I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

VERONICA LAGASSI

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

Copyright © 2020 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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria De Fatima Ribeiro

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

Veronica Lagassi – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-031-2

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

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

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, dedicado a promover e dar viabilidade à produção científica na área, prima, no volume que se apresenta, pela excelência, com vinte artigos dos mais variados temas, demonstrando que a comunidade científica do país tem buscado abordar temas de relevância jurídica e social. Não poderia ser diferente, mesmo em tempos de necessárias adaptações, no evento realizado entre 23 e 30 de junho de 2020, através de plataforma virtual, em decorrência da pandemia do COVID-19.

Assim, no dia 27.06 do ano corrente, em seu primeiro bloco, com a oportuna temática do Direito Empresarial, foram apresentados doze artigos.

As autoras Ailana Silva Mendes Penido e Laís Alves Camargos, abriram os trabalhos com o artigo "Estudo crítico das sociedades familiares, seus riscos e conflitos: a busca de soluções por meio da advocacia colaborativa", dupla que já vem produzindo diversos artigos ao longo dos últimos tempos, levanta a questão com muita propriedade a respeito desse tipo de sociedade e aguça as reflexões do grupo.

A seguir, o artigo "A recuperação judicial das cooperativas de relevante porte econômico: um instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais" leva as assinaturas de Luiz Cesar Martins Loques, Leandro Abdalla Ferrer e Flávio Edmundo Novaes Hegenberg. Outra investigação de bastante relevância. Luiz Cesar Martins Loques é advogado, mestrando em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo- UNISAL (Lorena/SP), Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Volta Redonda/FOA) e professor dos cursos preparatórios JURISMESTRE e CEPIFAR. Leandro Abdalla Ferrer é advogado, com diversos artigos publicados, tendo 37 processos todos no Estado de Minas Gerais. Flávio Edmundo Novaes Hegenberg, tem graduação em geologia pela UERJ, é mestre em Gerenciamento e Política de Recursos Minerais, (mestre em Geociências pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP- 1994), Doutor em estudos de negócios pela Universidade de Leeds- Reino Unido (2001). É professor do Centro Universitário de Volta Redonda UniFOA (RJ).

Como é possível constatar, o CONPEDI é abrilhantado pela participação de um elenco de pesquisadores muito capacitado, e que faz de suas investigações, um convite à reflexão tanto na temática quanto na prática que aponta soluções de problemas.

Em “Análise das alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 no regime jurídico dos fundos de investimento”, significativa a apresentação de Jordano Soares Azevedo, Doutor em Direito Privado, especialista em Direito Civil, é professor e tutor em diversos cursos de graduação em Direito em diversas universidades. No artigo, a análise da lei que traz impactos tanto no Direito do Trabalho, como no Direito Civil, sua especialidade.

Com o artigo “A desconsideração da personalidade Jurídica e os impactos econômicos da mesma Lei nº 13.874 de 2019, as autoras, Angela Aparecida Oliveira Sousa e Josyane Mansano, observam as consequências da lei na economia. Angela Aparecida Oliveira Sousa é Advogada no Estado de São Paulo. A doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (SP), Josyane Mansano, é especialista em Direito Civil e processual. Leciona na pós-graduação em advocacia do Direito Privado, e é coordenadora dos cursos de pós-graduação em Direito no Centro Universitário Cidade Verde-UNIFCV.

Eireli, sigla criada para ajudar o enquadramento das pequenas e médias empresas, evitando a criação de sócios fantasmas. Com esse modelo, o empreendedor passou a poder criar sua empresa sozinho. Com o artigo “Eireli versus sociedade unipessoal: Controvérsias no âmbito do Direito Comparado e impacto da MP 881/19 agora Lei 13.874/19, Veronica Lagassi e Carla Izolda Fiuza Costa Marshall levantam questões pertinentes sobre o tema.

Veronica Lagassi é Doutora em Direito, Especialista em Direito Empresarial e em Docência do Ensino Superior, Advogada, Vice-Presidente da Comissão de Direito Econômico e Membro da Comissão de Fashion Lawro, ambas da OAB/RJ, associada do IAB, membro e avaliadora do CONPEDI e o Instituto de Investigação Jurídica da Universidade Lusófona do Porto em Portugal.

A Procuradora Federal aposentada, Carla Izolda Fiuza Costa Marshall é Doutora em Direito e professora titular de Direito Empresarial do IBMEC/RJ, líder do Grupo de Pesquisa de Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável da mesma instituição e é membro da Comissão de Direito Econômico da OAB/RJ.

Guilherme Prado Bohac de Haro e Marisa Rossignoli, escolheram como tema, “Inexistência ou a dispensabilidade da norma conhecida como princípio da função social da empresa”. Com “Inexistência ou a dispensabilidade da norma conhecida como Princípio da Função Social da empresa, os autores questionam a responsabilidade social das empresas, a partir do questionamento sobre a mesma ser dispensável ou até inexistente. Guilherme Prado Bohac de Haro é mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina-PR, especialista

em Direito e Processo Civil, e em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Docente pela Toledo Prudente. Doutora em Educação e Políticas Públicas e Desenvolvimento Econômico, Marisa Rossignoli é Mestre em Economia Política pela PUC de São Paulo. É também delegada municipal do Conselho Regional de Economia-CORECON - SP, na cidade de Marília-SP.

A precarização do trabalho, foi o tema escolhido por Ricardo Augusto Bonotto Barboza, Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro e Larissa Camerlengo Dias Gomes, com o artigo "Empreendedorismo e precarização do Trabalho - Uma reflexão a partir da Lei do ME".

O Dr. Ricardo Augusto Bonotto Barbosa realizou estágio Pós-Doutoral em inovação pela faculdade Ciências farmacêuticas da UNESP de Araraquara e Doutorado em Alimentos e Nutrição pela mesma universidade. É ainda mestre em Engenharia Urbana pela Universidade Federal de São Carlos- UFSCar. Coordenador Adjunto do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade de Araraquara (UNIARA), dentre outras relevantes atividades acadêmicas e científicas. Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro é graduada em Administração Pública pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho e mestre em Gestão de Organizações e Sistemas Públicos pela Universidade Federal de São Carlos. É também analista na Incubadora de Empresas de Araraquara e pesquisadora - colaboradora na Universidade de Araraquara, estado de SP. Mestre em Desenvolvimento Territorial pela Universidade de Araraquara, analista em micro e pequenas empresas, desenvolvendo consultoria, assessorias e treinamentos em gestão financeira e em recursos humanos, Gerente de qualidade na empresa Led Médica, Pesquisadora no Grupo de Pesquisa "Núcleo de Pesquisa em Desenvolvimento Local" do Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente da Universidade de Araraquara, Larissa Camerlengo Dias Gomes também soma o rol de autores do relevante artigo.

A questão da modernidade, da inserção do chamado outrora "mundo virtual", que hoje é parte do todo, com sua linguagem própria, chama o Direito a regular este campo. Assim, Letícia Lobato Anicet Lisboa e Leonardo da Silva Sant Anna, trazem oportunamente o artigo "Os contratos empresariais eletrônicos e a análise econômica do Direito". Letícia Lobato Anicet Lisboa, é doutora em Direito na linha de pesquisa de empresa e atividades econômicas da UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, professora da Escola Superior da Advocacia da OAB-RJ. Leonardo da Silva Sant Anna é Doutor em Saúde Pública pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP) da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). Professor Adjunto de Direito Comercial, parceiro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

Da relação de atuações em parceria de empresas com o poder público, o artigo "A implantação de programas de integridade em empresas para contratações com o poder público", leva as assinaturas de Erick Alexandre de Carvalho Gonçalves e Frederico de Andrade Gabrich. Erik Alexandre de Carvalho Gonçalves é advogado no estado de Minas Gerais e no estado de São Paulo. Frederico de Andrade Gabrich é Doutor em Direito Comercial/Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais e Professor Adjunto da Universidade Fumec. Coordenador de Grupo de Pesquisa, autor de livros e artigos científicos e orientador de diversas dissertações de mestrado voltadas para Análise Estratégica do Direito, das Metodologias de Ensino e da Transdisciplinaridade, é um dos notáveis representantes da escola mineira de Direito.

Pedro Durão e Luã Silva Santos Vasconcelos, comparecem neste primeiro bloco com o artigo "Compliance e Direitos Humanos na empresa: A governança corporativa em prol da proteção ao Direito Humano e ao trabalho digno" com questionamentos bastante pertinentes e atuais. Pedro Durão realizou estágio Pós-Doutoral em Direito (Universidad de Salamanca/Espaa). Doutor e Mestre em Direito (UBA/UFPE). Especialista em Docência do Ensino Superior (UCAM/RJ). Professor convidado da Escola Judicial do Estado de Sergipe (EJUSE), da Escola Superior do Tribunal de Contas (ECOJAN/SE), da Magistratura (ESMESE), do Ministério Público (ESMPSE), da OAB, da Escola Superior de Governo e Administração Pública (ESGAP), Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão (FAPESE). Luã Silva Santos Vasconcelos, Mestrando em Direito pela UFS, é analista do Ministério Público do estado de Sergipe. Atualmente exerce a função de Coordenador Administrativo e Pedagógico da Escola Superior do Ministério Público sergipano.

Com o artigo, "Análise do Recurso Especial 1.337.989 do Superior Tribunal de Justiça frente ao instituto do "cram down" na Lei de Recuperação de empresas e o ativismo judicial, Dárcio Lopardi Mendes Júnior, que é mestrando em Direito empresarial pela Faculdade Milton Campos, advogado e professor universitário na faculdade de Sabará/MG, é também membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.

Encerrado o primeiro bloco, com um time qualificado de pesquisadores e suas temáticas essenciais, passa-se ao segundo bloco desta mostra do que foi o primeiro evento do CONPEDI em formato virtual.

Abrindo o segundo bloco das apresentações, o artigo "A necessidade de estímulo ao financiamento das sociedades empresárias em recuperação Judicial e seus benefícios para a preservação da empresa" de autoria de Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, doutor em Direito pela UERJ, professor associado nível 4 da mesma instituição, tendo como linha de

pesquisa Empresa e Atividades Econômicas. Líder do grupo de pesquisa Empresa e Atividades econômicas do CNPq. O respeitadíssimo e renomado professor Alexandre assina o artigo em parceria com Pedro Freitas Teixeira. Doutorando em Direito Empresarial pela UERJ, Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB - Seccional RJ, Membro da Comissão de Direito Empresarial do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, Professor de Direito Empresarial da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FND/UFRJ, Professor da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, Professor do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC e Professor de Direito Empresarial da Fundação Getúlio Vargas (FGV Law Program). Os autores são referência em questões como recuperação judicial, extrajudicial e falências.

Com o assunto pré-sal e seu novo sistema de partilha de produção, Angela Aparecida Oliveira Sousa e Josyane Mansano, que dispensam nova apresentação uma vez que este é o segundo artigos apresentados pela dupla veem desta vez com "análise Jurídica da Lei nº 12.351 de 2010: Expectativas e Desafios do Novo Sistema de Partilha de Produção na Camada de Pré-sal", outro assunto que merecia um novo olhar.

Na sequência, Edson Freitas de Oliveira trouxe reflexões importantes no artigo "Efeitos da Pandemia COVID-19". O autor que é doutorando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR, é advogado e consultor jurídico, avalia os processos de recuperação de empresas, problemática a ser enfrentada em todos os aspectos da organização social e pelos variados ramos de conhecimento.

"Os contratos associativos na perspectiva da desverticalização empresarial e da resolução no 17/2016 do CADE" foi o trabalho assinado pelo brilhante professor Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e José Carlos Jordão Pinto Dias, Doutorando em Direito pela UERJ, que realizou a apresentação defendendo os propósitos da linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas.

Adriana Vieira de Castro, Danilo di Paiva Malheiros Rocha e Wanessa Oliveira Alves, analisam as legislações anticorrupção no Brasil e no mundo a partir dos programas de Compliance Empresarial. O artigo intitulado "Programas de Compliance Empresarial e as legislações anticorrupção no contexto mundial e no Brasil", traz uma contribuição significativa para os processos de conformidade. Adriana Vieira de Castro é Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás e em Direito Público pela Universidade de Rio Verde. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Oficial de Justiça da Comarca de Goiânia. Professora Efetiva de Direito Empresarial na Pontifícia Universidade

Católica de Goiás. Danilo di Paiva Malheiros Rocha é Doutorando em Ciências da Saúde pela Universidade Federal de Goiás, Advogado e Consultor Jurídico. É professor efetivo da Universidade Estadual de Goiás (UEG) no Curso de Direito. Wanessa Oliveira Alves é Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, especialista em Administração Financeira pela Universidade Salgado de Oliveira e em Ciências Criminais pela Escola Superior Associada de Goiânia. Mestre em Administração pelo Centro Universitário Alves Faria. Atualmente ocupa a função de Assessor Técnico da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Tecendo uma "análise da nova lei de Franquia Empresarial (lei nº13.966/19)" Jordano Soares Azevedo, Doutor em Direito Privado pela PUC-Minas, está desenvolvendo projeto de pesquisa em estágio Pós-Doutoral pelo Programa de Pós-Graduação na mesma instituição. É Professor e Tutor em cursos de graduação em Direito, com experiência em instituições públicas e privadas (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas, Centro Universitário de Sete Lagoas - Unifemm, Universidade Federal de Ouro Preto e Sociedade Educativa do Brasil Soebrás).

Com o artigo "O mercado de valores mobiliários, a oferta pública inicial de ações (IPO) e o período de silêncio", Renato Zanolla Montefusco, com propriedade, discute a questão e aponta novos caminhos. O autor é advogado no Estado de São Paulo e referência no assunto abordado.

Enfrentando os novos desafios do direito empresarial em face ao meio ambiente, o artigo "Licenciamento ambiental: as condicionantes ambientais e a função social da empresa" tem como autor Alex Floriano Neto, assessor Jurídico no Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Administrador Judicial, Advogado Licenciado, é professor Universitário e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara em Belo Horizonte - MG. O estudo apresenta uma visão inovadora sobre a responsabilidade das empresas na sustentabilidade eco-ambiental.

"Modelos de Limitação da Responsabilidade para o exercício individual da empresa: eireli versus sociedade limitada unipessoal" é o tema do artigo de Luciano Monti Favaro que é Doutor em Direito e Políticas Públicas e Professor na graduação no curso de Direito e em cursos preparatórios para concursos, ocupa a relevante função de Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Assinando dois artigos, o primeiro “Disputas por nomes e marcas empresariais: o raciocínio do Superior Tribunal de Justiça no hard case "Odebrecht" como um exemplo do pensamento tipológico de Karl Larenz” e o segundo, “A sociedade empresária limitada como sociedade de capital: a caracterização de um instituto à luz da noção de tipo jurídico-estrutural, Daniel Oitaven Pamponet Miguel e Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro, contribuem sobremaneira para a densidade do grupo de seletos autores aqui reunidos, assim como seus co-autores. Daniel Oitaven Pamponet Miguel, Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Doutor em Ciências Sociais pela UFBA, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFBA, especialista em Teoria e Filosofia do direito pela PUC Minas, especialista em Direito Tributário pela PUC-SP/COGEAE e graduado pela Universidade Federal da Bahia, tem experiência nas áreas de Direito e Ciências Sociais. Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro, Doutoranda em Ciências Jurídico-Filosóficas na Universidade de Coimbra - Portugal Doutoranda em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos na Universidade Federal da Bahia Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra - Portugal (2015) é Professora substituta da Universidade Federal da Bahia nas disciplinas de história do direito, teoria do direito, sociologia do direito, filosofia do direito, metodologia da pesquisa e hermenêutica. A dupla de juristas fechou os trabalhos com os oportunos artigos e com maestria os autores encerraram as apresentações do segundo bloco de apresentações no GT de Direito Empresarial.

Aqui apresentamos os temas, seus autores e respectivas credenciais, o que dá ao CONPEDI suficiente embasamento da importância de seus encontros, que promovem além da difusão da produção acadêmica contemporânea, um interessante e profícuo diálogo entre pares de todo o país e provoca discussões e reflexões necessárias à evolução do próprio direito e sua inserção na sociedade contemporânea.

Ao CONPEDI, as congratulações pela brilhante e necessária produção a enriquecer o conhecimento e a pesquisa na Área do Direito no Brasil e no exterior. Aos doutores, mestres e demais estudiosos e profissionais que participaram desta empreitada, a certeza de que suas contribuições são de valor inestimável para a constante evolução e consolidação da Ciência do Direito e por consequência à toda sociedade, que é a quem é destinado o nosso trabalho.

Rio de Janeiro, 06 de julho de 2020.

Veronica Lagassi – UFRJ

Maria de Fátima Ribeiro – UNIMAR

Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr – UNICURITIBA

Nota técnica: O artigo intitulado “Estudo crítico das sociedades familiares, seus riscos e conflitos: a busca de soluções por meio da advocacia colaborativa” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito "Instituições Sociais, Direito e Democracia" - Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Empresarial apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Empresarial. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROGRAMAS DE COMPLIANCE EMPRESARIAL E AS LEGISLAÇÕES ANTICORRUPÇÃO NO CONTEXTO MUNDIAL E NO BRASIL.

CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS AND ANTI-CORRUPTION LEGISLATION IN THE WORLD CONTEXT AND IN BRAZIL.

Adriana Vieira De Castro [1]
Danilo Di Paiva Malheiros Rocha [2]
Wanessa Oliveira Alves [3]

Resumo

A Lei n° 12.846/13, mais conhecida como "Lei Anticorrupção" surgiu no Brasil como uma promessa de endurecer a persecução de pessoas jurídicas que praticam atos lesivos à Administração Pública. Juntamente com a legislação surge o debate sobre a importância dos programas de compliance. Este artigo tem por objetivo analisar a legislação brasileira em comparação com a legislação americana (Foreign Corrupt Practice Act) e do Reino Unido (UK Bribery Act) sobre papel dos programas de compliance nessas legislações. Utilizou o método indutivo e pesquisa jurisprudencial e bibliográfica.

Palavras-chave: Lei anticorrupção, Compliance, Empresarial, Pessoas jurídicas, Direito comparado

Abstract/Resumen/Résumé

The law 12.846 /13, better known as the "Anticorruption Law", appeared in Brazil as a promise to harden the prosecution of legal entities that practice acts that are harmful to the Public Administration. Along with the legislation, there is a debate about the importance of compliance programs. This article aims to analyze the Brazilian legislation in comparison with the American (Foreign Corrupt Practice Act) and the United Kingdom (UK Bribery Act) on the role of compliance programs in these laws. He used the inductive method and jurisprudential and bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anticorruption law, Compliance, Corporate, Legal entities, Comparative law

---

[1] Doutoranda no Programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade Estácio de Sá, Professora na Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO) e Oficial de Justiça Avaliadora do TJ-GO.

[2] Doutorando no Programa de Pós Graduação em Ciências da Saúde da Universidade Federal de Goiás, Professor na Universidade Estadual de Goiás (UEG-GO) e Advogado.

[3] Doutoranda no Programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade Estácio de Sá e Servidora do TJ-GO.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem crescido no meio empresarial e também no meio público a consciência de que condutas ilícitas nas práticas comerciais trazem prejuízo para o desenvolvimento econômico e social dos países. Assim, tem se percebido um forte debate em torno de regras de controle institucional nestes setores com a finalidade de diminuir práticas de corrupção.

Pelo mundo foram instituídas leis de combate à corrupção que se baseiam em temas como responsabilidade objetiva da pessoa jurídica e no incentivo à adoção de programas de integridade (*compliance)*. É possível encontrar leis deste tipo na maioria dos países que pratica comércio internacional. Os Estados Unidos foram os pioneiros com a promulgação do *Foreign Corrupt Practice Act* de 1977. Em 2010, o Reino Unido promulgou o *UK Bribery Act*; em 2013, o Brasil promulgou a sua lei especifica sobre o tema: a "lei anticorrupção" (Lei nº. 12.846/13).

A Lei 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, nasceu de um projeto enviado pelo executivo federal, ainda em 2010. Um dos seus objetivos era o de atender a um acordo firmado pelo Brasil, com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, no qual todos os trinta e seis sócios da entidade se comprometeram a criar legislações de combate aosuborno em países estrangeiros.

A referida lei trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. A norma é aplicável às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Este artigo se propõe a analisar os programas de *compliance* em perspectiva comparada como forma de redução de práticas de corrupção. Primeiramente se apresenta as características conjunturais de cada legislação. Em seguida, será feira uma análise comparativa mostrando as semelhanças e diferenças de cada legislação quanto aos sistemas de *compliance* aplicados no combate à corrupção de agentes públicos.

Assim, a pesquisa se propõe a responder em que medida a institucionalização dos programas de integridade nessas legislações contribuem efetivamente para o combate à corrupção?

Adota-se a hipótese que no Brasil ainda não é possível fazer uma relação entre a vigência da lei Anticorrupção com diminuição de práticas de corrupção, tampouco com a instituição de programas de *compliance*.

Dentro da atual realidade político-econômica brasileira, este trabalho se apresenta relevante para expandir a compreensão da sociedade e da comunidade acadêmica ao abordar o significado jurídico e as respectivas consequências da aplicação dos programas de *compliance* como instrumentos de combate à corrupção.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

A Lei 12.846/13, em seu art. 5º e incisos, considera como atos lesivos aqueles que atentam contra o patrimônio público, os princípios da administração pública ou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse dispositivo estão descritas como ilícitas as seguintes condutas:

> I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
>
> II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
>
> III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
>
> IV - no tocante a licitações e contratos:
>
> a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
>
> b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
>
> c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
>
> d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
>
> e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
>
> f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

> g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
>
> V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Como se vê, a Lei Anticorrupção trouxe condutas ilícitas conhecidas e reprováveis, agora sob novas perspectivas. Comparada à Lei de Licitações (Lei nº 8.666), à Lei de Improbidade (Lei nº 8.429) e à Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529), a Lei Anticorrupção prevê as mesmas infrações, mas com sanções diversas.Há quem defenda o risco de ocorrer *bis in idem*, já que os atos lesivos à administração pública e os bens jurídicos tutelados ou se identificam ou estão presentes na Lei Anticorrupção, resultando num conflito aparente de normas sancionatórias. (SANTOS JÚNIOR e PARDINI, 2014)

No tocante às punições, a Lei Anticorrupção prevê pesadas sanções às condutas ilícitas, não mais se limitando à figura do administrador ou do representante legal. A lei dispõe de uma série de mecanismos para recuperação do patrimônio público, uma vez que a maior parte das sanções é de natureza pecuniária, com caráter punitivo indenizatório. As sanções se dividem em administrativas e judiciais.

No âmbito administrativo, a partir da instauração de procedimento administrativo de investigação contra a sociedade é possível a aplicação das sanções previstas no art.6º da Lei 12.846/13.

Nessa perspectiva poderá ser aplicada multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento), todavia, ela nunca será inferior ao beneficio obtido com a prática da irregularidade. O faturamento utilizado como base de cálculo da multa será aquele que a empresa obteve no último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo. Caso não seja possível identificar o faturamento do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R$ 6.000,00 (seis mil reais) a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).Essa dinâmica de aplicação das sanções causou temor em executivos e advogado, vez que a faixa de aplicação das multas varia de 0,1% até 20% do faturamento (ou de R$ 6 mil até R$ 60 milhões, quando não for possível usar o critério do faturamento), tratando-se de um intervalo considerável.[1]

[1] Os critérios para definição do valor da multa foram definidos no Decreto 8.420/2015, nos arts. 17 a 21. Não serão aqui comentados em razão de extrapolarem o objeto de estudo.

Não havendo o cumprimento das medidas estabelecidas com o não pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

Outra punição prevista na legislação é a publicação extraordinária da decisão condenatória. Dessa forma, após a decisão judicial que condenou a pessoa jurídica pelas práticas descritas no art. 5º da Lei 12.846/13, a mesma deverá ser publicada em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

As sanções serão aplicadas de forma isolada ou cumulativamente de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações, , assim como a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão, o efeito negativo produzido pela infração,a situação econômica do infrator, a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações, 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[2].

O art. 8º da Lei prevê 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, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis que deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

Já o artigo 18 da Lei 12.846/2013 prevê que na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

[2]artigo 7º da Lei 12.846/13

Assim, no art. 19 há previsão de que a prática dos atos lesivos previstos no art. 5 ºpermitem o ajuizamento de ação pelas respectivas advocacias públicas ou pelo Ministério Público com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

> a) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
>
> b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
>
> c) dissolução compulsória da pessoa jurídica;
>
> d) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público,pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.
>
> § 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:
>
> I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou
>
> II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.
>
> § 2º (VETADO).
>
> § 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.
>
> § 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Observa-se que com relação às sanções judiciais, a lei prevê a possibilidade de perdimento de bens, direitos ou valores, suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa, dissolução compulsória da pessoa jurídica ou proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de entidades financeiras públicas ou controladas pelo poder público.

A pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica, por tratar-se de punição irreversível, merece cautela em sua análise. Uma vez que a lei estabelece a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, haverá a necessidade de o juiz seguir critérios rigorosos para não ensejar abusos no momento da aplicação da pena.

Cumpre salientar a regra prevista no art. 14 da Lei nº 12.846/2013 de que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo, assim, estendidos todos os efeitos das sanções

aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, necessariamente observando o contraditório e a ampla defesa.

A nova lei também prevê a responsabilidade da sucessora em casos de fusão eaquisição e responsabilidade solidária no caso de grupo econômico. “A responsabilidade da sucessora engloba a obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimôniotransferido, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude na operação” (GONSALES, 2014).

O acordo de leniência por parte das empresas é tida como um dos aspectos mais importantes para a eficácia da sua aplicação. É uma declaração voluntária de culpa. Uma espécie de delação premiada para a área jurídica. Ao descobrir e informar uma infração da lei anticorrupção aos órgãos fiscalizadores, antes que eles descubram o problema, a empresa que se denunciou pode ter o benefício de uma série de atenuantes nas suas sanções. Só que não basta a auto incriminação. Para determinar o valor da multa, os órgãos do estado vão levar em conta, entre outros fatores, o nível de colaboração da empresa com as investigações, os valores envolvidos e a qualidade do programa de *compliance* da empresa. Em casos extremos, a pena pode ser reduzida em até dois terços do seu valor.

Ademais, é necessário que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (PARDINI E SANTOS JÚNIOR, 2014).

Celebrado o acordo de leniência, a pessoa jurídica fica isenta, conforme § 2º do art. 16, das sanções previstas no inciso II do art. 6º (publicação da decisão condenatória) e no inciso IV do art. 19 (proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entes públicos), tendo ainda sua sanção pecuniária prevista no inciso I do art. 6º reduzida em até 2/3 (dois terços).

O acordo parece tentador à primeira vista, no entanto, necessário se faz observar que não há qualquer benefício previsto para as pessoas físicas que cometem o ilícito tipificado.

Se a pessoa jurídica vai celebrar acordo, apontar culpados, oferecer informações ou documentos e cooperar plenamente com as investigações certo é que tais condutas só podem ser materializadas por pessoas físicas, notadamente seus gestores mais graduados, que detêm ou pelomenos deveriam deter, o conhecimento das decisões estratégicas e das relações com o poder público, estando, assim, aptos a prestar colaboração de forma eficiente.

Dirigentes e administradores só serão punidos se tiverem o pleno conhecimento do ato lesivo à Administração Pública, tendo em conta que a interpretação conjunta do caput do art. 2º com o § 1º do art.3º não deixa dúvida de que o simples interesse ou benefício é motivo suficientepara aplicação de sanções, não tendo a norma, em momento algum, exigido a ciência da conduta lesiva. (MAGALHÃES, 2014, p.7)

Assim sendo, a confissão de ato lesivo contra o poder público, também tipificado como ilícito penal, pode até trazer vantagens à pessoa jurídica, mas ao revés, trará consequências gravosas às pessoas físicas.

No entanto, quanto mais colaborar o dirigente ou administrador, mais reduzida ficará eventual sanção pecuniária a ser imputada à pessoa jurídica, e mais implicado ficará o delator na esfera criminal.

Magalhães entende que

> a fórmula genérica contida no § 4º do art. 16 ("o acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo") não permite a concessão, na via administrativa, de qualquer benefício ou vantagem às pessoas físicas, tendo em conta que a extinção de punibilidade penal é matéria que se insere no âmbito da reserva legal. (2014, p.12).

No processo de discussão sobre a Lei Anticorrupção o principal alvo dos debates é a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas. Durante a elaboração da lei, entidades empresariais, como o IBRADEMP, por meio do seu comitê de *compliance*, participaram das discussões, e levaram sugestões para que a lei pudesse ser mais adequada e efetiva à realidade do mundo dos negócios. Nessa perspectiva, o governo lançou mão da responsabilidade objetiva, porque entendeu que é mais fácil a aplicação da lei, já que não precisa provar o dolo da prática do ato lesivo.

O art. 2º da Lei nº 12.846/2013 estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos de corrupção "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não".

Esse dispositivo acompanha a tendência de objetivação da responsabilidade civil e administrativa no ordenamento jurídico nacional. Assim, o poder público não precisa provar que uma empresa que se envolveu em um ato de corrupção com agentes governamentais, se beneficiou desse ato. Basta a prova de que a corrupção existiu para que ela possa ser punida.

No passado, o funcionário que cometesse quaisquer das condutas previstas na Lei 12.846/2013 responderia por crime de corrupção ativa, fraude à licitação, entre outros delitos, e a empresa poderia, em tese, responder por improbidade administrativa, caso tivesse se beneficiado do ato e caso houvesse a concordância do agente público. Agora, com a atual mudança, a pessoa jurídica poderá ser punida independentemente da sua efetiva concordância com a infração.

Ressaltam Bottini e Tamasaukas:

> A aplicação das sanções não exige a intenção da corporação ou de seus dirigentes em corromper ou a demonstração de sua desídia em relação a atos deste gênero que eventualmente ocorram. Basta que se constate que um funcionário, parceiro, contratado, consorciado tenha oferecido ou pago vantagem indevida a servidor público (ou praticado qualquer dos atos previstos em seus dispositivos), e a instituição será penalizada, desde que beneficiada direta ou indiretamente pelo comportamento ilícito. Dessa forma, se uma corporação contrata um terceiro para obtenção de licença pública para determinada atividade, e este usa de propina para obter o documento, ambos serão punidos, contratante e contratado. A responsabilidade é automática, objetiva. (2014, p. 1)

A responsabilidade objetivatem causado desconforto nos meios empresarial e acadêmico. Nos primeiro, pela apreensão de ver-se responsabilizado por atos de terceiros, mesmo que a empresa tenha um sistema de integridade adequado e eficiente. Nos últimos diante da dificuldade de justificar um castigo ou seja, uma consequência que vá além da mera reparação do dano àquele que não tem culpa, entendida aqui como culpabilidade, como responsabilidade pelos fatos. (BOTTINI E TAMASAUKAS, 2014)

Esse é um dos problemas da aplicação da responsabilidade objetiva. Ela pode incorrer em injustiça com empresas que “supostamente” possam ser punidas pela atitude de algum funcionário agindo sem o consentimento dos seus superiores ou da direção da empresa.

Malgrado a responsabilidade da pessoa jurídica seja objetiva, os seus dirigentes ou administradores só poderão ser penalizados na medida de sua culpabilidade[3].

Assim, de acordo com a sistemática prevista na Lei nº 12.846/2013, os dirigentes ou administradores das pessoas jurídicas só serão responsabilizados pelos atos de corrupção se for comprovado que agiram com dolo ou culpa grave.

---

[3]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.

Ressalte-se, porém, por relevante, que só poderão ser responsabilizados os dirigentes e administradores de pessoas jurídicas que agirem orientados pelo dolo específico de lesionar a probidade da Administração Pública, não alcançando os inábeis e imperitos.

Note-se que o regime jurídico de responsabilização das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção é diverso do das pessoas naturais; enquanto para estas a responsabilidade é subjetiva, para aquelas a responsabilidade é objetiva.

Daí porque o §1º do art. 3º da Lei 12.846/2013 prevê que "a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais". Trata-se de previsão que vai ao encontro do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, como se extrai da seguinte passagem do voto do Exmo. Ministro Dias Toffoli:

> Ainda que assim não fosse, no que concerne à norma do §3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro, na espécie, qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural. (STF. RE nº 628.582-AgR/RS, 1ª Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. julg. 06.09.2011. DJe, 10 out. 2011).

Vê-se, pois, que no que concerne à pessoa física, esta relação é atrelada à existência do dolo ou da imprudência. Já no âmbito da pessoa jurídica, a discussão é mais complexa.

> A culpabilidade da empresa pode ser, em primeiro lugar, reconhecida pela atitude proativa do ente, determinada em função das medidas internas adotadas para prevenir ilícitos (culpabilidade proativa). Por outro lado, há quem sustente que esta culpabilidade é medida de acordo com as medidas de reação à identificação da prática do ilícito (culpabilidade reativa). Outros a identificam com a cultura empresarial, com a identidade corporativa, ou com as decisões e oportunidades comunicadas pela política da empresa (culpabilidade pela ética empresarial). Por fim, há doutrina que defende um conceito de culpabilidade construtiva, caracterizada por uma espécie de estado mental corporativo.(BOTTINI E TAMASAUSKAS, 2014).

Parece óbvio, todavia, que se a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção fizer prova de que não houve violação à ordem jurídica, ou de que tal evento não decorreu da conduta de seus representantes rompendo o nexo de causalidade não há que falar na aplicação das sanções previstas nos artigos 6º e 19 da referida lei. Mais que isso: caso se faça prova de que o ato de corrupção foi praticado em benefício de seu funcionário, ou fora ou exercício de suas funções laborais, não há que se cogitarde responsabilização.

Como a lei em comento prevê a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva, mesmo que a instituição não tenha deliberado cometer atos ilícitos, que apresente um

efetivo sistema de prevenção e investigação de irregularidades, e que funcione dentro de estritos padrões éticos, será punida caso seja beneficiada pelo comportamento de funcionários ou de terceiros contrário à norma. Note-se: ainda que a corrupção tenha sido detectada e investigada pela própria corporação, e comunicada por ela aos órgãos públicos, será aplicada a pena (embora com uma atenuante, nos termos do artigo 7º da lei, ou mesmo uma causa de diminuição caso firmada e cumprida a leniência, como disposto no artigo).

A intenção do legislador foi fortalecer o ambiente institucional de repressão à corrupção. Ao suprimir a exigência da constatação do dolo ou da imprudência para imputar as sanções previstas, quer-se incentivar a adoção de politicas de integridade e *compliance*, que evitem qualquer ligação da empresa com pessoas ou outras entidades que possam lhe trazer problemas ou danos de imagem.

3. PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* E A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Compliance é uma terminologia da língua inglesa (do verbo to*comply*) utilizadapara designar o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprirregulamentos internos e externos impostos às atividades de uma organização. (SANTOS, p. 04).

Assim sendo, engloba o conjunto de ações voltadas a cumprir os regulamentos internos sobre ética empresarial, sendo utilizado como instrumentos para sua efetivação canais de denúncia, ouvidorias, desenvolvimento de controles internos e procedimentos voltados à divulgação de temas relacionados à corrupção (SANTOS, p.04). Trata-se de uma tendência moderna nas organizações empresariais, notadamente as que têm contrato com o poder público.

O principal objetivo de um programa de *compliance* é o planejamento de atividades, tais como a revisão de políticas internas, código de ética e conduta e gestão de risco, para obter uma difusão da cultura da integridade no ambiente da empresa.

A Lei 12.846/2013 importou do direito americano o conceito de *compliance* enquanto função administrativa oriunda do aumento da relevância no contexto social de ideias de governança, ética, gestão de riscos e sustentabilidade.

No artigo 7º, inciso VIII há previsão de consideração, no momento da aplicação das sanções, da “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".

Assim, caso uma empresa adote instrumentos que entenda adequados e eficientes na prevenção e repressão de desvios na conduta interna da corporação e de atos de corrupção lesivos à Administração Pública, tal conduta deverá ser considerada como atenuante no momento da aplicação de penalidades, compondo necessariamente o relatório a ser redigido pela comissão prevista no art. 10 da Lei nº 12.846/2013.

É relevante mencionar que os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos relativos aos *compliance* foram estabelecidos no Decreto 8.420/2015, recentemente publicado.

O art. 41 do referido decreto conceitua a prática de *compliance* como:

> Um programa de integridade que 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.

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

Assim sendo, observa-se que o decreto prescreve em seu art. 42 parâmetros de avaliação da efetividade dos programas, incluindo, entre outros, o comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, a análise periódica de riscos, a confiabilidade dos registros contábeis, e ainda procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos em processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público. A efetividade do programa de integridade depende ainda das características da própria pessoa jurídica, tais como a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores, da complexidade da hierarquia interna, da utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais e do setor e país em que atua.

O decreto 8.420 soluciona vários dilemas que eram enfrentados na interpretação da Lei Anticorrupção, e deixa outros que deverão ser solucionados por posterior regulamentação ou pelo Poder Judiciário. Resta saber se, na prática, serão observados

princípios relevantes estabelecidos pelo decreto, como, por exemplo, o sigilo do acordo de leniência e a observância dos direitos de ampla defesa previstos no Procedimento Administrativo de Responsabilização.

Conforme analisado as sanções aplicadas alcança inclusive ações que não são do conhecimento de dirigentes e administradores. Assim, mesmo que estes não tenham qualquer conhecimento do ilícito praticado por um empregado ou preposto, a conduta, se tipificada no art. 5º da lei, atrai a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, situação que pode ser elidida se houver estrutura que se ocupe de divulgar uma cultura organizacional ética, além de controlar a legalidade das ações empresariais; ainda que não seja evitado o cometimento do ilícito, os esforços da pessoa jurídica devem ser considerados para fins de atenuar a penalidade a ser eventualmente aplicada.

Dessa forma, os dispositivos previstos na Lei 12.846/2013 e no decreto que a regulamenta, com enfoque na responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, fará da empresaa principal interessada em prevenir, investigar e descobrir desvios de condutas e eventuais violações à lei, perpetrados por seus funcionários e/ou dirigentes.Logo, as mesmas deverão investir na realização de treinamentos de funcionários ou de terceiros que atuem em nome da empresa perante a Administração Pública, reavaliando suas políticas internas.

Em uma análise preliminar sob o aspecto jurídico PARDINI e SANTOS JUNIOR afirmam que a adoção do *compliance* oferece os seguintes benefícios:

> a) configura conduta atenuante para fins de aplicação de penalidades;
>
> b) contribui para evitar o cometimento de ilícitos por parte de empregados e prepostos, que, mesmo sem a chancela ou o conhecimento de dirigentes e administradores, permite a responsabilização das pessoas jurídicas;
>
> c) caracteriza o compromisso com a responsabilidade social, permitindo o recebimento de incentivos fiscais ou creditícios, por parte de agências de fomento;
>
> d) facilita o processo de fiscalização e controle pelo ente regulador, permitindo ainda que o regulado se previna de condutas (2014, p. 1).

Além disso, a realização de uma sólida investigação interna, além de mostrar o grau de comprometimento da pessoa jurídica como um todo e da adesão da alta administração à cultura do *compliance*, também facilita um melhor posicionamento quanto à tomada de decisões sobre possível celebração de acordo de leniência, reporte voluntário, demissão de funcionários etc.

Interessante ainda destacar que a referida previsão irá consolidar a cultura do *compliance* no Brasil, incentivando o empresariado brasileiro a investir em políticas de controle interno para o cumprimento de normas e regulamentos, a fim de mitigar riscos, evitando, assim, o comprometimento da instituição com condutas ilícitas, bem como fortalecendo a imagem da empresa perante a sociedade em geral e, em especial, diante de seus consumidores clientes, parceiros e colaboradores.

Ressalta Pardini e Santos Junior (2014, p.1) que com o objetivo de alcançar um ambiente livre de condutas capazes de violar a Lei Anticorrupção "os programas de *compliance* deverão incorporar um Código de Ética e de Conduta de fácil compreensão, canal de denúncias que prestigie o anonimato, treinamentos contínuos, mecanismos de comunicação de fácil acesso a todos os funcionários da empresa, monitoramento de áreas sensíveis etc.

Os programas de *compliance* já criados necessitam ser revistos regularmente, com base na avaliação dos potenciais riscos a que a empresa e seu nicho de negócio estão sujeitos. No entanto, a mera revisão do programa não basta. É imperioso divulgar e aplicar efetivamente tais programas dentro das respectivas instituições empresariais. Outro ponto de grande importância refere-se a *duediligences* em empresas da corrente produtiva e nas operações societárias. A fim de prevenir eventuais problemas com a nova lei, é fundamental a empresa realizar *duediligence* anticorrupção em terceiros (fornecedores, entre outros), para evitar o risco de ser responsabilizada objetivamente por atos lesivos à Administração Pública, praticados em seu benefício ou interesse, ainda que por terceiros.

A adoção desta cultura que respeitaregulamentos, códigos de conduta e leis pertinentes à lisura das relações como poder público pode se prestar ainda como publicidade positiva das pessoasjurídicas, notadamente no que se refere à sua responsabilidade social, permitindoa concessão de benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, por partedas agências oficiais de fomento.

O envolvimento de qualquer nível daempresa, em qualquer caso de corrupçãocom a área pública, será passivo de multasque podem ser bastante severas para asempresas. E depois disso, seus sócios ou diretores,também poderão responder criminalmente.

Por isso, a avaliação do retornodo investimento que um bom programa de *compliance* pode proporcionar muda drasticamente. dá em relação às regulamentações administrativas que vãoestabelecer os primeiros parâmetros e critériospara a análise dos atenuantes e definiçãodas penalidades. Trata-se de uma informaçãoimportante para direcionar

as empresasna formatação dos seus programas de *compliance*, e muito particularmente paraas empresas brasileiras que vão estruturar osseus primeiros programas.

Marcus Braga ressalta que:

> Uma Administração Pública mais aderente, mais íntegra, protegida de riscos, não pode dispensar os avanços trazidos pela discussão do *compliance*, que se materializa pela criação de normas, pela realização de treinamentos e pela criação de estruturas que promovam essas ideias, fugindo da ideia sedutora de tratar o *compliance* como um modismo administrativo e percebendo este como um mecanismo de promoção da integridade, necessidade básica dos grupos humanos. (2014, p.1)

O legislador poderia ter sido mais ousado no incentivo às políticas empresariais anticorrupção, prevendo também mecanismos de premiação por condita ética, e não somente a sanção por ilícitos praticados.

Seria interessante, por exemplo, que a Lei trouxesse também a previsão de um "cadastro positivo" de empresas que adotam o *compliance*, e não apenas o "cadastro negativo" previsto no art. 22, qual seja, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).

Outra medida possível seria considerar como critério de desempate nas licitações públicas o fato de os bens ou serviços serem produzidos ou prestados por empresa que tenha implantado um departamento ou gerência de auditoria interna e *compliance*, o que seria concretizado com uma alteração simples no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

4. LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO E *COMPLIANCE* EM PERSPECTIVA COMPARADA

A ideia de cooperação internacional de combate à corrupção no âmbito de sociedades empresárias aumentou visivelmente na década de 90 tendo como resultado a adoção de uma série de instrumentos legais de repressão à corrupção, os quais podem ser destacados a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996 (Convenção da OEA - Organização dos Estados Americanos); a Convenção da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico sobre o Combate ao Suborno de Oficiais Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1997; a Convenção Civil do Conselho Europeu contra Corrupção de 1999 e a Convenção da ONU - Organização das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003.

Nos EUA, o Foreign *Corrupt Practice Act* (FCPA) promulgado 1977 visava tornar crime a prática de suborno de oficiais públicos estrangeiros por companhias norte-americana.

A propósito, os Estados Unidos em muito influenciaram na construção legislativa mundial, sendo o país no qual se iniciou definitivamente a repressão das condutas corruptas, por meio da aprovação da *FCPA*.

Na verdade, foi por pressão dos Estados Unidos que as convenções internacionais acima mencionadas foram editadas. Delas, a mais importante é a Convenção da OCDE pois foi pioneira em matéria de cooperação internacional para prevenção e combate ao crime de corrupção de funcionários públicos estrangeiros.

Todos os países signatários da Convenção da OCDE se comprometeram a adequar suas legislações no sentido de criminalizar o oferecimento de qualquer vantagem indevida a funcionário público estrangeiro.

No Brasil, a Convenção da OCDE foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Tal convenção foi um marco da cooperação internacional na área de prevenção e repressão ao delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera de transações comerciais internacionais.

Os países com representatividade mundial nas áreas de comércio e investimento passaram a atuar em conjunto para controlar a prática de suborno a funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, adaptando suas legislações e implementando mecanismos de controle.

Dentre os objetivos da convenção pode se destacar a adoção por parte dos países signatários de mecanismos para prevenir e reprimir a corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera das transações comerciais internacionais; imputar responsabilidades às pessoas jurídicas que corrompam funcionários públicos estrangeiros, bem como considerar a imposição de sanções cíveis ou administrativas a pessoas sobre as quais recaiam condenações por corrupção aos referidos funcionários.

Atualmente há leis anticorrupção em quase todos os países com relações comerciais internacionais. Como se viu, os Estados Unidos foram os pioneiros com a promulgação do *Foreign Corrupt Practice Act* de 1977. O Reino Unido promulgou o seu *UK Bribery Act* em 2010 e o Brasil promulgou a Lei 12.846/2013 , a chamada Lei Anticorrupção.

Em termos gerais, o *FCPA*, que é parte do *Securities Act* de 1934, proíbe que empresas americanas ou aquelas que emitem ações nos Estados Unidos paguem ilicitamente qualquer quantia em dinheiro ou coisa de valor a funcionários públicos estrangeiros, tanto para obtenção de novos negócios, quanto para renovação dos contratos já existentes. A norma também exige que as sociedades mantenham seus livros e registros contábeis em boa ordem e guarda, e possua sistema de controles internos para garantir que as transações somente sejam realizadas se previamente autorizadas pelo *management*. Essa regra é importante na medida em que aplicável não só às empresas, como também aos administradores, diretores, empregados, terceiros e agentes (consultores, distribuidores, representantes etc).

A Grã-Bretanha publicou em 2010 o UK Bribery Act. A legislação foi considerada por muitos a mais severa em termos de combate à corrupção, tendo tipificado quatro crimes: a corrupção ativa de sujeitos públicos e privados, a corrupção passiva de sujeitos públicos ou privados, a corrupção de agentes públicos estrangeiros e, por fim a falha das empresas na prevenção da corrupção.

Tal legislação pune a pessoa física que prática conduta ativa ou atua de forma passiva em práticas de suborno, ou que venha a subornar funcionário público estrangeiro. Em caso de condenação sumária, a pena incorrida é a prisão (em regime fechado) por até doze meses, acrescido de multa no limite do capital social da empresa.

Na hipótese do agente infrator ser condenado após acusação formal, a pena é prisão por até dez anos ou pena de multa ilimitada. As pessoas jurídicas estão sujeitas a pena de multa até o limite do capital social em casos de condenação sumária e a penas de multa ilimitada quando condenadas após acusação formal. As pessoas físicas e jurídicas estão sujeitas a pena de multa ilimitada nos casos de condenação por falha dos mecanismos internos de prevenção (GRECO FILHO, 2015, p.48).

Quando comparado ao *FCPA*, o *Bribery Act* possui números relativamente pequenos de casos analisados. Porém, sua taxa de casos sentenciados está próxima dos 87%. Até setembro de 2017, 13 acusados foram condenados em sete casos verificados. O alcance do impacto financeiro líquido positivo de £ 325m (325 milhões de Libras Esterlinas) entre 2013 e 2017. (SANTOS, 2018)

A Lei nº. 12.846/13 surgiu da adesão do Brasil à Convenção da OCDE contra práticas de suborno. Viu-se o incentivo aos programas de *Compliance*, muito embora eles somente sirvam como ferramentas de atenuação de pena administrativa.

Os norte-americanos consideram um excesso a responsabilização de uma empresa sem que se investigue em que medida ela estava efetivamente está ciente do ato corruptivo. Causa perplexidade o fato da existência de um forte sistema de integridade, da demonstração de cooperação por parte das empresas, da ausência de histórico prévio anterior não isentar a pessoa jurídica da aplicação das penalidades.

Em perspectiva comparada tanto no FCPA americano, quanto na UK britânico não haverá punição quando a empresa demonstrar que possui procedimentos adequados para prevenir o suborno. Isso acaba por incentivar a adoção de programas de integridade. Diferente do que ocorre na Lei anticorrupção brasileira na qual a identificação e avaliação do risco somente são fatores de atenuação na aplicação das penas.

5. CONCLUSÃO

As recentes legislações apresentadas no Reino Unido e no Brasil somadas a *FCPA* de 1977 nos Estados Unidos são os exemplos mais relevantes da adoção de medidas legais para o combate a corrupção em negócios.

Como se viu, a adoção dos programas de *compliance* visa estabelecer ambientes menos suscetíveis ao risco de investimentos estrangeiros. Para as empresas trazem a oportunidade de melhorar seus processos internos e evitar penalizações de seus diretores ou, até mesmo, multas e penas pecuniárias que ponham em risco seus negócios. Este movimento, embora inicialmente voltado para as grandes empresas multinacionais, também está avançando as pequenas e médias empresas. Em um ambiente de negócios global e com o suporte tecnológico da internet, negócios podem ser feitos com grande agilidade em qualquer lugar e qualquer hora. O tamanho das empresas está cada vez menos relevante neste cenário.

Viu-se que, de uma forma geral, o *compliance* não é muito difundindo nas sociedades brasileiras. São raras as empresas 100% brasileiras que operam algo desta natureza. Nesse contexto, muitas companhias vão ter que começar do zero. É pouco provável que grandes empresas regionais, gestadas a partir de pequenos negócios familiares, com peso e grande influência financeira e política nas regiões em que atuam, tenham estruturas de *compliance* compatíveis com o seu porte.

Caberá aos empresários se adaptarem às inovações trazidas pela Lei Anticorrupção, com a implantação de programas e mecanismos de prevenção para, assim, monitorarem seu relacionamento com a Administração Pública, com a finalidade de evitarem, no futuro,

alguma surpresa indesejada. Ademais, o mecanismo ligado à integridade permitirá alçar um novo patamar de cultura cidadã e empresarial de honestidade, que reverberará em toda a sociedade.

Da mesma forma, caberá ao setor público perceber que ações de incentivo a integridade, no contexto democrático, como o *compliance*, a transparência, o controle social os controles internos, constituem vantagens competitivas de incremento da credibilidade e de aumento do valor da organização pública, junto aos seus stakeholders, que são, em última instância, a própria população representada pelos cidadãos.

No Brasil, a Lei nº. 12.846/13, tem se mostrado um avanço no combate à corrupção, embora os instrumentos de compliance ainda sejam menos utilizados que os acordos de leniência e delação premiada. Grandes empresas instituem programas de integridade a fim de alcançar maior competividade. A preocupação com os danos à reputação da empresa frente aos seus clientes e a possibilidade da responsabilização objetiva por atos e corrupção e seus diretores e demais empregados também se mostraram preocupações representativas.

Não se pode deixar de criticar a lei brasileira que apresenta falhas por não ter acrescentado uma isenção de pena para as situações em que a sociedade tenha tomado todas as medidas de prevenção cabíveis e, mesmo assim, acaba se vendoprejudicada pelo fato dos seus funcionários não terem honrados com as normas de ética e moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. TAMASAUSKAS, Igor. *A controversa responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção.* Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-dez-09/direito-defesa-controversa-responsabilidade-objetiva-lei-anticorrupcao. Acesso em: 01 de abril de 2015.

BRAGA, Marcus. *Por um mundo com mais "compliance".* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4192, 23dez.2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/31415>. Acesso em: 1 abr. 2015.

BRASIL**.** Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 de agosto de 2013. Disponível em:<www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 março. 2015.

_____. Decreto 8.240 de 15 de março de 2015. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 de março de 2015. Disponível em:<www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 março. 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas (Lei n. 12.846, e 1º e agosto e 2013).* São Paulo: Saraiva, 2015.

MAEDA, Bruno. ZARATINI, Carlos. *Lei Anticorrupção: o início de uma jornada.* Disponível em: http://www.pnm.adv.br/files/news/Anticorrupcao%20Revista%20LEC.pdf. Acesso em: 01 de abril de 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-anticorrupcao-empresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013?Itemid=592. Acesso em: 5 de março de 2014.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil.* São Paulo: Saint Paul, 1ª Ed., 2008.

PARDINI, Isabella Leal. SANTOS JÚNIOR, Belisário. *Lei Anticorrupção gera Incertezas, mas Consolida a Necessidade do Compliance.* Disponível em http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorrupcao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-*compliance*. Acesso em: 01 de abril de 2015.

Santos, Diogo de Almeida Viana. *Compliance e legislação anti-corrupção: uma perspectiva comparada.* Revista Brasileira de Filosofia do Direito, 2018.

SANTOS, Renato Almeida dos. *Compliance como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional* **.**Disponível em: <http://www. cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias/2-Lugar-Profissionais. pdf>. Acesso em: 5 março 2014.