novo Código Civil.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI916,11049-A+responsabilidade+objetiva+no+novo+Codigo+Civil>. Acesso em 13/07/2015.