XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO EMPRESARIAL I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

ALVARO AUGUSTO CAMILO MARIANO

Copyright © 2019 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior
Viviane Coêlho de Séllos Knoerr
Alvaro Augusto Camilo Mariano – Florianópolis: CONPEDI, 2019.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-823-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).
CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

Um conjunto atual, variado e relevante de trabalhos científicos foi apresentado perante o Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, em Goiânia, GO, no dia 21 de junho de 2019. Por afinidade temática, o total de 13 artigos pode ser congregado em cinco motes: direito concorrencial, direito concursal, direito societário, compliance e direito obrigacional. Esses trabalhos são agora apresentados ao grande público na presente obra coletiva.

De manifesta atualidade, o tema compliance encerra o objeto de quatro desses trabalhos. Os mecanismos e elementos de estruturação dos programas de integridade e o fomento às suas práticas pelas empresas, seus sócios, empregados e colaboradores em geral, bem como o papel social dessas medidas no combate à corrupção permeiam esses artigos científicos.

A influência do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por meio do exercício de suas atribuições legais, na manutenção pelas empresas de sua função social e solidária é a temática de direito concorrencial.

Já em matéria concursal, três interessantes artigos tratam de recuperação judicial. Cuidam da formação dos grupos econômicos, a constituição de litisconsórcio ativo nas ações recuperacionais e a consolidação formal e material; do ativismo judicial em processos dessa natureza e sua tensão com o tecnicismo, a partir do estudo de casos; e do papel da perícia prévia na mitigação do direito à recuperação e no cumprimento ao princípio da recuperação judicial. O último trabalho, de marcante viés transdisciplinar, tem por investigação os efeitos da falência de uma consorciada participante de licitação pública.

O direito societário – em boa medida introduzido pelo consórcio de que trata o artigo falimentar – é tema de quatro trabalhos. Também em caráter transversal, um artigo investiga a natureza jurídica das empresas públicas unipessoais, enquanto outro trata planejamento sucessório e holdings patrimoniais. Ainda quanto ao direito de sociedades, dois trabalhos focam a atividade registrária: um cuida das startups, seus contratos relacionais e os elementos de publicidade levados a efeitos pelo registro de empresas, enquanto outro perscruta sobre a natureza econômico-regulatória das atribuições do DREI – Departamento Nacional de Registros Empresariais e Integração sobre as juntas comerciais.

Por fim, também em conexão com a atividade cartorária, e em perspectiva de direito comprado, o derradeiro trabalho compara o regramento do protesto no Brasil e em Portugal e revela sua importância para a pacificação social.

E, dessa maneira, para além do congraçamento que ocasiões acadêmicas como essas proporcionam, os trabalhos apresentados nesse grupo de trabalho ensejaram aos participantes, como agora permitirão aos leitores, acuradas reflexões sobre temas de elevada relevância para o Direito Empresarial brasileiro.

Boa leitura!

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemes Júnior – Universidade de Itaúna – UIT

Prof. Dr. Álvaro Augusto Camilo Mariano – Universidade Federal de Goiás - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

COMPLIANCE E COMBATE À CORRUPÇÃO

COMPLIANCE AND COMBATING CORRUPTION

Dinalva Souza de Oliveira [1]

Resumo

A corrupção é um dos entraves para o desenvolvimento do país e contribui para o aumento da desigualdade socioeconômica. O combate à corrupção é alvo de intensos debates pela sociedade, resultando em inovações legislativas, incremento de ações pelos órgãos de controle e na busca de novos instrumentos anticorrupção, como o compliance. Nesta toada, o artigo tem por temática o estudo do compliance ou programa de integridade como ferramenta aliada na luta contra a corrupção, notadamente na relação entre empresas privadas e a Administração Pública. Para a consecução do artigo utilizou-se o método indutivo e pesquisas qualitativa, bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Compliance, Programa de integridade, Corrupção, Desigualdade socioeconômica, Globalização

Abstract/Resumen/Résumé

Corruption is one of the obstacles to the development of the country and contributes to the increase of socioeconomic inequality. The fight against corruption is the subject of intense debates by society, resulting in legislative innovations, increased actions by the control bodies and in the search for new anticorruption instruments, such as compliance. This article deals with the study of compliance or integrity program as an allied tool in the fight against corruption, especially in the relationship between private companies and Public Administration. For the accomplishment of the article we used the inductive method and qualitative, bibliographical and documentary researches.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compliance, Integrity program, Corruption, Socioeconomic inequality, Globalization

[1] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia.

1 Introdução

A corrupção é um mal que assola os países, abala a credibilidade do governo, além do potencial para desestabilizar o setor financeiro, gerando obstáculos ao desenvolvimento socioeconômico.

A luta contra a corrupção contribuiu para a ratificação pela República Federativa do Brasil de inúmeros tratados internacionais, acompanhando a tendência global e, ainda, com a publicação de legislação que endurece as sanções aplicáveis nos casos de corrupção, como a Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, a qual é resultante de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, sobretudo em decorrência da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, internalizada por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006.

O combate à corrupção é diuturnamente destaque no cenário nacional, em especial em decorrência da publicidade dos trabalhos de órgãos de controle, como o Ministério Público, Polícia Federal, Tribunais de Contas, Receita Federal, Conselho de Controle de Atividades Financeiras, além do Ministério da Controladoria-Geral da União[1], o que justifica a elaboração deste artigo para colaborar com a discussão em torno dos mecanismos anticorrupção.

Nesse contexto, a temática central é o estudo do *compliance* ou programa de integridade, como ferramenta na luta contra a corrupção, em especial na relação entre empresas privadas e a Administração Pública.

Os objetivos específicos são a análise da correlação entre corrupção e desigualdade socioeconômica, sendo abordado o fenômeno da corrupção no âmbito da legislação interna e dos tratados internacionais, o conceito de *compliance*, sua origem e o respectivo tratamento legislativo e jurisprudencial e, ainda, o *compliance* na era da globalização como instrumento auxiliar de combate à corrupção.

[1] A Controladoria-Geral da União foi criada pela Lei 10.683/2003 com o objetivo de assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, às atividades de ouvidoria-geral e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da Administração Pública Federal. Ao longo dos anos a Controladoria-Geral da União sofreu alterações em sua estrutura organizacional, sendo transformada em Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, conforme Lei nº 13.341, de 29 de Setembro de 2016. Atualmente a Controladoria-Geral da União trata-se de um Ministério, nos moldes da medida provisória 870/2019, a qual promoveu alterações na organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

Para a consecução do artigo valeu-se do método indutivo e pesquisas qualitativa, bibliográfica e documental.

2 Corrupção e desigualdade socioeconômica

A origem etimológica da palavra corrupção vem do latim *corrumpere*. Nesta esteira, o termo corrupção tem dois sentidos, como apontado por Mileski (2015, p. 346-347):

> No sentido geral equivale à destruição, devastação ou adulteração de um material orgânico, como, por exemplo, a carne; e no sentido particular para designar uma atividade humana específica, como ocorre quando é relacionada a suborno ou extorsão.

Por sua vez, Hayashi (2015, p. 11) assim define corrupção:

> Um complexo fenômeno global que advém de fatores econômicos, institucionais, políticos, sociais históricos, possui manifestações diversas de natureza pública, privada e social, e afeta o desenvolvimento de todos os países do mundo, em maior ou menor grau, seja em regimes autoritários ou democráticos, e em todos os sistemas econômicos.

No âmbito da legislação interna, não há uma lei que define corrupção. Não obstante, tem-se a tipificação de condutas tidas como corruptas, levando-se em consideração os conceitos acima expostos, com consequências no âmbito penal, civil ou administrativo.

Nesta esteira, sem a pretensão de esgotar a análise da matéria, no aspecto penal, citam-se os crimes dispostos nos artigos 317 e 333 do Código Penal, corrupção passiva e ativa, respectivamente; o crime de peculato, artigo 312 do referido código, bem como o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, artigo 337-B do mesmo diploma legal, incluído pela Lei 10.467, de 11 de junho de 2002.

A Lei 8.429/1992, a qual dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundamental, traz em seu bojo condutas que, pela natureza e condições, são enquadradas como corruptas.

No mesmo sentido é o teor da Lei 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública e da Lei 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens,

direitos e valores, eis que, em muitos casos, a ocorrência de crimes previstos nestas leis está umbilicalmente ligada à prática de corrupção.

Acrescenta-se, ainda, a Lei 12.846/2013, conhecida por Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, sendo as condutas ali descritas nitidamente corruptivas.

Por fim, há que se pontuar que na ordem internacional, o combate à corrupção é objeto de inúmeros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Assim, no plano global, tem-se a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE), ratificada no Brasil por intermédio do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Destaca-se que a referida convenção deu azo, no plano interno, à tipificação do crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, artigo 337-B do Código Penal.

Acrescentam-se a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000 (Convenção de Palermo), ratificada no Brasil através do Decreto nº 5.015, de 12 de Março de 2004 e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 2003 (Convenção de Mérida), ratificada no Brasil por intermédio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

No plano regional, o destaque é para a Convenção Interamericana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos, de 1996, ratificada no Brasil por intermédio do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

No âmbito desses tratados, de igual modo, não há um conceito de corrupção, mas um rol de condutas tidas como corruptas, constrangendo aos Estados-partes na adoção de mecanismos preventivos e repressivos de combate à corrupção.

Frise-se que o fenômeno da corrupção não está adstrito ao setor público, sendo certa a existência de corrupção privada, a qual se vincula a práticas ilegais nas relações entre particulares.

Nesta esteira, para Caparrós (2002 apud MILESKI, 2015, p. 358), a corrupção privada, a qual pode ser compreendida como o uso desviado do poder de decisão no aspecto das relações econômicas entre particulares, tornou-se mais palpáveis no processo de globalização da economia, na medida em que a globalização dos mercados potencializa comportamentos corruptos.

No Brasil, diversamente de países como a Alemanha, França, Holanda, Suíça, Suécia e a Turquia, não há legislação que tipifica penalmente a corrupção privada (MILESKI, 2015, p. 358).

Não obstante, tramita no Senado Federal o projeto de Lei nº 455 de 2016, de iniciativa da Comissão Parlamentar de Inquérito do Futebol 2015, o qual dispõe quanto à alteração do Código Penal para prever o crime de corrupção privada.

Por sua vez, na Câmara dos Deputados tramitam os projetos de lei nº 70 e 181/2019, os quais também versam quanto à tipificação da corrupção no âmbito privado.

A corrupção traz nefastas consequências para a sociedade, notadamente no plano socioeconômico. Como bem apontado por José Carlos Ugaz (2017), ex-presidente da organização Transparência Internacional, os dados apontam que há uma estreita relação entre corrupção e desigualdade social, pois quanto maior o índice de corrupção, maior a desigualdade no que tange à distribuição de renda, revelando os desajustes de um sistema político corrompido.

A Transparência Internacional foi fundada em 1983 por Peter Eigen e outros colaboradores e tem como suporte a experiência profissional de Peter no Banco Mundial, eis que o impacto negativo da corrupção em relação aos projetos financiados pelo banco, resultava em perdas para a sociedade. Atualmente a Transparência Internacional é responsável pela divulgação anual de indicadores sobre o grau da corrupção nos países, como o Índice de Percepção da Corrupção e o Barômetro Global da Corrupção, sendo referência na luta e nos estudos sobre a corrupção no plano global[2].

No ano de 2018, o Brasil ocupou a 105º posição[3] no Índice de Percepção da Corrupção, demonstrando elevado grau de corrupção, o que implica em severas desigualdades sociais e aumento sistemático da pobreza.

Ainda quanto ao custo financeiro da corrupção, aponta Garcia e Alves (2014, p. 72):

> As políticas públicas, ademais, são sensivelmente atingidas pela evasão fiscal, que consubstancia uma das facetas dos atos de corrupção. Com a diminuição da receita tributária, em especial daquela originária das classes mais abastadas da população, diminui a redistribuição de renda às classes menos favorecidas e aumenta a injustiça social. Esse quadro ainda servirá de

---

[2] Informações extraídas do portal eletrônico da Transparência Internacional. Disponível em: https://www.transparency.org/whoweare/organisation/faqs_on_transparency_international. Acesso em: 14 de fev. de 2019.

[3] Informações extraídas do portal eletrônico da Transparência Internacional. Disponível em: https://www.transparency.org/cpi2018. Acesso em: 14 de fev. de 2019.

> elemento limitador à ajuda internacional, pois é um claro indicador de que os fundos públicos não chegam a beneficiar aqueles aos quais se destinam.

Na mesma esteira, Tanzi e Davoodi (1997 apud HAYASHI, 2015, p. 52), concluíram que

> A corrupção reduz a qualidade do investimento público e distorce a alocação dos gastos públicos, e está relacionada aos grandes projetos de obras públicas – tais como construções de hidroelétricas, portos, aeroportos e rodovias – e a dificuldade do seu monitoramento. A corrupção política induziria o aumento no número, tamanho e complexidade desses projetos e isso resultaria na redução dos gastos públicos em outros setores, tais como educação e saúde, em face de possíveis restrições orçamentárias. O resultado disso seria a redução da taxa de crescimento econômico.

3 *Compliance*: conceito, origem do instituto e o tratamento legislativo e jurisprudencial

O termo *compliance* tem sua origem no verbo inglês *to comply*, que significa cumprir, obedecer (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 31). Assim, *compliance* tem o sentido de estar em conformidade, estar de acordo.

Os *compliance programs* nasceram nos EUA com claro propósito de prevenção de delitos econômicos empresariais, mediante uma corregulação estatal e privada, conforme apontam Silveira e Saad-Diniz (2015, p. 114).

Após escândalos de corrupção como *Watergate*, na década de 1970, nos EUA, tornou-se imperiosa a criação de uma normativa, pautada na ética, a fim de restabelecer a lisura dos negócios globais. Nesta esteira, criou-se o *Foreign Corrupt Practises Act* (FCPA), em 1977, tornando-se a primeira lei no mundo a criminalizar a prática de corrupção pelas empresas norte-americanas nas relações internacionais (HAYASHI, 2015, p. 33-34).

Seguindo o exemplo dos EUA, a Alemanha passou a condenar o pagamento de propina a agentes estrangeiros realizados por entes privados, a partir do ano de 1990. No Reino Unido, após o país receber críticas de ser leniente no combate à corrupção, foi editado o UK Bribery Act, apontado como uma versão mais dura do FCPA (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 14).

Destaca-se, ainda, que no caso alemão, até 1996, a legislação tributária admitia a dedução de impostos referente ao pagamento no exterior de gastos incluindo o suborno, como apontado por Silveira e Saad-Diniz (2015, p. 118).

Feitas as ponderações, *compliance* pode ser definido nos seguintes termos:

> Um conjunto de regras e regulamentos imposto a todos os colaboradores de uma empresa, incluindo-se a gerência e a diretoria, que tem como escopo estar em conformidade com as leis pertinentes à sua área de atividade, buscando, com isso, evitar ou mitigar os seus riscos e preservar sua imagem, credibilidade e reputação perante seus clientes e a sociedade (BENEDETTI, 2014, p. 81).

A doutrina elenca alguns fenômenos que desencadearam a generalização dos programas de *compliance*, a saber:

> a exigência de reforços dos padrões de comportamento conforme a norma em decorrência atentados terroristas, escândalos de governança em grandes corporações, da crise econômica mundial de 2008, **da percepção da corrupção como fenômeno endêmico** e dos problemas ligados ao meio ambiente (COIMBRA, MANZI, 2014, apud SANTOS; GUARAGNI, 2015, p. 99, grifo nosso).

A República Federativa do Brasil, por ocasião da ratificação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, internalizada por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006, comprometeu-se no plano internacional a adotar mecanismos efetivos de combate à corrupção, inclusive que abrangem o setor privado.

O terceiro capítulo da referida Convenção elenca um rol de medidas preventivas de combate à corrupção que deverão ser fomentadas pelos Estados-partes. Dentre as medidas que atingem o setor privado, dispõe o artigo 12 o seguinte:

> 1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.
> 2. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em:
> b) Promover a formulação de normas e procedimentos com o objetivo de salvaguardar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluídos códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais e de todas as profissões pertinentes e para a prevenção de conflitos de interesses, assim como para a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e as relações contratuais das empresas com o Estado.

Verifica-se, portanto, a preocupação da comunidade internacional, materializada por intermédio da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, em compelir os Estados

para que adotem no plano interno, medidas efetivas no combate à corrupção, inclusive no âmbito do setor privado.

No que tange à força normativa dos tratados, a fim de que os Estados cumpram o acordado, destaca-se:

> Os tratados não são meras declarações de caráter político e não-vinculante. Como fontes de Direito que são, visam a gerar efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações e ensejando a possibilidade de sanções por seu descumprimento, revestindo-se, portanto, de caráter obrigatório para as partes entrarem em consenso acerca de seu conteúdo e para os destinatários de suas normas. Cabe ressaltar que, uma vez em vigor, o tratado vinculará as partes não só no âmbito internacional, mas também no doméstico, já que ou serão incorporados ao ordenamento jurídico interno dos Estados que o celebram ou, no mínimo, gerarão obrigações a serem executadas dentro dos territórios dos entes estatais (PORTELA, 2010, p. 85).

A internalização da Convenção tem efeito de norma cogente, determinando à República Federativa do Brasil a adoção de instrumentos mecanismos de combate à corrupção, inclusive com reflexos direto no setor empresarial.

Não se trata de atribuir ao setor privado a responsabilidade exclusiva pela eliminação ou redução da corrupção, mas também, com supedâneo no princípio da função social da empresa, compelir as organizações para a implementação de mecanismos internos de combate à corrupção.

A Lei 9.613, de 3 de março de 1998, a qual dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, é primeira lei brasileira a traçar balizas quanto à efetivação de programas de integridade, consoante os ensinamentos doutrinários:

> Inicialmente que se diga que a Lei de Lavagem de Dinheiro verdadeiramente inaugurou um certo sistema de *compliance* na realidade brasileira. Ao especificar que determinadas pessoas (físicas ou jurídicas) se mostrem obrigadas a identificar seus clientes e a manter registros dos mesmos, e, por outro lado, comunicar certas operações financeiras, tudo com vistas ao evitamento de crime, perfaz a noção de *criminal compliance*. Tem-se, aqui, uma noção preventiva bastante clara, buscando evitar a prática de lavagem. Mas não só. Além disso, estabelece sanções de ordem administrativa quando verificado o descumprimento das obrigações legais. Segundo o teor do art. 13, do mesmo Estatuto, que prevê que o procedimento para a aplicação das sanções previstas neste Capítulo será regulado por decreto (no caso, o Decreto n. 8.420/2015), "assegurados o contraditório e a ampla defesa", consagra-se, também, uma lógica penal a ser aplicada. Tem-se, então, dentro de uma lei penal, a aplicação de uma sanção administrativa que pode ser dada também às pessoas jurídicas, mas onde, no processo, são consagradas garantias penais de contraditório e de ampla defesa (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 180-181).

Não obstante, os programas de integridade ganharam relevo com a já mencionada Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Destaca o artigo 7º, inciso VIII da citada lei, que em caso de responsabilização da pessoa jurídica, um dos parâmetros para a fixação de sanções é a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Nucci (2015, p. 159), ao tecer comentários quanto ao artigo 7º, inciso VIII da Lei nº 12.846/2013, assevera que este inciso assemelha-se, "guardadas as devidas proporções, aos elementos *personalidade* e *conduta social*, previstos no art. 59 do Código Penal, para a pessoa humana".

Acrescenta ainda o autor, "que no caso da pessoa jurídica, optou-se por uma individualização apropriada à sua estrutura, indicando mecanismos de integridade, apuração de irregularidades e respeito à ética" (NUCCI, 2015, p. 159).

O artigo 41 do decreto 8.420/2015, o qual regulamentou a Lei Anticorrupção, traz o conceito de Programas de Integridade, a saber:

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

Programas de integridade são ferramentas de que se valem as organizações, públicas ou privadas, para prevenir práticas ilícitas ou, se constatadas, adotar medidas céleres para mitigar as consequências daí decorrentes.

A Controladoria-Geral da União elencou algumas diretrizes para as empresas privadas quanto à implementação de programas de integridade, sem caráter vinculativo. No documento destacou-se a imprescindibilidade de cinco pilares para o adequado desenvolvimento de *compliance*, a saber: comprometimento e apoio da alta direção, instância responsável pelo programa de integridade, análise de perfil e risco, estruturação das regras e instrumentos e estratégias de monitoramento contínuo.

Por certo, não é crível o sucesso de um programa de integridade sem o apoio da alta direção, vale dizer, a observância pela cúpula da organização das regras dispostas no programa deverá espelhar para os demais colaboradores.

No que tange à instância responsável pelo programa, é cediço que para a escorreita fiscalização dos programas de integridade, é imprescindível a figura do *compliance officier, "*funcionário tido como diretor ou responsável pelo controle interno, teria por missão a devida implementação e cumprimento dos códigos assumidos como de acordo com regulamentação do Estado" (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 143-144).

O Decreto Federal nº 8.420/2015, por sua vez, destaca que um dos parâmetros para fins de avaliação do programa de integridade para fins de incidência de benefícios, é a independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento.

Pela análise literal do artigo 42, inciso IX do decreto mencionado, o *compliance officier* deverá integrar a organização, sob pena de não incidência dos benefícios do programa perante a Administração Pública.

Todavia, pontuam Silveira e Saad-Diniz (2015, p. 146) que é desnecessário que o *compliance officier* esteja vinculado à empresa, vale dizer, se tratar de um departamento ou diretor no âmbito da organização, podendo ser um agente externo, o que será analisado pela própria empresa quando da formulação do seu respectivo programa.

Quanto à análise de perfil e riscos, compete à empresa, por óbvio, conhecer a sua estrutura organizacional, área de atuação, colaboradores, parceiros comerciais e, a partir daí, proceder à estruturação de código de conduta e desenvolvimento de mecanismos internos aptos a detectar irregularidades, adotando as medidas pertinentes.

Por fim, certo é que para a continuidade do programa de *compliance,* torna-se indispensável o monitoramento constante, a fim detectar eventuais falhas e aprimorar o programa, garantindo-lhe efetividade.

Na jurisprudência, em se tratando de *compliance,* o destaque é para a ação penal 470, conhecida por "Mensalão", que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, sendo este o julgamento mais longo da história daquela corte.

A ação penal revelou escândalo de corrupção que se tornou mundialmente conhecido. Pelo apurado durante a instrução processual, o esquema se dava, sobretudo, em razão do pagamento de propinas por parte do governo federal para parlamentares, a fim de que aprovassem projetos de interesse do governo.

Restou assentado por ocasião do julgamento, que para fundamentar a sentença penal condenatória quanto a alguns dos réus, notadamente do denominado núcleo financeiro, o Supremo Tribunal Federal se valeu, dentre outros fundamentos, da não observância pelos acusados dos alertas emitidos pelo setor de *compliance* das respectivas instituições financeiras (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 200).

Malgradas as críticas apresentadas por Silveira e Saad-Diniz (2015, p. 200-209) atinentes ao suposto desconhecimento por parte dos ministros daquela corte quanto ao significado e abrangência do *compliance*, certo é que a inobservância do instituto, no caso concreto, contribuiu para a condenação dos réus.

4 *Compliance* no contexto da globalização como mecanismo preventivo de combate à corrupção

Com a globalização, incrementaram-se os riscos das atividades empresariais, notadamente em setores regulados, os quais passaram a exigir uma adequada governança corporativa, a fim de evitar a prática de condutas ilícitas, aptas a desestabilizar a organização, com reflexos inclusive penais.

Destaca-se que os riscos e ameaças atuais, como apontados por Beck (2010, p. 26), diferem dos tempos medievais no que tange ao seu alcance, tendo em vista a globalidade. São os denominados riscos da modernização, resultantes do constante processo de desenvolvimento. O autor ressalta, ainda, a democratização dos riscos, pois todos estão sujeitos às consequências advindas deste processo de modernização:

> Contido na globalização, e ainda assim claramente distinto dela, há um padrão de distribuição dos riscos no qual se encontra um material politicamente explosivo: cedo ou tarde, eles alcançam inclusive aqueles que os produziram ou que lucraram com eles. Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um *efeito bumerangue:* nem os ricos ou poderosos estão seguros diante deles (BECK, 2010, p. 44, grifo do autor).

Convém mencionar, ainda, que a globalização deu azo à criação de uma nova delinquência, mediante o ingresso nos mercados lícitos, com sua capacidade de ameaça e ao mesmo tempo de corrupção (FERNÁNDEZ, 2004, apud MILESKI, 2015, p. 383).

Oportunas são as lições de Garcia e Alves (2014, p. 75) no que tange à relação entre globalização e corrupção:

> A globalização também se apresenta como elemento estimulador da corrupção na medida em que realça e aproxima as desigualdades de ordem econômica, social, cultural e jurídica, o que permite a coexistência de realidades que em muito destoam entre si. Com isso, tem-se um campo propício ao oferecimento e à consequente aceitação de vantagens indevidas, em especial quando os envolvidos ocupam polos opostos em relação aos mencionados indicadores.

Certo é que para as empresas "a adoção de um sistema interno de regras, que tenha como escopo o acompanhamento das práticas de todos aqueles que atuam na corporação, é medida de diminuição de riscos" (BENEDETTI, 2014, p. 87).

Não se olvida do custo financeiro para a efetivação de um programa de integridade, o qual deverá atender às necessidades da pessoa jurídica. Não obstante, em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte, o Decreto Federal nº 8.420/2015, no artigo 42, § 3º, operou sensível redução das formalidades dos parâmetros fixados para fins avaliação do programa e, por consequência, redução nos custos para a sua implementação.

Forçoso é reconhecer que são inúmeros os riscos da prática de condutas corruptas no meio empresarial, devendo a formulação de *compliance* ser encarada como investimento imprescindível a uma adequada governança corporativa.

Dentre os riscos a que se sujeitam as organizações, destacam-se os seguintes:

> 1) responsabilização administrativa e criminal; 2) proibição de participação em processos de licitação nacionais e internacionais; 3) danos à reputação, à marca e à ação da organização; 4) censura regulatória; 5) custo de ação corretiva e eventuais multas; 6) perda de oportunidade de negócios em mercados corrompidos; 7) aumento da magnitude da corrupção; 8) políticas regulamentadoras mais duras e rígidas em nível internacional, nacional e regional; 8) desgaste da marca; 9) perda de confiança pelos consumidores nos produtos e serviços ofertados; 10) desinteresse e desgosto dos funcionários em permanecer na empresa; 11) perda de credibilidade no mercado; 12) perda de interesse pela administração pública em realizar contratos com a empresa; 13) exposição midiática; e 14) risco de crise financeira e econômica com reais chances de quebra (DAVID, 2015, p. 222-223).

Por outro lado, como incentivo à criação de *compliance*, a legislação dispõe quanto aos benefícios que, em eventual constatação de práticas ilícitas, a pessoa jurídica detentora de um efetivo programa de integridade poderá se valer.

Na Lei Anticorrupção, como já mencionado, em se tratando de procedimento instaurado atinente à responsabilização administrativa, há comando expresso quanto à observância de programas de integridade como parâmetro para fixação das sanções.

Destaca-se que a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 42, § 4º do Decreto Federal nº 8.420/2015, a Controladoria-Geral da União editou a portariaº 909/2015, a qual dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas, notadamente para fins de dosimetria das sanções, nos termos da Lei Anticorrupção.

Por oportuno, como apontado por Mendes e Carvalho (2017, p. 77) quanto à legislação concorrencial, a existência de programa de integridade adequadamente estruturado, facilita a negociação da empresa com as autoridades quanto à celebração de acordos de leniência e termos de compromisso de cessação, tendo impacto direto na redução de multas e contribuições pecuniárias.

Nesta esteira, é de se questionar como o *compliance* pode se tornar uma efetiva ferramenta no combate à corrupção, notadamente na relação entre empresas privadas e o governo.

Como já destacado ao longo do presente artigo, vislumbra-se a tendência global de compartilhamento dos Estados com o setor privado da responsabilidade pela prevenção de infrações penais, especialmente de delitos econômicos, sendo imprescindível o papel da iniciativa privada na prevenção da corrupção e na preservação dos princípios éticos e de integridade no meio corporativo (HAYASHI, 2015, p. 179).

A efetividade de programas de *compliance* no âmbito empresarial reflete também em benefício da coletividade, pois reforça a transparência das transações e contratos celebrados entre a Administração Pública e o setor privado, inibe condutas desviadas de agentes públicos, dada a observância do programa de integridade pelos colaboradores das empresas e, ainda, a vigilância do *compliance officier*.

No maior escândalo de corrupção do país, a denominada "Operação Lava Jato", assentou-se a necessidade de implementação de efetivos programas de *compliance* como medida anticorrupção, como aponta Hayashi (2015, p. 183):

> Sem dúvida, a medida transnacional anticorrupção de compliance é de notória importância em todos os seus aspectos jurídicos – criminal, civil,

> administrativo -, mormente em razão da recente Lei anticorrupção brasileira nº 12.846/2013, da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e dos efeitos da Operação "Lava Jato" sobre a exigência de um controle mais efetivo e perspicaz pelas autoridades, as entidades do mercado e a sociedade civil acerca da boa governança, da ética, da integridade e da gestão do risco como fatores preponderantes nas atividades das corporações e das instituições públicas para a prevenção, a detecção, a comunicação e a apuração de ilícitos.

5 Considerações finais

A globalização expandiu os riscos aos quais está exposta a sociedade pós-industrial, sendo certo que a corrupção, retratada como um complexo fenômeno global que assola economias em diversos países, é uma ameaça ao sadio desenvolvimento dos mercados.

No plano internacional é crescente a preocupação com o combate à corrupção, o que culminou com a formalização de tratados internacionais e, no plano interno, a elaboração de leis com o objetivo de inibir práticas corruptas, como a Lei 12.846/2013.

Anota-se, ainda, o avanço da jurisprudência pátria na prolação de decisões judiciais, em especial de veredicto condenatório, valendo-se, dentre outros fundamentos, da inobservância pelos colaboradores da empresa das regras dispostas no *compliance.*

Diante do exposto, conclui-se que o *compliance,* ao estabelecer parâmetros de condutas pautadas no cumprimento da legislação, na adoção de boas práticas de governança e valores éticos, é visto como importante ferramenta na luta contra a corrupção, eis que coíbe ou minimiza a prática de condutas ilícitas pelos colaboradores das empresas privadas, em especial na relação com a Administração Pública e, assim, contribui para o desenvolvimento do país, pois quanto menores os índices de corrupção, menores também as desigualdades socioeconômicas.

6 Referências

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** Trad: Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance: Instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 02 de jan. de 2018.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm Acesso em: 15 de dez. de 2017.

_____. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 02 de jan. de 2018.

_____. Controladoria-Geral da União. Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Programa%20de%20Integridade%20-%20Diretrizes%20Para%20Empresas%20Privadas.pdf. Acesso em: 25 de set. de 2018.

_____. Portaria nº 909, de 7 de abril de 2015, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. Disponível em http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf. Acesso em: 01 de jan. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Data da Publicação: 22/04/2013. Tribunal Pleno. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em: 25 de set. de 2018.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8ª ed. rev.ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

DAVID, Décio Franco. **Compliance e corrupção privada**. In: GUARAGNI; Fábio André; BUSATO, Paulo César. (Coordenadores). *Compliance* e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015.

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

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance, concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, Victor Hugo dos; GUARAGNI, Fábio André. **Compliance e erro no direito penal.** In: GUARAGNI; Fábio André; BUSATO, Paulo César. (Coordenadores). *Compliance* e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção.** São Paulo, Saraiva, 2015.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo noções de direitos humano e de direito comunitário.** 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010.

UGAZ, José Carlos. Corruption perceptions index 2016: vicious circle of corruption and inequality must be tackled. **Transparency International.** Berlim, 2017. Disponível em: https://www.transparency.org/news/pressrelease/corruption_perceptions_index_2016_vicious_circle_of_corruption_and_inequali. Acesso em 14 de fev. de 2018.