

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

**Douglas Ronan Casagrande da Silva**

**INTEGRIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA  
JURÍDICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO:**

Uma proposta de análise dos efeitos jurídicos dos programas de *Compliance* sobre a  
responsabilidade objetiva das empresas à luz da Lei federal nº 12.846/2013

**Porto Alegre**

**2019**

DOUGLAS RONAN CASAGRANDE DA SILVA

**INTEGRIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA  
JURÍDICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO:**

Uma proposta de análise dos efeitos jurídicos dos programas de *Compliance* sobre a  
responsabilidade objetiva das empresas à luz da Lei federal nº 12.846/2013

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini.

**Porto Alegre**

**2019**

DOUGLAS RONAN CASAGRANDE DA SILVA

**INTEGRIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA  
JURÍDICA NA LEI ANTICORRUPÇÃO:**

Uma proposta de análise dos efeitos jurídicos dos programas de *Compliance* sobre a  
responsabilidade objetiva das empresas à luz da Lei federal nº 12.846/2013

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel.

**Aprovado em 18 de dezembro de 2019.**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini  
(Orientador)

---

Alessandro Geremia

---

Luciana Luso de Carvalho

**Porto Alegre**

**2019**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, em especial à minha mãe, Eliane Casagrande, por acreditar desde o princípio no potencial transformador que a educação teria sobre minha vida, e pelo amor e apoio inabaláveis, os quais me conduzem na árdua e diária missão de evoluir constantemente; ao meu pai Elemir Chechi da Silva, que apesar dos percalços que a vida possa impor, sempre me foi exemplo dos valores do trabalho, da dedicação, da persistência e do profissionalismo.

À minha amada Marcela Nectoux, pela compreensão incondicional nos períodos de ausência e por estar sempre presente na minha vida com seu sorriso doce e sincero, que ameniza as horas penosas e intensifica os dias felizes. Obrigado, também, por exercer papel relevante na revisão desta monografia. Seu amor, dedicação, inteligência e sagacidade de espírito me conquistam dia após dia.

Aos meus colegas de faculdade, pela colaboração mútua, convívio prazeroso e debates profícuos e estimulantes, em especial aos amigos Delvone Poitevin, Diogo Gili, Francisco Amorim, Ítalo Rebouças, João Paz e Rafael Melo; vocês tornaram mais leve o, por vezes, árido ambiente acadêmico.

Finalmente, ao meu orientador, Dr. Rafael da Cás Maffini, pela disposição em orientar este trabalho e pelos valiosos conselhos desde a concepção até o remate da pesquisa que ora se apresenta. Na sua pessoa, agradeço a todos os mestres que passaram pela minha vida; se hoje sei mais do que ontem e amanhã saberei mais do que sei hoje, devo tudo a quem devota sua vida à nobre incumbência de compartilhar o conhecimento adquirido.

*“Quando os homens são puros, as leis são desnecessárias; quando são corruptos, as leis são inúteis.”*

*Benjamin Disraeli.*

## RESUMO

A Lei 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Trata-se de marco legal paradigmático, na medida que inova por meio de instrumentos incentivadores de uma nova cultura empresarial e da sociedade como um todo, por meio da introdução de institutos como a responsabilização objetiva da pessoa jurídica e a exigência de programas de integridade. Este último instituto, pelo, até então, ineditismo no ordenamento jurídico pátrio, suscita questionamentos acerca da extensão dos efeitos jurídicos que sua adoção poderá acarretar. No tocante a tais repercussões, mostra-se conveniente analisar aquelas explicitamente insculpidas no corpo do marco legal em tela. Outrossim, eventuais consequências adicionais, como a possibilidade de afastamento do nexo de causalidade entre o ato lesivo e o dano à administração pública, a partir da demonstração, pela pessoa jurídica, da efetividade de seu programa de *compliance* anticorrupção, mostram-se relevantes sob o prisma legislativo de que a novel legislação contribua para o surgimento de um panorama social mais favorável à prevenção e combate da corrupção.

**Palavras-chave:** Lei 12.846/2013. Corrupção. *Compliance*. Integridade.

## **ABSTRACT**

The Federal Law 12.846/2013, also known as Anti-Corruption Act, provides for the administrative and civil proceedings aiming to hold legal entities accountable for the practice of acts against the Brazilian or foreign public administration. It is a paradigmatic legal framework that brought innovation through instruments that promote a new corporate and social culture as a whole, by introducing institutes as the strict liability for legal entities and anti-corruption compliance programs. This latter institute, at least so far, mainly for its innovation in the legal scenario, has raised questions about the extent of the legal effects that its adoption may result in. Regarding specifically these repercussions, it is convenient to analyze those explicitly inscribed in this legal act body. Moreover, any additional consequences, such as the possibility of excluding the causal relation between the act and the damage against the public administration through the demonstration by the legal entity of its anti-corruption compliance program effectiveness, are also relevant from the perspective that this new legislation may contribute to the emergence of a more favorable social landscape for preventing and fighting corruption.

**Keywords:** Federal Law 12.846/2013. Corruption. Compliance. Integrity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. A LEI ANTICORRUPÇÃO E SUAS INOVAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	13
<b>2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CIVIL E ADMINISTRATIVA NA LEI ANTICORRUPÇÃO</b> .....	18
2.1. Responsabilização Objetiva.....	18
2.2. Responsabilização Civil e Administrativa.....	20
2.3. Atos Ilícitos na LAC.....	23
2.4. Dano à Administração Pública .....	28
2.5. Nexo de Causalidade .....	30
<b>3. COMPLIANCE, PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E SEUS ELEMENTOS</b> .....	33
3.1. Origens do <i>Compliance</i> .....	33
3.2. <i>Compliance</i> e Programas de Integridade no Cenário Nacional.....	35
3.3. Pilares do Programa de Integridade.....	38
3.3.1. Comprometimento e Apoio da Alta Direção.....	40
3.3.2. Instância Responsável.....	41
3.3.3. Análise de Perfil e Riscos.....	43
3.3.4. Estruturação de Regras e Instrumentos .....	44
3.3.5. Estratégias de Monitoramento Contínuo .....	51
3.4. Efetividade do <i>Compliance</i> Anticorrupção e Avaliação .....	52
<b>4. EFEITOS DA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE EFETIVOS</b> .....	56
4.1. Programas de Integridade como Atenuante da Sanção .....	58
4.2. Programas de Integridade nos Acordos de Leniência .....	60
4.3. Possibilidade de Exclusão da Responsabilidade da PJ.....	62
4.4. Considerações acerca dos efeitos jurídicos da adoção do <i>compliance</i> na LAC .....	66
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	69
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	71

## INTRODUÇÃO

O tema da prevenção e do combate à corrupção, ao longo das últimas décadas, tem ganho crescente espaço nos debates sociais que discutem as esferas pública e privada brasileiras, sendo amplamente reconhecida a necessidade de responder aos constantes casos de ilícitos a ela relacionados que comprometem interesses comuns a toda a sociedade. Nosso país efetuou a internalização de convenções internacionais de luta contra este mal e fez florescer legislações cujos preceitos trouxeram ao ordenamento jurídico pátrio uma série de consequências àqueles que atentam contra a Administração Pública.

No bojo das novéis legislações, a da Lei federal nº 12.846/2013 – comumente referida como Lei Anticorrupção -, cujo legislador mostrou-se sensível à necessidade de disseminar uma cultura de prevenção à corrupção, privilegiando medidas profiláticas de combate à tal problema social, no âmbito corporativo, introduziu os chamados programas de *compliance* anticorrupção ou, como o texto legal optou por nominar, os programas de integridade.

Tendo em vista tal contexto, o presente trabalho visa analisar os efeitos jurídicos da implementação do *compliance* anticorrupção ou programas de integridade, nos termos da Lei Anticorrupção, no âmbito das pessoas jurídicas destinatárias dessa lei. O objetivo deste estudo será identificar os principais institutos jurídicos introduzidos pela lei, como a responsabilização administrativa objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos contra a administração pública, e seus elementos constitutivos e os programas de integridade, seus pilares constitutivos, requisitos de efetividade, assim como os efeitos jurídicos advindos de sua existência e pleno funcionamento, notadamente aqueles explícitos no marco legal anticorrupção. Outrossim, serão tecidas considerações sobre as repercussões previstas na Lei 12.846/2013 e sobre eventuais oportunidades de melhoria do texto.

Com efeito, o escopo desta monografia é compreender os efeitos jurídicos dos programas de integridade empresariais irradiados pela Lei Anticorrupção sobre a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas, destarte, o mote deste estudo está focado no *compliance* anticorrupção e as consequências sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil da pessoa jurídica por atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício contra a Administra Pública. Por conta disso, não serão analisados em profundidade outros instrumentos introduzidos pela doravante denominada LAC, como os Acordos de Leniência e as Medidas Judiciais e respectivas sanções previstas na mesma Lei.

Advinda da necessidade de dar cumprimento a tratados internacionais de prevenção e combate à corrupção dos quais o Brasil é signatário, tais como a Convenção da OCDE de Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1990 e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003, a Lei Anticorrupção buscou inspiração no paradigmático *Foreign Corruption Practice Act* (FCPA) de 1977 dos Estados Unidos e no recente *Bribery Act* (UKBA) de 2010 do Reino Unido, inovando no direito pátrio ao responsabilizar objetivamente nas instâncias administrativa e judicial cível, pessoas jurídicas que cometam os ilícitos nela previstos.

Portanto, altera-se com o novo diploma legal o padrão nacional de combate à corrupção, quase sempre voltado para a repressão criminal a pessoas físicas e, em especial, a agentes públicos. Como ensina Aloísio Zimmer, o investimento em mecanismos preventivos – e/ou de controles concomitantes – é essencial para evitar a responsabilização da pessoa jurídica por ações ou omissões de terceiros, já que a prática de atos ilícitos tipificados na lei por pessoas físicas que ajam em nome ou a serviço da empresa produzirá a responsabilização objetiva da pessoa jurídica em cujo interesse ou benefício o ato foi praticado<sup>1</sup>. Os programas de *compliance* aparecem, nesse âmbito, como importantes aliados no aumento do controle de dirigentes e administradores em relação a atos praticados em interesse ou benefício da pessoa jurídica, de modo a mitigar riscos de infringência à Lei n.º 12.846/2013 e de atração de suas pesadas sanções<sup>2</sup>.

A expressa previsão da existência de mecanismos e procedimentos 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 como circunstância atenuante a ser considerada na aplicação das sanções previstas na LAC e, ainda, o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria desses mesmos mecanismos como condição para assinatura dos Acordos de Leniência<sup>3</sup>, vem gerando debates doutrinários entre especialistas no tema. Dentre as questões que exsurtem das citadas previsões legais e normativas, a partir da demonstração

---

<sup>1</sup> “Art. 2º 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. Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no *caput*.”

<sup>2</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. p. 44.

<sup>3</sup> A previsão era explícita na Lei n.º 12.846/13 a partir da vigência da MP 703/2015. Entretanto, a citada Medida Provisória perdeu eficácia pelo decurso do tempo e não apreciação pelo Congresso Nacional, retorno o artigo 16 à sua redação original. Não obstante, o Decreto 8.420/2015, que regulamentou a LAC, trouxe previsão análoga em seu art. 37, inciso IV.

da pessoa jurídica atingida pelas sanções da LAC do efetivo funcionamento de seu programa de integridade, pode-se citar: i) extensão da mitigação dos efeitos sancionatórios na dosimetria da pena; ii) possibilidade de ruptura do nexo de causalidade; iii) insuficiência dos incentivos para adoção de tais mecanismos.

A discussão adquire relevo tendo em vista que, conforme ensina Marcelo Zenkner, há até bem pouco tempo a política anticorrupção padrão era quase exclusivamente focada no FCPA norte-americano e o UKBA britânico forçou, em 2010, uma mudança em relação a essa questão, muitas políticas anticorrupção seguiram explicitamente os padrões das leis dos EUA e do Reino Unido<sup>4</sup>. No Brasil não foi diferente com a promulgação da Lei nº 12.846/2013, em que pese a ausência de possibilidade, ao menos explicitamente, de afastamento da responsabilização da pessoa jurídica a partir da comprovação de que adotou as medidas que estavam ao seu alcance para mitigar a possibilidade de atos de corrupção, fato existente, por exemplo, no UKBA britânico. Ou seja, ainda que a pessoa jurídica tome as medidas necessárias para evitar a prática dos atos lesivos, com a implantação do *compliance* anticorrupção ou, ainda, ocorrido o ato lesivo, na celebração de eventual acordo de leniência e facilitação de apuração das irregularidades, a responsabilização continuará incidindo, mesmo que em menor extensão.

Isso posto, esta pesquisa cumpre propósito de fomentar discussões a respeito dos citados efeitos jurídicos explícitos e possíveis efeitos advindos da implementação de mecanismos de controle adequados pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime sancionatório da Lei de Probidade Empresarial. Tendo em vista que se trata de legislação recentemente estabelecida, é possível que efeitos debatidos atualmente apenas no âmbito doutrinário possam ser suscitados por pessoas jurídicas eventualmente atingidas por sanções com fulcro na LAC ainda que nada mais pudessem fazer além das providências adotadas prévia e posteriormente à ocorrência do ato lesivo.

No que se refere aos aspectos metodológicos, trata-se de pesquisa qualitativa, tendo sido utilizadas, neste trabalho, bibliografias da doutrina especializada no tema, notadamente as obras “*Compliance – incentivos à adoção de medidas anticorrupção*” da jurista Carla Veríssimo, “*Integridade Governamental e Empresarial*” do especialista no tema Marcelo Zenkner e “*Lei Anticorrupção Empresarial – Lei 12.846/2013*” dos autores Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza. Em que pese em menor extensão, serviram de apoio outras obras sobre o tema,

---

<sup>4</sup> ZENKNER, Marcelo. *Integridade Governamental e Empresarial: Um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 396.

sendo utilizada bibliografia do Direito Civil para atender às necessidades do capítulo 2, que trata especificamente da responsabilidade objetiva.

A pesquisa se desenvolve ao longo de quatro capítulos, sendo o primeiro destinado a tratar das inovações da Lei Anticorrupção no ordenamento jurídico brasileiro, o segundo se debruçando sobre a responsabilidade objetiva e seu funcionamento na LAC, e os dois últimos para tratar dos programas de integridade em si e seus decorrentes efeitos jurídicos.

O capítulo de análise da responsabilidade objetiva trata de defini-la à luz do ordenamento jurídico pátrio de modo geral para, em seguida, avaliar as decorrências da escolha política de tal modelo sob o regime da Lei Anticorrupção. Em seguida, no mesmo capítulo, são verificados os elementos da responsabilidade objetiva com foco na lei em tela, analisando-se os atos lesivos contra a administração pública tipificados, o dano à administração pública, cuidando-se dos aspectos materiais e perquirindo sobre a possibilidade de configuração do dano moral à Administração Pública e, por fim, o nexo de causalidade como fio condutor entre o ato lesivo e o dano, gerando o dever do responsável de indenizar e, no caso específico da Lei 12.846, sofrer as sanções nela previstas.

Por seu turno os capítulos três e quatro destinam-se ao tema nuclear desta pesquisa, quais sejam os programas de integridade explicitamente previstos no marco legal e detalhados em seu regulamento, o Decreto federal nº 8.420/2015, com especial enfoque nos requisitos de efetividade e sua avaliação para, em seguida, analisarem-se os efeitos jurídicos da adoção de tais mecanismos à égide da cognominada também de Lei de Proibição Empresarial.

## 1. A LEI ANTICORRUPÇÃO E SUAS INOVAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Consoante referido, a Lei federal nº 12.846/2013 surge para regulamentar a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira. Oriunda do Projeto de Lei 6.826/2010, cujo objetivo foi suprir lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos<sup>5</sup>, configurando-se como marco legal cuja promulgação inovou em diversos aspectos o ordenamento jurídico nacional.

No tocante à sua natureza, trata-se de uma lei que não possui índole penal. E nem poderia ser diferente porque, no Brasil, só é admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais.<sup>6</sup> Em que pese coexistam conceitos jurídicos típicos do direito administrativo, do direito empresarial e do direito civil, trata-se de espécie do direito sancionador, que adota técnica de controle social de desencorajamento de comportamentos reprováveis, por meio de sanções de caráter simultaneamente preventivo e dissuasivo<sup>7</sup>.

Em que pese a denominação, *a priori*, pretensiosa de Lei Anticorrupção, eis que não se trata do único diploma legal a combater este mal, dividindo protagonismo com as disposições da legislação penal, com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e com a Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), entre outras, tem, junto às demais legislações, também o papel de preservar o patrimônio público nacional e estrangeiro de condutas que lhe esgarcem ilegitimamente por meio de condutas atentatórias aos princípios informadores do regime jurídico administrativo brasileiro e internacional.

De outra banda, sustenta Marcelo Zockun que a denominação encerra um agudo vício de índole jurídica, eis que o objeto juridicamente tutelado por esta lei é consideravelmente mais abrangente do que, singularmente, sancionar aquele que, por ato de *corrupção ativa*<sup>8</sup>, desencaminhe ou procure desencaminhar o agente público do reto exercício da função pública.

Postula o autor que se trata, a rigor, de uma *Lei de Probidade Administrativa Empresarial* e não de uma Lei Anticorrupção, ainda que este último rótulo já seja empregado de forma

---

<sup>5</sup> Exposição de Motivos Interinstitucional nº 11/2009 – CGU/MJ/AGU

<sup>6</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. Lei Anticorrupção Empresarial. 2. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 26.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> Art. 322 do Código Penal.

corrente, e de modo equivocado, pois inexistente conceito jurídico de corrupção<sup>9</sup>. Não obstante ao fundado equívoco da denominação, para fins da presente pesquisa, lançar-se-á mão das diversas designações encontradas na doutrina, tal como Lei da Empresa Limpa, Lei de Probidade Empresarial e a própria cognominação mais usual de Lei Anticorrupção.

Considerável inovação da lei resulta na previsão de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, prevista no artigo 2º do texto legal, no âmbito civil e administrativo, pelo cometimento dos ilícitos tipificados em seu artigo 5º<sup>10</sup>. Não há necessidade, portanto, de valoração do comportamento da pessoa jurídica quanto às cautelas e providências que tomou ou deveria ter tomado para prevenir a falta de seus gestores: constatada a ilicitude da conduta do agente da empresa e verificada a ocorrência de prejuízos ao Poder Público, a responsabilidade civil da pessoa jurídica surge de maneira automática inafastável, impondo-lhe a obrigação de indenizar integralmente as respectivas perdas<sup>11</sup>.

Trata-se, inegavelmente, de sistema que simplifica a responsabilização por atos ilícitos, instituindo mecanismos que permitem um sujeito receber uma sanção pela conduta de um terceiro<sup>12</sup>, independentemente de ter concorrido para tanto, como já ocorre na chamada responsabilidade vicariante, prevista no artigo 932 do Código Civil. Para Rogério Sanches Cunha e Renee Sousa, trata-se de opção política decorrente da necessária proteção constitucional do direito fundamental à probidade administrativa<sup>13</sup>.

Nessa senda, a Lei Anticorrupção definiu atos considerados ilícitos tanto na esfera administrativa quanto na esfera cível. O artigo 5º considera ato lesivo todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil<sup>14</sup>, constantes em elenco de cinco incisos que será analisado oportunamente.

As sanções administrativas estão previstas no artigo 6º, podendo ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza da infração e sem prejuízo do dever integral do dano e abrangem: (i) multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo

---

<sup>9</sup> ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 19.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> PRISCO, Alex Vasconcellos. *Responsabilidade civil na Lei Anticorrupção. Valor econômico*, 11.09.2013.

<sup>12</sup> Na Lei nº 12.846/2013 assim definida como pessoa natural que pratica atos em nome da pessoa jurídica – “dirigentes ou administradores” ou outra pessoa natural que seja coautora ou partícipe do ilícito, caso em que pode nem ser necessário comprovar o vínculo jurídico com a empresa. Vide artigo 3º.

<sup>13</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 38.

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1006.

administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória. Não obstante as sanções previstas no artigo 6º serem de natureza administrativa, a lei prevê uma hipótese em que elas podem ser aplicadas judicialmente: quando haja omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização, o Ministério Público, ao ajuizar ação para responsabilização civil prevista no artigo 19, pode pleitear também a aplicação das sanções previstas administrativas.

Para aplicação das referidas medidas sancionatórias administrativas, o artigo 8º da lei dá a autoridade máxima de cada órgão a entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo, admitindo expressamente a possibilidade de delegação e proibindo a subdelegação. Mas o §2º do mesmo dispositivo atribui igual competência à Controladoria-Geral da União – CGU. Além disso, a CGU é o órgão competente para instaurar o processo quando os atos ilícitos previstos na lei sejam praticados contra Administração Pública estrangeira.

O processo é conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por dois ou mais servidores estáveis, devendo ser concluído no prazo de 180 dias, prorrogável mediante ato fundamentado da autoridade instauradora. As fases são as mesmas que existem nos processos disciplinares contra servidores públicos: instauração, defesa (no prazo de 30 dias), apresentação de relatório sobre os fatos, com sugestão de responsabilização da pessoa jurídica e das sanções a serem aplicadas, e julgamento. A primeira e a última fase são de competência da autoridade instauradora.

A novel legislação não se limita à esfera administrativa, sendo que as sanções judiciais, como já referido, estão elencadas nos incisos do art. 19 e só podem ser aplicadas, cumulativa ou isoladamente, se julgado procedente o pedido formulado em uma ação coletiva proposta pelo Ministério Público ou dependendo do ato lesivo, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A primeira das sanções é exatamente o perdimento dos bens, direitos ou valores que representam vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração. A suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica é a segunda sanção judicial prevista na lei, o que impedirá que a pessoa jurídica exerça certas atividades em determinado setor ou por determinado lapso temporal. Outra sanção judicial é a dissolução compulsória da pessoa jurídica, a qual parte do reconhecimento de que a pessoa jurídica definitivamente não cumpre sua função social. A última sanção judicial do artigo citado é a 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.

Evidentemente, o dever de reparar o dano causado à Administração Pública remanescerá independentemente da aplicação de sanção. A propósito, a recomposição do prejuízo não deve ser considerada como uma sanção, sendo uma simples decorrência da responsabilidade civil. Entretanto, quando o erário é atingido, a questão é tratada como matéria de ordem pública e, por isso, regida pelo princípio da indisponibilidade, podendo a reparação integral, inclusive, ser determinada pelo magistrado em sua decisão condenatória ainda que não haja pedido exposto formulado nesse sentido.<sup>15</sup>

No mesmo contexto figuram os Acordos de Leniência, inseridos no corpo legal por meio do conteúdo de seu artigo 16. A avença presente à Lei Anticorrupção guarda semelhança com o instituto inglês dos Acordos de Persecução Diferida (*Deferred Prosecution Agreements, DPA*), por meio do qual a autoridade encarregada de realizar a persecução criminal e a entidade acusada estabelecem determinadas medidas a serem cumpridas pela entidade em troca da suspensão do processo judicial contra ela<sup>16</sup>. De modo semelhante, o acordo de leniência busca, na prática, o estímulo às denúncias espontâneas e à obtenção de resultados efetivos na apuração, como a identificação dos demais envolvidos na infração, o acesso célere a informações e documentos que comprovem o ilícito em tela e a pretensão de ocorrência de novos atos lesivos.

Apesar de constituir importante ferramenta de investigação, não há nenhuma dúvida de que o acordo de leniência também funciona como poderoso instrumento de defesa, já que sua celebração pode implicar a mitigação das sanções aplicáveis à pessoa jurídica em relação à qual está sendo imputada responsabilização por qualquer dos atos lesivos descritos da Lei de Improbidade da Pessoa Jurídica<sup>17</sup>.

Por derradeiro, mas não com menor relevância, a lei introduz a figura dos “Programas de Integridade”. Trata-se de denominação que se aproxima da ideia de governança, vocábulo antes já conhecido e que se relaciona intimamente à ideia de sobrevivência de uma entidade. A relação entre corrupção e governança e os programas de integridade é elementar. Mesmo que a Lei Anticorrupção nada tivesse dito, é claro que a adoção de medidas que eliminem ou minimizem os atos considerados ilícitos é fundamental para proteger a entidade. Se certa ação pode traduzir vantagem financeira direta ou indireta à entidade, mas, se descoberta, poderá acarretar sanções severas, financeiramente robustas, a cautela impõe evitar sua efetivação.

---

<sup>15</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 448.

<sup>16</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 153.

<sup>17</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 461.

De toda forma, a valorização legal foi expressa, como será exposto ao logo dessa pesquisa, sendo que a Lei nº 12.846/13, após detalhar os atos ilícitos e as reprimendas indigitadas, previu que o impacto das sanções será reduzido diante 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, conforme prevê o art. 7º, inc. VIII da Lei. Apesar da infeliz redação legal, salienta Cristiana Fortini, a mera existência de programa de integridade, em verdade, nada diz. “Premia-se” a sua efetividade, como felizmente lembram os arts. 41, *caput*, e parágrafo único, e 42 do Decreto federal nº 8.420/15<sup>18</sup>, norma regulamentadora da Lei de Proibição Empresarial.

Os sobreditos mecanismos, cuja exigência tem potencial de multiplicar, para Rogério Sanches e Renee Souza, em meio ao setor empresarial, no plano horizontal e na esfera privada, a percepção de que valores éticos e de probidade podem ser iniciativas de defesa da própria sociedade organizada, sem a atuação estatal, como meio de combate à corrupção ou de qualquer ato que atente contra o desenvolvimento humano<sup>19</sup>. Pela não obrigatoriedade legal de adoção, o *compliance* enquadra-se como *soft law*, categoria de norma que se caracteriza pela ausência de coerção.<sup>20</sup>

No decorrer dos próximos capítulos, a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção será analisada, assim como os inovadores instrumentos de prevenção e combate à corrupção recém inseridos no ordenamento jurídico, notadamente com relação aos requisitos elementares para sua existência e funcionamento efetivo. Outrossim, serão analisados os efeitos jurídicos explicitamente reconhecidos pelo texto legal e aqueles que podem advir da correta aplicação da Lei Anticorrupção.

---

<sup>18</sup> FORTINI, Cristina. Programas de integridade e a Lei Anticorrupção. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.) *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.233.

<sup>19</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 122.

<sup>20</sup> *Idem*. p. 118.

## 2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CIVIL E ADMINISTRATIVA NA LEI ANTICORRUPÇÃO

### 2.1. Responsabilização Objetiva

No campo da teoria geral do direito, a divisão categorial entre responsabilidade subjetiva e objetiva é clássica.<sup>21</sup>

A responsabilidade subjetiva, consagrada como regra geral pelo ordenamento jurídico pátrio, baseia-se na teoria da culpa, devendo, para incidir e irradiar seus efeitos, haver comprovação de culpa genérica do agente, a qual inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia)<sup>22</sup>. Não obstante, o Código Civil brasileiro passa a admitir a responsabilidade objetiva expressamente, pela regra constante do artigo 927, parágrafo único<sup>23</sup>.

Isso posto, tem-se que a responsabilidade objetiva independe de culpa e é fundada na *teoria do risco*, em uma de suas modalidades. Entre as principais, podem-se citar a teoria do risco administrativo, a teoria do risco criado, do risco da atividade, do risco integral e a teoria do risco-proveito. A primeira, por exemplo, é adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, §6º da Carta Magna de 1988<sup>24</sup>. A teoria do risco, por sua vez, está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa, ao passo que a teoria do risco integral é bastante aplicada nos casos de dano ambiental, não havendo que se falar em excludente de nexo de causalidade ou de responsabilidade civil a ser alegada.

Em que pese a existência das diversas teorias de imputação objetiva retrocitadas, convém, para fins da presente análise, avaliar a *Teoria do risco-proveito*, já que inspirou<sup>25</sup> o legislador na conformação da responsabilidade objetiva incidente sobre a pessoa jurídica sujeita à Lei

---

<sup>21</sup> FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994. P. 160.

<sup>22</sup> TARTUCE. *op. cit.*, p.489.

<sup>23</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ( arts. 186 e 187 ), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>24</sup> Constituição Federal. Art. 37 § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

<sup>25</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. *op. cit.*, p. 39.

Anticorrupção, consoante resta explícito na regra constante do artigo 2º do marco legal<sup>26</sup>. A citada teoria é adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do Código de Defesa do Consumidor<sup>27</sup>.

Impende mencionar que, com a compostura dada aos programas de integridade, poder-se-ia concluir apressadamente que teria sido, ao fim e ao cabo, positivada hipótese de responsabilidade civil pelo *risco integral de corrupção*, vinculada à PJ. Todavia, esta conclusão não é aceitável, em face do critério legal de imputação adotado. A ideia do risco está presente, mas a responsabilização civil depende da prática de *condutas lesivas em benefício ou no interesse da PJ*, em relações jurídicas com o Poder Público nas quais a PJ comparece em um dos polos<sup>28</sup>.

O critério legal utilizado, na visão de Rogério Sanches Cunha e Renee Souza<sup>29</sup>, implica que a pessoa jurídica deva responder pelos atos ilícitos ocorridos independentemente do comando expresso da sua direção, do vínculo mantido com o autor do ilícito e com a obtenção direta da vantagem ou do benefício pretendido, bastando que o ato tenha sido praticado em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Em sentido contrário, para Fernanda Marinela *et. al.*, “torna-se imprescindível demonstrar a relação jurídica entre o agente e a pessoa jurídica que o legitime a agir em nome desta”<sup>30</sup>. José Roberto Pimenta de Oliveira, contudo, explica que o art. 2º não deixa dúvidas sobre a inaplicabilidade deste requisito para efeito de responsabilização civil objetiva. Para o autor, exigir a demonstração da existência de “relação jurídica” entre Pessoas Naturais infratoras e PJ infratora não tem amparo na lei, porque implicaria indiretamente direcionar a aplicação da norma para a subjetivação da responsabilidade, desconsiderando a alteração mais significativa do direito da responsabilidade extracontratual pretendido pela Lei nº 12.846/2013<sup>31</sup>.

No tocante à escolha legislativa pelo regime de responsabilização objetiva, a Exposição de Motivos ao Projeto de Lei que viria a se tornar a Lei Anticorrupção, explica que tal opção:

---

<sup>26</sup>Art. 2º 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.

<sup>27</sup> TARTUCE. *op. cit.*, p. 490.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). *A Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.30.

<sup>29</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 40.

<sup>30</sup> MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. *Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67.

<sup>31</sup> OLIVEIRA. *op. cit.*, p.30.

“afasta a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração. A pessoa jurídica será responsabilizada uma vez comprovados o fato, o resultado e o nexo causal entre eles. Evita-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos, como a vontade de causar um dano, muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais.”<sup>32</sup>

## 2.2. Responsabilização Civil e Administrativa

Nada impede que uma mesma conduta indesejada seja considerada ilícita por diversos ramos do ordenamento jurídico, constituindo, ao mesmo tempo, um ilícito civil, administrativo e penal, com o conseqüente sancionamento de acordo com as especificidades do regime jurídico de cada esfera de responsabilização. É exatamente este fenômeno que ocorre com as condutas lesivas à Administração nacional e estrangeira previstas no artigo 5º da LAC, que serão expostas no próximo capítulo<sup>33</sup>.

Em se tratando exclusivamente da responsabilidade objetiva civil, caso de reparação integral do dano e perdimento de bens, direitos ou valores decorrentes de ilícito prevista na LAC, não apresenta nenhuma novidade em relação ao ordenamento civil<sup>34</sup>. Adotou-se a responsabilização objetiva civil por ato de terceiro para a reparação dos danos causados no interesse ou em benefício de pessoa jurídica contra a Administração Pública. Essa espécie de responsabilização se justifica pela possibilidade daquele que ressarcir o dano causado por outrem reaver o que houver pago daquele por quem pagou – art. 934 do Código Civil –<sup>35</sup> em proteção à vítima, que verá facilitado o ressarcimento dos danos.<sup>36</sup>

As condutas arroladas no artigo 5º da Lei Anticorrupção têm, ainda, o caráter de ilícitos administrativos porque são passíveis de sanções administrativas, aplicadas, em regra, pela própria Administração Pública, no exercício da função administrativa, no interior de um processo administrativo litigioso<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Exposição de Motivos Interinstitucional CGU/MJ/AGU nº 11/2009 ao Projeto de Lei nº 6.826/2010.

<sup>33</sup> SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 189.

<sup>34</sup> ZIMMER JÚNIOR, ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019, p. 62.

<sup>35</sup> “Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

<sup>36</sup> O raciocínio apenas vale quando o terceiro for pessoa natural. A Lei 12.846/13 excepciona hipótese em que esse terceiro for pessoa jurídica, conforme preceito do art. 4º do diploma em debate, admitindo-se nesse caso responsabilidade solidária quanto à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

<sup>37</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 192.

A lógica da responsabilização objetiva administrativa já era praticada no ordenamento jurídico brasileiro antes do advento da Lei n.º 12.846/2013, por meio da diferenciação entre a figura do infrator e a do responsável.<sup>38</sup> Em uma das espécies de responsabilidade objetiva administrativa, “o sujeito qualificável como responsável dispõe de meios para constranger o infrator a se submeter ao pagamento”. Em outra, o “responsável” dispõe de controle sobre o infrator. Não sendo o controle exercido de modo satisfatório, torna-se possível a prática da infração. Nessa segunda espécie, que é a contemplada pela Lei Anticorrupção, o responsável sofrerá a sanção por não ter sido diligente.

Nas palavras de Fábio Medina Osório, neste campo, ainda que a culpabilidade subjetiva se aplique às pessoas físicas, a culpabilidade das pessoas jurídicas “remete à evitabilidade do fato e aos deveres de cuidado objetivo que se apresentam encadeados na relação causal”<sup>39</sup>, o que pode respaldar a atribuição de penas às pessoas jurídicas, inclusive a capital (dissolução da pessoa jurídica) em casos extremos previstos na lei (art. 19, III).<sup>40</sup> A responsabilidade objetiva aqui significa justamente “sancionar as omissões ou ações violadoras” das obrigações objetivas de cuidado e prevenção de riscos da atividade das pessoas jurídicas.<sup>41</sup>

A Exposição de Motivos retromencionada também informou que o outrora Projeto de Lei optou pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica:

[...] porque o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção. A responsabilização civil, porque é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, como por exemplo o ressarcimento dos prejuízos econômicos causados ao erário; e o processo administrativo, porque tem-se revelado mais

---

<sup>38</sup> “Estamos a referir a distinção entre infrator, que é aquele que pratica a conduta proibida ou omite aquela a que estava obrigado, e responsável subsidiário, que é o sujeito a quem a ordem jurídica impõe que suporte a sanção – evidentemente nos casos de sanções transmissíveis, na qualidade de sucessores *inter vivos* ou *mortis causa* do infrator ou por terem um vínculo especial com ele (como o pai em relação ao filho), caso o infrator não as tenha efetivamente sofrido.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013., p. 872.)

<sup>39</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 401.

<sup>40</sup> A penalidade de dissolução só será aplicada quando comprovado que o propósito da constituição da pessoa jurídica ou seu uso habitual central tenha sido a prática e ocultação de atos ilícitos e seus autores (art. 19, § 1º). No projeto que originou a Lei, na forma como foi aprovado no Congresso, as sanções previstas no art. 19, incisos II a IV dependeriam de comprovação de culpa ou dolo para sua aplicação (art. 19, § 2º do Projeto). Contudo, a Presidência da República, a pedido do Ministério da Justiça e da CGU, vetou este dispositivo por, segundo ela, contrariar “a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública”. Refere que a “introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica” (Mensagem n.º 314, 08/2013).

<sup>41</sup> Há quem defenda a possibilidade de programas de *compliance* elidirem o nexo de causalidade. Ver, por exemplo: OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 406.

célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor *capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade*<sup>42</sup>.

Quanto à escolha, Rogério Sanches Cunha e Renee Souza entendem que a responsabilidade objetiva foi opção política decorrente da necessária proteção constitucional do direito fundamental à probidade administrativa.<sup>43</sup> Segundo José Roberto Pimenta Oliveira, a utilidade em consagrar a “responsabilidade objetiva” *versus* “responsabilização subjetiva” de pessoas jurídicas está na identificação em uma norma jurídica de situações ilícitas que, no campo jurídico, desencadearão efeitos, havendo ou não incursão na prévia demonstração da prova de elementos subjetivadores no processo competente de apuração e de responsabilização, seja o mesmo administrativo, seja judicial<sup>44</sup>.

Conveniente ressaltar, ademais, que a opção expressa na Lei Anticorrupção por essa mesma alternativa de responsabilização, seja para a reparação pecuniária de danos causados<sup>45</sup> seja para a aplicação de sanções administrativas às pessoas jurídicas, é uma resposta, novamente, aos compromissos firmados internacionalmente<sup>46</sup> já citados no capítulo 1 deste trabalho. Cria mecanismos para a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas, sem excluir as prováveis repercussões nas pessoas naturais que atuaram em seu nome. As pessoas jurídicas serão alcançadas pelo Direito Administrativo Sancionador a partir das ações ou omissões antijurídicas praticadas por seus administradores ou representantes – dentro de uma perspectiva que parece de fato razoável. A questão é precisar quando se admite essa responsabilização, considerando-se que ela não pode ser “automática e irrestrita”<sup>47</sup>. Em síntese, explica Aloísio Zimmer, a questão nodal reside na razoabilidade de uma imputação automática

---

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 38.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 25.

<sup>45</sup> Isso inclui, de acordo com os parâmetros tradicionais do Direito Civil, responsabilidade por: (a) atos de pessoas naturais integrantes dos órgãos internos (diretorias, conselhos, etc.), que são considerados próprios; (b) atos de pessoas naturais empregadas, mandatárias, agentes ou prepostas, quando detenham poderes de representação, também atos próprios; (c) atos de pessoa natural que não participe de órgãos e/ou não possua poderes de representação, caso em que deve ser demonstrado dolo ou culpa deste terceiro. Ver, para isso, CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 235-238.

<sup>46</sup> A Convenção das Nações Unidas refere expressamente que “o conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas” (CNUC, art. 28).

<sup>47</sup> FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexões sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristina (Org.). Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2018., p. 37. Para a autora, “[...] a chamada responsabilidade objetiva da pessoa jurídica no Direito Administrativo Sancionador apenas pode-se referir a um juízo de imputação automática que tem como pressuposto o ato culposo do presente ou representante da pessoa jurídica.”

da pessoa jurídica, sendo conveniente segregar a os regimes de reparação civil dos danos causados e nos casos de sanção administrativa.

Sobre a questão, José Roberto Pimenta Oliveira, informa que é controvertida a admissibilidade de responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas no direito brasileiro, no exercício de competências administrativas sancionatórias. Posicionamentos doutrinários existem contra e a favor desta estruturação de competência administrativa sancionatória. Entende o autor, entretanto, constitucional a estrutura da denominada “responsabilização administrativa” objetiva desenhada na Lei nº 12.846. A caracterização atual da corrupção como fenômeno local, nacional, regional e internacional fornece razões de punição de atos corruptivos no direito brasileiro, autorizando a válida aplicação do critério de responsabilização civil *stricto sensu* para o domínio punitivo.<sup>48</sup>

Para Carla Veríssimo, o modelo escolhido no Brasil poderá provocar um aumento no uso de programas de *compliance* pelas empresas brasileiras, ao mesmo tempo que questiona se o efeito mitigador dos programas e medidas simplificadas de *compliance* sob a Lei nº 12.846/2013 oferece um incentivo adequado para que as empresas desenvolvam tais programas ou medidas<sup>49</sup>. O questionamento, aliás perpassará a abordagem a ser realizada no capítulo 4 deste trabalho, quando se avaliarão os efeitos jurídicos da implementação de programas de integridade.

Em se tratando do modelo de responsabilização adotado na LAC, desvendados os fundamentos da escolha de tal regime e segregadas as hipóteses civil e administrativa de responsabilização, cumpre analisar os elementos da responsabilidade objetiva civil e administrativa para, posteriormente, verificar sua interferência sobre a adoção de programas de integridade efetivos, objeto principal deste trabalho.

### 2.3. Atos Ilícitos na LAC

O ato ilícito, lato sensu, está entre os pressupostos do dever de indenizar ou elementos da responsabilidade civil e administrativa citados no capítulo anterior, caracteriza-se por uma conduta humana causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia. A regra é a ação ou conduta positiva;

---

<sup>48</sup> OLIVEIRA. *op. cit.*, p.41.

<sup>48</sup> VERÍSSIMO. *op. cit.*, p. 42-46.

<sup>49</sup> VERÍSSIMO. *op. cit.*, p. 179.

já que para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica)<sup>50</sup>.

Nas palavras de Jorge Munhós de Souza, o ato ilícito nada mais é do que a inobservância de uma prescrição (permissão, proibição ou obrigação) contida na norma de conduta, em seu preceito primário. Implica tal inobservância a sanção, consequência jurídica negativa do descumprimento do preceito primário da norma de conduta. De forma simplificada, a sanção é a consequência jurídica do ilícito<sup>51</sup>.

Anote-se que, além de responder por ato próprio, o que acaba sendo a regra da responsabilidade civil, a pessoa pode responder por ato de terceiro, como nos casos previstos no art. 932 do CC<sup>52</sup>. A responsabilização da pessoa por ato de terceiro é o caso dos atos tipificados no artigo 5º da LAC, em face da já mencionada desnecessidade de comprovação do vínculo jurídico entre a pessoa jurídica e o autor do ato material. A pessoa jurídica responsável sofrerá a sanção por incúria, falta de diligência, não se justificando a aplicação da sanção de natureza administrativa quando não poderia a pessoa jurídica ter impedido a infração, desde que concorra para que o gravame se abata sobre o infrator<sup>53</sup>.

A leitura do artigo 5º, caput, da Lei 12.846/2013<sup>54</sup> indica que os atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, previstos em seus incisos, são típicos,

---

<sup>50</sup> TARTUCE. *op. cit.* p. 437.

<sup>51</sup> SOUZA. *op. cit.*, p. 189.

<sup>52</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

<sup>53</sup> ZIMMER. *op. cit.*, p. 64.

<sup>54</sup> Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV – no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e

antijurídicos e objetivamente imputáveis às pessoas jurídicas. Da prática de tais atos resulta a aplicação das sanções previstas na lei em questão,<sup>55</sup> podendo também o mesmo fato atrair a incidência de outras normativas e suas sanções, além das repercussões criminais (ver art. 28 e 29).

Sem que se adentrem nas minúcias de cada um dos “tipos” criados pela LAC, eis que refogem ao escopo da presente pesquisa, em que pese a própria Lei assim não o faça, Rogério Sanches Cunha e Renee Souza, em iniciativa didática, assim nomeiam as infrações administrativas previstas na LAC: corrupção ativa administrativa (inc. I); financiamento à corrupção (inc. II), utilização dissimulada de interposta de pessoa (inc. III). Em se tratando dos atos lesivos relacionados diretamente a licitações e contratos: fraude ao caráter competitivo da licitação (inc. IV, ‘a’), atentado a atos de licitação (inc. IV, ‘b’), eliminação de licitante (inc. IV, ‘c’), estelionato licitatório (inc. IV, ‘d’ e ‘e’), prorrogação indevida de contratos (inc. IV, ‘f’), manipulação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (inc. IV, ‘g’). Finalmente, ainda se cita a infração de “obstrução da investigação” (inc. V), endereçada àqueles que dificultarem a investigação de órgãos, entidades ou agentes públicos de qualquer natureza.<sup>56</sup>

A propósito, cumpre ressaltar que a análise dos tipos já citados constantes do art. 5º faz saltar à vista que os ilícitos seguem o mesmo *iter*, de modo que poderiam pairar incertezas sobre a subsistência da responsabilidade objetiva da PJ. Maurício Zockun propõe a preservação do texto com tal disposição por meio da concepção da existência de duas normas jurídicas que, conjugadas, fazem nascer a referida responsabilização:

Uma primeira norma dispositiva do cometimento do ilícito, necessariamente vinculado ao comportamento subjetivo do agente falto; e, por agente faltoso, considere-se a pessoa física que, representando a pessoa jurídica, pratica o ilícito. Uma segunda norma prevendo a responsabilização objetiva da pessoa jurídica tendo, por pressuposto, o ilícito cometido. Assim, o nascimento do ilícito é apurado segundo o comportamento do agente. Uma vez ocorrido este ilícito, deflagra-se a responsabilização objetiva da pessoa jurídica<sup>57</sup>.

---

entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

<sup>55</sup> SANTOS; BERTONCINI; COSTÓDIO FILHO. Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção. p. 158.

<sup>56</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. *op. cit.*, p. 50.

<sup>57</sup> ZOCKUM, Maurício. Comentários ao art. 1º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 19.

Há discussão, outrossim, se o rol de atos lesivos é exaustivo ou meramente exemplificativo. Para Rogério Sanches Cunha e Renee Souza, trata-se de rol exemplificativo, podendo a lei ser aplicada em qualquer caso em que se nota ato praticado para beneficiar a empresa antiética, desde que a custa do patrimônio (mesmo que imaterial) da administração pública, nacional ou estrangeira, contra os princípios da administração ou violando compromissos internacionais assumidos pelos países<sup>58</sup>.

De forma diversa, Aloísio Zimmer Júnior entende que o princípio da legalidade, somado ao regime de responsabilização objetiva e à possibilidade de muitas das sanções serem aplicadas diretamente por órgãos da Administração Pública, impeliram o legislador a estabelecer rol taxativo de ilícitos – ainda que de tipos abertos. A redação do artigo 5º, *caput*, somente permite essa leitura limitando a discricionariedade de órgãos acusadores e julgadores, em defesa dos direitos fundamentais do acusado<sup>59</sup>.

Na mesma esteira caminha o entendimento de Flávio Dematté, ao afirmar que a partir de uma leitura do início do *caput* do art. 5º, poderia se entender que a lista de ilícitos abaixo dele é meramente exemplificativa, pois consta do texto do *caput* que são atos lesivos ‘todos aqueles [...]’. Assim, o termo ‘todos’ possibilitaria uma abertura do elenco de tipos. Contudo, o final do referido *caput* aponta para um claro fechamento do rol quando emprega a expressão ‘assim definidos’<sup>60</sup>.

Importante ressaltar, não há necessidade, para fins de caracterização de alguns dos ilícitos previstos na lei, de prova de lesão ao erário, conclusão esta que se ajusta ao verbo “atentar”, empregado no *caput* do art. 5º, o qual revela que basta a exposição dos bens jurídicos tutelados a um perigo de violação, sendo prescindível uma violação efetiva.<sup>61</sup>

A antijuridicidade/lesividade do ilícito também será avaliada para fins de dosimetria das sanções. De acordo com o art. 7º, I, IV e V, devem ser considerados em sua aplicação: a gravidade da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; e o efeito negativo produzido pela infração.<sup>62</sup>

Ao acusador cumpre demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta e a lesão aos bens jurídicos do artigo 5º, *caput*, de um lado, e, de outro, entre a conduta e o benefício ou interesse

---

<sup>58</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. *op. cit.*, p. 50.

<sup>59</sup> ZIMMER. *op. cit.*, p. 78.

<sup>60</sup> DEMATTÉ. Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: a Lei n.º 12.846. p. 120

<sup>61</sup> HEINEN. Comentários à Lei Anticorrupção: Lei n.º 12.846/2013. p. 114.

<sup>62</sup> “Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I – a gravidade da infração [...]; III – a consumação ou não da infração; IV – o grau de lesão ou perigo de lesão; V – o efeito negativo produzido pela infração.”

por ela proporcionados à pessoa jurídica – vantagem auferida ou potencial. Repita-se: além de lesivo, o ato precisa implicar vantagem auferida ou potencial à pessoa jurídica, podendo esse benefício ou interesse ser exclusivo ou não.<sup>63</sup>

Vale destacar que o mesmo fato poderá ser enquadrado em mais de um tipo previsto no artigo 5º da Lei Anticorrupção. Essa circunstância não gera, por si só, prejuízo à pessoa jurídica, pois a dosimetria da pena não está direcionada para a quantidade de infrações cometidas – prevalecendo em alguns casos a especialidade –, mesmo que também possa ser considerada como ponderação de gravidade da conduta.<sup>64</sup> No final das contas, são mais valorizados outros critérios, relacionados exaustivamente no artigo 7º da Lei Anticorrupção – embora por dentro deles, quando da sua utilização, exista um espaço amplo para o exercício do poder discricionário-sancionador.

Cabe relevar, ainda, que muitas das infrações tipificadas na LAC caracterizam também ilícitos penais (como a prevista no inciso I, que corresponde ao crime do art. 333 do Código Penal, ou a alínea *a*, do inciso IV, que corresponde ao art. 90 da Lei nº 8.666/93). Outras podem caracterizar igualmente improbidade administrativa, como é o caso da alínea *d*, do inciso IV, que corresponde à conduta descrita na primeira parte do inciso VIII da Lei nº 8.429/92). Em razão da independência entre as instâncias, determinada conduta poderá caracterizar, ao mesmo tempo, um ilícito civil, administrativo e até pena. Desde que a esfera de responsabilização seja diversa, não haverá violação do princípio *ne bis in idem*<sup>65</sup>.

Aliás, convém citar que as sanções da lei são de natureza pecuniária (multa); restritivas de direitos (do livre exercício de atividade econômica, do fornecimento de bens e serviços ao Poder Público, do recebimento de incentivos, subsídios, empréstimos); ou de estigmatização do agente infrator (publicação da decisão condenatória). As sanções passíveis de aplicação na esfera administrativa são a multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, e a publicação extraordinária da decisão condenatória.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> SANTOS; BERTONCINI; COSTÓDIO FILHO. Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção. p. 159-163.

<sup>64</sup> “Registre-se que o texto levado à sanção presidencial continha mais um elemento, que compunha o inc. X, prevendo também como fator a ser considerado o grau de eventual contribuição de servidor público para ocorrência do ato lesivo. O inciso, todavia, foi vetado sob a justificativa de que ‘não há sentido em valorar a penalidade que será aplicada à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que colaborou para a execução do ato lesivo à administração pública’ (Mensagem 314, de 01.08.2013).” (BITTENCOURT. Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013. p. 108.)

<sup>65</sup> VERÍSSIMO. *op. cit.* p. 193.

<sup>66</sup> VERÍSSIMO. *op. cit.* p. 200

Na esfera cível, as sanções são o perdimento dos bens ou valores que representem a vantagem ou o proveito direta ou indiretamente obtidos com a infração, a suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras ou controladas pelo Poder Público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.<sup>67</sup>

Aliás, há que se mencionar que a LAC brasileira não tipificou a corrupção privada. Postulam Rogério Sanches Cunha e Renee Souza que a Lei Anticorrupção desperdiçou uma boa oportunidade de tipificar a chamada corrupção privada, entendida como atos de subornos e pagamento de vantagens indevidas em negócios privados, sem a participação de servidores públicos, mas que o produzem em efeitos nocivos para o desenvolvimento sustentável do mercado. Anote-se que o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, firmada em novembro de 2009, pela qual se obrigou, conforme o artigo 21, a tipificar o suborno no setor privado<sup>68</sup>.

#### 2.4. Dano à Administração Pública

É cediço que, para que haja pagamento de indenização e eventual sancionamento, além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra, não há responsabilidade civil sem dano, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, aplicação do art. 373, inc. I, do CPC/2015.<sup>69</sup>

Em linha com a Constituição Federal de 1988, Superior Tribunal de Justiça prevê, na Súmula 37<sup>70</sup> a cumulação, em uma mesma ação, de pedido de reparação material e moral. Ademais, a comissão de responsabilidade civil da *V Jornada de Direito Civil*, no ano de 2011, aprovou enunciado no sentido de consagrar a expressão “dano” para abranger não apenas os danos individuais, materiais ou imateriais – incluindo os morais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais e homogêneos (Enunciado n. 456).

Por sua vez, os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém. Pela dicção dos artigos 186 e 403 do Código Civil,

---

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 51.

<sup>69</sup> TARTUCE, *op. cit.*, p. 452

<sup>70</sup> Súmula 37 STJ de 12/03/1992: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva, em regra.<sup>71</sup>

Em relação aos danos morais, ensina Flávio Tartuce que a reparabilidade dos danos imateriais é relativamente nova em nosso país, tendo sido tornada pacífica com a Constituição Federal de 1988, pela previsão expressa do seu artigo 5º, incs. V e X. A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira.

Para fins da presente análise, convém salientar posição esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, em ementa publicada no seu *Informativo n. 534*, segundo a qual inexistiria direito à indenização por danos morais à pessoa jurídica de direito público:

A pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem. A reparação integral do dano moral, a qual transitava de forma hesitante na doutrina e jurisprudência, somente foi acolhida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a CF/1988, que alçou ao catálogo dos direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada e intimidade das pessoas (art. 5º, V e X). [...] Porém, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do STF nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. [...] Finalmente, cumpre dizer que não socorrem os entes de direito público os próprios fundamentos utilizados pela jurisprudência do STJ e pela doutrina para sufragar o dano moral da pessoa jurídica. Nesse contexto, registre-se que a Súmula 227 do STJ (“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”) constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação. Trata-se de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações de sua imagem, o que, ao fim, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação da imagem ou da honra de pessoa jurídica de direito público. REsp 1.258.389-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013.

Para Flávio Tartuce, a partir dos argumentos que constam desse julgamento, torna-se difícil pensar na reparação de danos morais de uma pessoa jurídica de Direito Público. Talvez, as melhores soluções para os casos em que as coletividades são atingidas sejam as reparações pelas modalidades dos danos morais coletivos ou dos danos sociais<sup>72</sup>.

Apesar disso, deve ser observado que a LAC, em sua tipologia, não exige o dano material ao erário como elemento essencial. Como explicam Rogério Sanches Cunha e Renee Souza, trata-se de disposição ajustada à Convenção Interamericana contra a Corrupção, que não

---

<sup>71</sup> TARTUCE, *op. cit.*, p. 453.

<sup>72</sup> TARTUCE. *op. cit.*, p. 467.

considera o prejuízo material como um fator definidor da corrupção, ampliando, portanto, o escopo de sua aplicação.

As infrações tipificadas, consoante demonstrado anteriormente, tutelam o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, considerados, nos termos do artigo 1º, §1º da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) “os bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico ou turístico”.

A exemplo da Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Anticorrupção também ressalta a tutela jurídica dos princípios da Administração Pública. Nesse sentido, ensinam Fabrício Motta e Spiridon Anyfatins, a regra aplica-se para as concepções materiais, tidas como “as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência. Entretanto, a norma também se aplica para as concepções estruturalistas, devendo, para que a conduta sob exame atente contra os princípios da Administração Pública, devem ser considerados os princípios jurídicos, positivados ou implícitos no ordenamento<sup>73</sup>.

Forçoso considerar, desta feita, que a LAC se preocupou muito além do dano material ao erário quando tratou do dano à Administração Pública, expandindo o conceito para além do prejuízo econômico ou financeiro, como demonstrado.

## 2.5. Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o *risco criado* -, e o dano suportado por alguém<sup>74</sup>.

Para Flávio Tartuce, a responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar. Na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC)<sup>75</sup>, diferentemente da responsabilidade

---

<sup>73</sup> MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). *A Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 92-93.

<sup>74</sup> TARTUCE. *op. cit.*, p. 444

<sup>75</sup> TARTUCE. *op. cit.*, p. 445

subjetiva, que inclui, como já citado, a culpa genérica ou *lato sensu*, com a presença do dolo ou culpa estrita (art. 186 do CC).

A doutrina aponta a existência de uma miríade de teorias justificadoras do nexo de causalidade. Apesar disso, duas teorias integram expressamente o Código Civil de 2002: a teoria do dano direto e imediato consta do artigo 403 do CC/2002 e a teoria da causalidade adequada, introduzida pelos artigos 944 e 945 do CC/2002<sup>76</sup>. A primeira estabelece que, havendo violação do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexo causal com a consequente irresponsabilidade do suposto agente. Desse modo, somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente. Por seu turno, a teoria da causalidade adequada estabelece que somente o fato relevante ao evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem, mormente nas hipóteses de concorrência das causas.<sup>77</sup> Para Tartuce (2019), a última deve prevalecer, pois é que a melhor se amolda ao espírito e a principiologia da atual codificação privada.

Impende, outrossim, mencionar o reconhecimento, pela doutrina, das chamadas “excludentes de nexo de causalidade”, que obstam sua existência e que deverão ser analisadas pelo aplicador do direito no caso concreto. Consoante Flávio Tartuce, tratam-se da culpa ou fato exclusivo da vítima, culpa ou fato exclusivo de terceiros e o caso fortuito (evento totalmente imprevisível) e força maior (evento previsível, mas inevitável)<sup>78</sup>. Segundo o jurista, não há dúvidas de que as excludentes de nexo de causalidade servem, em regra, tanto para a responsabilidade subjetiva quanto para a objetiva, devendo ser analisadas caso a caso pelo aplicador do Direito. É preciso verificar se o evento correlato tem ou não relação com o risco do empreendimento ou risco-proveito, ou seja, com a atividade desenvolvida pelo suposto responsável<sup>79</sup>, no caso, a pessoa jurídica destinatária da aplicação da LAC.

Certo é, porém, na visão de Felipe Braga Netto, que a empresa não poderá alegar que desconhecia a conduta do funcionário. Ou melhor; ainda que faça essa alegação, a empresa responderá pelo dano, desde que haja nexo causal ligando o ato do empregado à empresa beneficiada. Observe-se, na linha do artigo 2º, que o benefício nem precisa ser exclusivo da

---

<sup>76</sup> TARTUCE. *op. cit.*, p. 447

<sup>77</sup> TARTUCE, *op. cit.*, p. 446.

<sup>78</sup> TARTUCE, *op. cit.*, p. 447.

<sup>79</sup> TARTUCE, *op. cit.*, p. 448.

empresa, basta que haja interesse – que também não precisa ser exclusivo – na conduta do empregado, vinculado à atividade da empresa<sup>80</sup>.

Importa ter em vista que para a responsabilização pela Lei Anticorrupção, além do enquadramento da conduta nos tipos descritos nos incisos do art. 5º da Lei 12.846/13, faz-se necessário demonstrar: (i) o nexo de causalidade entre a conduta e a lesão aos bens jurídicos indicados no art. 5º, caput; e (ii) o nexo de causalidade entre a conduta e o benefício ou o interesse da pessoa jurídica, na letra do art. 2º. Não havendo benefício ou interesse da pessoa jurídica interposta, não haverá ilícito seu sancionável pela Lei Anticorrupção<sup>81</sup>.

Nesse contexto, pode-se suscitar a influência do funcionamento de um programa de integridade no eventual afastamento do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o benefício ou, mais especificamente, o interesse da pessoa jurídica. Resta dubitável, pois, que a existência de mecanismos potencialmente impeditivos de atos lesivos à administração pública operaria, ao menos *prima facie*, no âmbito de incidência de qualquer das excludentes do nexo causal na responsabilidade civil. Todavia, esta possibilidade será objeto de apreciação no capítulo 4 deste trabalho.

Anteriormente, faz-se necessário reconhecer um Programa de Integridade efetivo, sob a perspectiva da doutrina especializada no tema, bem como nos termos da LAC e seu regulamento.

---

<sup>80</sup> BRAGA NETTO, Felipe P., Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 43.

<sup>81</sup> ZIMMER JÚNIOR. *op. cit.*, p. 91.

### 3. COMPLIANCE, PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E SEUS ELEMENTOS

*Compliance* é um substantivo que significa concordância com o que é ordenado; *compliant* é aquele que concorda com alguma coisa. Trata-se de uma palavra de língua inglesa derivada do verbo *to comply*, o qual significa cumprir, obedecer ou realizar uma ação imposta. Não existe na língua portuguesa uma palavra correspondente, mas uma tradução aproximada poderia se reportar às expressões observância, conformidade e submissão. Pode-se dizer, assim, que “*compliance*” guarda pertinência com o ajustamento das condutas das pessoas envolvidas nas leis, de modo geral, e nas regras estabelecidas dentro de uma empresa.<sup>82</sup>

Após a edição de leis internacionais já mencionadas nos capítulos anteriores, sobretudo o *FCPA* norte-americano e o *UKBA* inglês, Leis anticorrupção daqueles países, que passaram a exigir que as empresas apresentassem um programa geral de adequação de suas normas e práticas a determinados marcos legais comuns ao setor em que atuavam, na economia, o termo *Compliance* popularizou-se e ganhou significado próprio.<sup>83</sup>

No Brasil, a partir da entrada em vigor da Lei de Lavagem de Dinheiro<sup>84</sup> e da Lei de Integridade das Pessoas Jurídicas, a implementação de programas de *compliance* no âmbito empresarial brasileiro passou a representar praticamente uma imposição para as companhias que desejam ser reconhecidas pela ética corporativa e pelo compromisso de cumprimento da legislação em vigor.<sup>85</sup>

#### 3.1. Origens do *Compliance*

Carla Veríssimo, em sua obra *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*, ensina que as raízes do *Compliance* podem ser encontradas na década de 1930 nos Estados Unidos, quando foram procuradas soluções para o problema do agente-principal, diagnosticado por Berle e Means. Os primeiros programas de *compliance* foram introduzidos pela regulação antitrustes em torno de 1950. O movimento pela ética da década de 1970, e pela prevenção do crime, na década de 1980, tornaram o assunto parte da agenda de empresas e reguladores.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 369

<sup>83</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. *Lei Anticorrupção Empresarial*. 2. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 94.

<sup>84</sup> Lei federal nº 9.613, de 3 de março de 1998.

<sup>85</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 369

<sup>86</sup> VERÍSSIMO, Carla. *op. cit.*, p. 97-98.

O *compliance* com as normas anticorrupção, prossegue a membro do Ministério Público Federal, é fortemente influenciado pela legislação norte-americana. Muito do que se observa hoje no plano internacional decorre de uma política criminal iniciada no final dos anos 70 do século XX. Após o escândalo de *Watergate*, a SEC – *Securities Exchange Commission* nos Estados Unidos – descobriu que as empresas norte-americanas haviam pago milhões de dólares em subornos, para corromper funcionários públicos estrangeiros. A SEC reportou que dinheiro de “caixa 2” de empresas estava sendo usado para fazer contribuições de campanha ilegais no país e para o pagamento de propinas no exterior. Além disso, as empresas estavam falsificando registros contábeis para ocultar esses pagamentos. Em resposta a esse escândalo, que manchou a reputação das empresas americanas e prejudicou o eficiente funcionamento dos mercados, além de danificar a política externa do país, o Congresso norte-americano elaborou, em 1977, o *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*.<sup>87</sup>

Essa lei trouxe duas inovações: a preocupação em sancionar apenas o lado da oferta da corrupção (as empresas) e sua aplicação extraterritorial. A lei americana é aplicada a empresas americanas e também às estrangeiras que forem listadas na bolsa de valores nos Estados Unidos (tanto ações como *American Depository Receipts – ADRs*), ou se os negócios forem feitos no mercado de balcão (*over-the-counter market*) nos Estados Unidos, sendo a empresa obrigada a reportar à SEC.

Por sua vez, em 1997, após fortes pressões dos Estados Unidos, vendo suas empresas impedidas de participarem de esquemas de corrupção instituídos, ou mesmo de praticarem, eventualmente, atos de corrupção isolados, desequilibrando parcela do mercado, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aprovou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais<sup>88</sup>, tendo como objetivo prevenir e combater o delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera de transações comerciais internacionais. Em 2003, por conseguinte, a ONU segue o mesmo caminho e aprova a Convenção de Mérida contra a Corrupção, exibindo os mesmos propósitos<sup>89</sup>.

Todos esses fatores e movimentos globais contribuíram para sedimentar o que Martin Biegelman e Joel Bartow chamaram de uma “cultura de *compliance*”<sup>90</sup>. O *compliance* tornou-se, hoje, um dos pilares da governança corporativa. Mais do que uma estratégia privada de

---

<sup>87</sup> *Idem.*

<sup>88</sup> ZIMMER JÚNIOR. *op. cit.*, p. 31.

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> BIEGELMAN, Martin T.; BARTOW, Joel T. *Executive roadmap to fraud prevention and internal control: creating a culture of compliance*. 2. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2012. p. 49.

eficiência, as empresas o adotam porque – especialmente no mercado de capitais – ele é um elemento que aumenta a transparência perante o mercado e a confiança dos investidores, facilitando o acesso a capital de terceiros.<sup>91</sup>

### 3.2. *Compliance* e Programas de Integridade no Cenário Nacional

Observe-se, desde logo, que a Lei nº 12.846/13 adotou a expressão *programa de integridade* para nominar o *Compliance*, muito embora não o tenha definido inteiramente. Essa imprecisão conceitual acerca do que seja programa de integridade ou *Compliance* aproxima o instituto daquilo que se convencionou determinar no direito de conceito jurídico indeterminado, que são institutos jurídicos cujo conteúdo deve ser valorado, caso a caso, pelo julgador, tomando como base os dados concretos da situação em apreciação.<sup>92</sup>

Essa textura aberta e indeterminada é verificada nos termos programa de integridade ou *Compliance* previstos no artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção, o que proporciona, sob os influxos do pós-positivismo, a sua aproximação com valores da ética e da justiça. De outro lado, no atual estágio em que se encontram as relações negociais, celebradas com grande velocidade, informalidade e sem conhecimento de fronteiras geopolíticas, exigir que a legislação regulamente programas de integridade detalhadamente levaria ao risco de uma constante desatualização do instituto de conseqüente desestímulo na sua adoção<sup>93</sup>.

Não obstante a aparente inovação legislativa, Carla Veríssimo assegura que já é uma expressão incorporada ao vocabulário jurídico brasileiro, ao citar o julgamento da Ação Penal 470/MG, caso de grande repercussão nacional, no qual o Supremo Tribunal Federal condenou dirigentes do Banco Rural responsáveis, na dicção da denúncia, pelo Comitê de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e pelas áreas de *compliance*, contabilidade, jurídica, operacional, comercial e tecnológica da instituição financeira pela prática de crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira<sup>94</sup>.

Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza, conceituam o *Compliance* como sendo um conjunto de ações e planos adotadas facultativamente por pessoas jurídicas, visando garantir que cumpram todas as exigências legais e regulamentares do setor ou segmento econômico em

---

<sup>91</sup> VERÍSSIMO. *op. cit.*, p. 101-102.

<sup>92</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p.95.

<sup>93</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 96.

<sup>94</sup> VERÍSSIMO. *op. cit.*, p. 89.

que atuam, inclusive preceitos éticos e de boa governança administrativa, visando evitar e punir adequadamente fraudes e atos de corrupção em geral.<sup>95</sup>

Para Wagner Giovanini o termo *Compliance* não deve significar apenas a “conformidade em relação às leis e normas internas”. O autor defende que esse deve ser entendido como um vetor em prol da ética e da integridade. Salienta, além disso, que diferentemente das legislações internacionais, que promovem o *Compliance* como atenuante a eventuais penalidades, a lei brasileira e seu regulamento<sup>96</sup> vão mais longe, introduzindo o conceito de “mecanismo de integridade” o qual deve ser compreendido, segundo o estudioso, com um significado muito mais abrangente, já que além de estar em conformidade com os requisitos legais, impondo uma conduta correta permanente de “fazer o certo, independentemente de normas, códigos ou leis”.<sup>97</sup>

Por seu turno, a Controladoria-Geral da União<sup>98</sup>, em seu Guia “Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas” alerta para a importância de diferenciar os mecanismos de *Compliance* dos programas de integridade. Para o Órgão Central de Controle Interno do Poder Executivo Federal, *Compliance* é gênero do qual os *programas de integridade* constituem espécie. Destarte, o termo mais preciso, segundo a CGU, para designar alternativamente os programas de integridade seria o *Compliance* anticorrupção. Empresas que já possuem programa de *compliance*, ou seja, uma estrutura para o bom cumprimento de leis em geral, devem trabalhar para que medidas anticorrupção sejam integradas ao programa já existente. Cabe ainda salientar que mesmo empresas que possuem e aplicam medidas dessa natureza, sobretudo para atender a legislações Antissuborno estrangeiras, devem atentar-se para a necessidade de adaptá-las à nova lei brasileira, em especial para refletir a preocupação com a ocorrência de fraudes em licitações e na execução de contratos com o setor público.<sup>99</sup>

Sobre os diferentes conceitos, parece-nos mais adequado e preciso aquele esposto pela CGU em seu Manual, já que a experiência empírica e a doutrina têm consagrado o *Compliance* como um gênero de práticas organizacionais que pode compreender diversas áreas, exemplificando-se o *Compliance* trabalhista, o *Criminal Compliance* e o *Compliance* tributário.

---

<sup>95</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 95.

<sup>96</sup> Decreto federal nº 8.420, de 18 de março de 2015.

<sup>97</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 68.

<sup>98</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas – 2015; Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>

<sup>99</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 6.

Para fins da presente pesquisa, portanto, utilizar-se-á a terminologia *Compliance* para descrever o *Compliance* Anticorrupção, sinônimo do Programa de Integridade da legislação pátria.

Superado o detalhe semântico, impende mencionar que o Decreto regulamentador da Lei em apreço definiu, na norma do artigo 41, o que é um Programa de Integridade:

*“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.”*

Diante de tal conceito, depreende-se que um Programa de Integridade tem como foco as medidas anticorrupção adotadas pela empresa, especialmente aquelas que visem à *prevenção, detecção e remediação* dos atos lesivos contra a administração pública nacional e estrangeira previstos na Lei Anticorrupção<sup>100</sup>.

Tal entendimento é comungado por Zenkner (2019), que assevera se tratar de um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de mecanismos e procedimentos internos de regulação, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades que, pela efetiva aplicação dos códigos de conduta e das políticas e diretrizes da organização, objetivam *prevenir, detectar e corrigir*, desvios, fraudes, irregularidades e quaisquer outros atos ilícitos praticados contra a própria pessoa jurídica e/ou contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.<sup>101</sup>

Percebe-se um foco na tríade representada pela *prevenção, detecção e correção* da possibilidade de ocorrência dos atos ilícitos ora tipificados pela Lei de Proibição Empresarial já citados no capítulo anterior. Marcelo Zenkner postula que a prevenção se estabelece como pilar central exatamente por ela é a ferramenta mais eficaz para alcançar o objetivo final de manter a organização livre das práticas ilícitas<sup>102</sup>. Fundamental e componente desse tripé são os instrumentos de detecção de fraudes, ilicitudes e irregularidades implementados no programa de integridade, uma vez que nem sempre a prevenção será capaz de evitar os desvios de conduta no âmbito de uma corporação.<sup>103</sup>

Cumprido ressaltar, a propósito, que as medidas de correção possuem papel fundante no funcionamento de um programa de *compliance* anticorrupção efetivo, tendo em vista que é nesta fase que a pessoa jurídica demonstra sua intolerância em relação aos desvios

---

<sup>100</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 6.

<sup>101</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 370

<sup>102</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 372

<sup>103</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 373

comportamentais, independentemente do nível hierárquico envolvido. Zenkner (2019) defende que, após a detecção, as falhas devem ser corrigidas e medidas disciplinares devem imediatamente ser aplicadas, inclusive com a máxima publicidade para que sirvam elas de exemplos para os demais funcionários.

### 3.3. Pilares do Programa de Integridade

Tendo como paradigma o parâmetro da tríade verbal citada, a doutrina desenvolveu uma estrutura do Programa de Integridade baseada em determinados pilares, cuja conformação varia em termos de quantidade (“pilares”) ou na descrição de cada elemento, sem que no cerne de sua estruturação se possa identificar diferenças relevantes.

Marcelo Zenkner propõe um modelo que chama de “dez elementos fundamentais de um mecanismo de *compliance*”, o qual compreende, primeiramente, o comprometimento de suporte da alta administração (“*top at the top*”), passando pela definição formal e expressa das políticas e procedimentos da empresa; comunicação interna e treinamento; canal de denúncias (“*hotline*”); investigações internas em torno de irregularidades e práticas ilícitas; gerenciamento de riscos; “*due diligence*” de terceiros; monitoramento e avaliação permanentes quanto à efetividade do programa; redundando, derradeiramente, no processo de aprimoramento contínuo do programa<sup>104</sup>.

Wagner Giovanini apresenta proposta bastante similar com 7 elementos básicos, iniciando-se com o comprometimento da Alta Direção; criação de políticas procedimentos e controles de referência para o *Compliance*; aplicação de um programa efetivo de comunicação treinamento e sensibilização; avaliação, monitoramento e auditoria para assegurar a efetividade do programa; aplicação adequada das medidas disciplinares e ações corretivas pertinentes; adequação da delegação das responsabilidades e, ainda, a melhoria contínua do programa de integridade.<sup>105</sup>

Não obstante a relevante contribuição da doutrina para fixação dos elementos ideais de um programa de integridade, a CGU<sup>106</sup> aglutinou essa série de elementos em 5 pilares fundamentais, preservando as funções apontadas pelos autores analisados e organizando-as sistematicamente de modo a propor um modelo de mecanismo de *compliance* anticorrupção efetivo.

---

<sup>104</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 373-387

<sup>105</sup> GIOVANINI, Wagner. *op. cit.*, p. 55.

<sup>106</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 7-25.

O primeiro pilar refere-se ao Comprometimento e Apoio da Alta Direção; o segundo à existência de Instância Responsável pelo programa; o terceiro à Análise de Perfil da organização e os Riscos associados; Regras e Instrumentos de integridade são o quarto pilar, e o quinto e último pilar compreende o Monitoramento Contínuo dos mecanismos de *compliance* anticorrupção.

Finalmente, impende elencar os requisitos apresentados pela Lei e pelo Decreto que positivaram no ordenamento jurídico nacional o rol de parâmetros componentes de um programa de integridade efetivo. A norma do artigo 42 da referida regulamentação aponta, ao longo de quinze incisos os parâmetros que subsidiarão a avaliação da existência e aplicação do *Compliance* anticorrupção, os quais cabem reproduzir:

“Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
- VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
- VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
- IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciadores de boa-fé;
- XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
- XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
- XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e

A leitura e inteligência da norma e seus incisos permite, de plano, vincular cada um dos parâmetros arrolados aos pilares identificados pela doutrina e, principalmente, pela CGU. Pois vejamos: o inciso I está diretamente relacionado ao pilar “Comprometido e Apoio da Alta Direção”; o segundo pilar “Instância Responsável” está literalmente elencado no inciso IX, ao passo que a “Análise de Perfil e Riscos” faz-se representar no inciso V.

Adicionalmente, o pilar referente às “Regras e Instrumentos”, tendo em vista ser o pilar de implementação efetiva das ações de prevenção, detecção e remediação dos atos irregulares, encontra guarida nas previsões de diversos incisos, quais sejam, II e III, no que tocam aos padrões de ética e de conduta, VI, VII, VIII, XIII, XIV ao tratar de regras, políticas e procedimentos tendentes a mitigar os riscos. Na mesma toada, esse pilar encontra-se positivado no inciso IV ao tratar da comunicação e treinamentos sobre o sistema. Os canais de denúncia são previstos no inciso X, e as medidas disciplinares e de remediação no inciso XI. Por último, mas não menos importante, é positivado o pilar que trata das “Estratégias de Monitoramento Contínuo”, expressamente citados no inciso XV.

Vê-se, por conseguinte, um alinhamento dos dispositivos legais e normativos com as melhores práticas apontadas pela doutrina, restando, assim, uma análise mais apurada de cada um desses elementos. Em face disso, passaremos a analisar cada um desses pilares, fazendo os cabíveis apontamentos baseados na doutrina que embasa o presente estudo e relacionando-os com as respectivas previsões da Lei Anticorrupção e seu regulamento.

### 3.3.1. Comprometimento e Apoio da Alta Direção

A norma do inciso I do art. 42 do Decreto federal nº 8.420/2015, já citada, estabelece como primeiro requisito para um efetivo programa de *compliance* anticorrupção o “comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa”. Constata-se, inclusive pela posição do requisito no rol regulamentar de elementos componentes de um programa de integridade, a fundamental importância do patrocínio da alta gestão de qualquer organização para a efetividade dos referidos programas.

A liderança ocupa posição de destaque desde a introdução do programa e assume a responsabilidade de dizer para toda a organização que a lei deve ser cumprida

incondicionalmente<sup>107</sup>, embora tal posicionamento possa custar, ao menos em um primeiro momento, “boas oportunidades” de negócio ou o não atingimento de metas pela entidade. Marcelo Zenkner identifica tal elemento como o “*tone at the top*”, ou seja, o líder “dá o tom” da postura organizacional e desempenha, também, uma função de “garante” do programa, concedendo à diretoria de *compliance* a autonomia e a independência necessárias ao exercício de suas funções.

Giovanini, por sua vez, afirma que o sucesso de um programa de *compliance* estará nas mãos do “número um” da organização (dono, CEO, presidente ou equivalente), já que a liderança ocupa posição de destaque e, por seu intermédio, o *Compliance* penetra na cultura da organização. Assim, prossegue o especialista, a Alta Direção deve desempenhar a função de patrocinadora da iniciativa, permanecendo como alvo de maior atenção dos funcionários, sendo seus atos “imitados” naturalmente por admiração, lealdade, por receio, ou outra razão hierárquica.

Rogério Sanches Cunha e Renne do Ó Souza dizem ainda que o *compliance* é um programa *top down*<sup>108</sup>, isto é, deve ser adotado de cima para baixo, expressão que faz alusão ao escalonamento hierárquico existente entre pessoas que atuam na empresa que o adota.

Preceitua a CGU, por fim, que o comprometimento da alta direção da empresa com a integridade nas relações público-privadas e, conseqüentemente, com o Programa de Integridade é a base para a criação de uma cultura organizacional em que funcionários e terceiros efetivamente prezem por uma conduta ética. Possui pouco ou nenhum valor prático um Programa que não seja respaldado pela alta direção. A falta de compromisso da alta direção resulta no descompromisso dos demais funcionários, fazendo o Programa de Integridade existir apenas “no papel”.<sup>109</sup>

Observa-se certa concordância entre a doutrina especializada e o parâmetro estabelecido legal e regulamentarmente no tocante ao relevante papel da gestão das empresas na adoção de programa de integridade efetivo, responsável por garantir o adequado funcionamento dos demais elementos que serão apresentados a seguir.

### 3.3.2. Instância Responsável

---

<sup>107</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 374.

<sup>108</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 100.

<sup>109</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 8-9.

O inciso IX do Regulamento em apreço traz norma com previsão expressa da necessidade de existência uma instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e de fiscalização de seu cumprimento, dotada de independência, estrutura adequada e poder de autoridade para cumprir sua missão.

A CGU afirma que, uma vez tomada a decisão pelo comprometimento com a ética e integridade na empresa, os membros da alta direção devem adotar as medidas necessárias para definir uma instância interna responsável por desenvolver, aplicar e monitorar o Programa de Integridade. Para garantir que essa instância tenha as condições para colocar o Programa em prática, é importante a alocação de recursos financeiros, materiais e humanos adequados.<sup>110</sup>

Acertar na escolha do profissional responsável pela área, denominado pela doutrina especializada de *Compliance Officer*, ou executivo de *compliance*, é fundamental para o sucesso da efetividade do programa. Consoante Giovanini<sup>111</sup> o profissional de *compliance* tem como compromisso agir, visando instruir os indivíduos, convencendo-os sobre a direção correta e obtendo-lhes o apoio, jamais deixando de intervir em situações possíveis de risco à empresa ou às pessoas.

Rogério Sanches e Renee do Ó de Souza ensinam que o *compliance officer* não se confunde com o *whistleblower* (“soprador de apito”), indivíduos que levam ao conhecimento das autoridades públicas informações relevantes de ilícitos em troca de recompensas vultuosas.<sup>112</sup> Em verdade, as funções do executivo de *compliance* envolvem as funções de autoria, implementação, fiscalização e responsabilidade pelo projeto do programa de integridade.

A instância responsável pelo Programa de Integridade deve ter autonomia para tomar decisões e implementar as ações requeridas para seu correto funcionamento e ter autoridade para apontar mudanças necessárias. As correções sugeridas podem, em alguns casos, representar investimento financeiro, incremento de trabalho, mudança de rotinas ou treinamento adicional para diversas áreas da empresa<sup>113</sup>.

Nenhum programa de *compliance* ou de integridade funciona sem que, na retaguarda, estejam posicionados profissionais capacitados e altamente qualificados. O *compliance officer*, como já indicado, é o profissional incumbido da implementação dos respectivos controles internos para fins de se evitar ou mitigar os riscos de uma futura responsabilização empresarial

---

<sup>110</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 9-10.

<sup>111</sup> GIOVANINI, Wagner. *op. cit.*, p. 57.

<sup>112</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 104

<sup>113</sup> *Idem.*

no plano civil, administrativa ou penal, constituindo-se, assim, como principal responsável pelo efetivo funcionamento do programa de *compliance*.<sup>114</sup>

Com efeito, havendo o apoio e patrocínio da alta gestão, estrutura-se área responsável pelo projeto, implementação e monitoramento contínuo do programa de integridade. Aliás, cumpre salientar que correções e adaptações devem se fazer necessárias, notadamente a partir a identificação de riscos que envolvem a atuação da empresa, que serão apreciados a seguir.

### 3.3.3. Análise de Perfil e Riscos

Na dicção do art. 42, inc. V, do Decreto nº 8.420/15, a “análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade” é de curial importância na estrutura dos mecanismos de integridade. Rogério Sanches Cunha e Renee Souza asseveram que é nessa etapa de *risk assessment* que são identificados os marcos regulatórios do segmento econômico explorado pela empresa, bem como suas peculiaridades, a fim de verificar onde se encontram ameaças<sup>115</sup>.

A ideia de risco é central para o tema do *compliance*. É frequente a assertiva de que os programas de *compliance* são voltados à prevenção de delitos cometidos no seio das empresas. Ao mesmo tempo, o *compliance* é uma estratégia utilizada para minimizar os riscos reputacionais e legais aos quais a empresa está sujeita, caso ocorram práticas de corrupção e/ou lavagem de dinheiro. Para mitigar os riscos, a estratégia é a prevenção.<sup>116</sup>

O mapeamento dos riscos externos atém-se a análise do setor de atuação, número de regulamentos, nível de interação com órgãos da administração pública, local de atuação da corporação. Inobstante, tal análise não deve se limitar ao ambiente externo à pessoa jurídica, há ainda o mapeamento dos riscos internos<sup>117</sup> que deve partir do tamanho da empresa, casos de fraudes anteriores ocorridos em seu interior e rotatividade de empregados.

Para a CGU, essa avaliação deve considerar principalmente a probabilidade de ocorrência de fraudes e corrupção, inclusive ligadas a licitações e contratos, e o impacto desses atos lesivos nas operações da empresa. Com base nos riscos identificados, serão desenvolvidas as regras,

---

<sup>114</sup> SAAVEDRA, Reflexões iniciais sobre criminal compliance. In: *Boletim IBCCrim*, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, p.11-12, jan. 2011.

<sup>115</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 101.

<sup>116</sup> VERÍSSIMO. *opus cit.* p., 104.

<sup>117</sup> *Idem.*

políticas e procedimentos para prevenir, detectar e remediar a ocorrência dos atos indesejados.<sup>118</sup>

É importante que o processo de mapeamento de riscos seja periódico a fim de identificar eventuais novos riscos, sejam eles decorrentes de alteração nas leis vigentes ou de edição de novas regulamentações, ou de mudanças internas na própria empresa, como ingresso em novos mercados, áreas de negócios ou abertura de filiais, por exemplo.<sup>119</sup>

Devem ser compreendidas, antes de qualquer coisa, as peculiaridades do negócio e as políticas que são desenvolvidas pela empresa, à luz de todas as leis e normas externas relevantes para o exercício das principais atividades da organização, as quais devem ser devidamente catalogadas<sup>120</sup>.

Essa providência inicial é fundamental porque, caso o desenho da política de *compliance* fique distante da realidade e das práticas da empresa interessada<sup>121</sup>, existe o risco de o programa estabelecido seja inefetivo, eis que somente após essas providências preliminares é que haverá condições para a estruturação dos demais elementos do programa de *compliance*. A partir daí podem-se estruturar regras e instrumentos que atuarão na prevenção, detecção e remediação de atos irregulares no âmbito da PJ.

#### 3.3.4. Estruturação de Regras e Instrumentos

Estabelecer mecanismos consubstanciados em regras, instrumentos e políticas que atuem diretamente na prevenção, detecção e remediação de atos indesejados pela pessoa jurídica é aspecto fundamental do *Compliance* anticorrupção, representando verdadeiro corolário entre os pilares. Ensina Marcelo Zenkner que este trabalho culmina com a reunião das informações pertinentes à análise prévia dos riscos (operacionais, financeiros, reputacionais, etc.) daquela pessoa jurídica, com a identificação dos processos internos mais expostos às pressões de práticas corruptas, notadamente aqueles que têm maior proximidade com órgãos governamentais<sup>122</sup>.

Diante da impossibilidade de serem atacados todos os riscos de uma vez, é necessário estabelecer, em conjunto com a gestão, os pontos mais sensíveis que precisam ser prioritariamente enfrentados. É também muito importante a elaboração de um documento que

---

<sup>118</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 10-11.

<sup>119</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 11.

<sup>120</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 375.

<sup>121</sup> *Idem.*

<sup>122</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 375.

defina a atribuição específica de cada cargo dentro da empresa, com ampla divulgação, a fim de assegurar o perfeito entendimento entre os diversos funcionários na execução de suas funções, os limites de comprometimento que um funcionário pode exercer em nome da empresa e também, a cobrança das devidas responsabilidades. Somente após todas essas providências preliminares, é que haverá condições para a estruturação dos demais elementos do programa de *compliance*.<sup>123</sup>

#### 3.3.4.1. Padrões de Ética e de Conduta

Os padrões de ética e de conduta representam o comportamento esperado de todos os funcionários e dirigentes da empresa. O elemento tem relevo no conteúdo das normas do artigo 42, incisos I e II, que tratam da aplicação de padrões de conduta, código de ética, política e procedimentos de integridade, tanto para empregados e administradores (inc. I) e a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviços, agentes intermediários e associados (inc. II).

É conveniente que tais padrões sejam reunidos em documento único, geralmente denominado código de ética ou de conduta.<sup>124</sup> O código de ética não deve apenas definir uma série de regras de comportamentos a serem exigidos de todos os colaboradores, inclusive gerentes e diretores da empresa, mas também refletir os princípios e valores da organização de modo claro e inequívoco<sup>125</sup>.

Quanto ao texto de um código de conduta considerado adequado, ensina Marcelo Zenkner:

O conteúdo de um bom código de conduta exige, de modo geral, isonomia, imparcialidade, justiça, ausência de preconceitos, ambiguidades e obscuridades, com linguagem adequada e de fácil compreensão, aos seus destinatários, sendo aplicável a todos os funcionários da organização, principalmente aos ocupantes dos cargos mais elevados. Qualquer empresa tem por objetivo o lucro, mas a forma como ele pode ser alcançado deve ser delineada no código de conduta, o qual funciona como um guia a ser observado na maioria das decisões e definições da empresa, assim como na manutenção do próprio programa de *compliance*.<sup>126</sup>

O código deve ser escrito de forma clara e concisa, ter linguagem de fácil compreensão e ser aplicado aos diversos públicos da empresa. Deve ser, sobretudo, fonte de consulta para o

---

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 14-15.

<sup>125</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 375.

<sup>126</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 376.

público interno e, se for o caso, para parceiros de negócio da empresa, sobre como agir, decidir e em que bases apoiar decisões, sempre que a integridade nos negócios estiver em questão. Para isso, é importante que o documento seja atualizado periodicamente, de acordo com as novas necessidades da empresa, em decorrência de mudanças legais ou regulatórias, institucionais ou de áreas de negócios.<sup>127</sup>

#### 3.3.4.2. Regras, políticas e procedimentos para mitigar riscos

Políticas de mitigação de riscos devem levar em conta os riscos apurados na fase de análise do perfil e riscos aos quais se expõe a empresa, tais como o relacionamento com o setor público, questões relativas ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agente público nacional ou estrangeiro, registros e controles contábeis, contratação de terceiros, fusões, aquisições e reestruturações societárias, patrocínios e doações e outros riscos que possam surgir no *risk assessment*.

É possível identificar, aliás, a exigência de tais regras no conteúdo dos incisos V (‘análise periódica de riscos’), VI (‘registros contábeis’), VII (‘controles internos’), VIII (‘procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos’) do artigo 42 do Decreto nº 8.420/15.

As regras, políticas e procedimentos para prevenir e detectar a ocorrência de irregularidades, com fundamento nos riscos identificados, devem ser coordenados entre si e ser de fácil compreensão e aplicação na rotina de trabalho da empresa. As políticas devem especificar, por exemplo, seus objetivos, procedimentos, público-alvo, periodicidade, unidades responsáveis e formas de monitoramento.<sup>128</sup>

Giovanini explica que, para assegurar, de forma sustentável, a proteção da empresa e de seus funcionários contra atitudes contrárias ao código de conduta, a organização deve transformar o seu programa de *compliance* num Sistema de *Compliance*. Assim, os processos devem ser estabelecidos e documentados para mitigar os riscos inerentes e, mais que isso, precisam ser sistêmicos. Documentar adequadamente cada passo, em procedimentos e normas internas e manter registros pertinentes autorizam a organização a proteger o seu capital intelectual, além de, numa eventualidade, poder demonstrar suas intenções, suas atitudes e seu comprometimento com os propósitos da ética e integridade.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 14-15.

<sup>128</sup> CGU. *op. cit.*, p. 19.

<sup>129</sup> GIOVANINI. *op. cit.*, p. 61.

Alguns tipos de controles internos podem ser utilizados para a mitigação de inúmeros riscos e, portanto, são comuns a diversas políticas. É o caso, por exemplo, do estabelecimento de níveis de aprovação para determinados procedimentos, que, a depender do grau do risco identificado, podem incluir até mesmo a aprovação pela área responsável pelo Programa de Integridade.<sup>130</sup>

Ainda assim, na linha de que cada programa de integridade deve respeitar e se amoldar às particularidades operacionais de cada negócio, Giovanini explica que a definição dos processos depende da natureza de cada empresa, sua exposição de riscos e diversos outros fatores. Portanto, prossegue o especialista, não existe um padrão a ser seguido, ainda que alguns processos assumam papel primordial em todos os Sistemas de *Compliance*, como: comunicação, treinamento e investigação<sup>131</sup>, o que analisaremos a seguir.

#### 3.3.4.3. Comunicação e Treinamento

Cuida o regulamento da LAC (art. 42, inc. IV) também da necessidade constante de comunicação e treinamento a respeito do programa de integridade da empresa. Comunicar a existência de regras e instrumentos anticorrupção e treinar sua aplicação, consoante será verificado, pode ser tão importante quanto de fato implementá-los, eis que de pouco valor seriam padrões de comportamento, códigos de conduta e demais normas sem que seus destinatários estivessem cientes de seu valor e utilidade.

O investimento em comunicação e treinamento é essencial para que o Programa de Integridade da empresa seja efetivo. Os valores e as linhas gerais sobre as principais políticas de integridade adotadas pela empresa, geralmente externalizados no código de ética ou conduta, devem estar acessíveis a todos os interessados e ser amplamente divulgados. Dirigentes, funcionários, e até mesmo, em casos apropriados, terceiros responsáveis pela aplicação das políticas, devem ser devidamente treinados.<sup>132</sup>

Para Wagner Giovanini, a recomendação mais importante relativa à comunicação indica estruturá-la de maneira impecável, criando, conseqüentemente, um processo de caráter profissional. Isso significa investir num planejamento consistente, desde a identificação dos vários públicos-alvo, a definição dos objetivos, a criação da estratégia, a elaboração de um

---

<sup>130</sup> CGU. *op. cit.*, p. 20.

<sup>131</sup> GIOVANINI. *op. cit.*, p. 61.

<sup>132</sup> CGU. *op. cit.*, p. 20.

plano de comunicação com responsáveis e prazos, até o estabelecimento de uma forma de acompanhamento, ajustes e implementação das medidas de melhoria.<sup>133</sup>

Por isso, qualquer programa de *compliance* necessita de vias de comunicação claras e efetivas, voltadas para todos aqueles que de alguma forma se encontram vinculados à organização, exatamente para que as práticas nele desenhadas possam ser devidamente incorporadas ao dia a dia desta.<sup>134</sup>

Ainda, visando facilitar o amplo acesso à documentação do programa de integridade, é importante que o código de ética ou conduta e os demais documentos que tratam sobre integridade nos negócios estejam disponíveis em locais de fácil acesso a todos, como a internet ou rede interna da empresa. Considerando que, em razão da natureza do trabalho, parte dos funcionários pode não ter acesso a computadores, a empresa deve providenciar estratégias alternativas e eficazes de divulgação, como disponibilização de cópias impressas ou fixação em locais visíveis a todos.<sup>135</sup>

Referente ao treinamento, a empresa deve ter um plano de capacitação com o objetivo de treinar as pessoas sobre o conteúdo e os aspectos práticos das orientações e das políticas de integridade. As regras não terão efetividade se as pessoas não souberem como e quando aplicá-las. É necessário que todos, no âmbito da empresa, recebam treinamentos sobre valores e orientações gerais do Programa de Integridade<sup>136</sup>.

Aliás, Giovanini afirma que estes não deixam de ser um tipo de comunicação, mas compreendem uma atividade específica. Existem diversas formas de realiza-los e recomenda-se, para a sua eficiência, usar a maior variedade delas possível. O autor salienta que a escolha do material apropriado e o estabelecimento de uma carga horária adequada compõem os ingredientes fundamentais para o êxito. Todavia, o mais importante é a escolha correta de um instrutor capacitado e muito bem preparado para a exposição.<sup>137</sup>

Para que sejam mais eficazes, sugere-se que os treinamentos incluam situações práticas, estudos de caso e orientações sobre como resolver eventuais dilemas. É importante garantir a periodicidade das capacitações, para treinar os funcionários novos e manter atualizados os funcionários já treinados. Vale ressaltar, ainda, que a empresa deve garantir que os funcionários participem de fato dos treinamentos, podendo, inclusive, torná-los obrigatórios em alguns casos.

---

<sup>133</sup> GIOVANINI. *op. cit.*, p. 61.

<sup>134</sup> *Idem.*

<sup>135</sup> *Idem.*

<sup>136</sup> CGU. *op. cit.*, p. 20.

<sup>137</sup> GIOVANINI. *op. cit.*, p. 62.

Além disso, pode criar incentivos para a participação, como, por exemplo, vincular a promoção na carreira à realização de treinamentos periódicos sobre o Programa de Integridade.<sup>138</sup>

#### 3.3.4.4. Canais de Denúncia

Entre os elementos de um programa de *compliance* anticorrupção efetivo, o regulamento da LAC cita em seu art. 42, inciso X, a existência de canais de denúncia. Uma empresa com um Programa de Integridade bem estruturado deve contar com canais que permitam o recebimento de denúncias, aumentando, assim, as possibilidades de ter ciência sobre irregularidades. Nessa senda, os canais de denúncia de irregularidades, nas palavras de Marcelo Zenkner:

(...) também chamados de canais de comunicação, canais abertos com o *compliance* ou hotlines, constituem o instrumento próprio para que os próprios funcionários da empresa ou terceiros envolvidos na consecução de sua atividade possam fiscalizar (ou vigiar) a atuação dos demais atores e, assim, alertar sobre violações ou potenciais violações à lei ou a políticas internas da empresa constatadas no dia a dia da respectiva organização.<sup>139</sup>

Segundo a CGU, a empresa deve avaliar a necessidade de adotar diferentes meios para que possa receber denúncias, como urnas, telefone ou internet. Em empresas com funcionários que não tenham acesso a computador com internet, deve-se estar atento à necessidade de oferecimento de alternativas à denúncia online. É importante também que os canais de denúncias sejam acessíveis a terceiros e ao público externo<sup>140</sup>.

Para garantir a efetividade de seus canais, é necessário que a empresa tenha políticas que garantam a proteção ao denunciante de boa-fé como, por exemplo, o recebimento de denúncias anônimas e a proibição de retaliação de denunciantes.

O bom cumprimento pela empresa das regras de anonimato, confidencialidade e proibição de retaliação é um fator essencial para conquistar a confiança daqueles que tenham algo a reportar. Além disso, é desejável que a empresa tenha meios para que o denunciante acompanhe o andamento da denúncia, pois a transparência no processo confere maior credibilidade aos procedimentos.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> CGU. *op. cit.*, p. 20.

<sup>139</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 378.

<sup>140</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 20.

<sup>141</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 21.

Para Marcelo Zenkner, o canal de denúncias, assim, representa um dos pilares mais importantes de um programa de *compliance*, principalmente porque é a ferramenta mais eficiente colocada à disposição dos funcionários colaborativos no sentido de prevenir a corrupção, com o objetivo de inibir a ação daqueles suscetíveis à prática de atos irregulares e punir aqueles que os praticaram, valorizando as boas práticas no âmbito empresarial.<sup>142</sup> Contudo, não basta que sejam identificados e cessados os atos lesivos no âmbito da pessoa jurídica, o aspecto disciplinar deve ser valorizado de modo a privilegiar o caráter preventivo do programa de integridade, fazendo com que medidas disciplinares possam, de igual modo, relevância análoga aos demais elementos de *compliance*.

#### 3.3.4.5. Medidas Disciplinares e Ações de Remediação

Com um canal de denúncias efetivo, a empresa passará a conhecer potenciais desvios e, a partir daí, deverá engajar-se na apuração dos fatos, a fim de comprovar ou não as alegações feitas. Processos profissionais de investigação, entrevistas e análises de documentos são requeridos para assegurar a qualidade necessária para esse processo tão sério, tanto para a empresa quanto para os envolvidos.<sup>143</sup>

Diante da ilicitude ou mera irregularidade devidamente comprovada, é fundamental sejam sugeridas pelo setor de *compliance* as providências cabíveis, incluindo-se as disciplinares previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e no próprio contrato de trabalho.<sup>144</sup>

A previsão de aplicação de medidas disciplinares em decorrência da violação de regras de integridade é importante para garantir a seriedade do Programa, não se limitando a um conjunto de regras “no papel”. Ainda mais importante é a certeza da aplicação das medidas previstas em caso de comprovação da ocorrência de irregularidades.<sup>145</sup>

A empresa deve ter normas escritas que especifiquem quais são as medidas disciplinares previstas e os casos em que se aplicam. É necessário esclarecer também quais são os procedimentos adotados e que área possui a atribuição de apuração dos fatos e das responsabilidades.<sup>146</sup>

Em casos extremos de identificação da prática de crimes ou de outros ilícitos previstos na legislação em vigor, é dever que seja realizada a comunicação formal às autoridades

---

<sup>142</sup> ZENKNER. *op. cit.*, p. 378.

<sup>143</sup> GIOVANINI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>144</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 382.

<sup>145</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 22

<sup>146</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 22.

competentes para a adoção das providências cabíveis (*self-reporting*)<sup>147</sup>, inclusive para que a empresa possa gozar dos benefícios que a Lei Anticorrupção elenca.

Deve-se garantir que nenhum dirigente ou funcionário deixará de sofrer sanções disciplinares por sua posição na empresa. Isso é essencial para manter a credibilidade do Programa de Integridade e o comprometimento dos funcionários. É preciso que se perceba que as normas valem para todos e que todos estão sujeitos a medidas disciplinares em caso de descumprimento.<sup>148</sup>

Para Giovanini, é essencial assegurar não serem tais medidas usadas para retaliar ou prejudicar injustamente alguém. No entanto, não devem se apresentar brandas de caráter protecionista para beneficiar outrem. A capacidade da organização, ao definir medidas justas e implementá-las rapidamente irá concorrer para a credibilidade do programa de *compliance*.<sup>149</sup>

Nesse ponto, além das sanções disciplinares, poderá haver outras necessárias, como a correção de processos, treinamentos, desligamento de parceiros de negócios, substituição de fornecedores, o que faz adquirir relevo a existência de ações de remediação no âmbito da pessoa jurídica.

A detecção de indícios da ocorrência de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, deve levar a empresa a iniciar uma investigação interna, que servirá como base para que sejam tomadas as providências cabíveis. Normas internas devem tratar de aspectos procedimentais a serem adotados nas investigações como: prazos, responsáveis pela apuração das denúncias, identificação da instância ou da autoridade para a qual os resultados das investigações deverão ser reportados.<sup>150</sup>

A empresa pode, ainda, prever a realização de investigações independentes, com a intenção de garantir a credibilidade e imparcialidade das informações obtidas. Além disso, o escopo da investigação deve ser condizente com a possível extensão das irregularidades. Caso um dos envolvidos atue em outras filiais ou áreas da empresa, pode ser necessário ampliar o escopo para verificar se as práticas ilícitas foram replicadas em outras situações.<sup>151</sup>

### 3.3.5. Estratégias de Monitoramento Contínuo

---

<sup>147</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 382.

<sup>148</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 22.

<sup>149</sup> GIOVANINI, p. 66.

<sup>150</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 23.

<sup>151</sup> *Idem*.

O monitoramento contínuo necessita ser encarado como algo maior que um conjunto de tarefas isoladas, como investigação, auditorias, controles, pesquisas e análises críticas periódicas. Ele compreende um modelo inteligente, previamente estabelecido e arquitetado, para medir o desempenho do Sistema de *Compliance*, analisar os resultados, permitir os ajustes necessários e promover a melhoria contínua.<sup>152</sup>

Aqui são necessários procedimentos afetos à revisão periódica dos processos e procedimentos, o acompanhamento de planos de ação para a correção de desvios, a participação em reuniões dos funcionários das áreas de governança e a revisão dos resultados das análises de risco<sup>153</sup>.

Por conseguinte, a empresa deve elaborar um plano de monitoramento para verificar a efetiva implementação do Programa de Integridade e possibilitar a identificação de pontos falhos que possam ensejar correções e aprimoramentos. Um monitoramento contínuo do Programa também permite que a empresa responda tempestivamente a quaisquer riscos novos que tenham surgido.<sup>154</sup>

O monitoramento pode ser feito mediante a coleta e análise de informações de diversas fontes, tais como: relatórios regulares sobre as rotinas do Programa de Integridade ou sobre investigações relacionadas; tendências verificadas nas reclamações dos clientes da empresa; informações obtidas do canal de denúncias; e relatórios de agências governamentais reguladoras ou fiscalizadoras.<sup>155</sup>

Deve-se, para tanto, estabelecer o plano anual de testes, inclusive com indicação da metodologia a ser utilizada, a verificação da aderência dos procedimentos às políticas, a análise quanto à existência das aprovações necessárias, entrevistas e confirmação das informações prestadas e a validação de testes realizados em outras áreas.<sup>156</sup>

### 3.4. Efetividade do *Compliance* Anticorrupção e Avaliação

O vocábulo efetividade tem raiz no latim “*efficere*”, que encerra a significação de produzir, realizar, estar ativo verdadeiramente. Não deve ser confundida com a eficiência, que se preocupa única e exclusivamente com o cumprimento formal de requisitos e exigências afetos a determinado procedimento no menor tempo e utilizando o mínimo de recursos

---

<sup>152</sup> GIOVANINI, p. 67.

<sup>153</sup> ZENKNER, p. 386.

<sup>154</sup> *Idem.*

<sup>155</sup> *Ibidem.*

<sup>156</sup> *Ibidem.*

possíveis. A efetividade também não se confunde com a eficácia, cujo foco está sempre nos melhores resultados que podem ser alcançados, independente do esforço e o tempo que precisará ser gasto.<sup>157</sup>

Afirma Marcelo Zenkner que muitas empresas implementam seus programas de *compliance* de modo meramente “cosmético” apenas e tão somente para atender aos requisitos legais e, assim, escapar de uma sanção mais rigorosa caso algum ilícito seja descoberto. É exatamente nesse ponto que um mecanismo de integridade se diferencia de um mecanismo de *compliance*: enquanto o primeiro está fundamentalmente preocupado em fazer com que a organização opere em consonância com altíssimos padrões de correção, o segundo, via de regra, tem por preocupação central a proteção contra a aplicação de eventuais sanções.

A avaliação do Programa de Integridade da empresa poderá ser utilizada tanto para aplicação das sanções – como fator de redução da multa – quanto para a celebração de acordo de leniência. Nesse último caso, o compromisso de adotar, aplicar ou aperfeiçoar o Programa de Integridade será de adoção obrigatória pela empresa para suas operações futuras. Dessa forma, em eventual processo administrativo de responsabilização, o Programa de Integridade é um elemento de defesa da empresa, por isso a importância de se conferir especial atenção à documentação de todas as ações implementadas, para fins de comprovação da sua efetividade.<sup>158</sup>

No âmbito do Governo Federal, a CGU editou a Portaria CGU nº 909, de 7 de abril de 2015, dispondo sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Para fins de avaliação, consoante espousa a norma em seu artigo 2º, a pessoa jurídica deverá apresentar Relatório de Perfil (inc. I) e Relatório de Conformidade do Programa.

No primeiro relatório, a empresa deverá, nos termos do artigo 3º, indicar os setores do mercado em que atua em território nacional e, se for o caso, no exterior (inc. I), apresentar sua estrutura organizacional, descrevendo a hierarquia interna, o processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores (inc. II), informar o quantitativo de empregados, funcionários e colaboradores (inc. III), especificar e contextualizar as interações estabelecidas com a administração pública nacional ou estrangeira, destacando: a) importância da obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades, b) o quantitativo e os valores de contratos celebrados ou vigentes com entidades e órgãos públicos nos últimos três anos e a participação destes no faturamento anual da pessoa

---

<sup>157</sup> ZENKNER, p. 397.

<sup>158</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 25.

jurídica), frequência e a relevância da utilização de agentes intermediários, como procuradores, despachantes, consultores ou representantes comerciais, nas interações com o setor público (inc. IV), descrever as participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada (inc. V) e informar sua qualificação, se for o caso, como microempresa ou empresa de pequeno porte (inc. V).

O relatório de conformidade (art. 4º), por sua vez, se ocupa do atendimento dos itens componentes dos pilares de um programa de integridade, já analisados no capítulo 3.3, devendo a empresa informar a estrutura de seu programa de integridade (inc. I), com: a) indicação de quais parâmetros previstos nos incisos do caput do art. 42 do Decreto nº 8.420, de 2015, foram implementados, b) descrição de como os parâmetros previstos na alínea "a" deste inciso foram implementados; e c) explicação da importância da implementação de cada um dos parâmetros previstos na alínea "a" deste inciso, frente às especificidades da pessoa jurídica, para a mitigação de risco de ocorrência de atos lesivos constantes do art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; demonstrar o funcionamento do programa de integridade na rotina da pessoa jurídica, com histórico de dados, estatísticas e casos concretos (inc. II) e demonstrar a atuação do programa de integridade na prevenção, detecção e remediação do ato lesivo objeto da apuração (inc. III).

Por terminante, importa ressaltar a previsão do §2º do artigo 5º da mesma Portaria, que deixa expresso que “[o] programa de integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata o *caput*”. Consoante afirma Marcelo Zenkner, fica claro, assim, que a intenção do legislador foi a de pressionar as corporações a implementarem programas de integridade não para simplesmente diminuir o risco de aplicação de sanções, mas, como diz o texto da Portaria, para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos no âmbito empresarial, o que é completamente diferente.<sup>159</sup>

Isso posto, identificados os elementos de um programa de integridade que se pretende efetivo, inclusive sob os parâmetros considerados relevantes pelo Órgão responsável pela sua avaliação no âmbito do Governo Federal, releva analisar os efeitos jurídicos e eventuais efeitos extrajurídicos da adoção do dito programa efetivo, com fins de avaliar se a adoção deste programa, considerando a relação de custo benefício para as empresas e a intenção de se moldar uma cultura de integridade e prevenção à corrupção na sociedade brasileira.

---

<sup>159</sup> ZENKNER, p. 399.



#### 4. EFEITOS DA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE EFETIVOS

Revelados os requisitos que a Lei Anticorrupção e decorrente legislação infralegal reputam, com amplo suporte doutrinário, elementares para a existência de um programa de integridade ou de *compliance* anticorrupção tido por efetivo, cabe avaliar os efeitos jurídicos que tal existência pode acarretar às pessoas jurídicas destinatárias da LAC.

Como lembram Rogério Sanches Cunha e Renee Souza, na Lei Anticorrupção, o *compliance* não é de implementação obrigatória, sendo que sua adoção é estimulada por meio dos efeitos jurídicos nela previstos<sup>160</sup>. Aloísio Zimmer lembra, ainda, que sua existência efetiva, quando demonstrada, servirá para minimizar os efeitos de possível condenação, pelo menos na perspectiva do marco legal anticorrupção.

Nesse contexto a previsão legal de adoção dos programas de integridade enquadra-se como *soft law*, categoria de norma que se caracteriza pela ausência de coerção. Sobre o tema, Leandro Zannoni Apolinário de Alencar, em extenso e preciso trabalho monográfico explica:

Emerge o *soft law* como uma forma de direito não impositivo, apresentada pelo próprio sistema jurídico, pelo mercado ou por uma organização não governamental como recomendação ou aconselhamento. Em regra, há prévia negociação e o direito ajustado entre os interessados não é apresentado numa fórmula rígida; sua força surge do contexto dialógico de construção, apresentação e exigência. Funda-se na relação de confiança promovida entre os atores envolvidos (inclusive, por questões morais e sob necessidade de se fazerem parte do mercado regulado). Assim, *soft law* completa espaços normativos segundo a lógica de cada setor especializado, sem que haja a quebra de coerência, e dá brando sentido às disposições do ordenamento, a minorar violações às normas.

No âmbito da regulação colaborativa, a orientação normativa moldada sem a pretensão de comando e controle denomina-se *guidance*. É uma atividade dirigida ao mercado, mas construída com ele, que objetiva trazer previsibilidade e flexibilidade à regulação. De uma forma não impositiva, pretende conformar a atividade dos atores econômicos em busca de homogeneidade e certeza. Traz, pois, regularidade à atividade administrativa, a preencher espaços abertos pela lei, por meio de uma atuação especializada que utiliza o conhecimento e a experiência do mercado.<sup>161</sup>

Destaca-se, aliás, que embora enquadrado na natureza não compulsória já mencionada, a exigência pode ser feita, em caráter excepcional, em um Acordo de Leniência, Termo de

---

<sup>160</sup> CUNHA; SOUZA. p. 116.

<sup>161</sup> ALENCAR, Leandro Zannoni Apolinário. *Guidance no contexto do estado regulador: subsídios para uma nova compreensão da função administrativa (reguladora) nas sociedades complexas*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/28479>>.

Ajustamento de Conduta, ou em uma demanda judicial, principalmente porque as ações de responsabilização judicial para aplicação de penas da Lei Anticorrupção, à luz do seu artigo 21, adotam o rito previsto na Lei 7.347/95, que admite sejam deduzidos pedidos que veiculem pretensão condenatória de obrigação de fazer (*ex vi* art. 3º da Lei 7.347/85).<sup>162</sup>

A Lei Anticorrupção Inglesa criou um delito autônomo para a empresa, denominado “falha das organizações comerciais em evitar a corrupção”. Essa infração sanciona a empresa em cujo nome e benefício se pratica a corrupção pela falha da organização. Entretanto, a lei prevê uma defesa, quando ela provar que adotava procedimentos destinados a evitar que as pessoas a ela associadas praticassem a conduta delitiva<sup>163</sup>. De modo análogo, a Lei Anticorrupção também apresenta tal possibilidade de defesa, na medida que há possibilidade de atenuar as medidas sancionatórias por meio da comprovação de mecanismos de integridade efetivo.

A mitigação das sanções demanda, ainda, cooperação nas investigações, a fim de facilitar a tarefa de apontar quem praticou a conduta material lesiva, no interesse ou benefício direto ou potencial, exclusivo ou não, da pessoa jurídica; já os mecanismos de *compliance*<sup>164</sup> serão úteis para prevenir a prática desses ilícitos por quem possa, em nome e interesse ou benefício direto ou potencial da pessoa jurídica, praticar materialmente alguma dessas condutas.<sup>165</sup> Aliás, o autor considera tamanha a importância da implantação de programas de *compliance* no âmbito interno da pessoa jurídica que o seu comprometimento efetivo com a prevenção de atos lesivos à Administração Pública, refletido em ações, poderá não só abrandar as sanções de natureza administrativa, como afastá-las<sup>166</sup>.

Nas ações de improbidade criminais, a existência de programas efetivos pode criar dificuldades para a comprovação do elemento subjetivo da conduta – dolo e/ou culpa grave.

---

<sup>162</sup> CUNHA; SOUZA. p. 121.

<sup>163</sup> VERÍSSIMO, Carla. *op. cit.*, p. 34.

<sup>164</sup> “[...] [U]m programa de integridade é um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública.” (BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica. Brasília: CGU, 2016. p. 107-108. Disponível em: <[www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas](http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas)>. Acesso em: 09 fev. 2018.)

<sup>165</sup> O principal aspecto de um programa de integridade é sua capacidade de prevenção de ilícitos dentro da pessoa jurídica. “Verifica-se que os parâmetros de um programa de integridade são medidas e estruturas específicas que visam a organizar, distribuir atribuições e controlar as atividades da pessoa jurídica de forma a prevenir e detectar a ocorrência de atos lesivos, bem como, caso atos lesivos ocorram, reparar os danos causados. [...]. Um dos principais critérios para se avaliar a efetividade de um programa de integridade é verificar se ele foi concebido e é aplicado de acordo com as especificidades e riscos de cada pessoa jurídica.” (*Ibid.*, p. 109.)

<sup>166</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *op. cit.* p. 128.

Inafastáveis, porém, serão os deveres de natureza civil<sup>167</sup>. Para Fábio Medina Osório, seria possível até mesmo a quebra do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo mediante a existência de programa de *compliance* efetivo.<sup>168</sup>

Quanto aos efeitos explícitos, a Lei federal nº 12.846/2013 previu duas situações nas quais os programas de integridade adquirem relevo e produzem consequências jurídicas sobre o panorama da empresa, as quais serão analisadas a seguir.

#### 4.1. Programas de Integridade como Atenuante da Sanção

O primeiro dispositivo da Lei a referenciar os célebres programas encontra-se em normas do artigo 7º, ao tratar das sanções administrativas à pessoa jurídica infratora, as quais convém analisar:

Art. 7º Serão **levados em consideração** na aplicação das sanções:

(...)

VIII - 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;

Parágrafo único. Os **parâmetros de avaliação** de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão **estabelecidos em regulamento** do Poder Executivo federal. (**grifamos**)

Como se verifica pela inteligência do texto legal, a Lei não estabelece de plano a consequência jurídica imediata, além de *levar em consideração*, da implantação de um programa de integridade efetivo, aos moldes daquele descrito no capítulo anterior, no âmbito da pessoa jurídica. Isso posto, adquire pertinência a análise do sobredito regulamento do Poder Executivo federal, insculpido no corpo do já citado Decreto federal nº 8.420/2015.

Pois bem, a primeira menção aos programas de integridade constante ao Regulamento, encontra-se no capítulo reservado à Responsabilização Administrativa da pessoa jurídica, mais precisamente na norma do §4º do artigo 5º, que assim dispõe:

Art. 5º No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.

---

<sup>167</sup> *Idem*.

<sup>168</sup> “O fato de existir previsão de responsabilidade objetiva não inibe a possibilidade de excludentes, eis que a terminologia utilizada pressupõe nexo causal entre conduta (omissiva ou comissiva da pessoa jurídica) e resultado lesivo. A previsão dos mecanismos internos de ‘compliance’ pode produzir a ruptura do nexo da causalidade, nos termos do art. 7º da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) [...]” (OSÓRIO. Direito administrativo sancionador. p. 406.)

(...)

§ 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à **existência e ao funcionamento de programa de integridade**, a comissão processante deverá examiná-lo **segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções** a serem aplicadas. **(grifamos)**

Vê-se, de pronto, que o Regulamento já indica que a existência e o funcionamento de um programa de integridade serão levados em consideração pela comissão que processará, administrativamente, a pessoa jurídica pelos atos ilícitos para fins de dosimetria da sanção, o que faz surgir a suspeita de que o integral afastamento da sanção não foi cogitado.

No capítulo II do Decreto, cujo texto cuida das Sanções Administrativas e dos Encaminhamentos Judiciais, a suspeita é confirmada, eis que o artigo 18, ao tratar das atenuantes (o artigo anterior traz as agravantes), assim dispôs:

Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 **serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais** do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

(...)

V - **um por cento a quatro por cento** para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um **programa de integridade**, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV. **(grifamos)**

Como se verifica, para fins de redução de sanção pecuniária (leia-se multa) que comina a Lei Anticorrupção, o programa de integridade é apenas uma das circunstâncias consideradas atenuantes que ainda reúnem I) a não consumação da infração; II) a comprovação de ressarcimento do dano; III) o grau de colaboração da pessoa jurídica independente de acordo de leniência e; IV) a comunicação espontânea pela pessoa jurídica do ato lesivo, previamente à instauração do PAR.

Os Programas de Integridade, consoante explica José Roberto Pimenta Oliveira, representam uma situação passiva específica: constituem ônus para a pessoa jurídica, já que, se não implementados, a pessoa jurídica não poderá se beneficiar da possível redução de sanções e continuará objetivamente responsável por práticas corruptivas no seu interesse ou benefício.<sup>169</sup>

Como mencionado, na Lei nº 12.846, não houve criação de dever jurídico de criação de Programas de Integridade pelas PJs abrangidas pelo escopo sancionatório da norma. Nesse aspecto, a legislação brasileira é menos severa que a lei britânica (UKBA), que chega ao ponto de criminalizar a conduta da PJ em falhar na detecção de corrupção.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> OLIVEIRA. *op. cit.*, p.40.

<sup>170</sup> OLIVEIRA. *op. cit.*, p.41.

A crítica feita por Rogério Sanches Cunha e Renee Souza vem do fato de o incentivo contido no *Compliance* possui em si mesmo uma aparente contradição bastante peculiar, uma vez que a legislação procura incentivar a adoção de um programa de integridade que somente será útil se a empresa praticar ato ilícito que deveria ser evitado por seu programa. Os autores propõem solução ao impasse explicitando a natureza da norma que institui o programa de integridade ou *compliance*:

Insta destacar que a probidade administrativa é o principal bem jurídico protegido pela Lei 12.846/2013, sendo a função social da empresa e seus consectários lógicos bens jurídicos secundários. A Lei Anticorrupção tutela a ordem moral, a justiça, o desenvolvimento econômico e social, a livre concorrência, a democracia, a boa governança e a probidade na administração. De qualquer forma, tanto a probidade administrativa como a função social da empresa são direitos que podem ser classificados como de 3ª geração, visto que titularizados difusamente por todos os cidadãos, que ocupam posição simultânea de credores e devedores de seus objetos. Em casos como esse, a incidência do ordenamento jurídico, que busca a satisfação do objeto contido na norma, deve ir além de estabelecer meras regras proibitivas e repressivas. (...) Para os direitos difusos, a função promocional do direito é muito mais significativa, porque atinge todo tipo de conduta, ao contrário do sistema regulador repressivo que se atém ao raio das condutas obrigatórias e proibidas. A efetivação desses direitos difusos pressupõe a participação de todos os membros da coletividade e essa comunhão só é possível em ambiente de cooperação favorecido pelo ordenamento jurídico de viés promocional.<sup>171</sup>

Para os autores, portanto, o programa de integridade previsto na Lei Anticorrupção parece enquadrar-se nesta categoria de norma jurídica indutora de um comportamento social de natureza premial, visto que, embora não obrigatório, seja estimulado a ponto de ensejar a atenuação de pena, pelo que se constitui em um prêmio. Admite-se, por esse viés, que o efeito premial só é usufruído pela empresa caso seja autuada nas penas da LAC e caso o programa seja realmente existente (e efetivo), mas essa situação não elimina o efeito recompensador ínsito no instituto.<sup>172</sup>

#### 4.2. Programas de Integridade nos Acordos de Leniência

O texto legal não apresenta obrigatoriedade da assunção do compromisso de adoção ou melhoria nos mecanismos de integridade da pessoa jurídica como condicionante para a assinatura dos acordos de leniência previstos no artigo 16. Em que pese a Medida Provisória 703 ter alterado o referido artigo, inserindo o inciso IV que previa, entre outros requisitos, que a pessoa jurídica se comprometesse a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de

---

<sup>171</sup> CUNHA; SOUZA. *op. cit.*, p. 114.

<sup>172</sup> CUNHA; SOUZA., *op. cit.*, p. 115.

integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta, a norma teve sua vigência encerrada pela não apreciação tempestiva do Congresso Nacional.

Coube ao Decreto 8.420/2015, ao regulamentar a Lei Anticorrupção e, mais particularmente os requisitos para assinatura dos Acordos de Leniência em seu artigo 37, trazer à baila, na norma do inciso a cláusula obrigatória antes prevista em lei, trazendo, assim, compulsoriedade à adoção de programas de integridade nos acordos de leniência.

Diante disso, dispôs o art. 5º da Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016, que regula o *modus operandi* da assinatura do Acordo de Leniência, que compete à comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência, entre outros, proceder à avaliação do programa de integridade, caso existente, nos termos de regulamento específico da Controladoria-Geral da União – CGU.

No tocante aos acordos sobreditos, em poucas palavras, leniência significa brandura, suavidade ou complacência. Daí se extrai a função e a própria definição do acordo em tela. Trata-se de ajuste que integra processo administrativo sancionador mediante celebração pelo ente estatal que titulariza, na esfera administrativa, o poder de punir e, de outro lado, por um infrator que se propõe a colaborar com o Estado na execução de suas tarefas instrutórias no intuito de obter, em troca da cooperação e do adimplemento de outras obrigações acessórias, a mitigação ou a imunização das sanções estatais aplicáveis nesse mesmo processo administrativo ou fora dele. No acordo de leniência, portanto, é o Estado que assume o papel de leniente, enquanto o infrator age como delator-colaborador<sup>173</sup>.

Segundo Thiago Marrara, na negociação, o Estado não deve empregar sua posição de autoridade para impor obrigações despropositadas, exageradas ou mesmo impertinentes ao infrator colaborador. Em virtude disso, para o jurista, mostra-se bastante questionável a previsão de que a comissão de negociação, tal como previsto na norma federal, cuide de programas de integridade do infrator colaborador<sup>174</sup>.

Sobre o tema, Cristina Fortini, assume assertivo posicionamento na via contrária, defendendo a exigência de programas de integridade nos acordos de leniência:

(...) a negociação possa incluir, deveres outros a serem suportados pelas pessoas jurídicas que não apenas os enumerados no artigo 16, como, por exemplo, a adoção ou aperfeiçoamento de programas de integridade, dado que

---

<sup>173</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). Lei anticorrupção comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 196.

<sup>174</sup> MARRARA, Thiago Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.) *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.212.

se está aprimorando a prevenção à corrupção, contribuindo para evitar que fatos iguais ou semelhantes se repitam. Além disso, quem iria questionar a maior sobrecarga das pessoas jurídicas, se elas próprias as aceitaram, ainda que, evidentemente, nem sempre em situação de absoluto conforto? Em verdade, a lei já deveria impor à instituição o aperfeiçoamento ou, quando não os ter, a elaboração dos programas de integridade. Nos acordos de leniência com o MPF, entre os quais envolvem as empresas Odebrecht e Andrade Gutierrez, tal cláusula se faz constante.<sup>175</sup>

Conclui-se, com efeito, que o funcionamento efetivo de um programa de integridade é cláusula da qual o atendimento é requisito para o cumprimento do Acordo de Leniência. Celebrado o acordo, como explicam Carolina Barros Fidalgo e Rafael Coutinho Canetti, a Lei isenta a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º (publicação extraordinária da decisão condenatória) e no inciso IV do art. 19 (proibição de receber recursos públicos), bem como estabelece que tal acordo pode ensejar a redução em até 2/3 (dois terços) do valor da multa aplicável à hipótese. Daí se extrai, segundo as autoras, que a celebração de acordo de leniência não implica uma imunidade total na esfera administrativa<sup>176</sup>, a exemplo do que já ocorre no âmbito da existência dos programas de integridade efetivos para fins de processo sancionatório.

#### 4.3. Possibilidade de Exclusão da Responsabilidade da PJ

A partir da análise dos efeitos jurídicos claramente identificáveis na lei, verifica-se a ausência, ao menos literal, de previsão legal de exclusão de responsabilização da pessoa jurídica. Entretanto, exsurge, pela análise da doutrina, indagação quanto a tal possibilidade, aos moldes das alegações de “cláusulas” de exclusão tradicionalmente invocadas em sede de responsabilidade civil *stricto sensu*.

Rogério Sanches Cunha e Renee Souza asseveram que, no sistema de responsabilização adotado pela Lei Anticorrupção, a PJ somente se exime de responsabilidade se não ficar comprovado o nexo de causalidade (ou de não impedimento, em caso de omissão).<sup>177</sup> Em razão disso, prosseguem os membros do MP, no sistema de responsabilização objetiva, as teses mais comuns de isenção de penas, nesses casos, cingem-se à quebra de nexo causal entre conduta e

---

<sup>175</sup> FORTINI, Cristina. Comentários ao art. 17. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.) *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.233.

<sup>176</sup> FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção. *Lei Anticorrupção* (organizadores: Jorge Munhos e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora JusPodivm, p. 361-362.

<sup>177</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. *op. cit.*, p. 39.

<sup>183</sup> FILHO, André Pimentel. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. *Lei Anticorrupção* (organizadores: Jorge Munhos e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora JusPodivm, p. 65.

resultado. Restaria, portanto, perquirir se um Programa de Integridade efetivo poderia encontrar-se nas possibilidades de afastamento de tal nexo de causalidade.

Para José Roberto Pimenta Oliveira, aliás, a refutação de responsabilidade em razão da não configuração do critério legal da imputação a pessoa jurídica – atuação de pessoas naturais sem o qualificador objetivo do interesse ou benefício da PJ – mostra-se circunstância mais relevante no debate.<sup>178</sup> Ou seja, por tal raciocínio, a pessoa jurídica não seria a responsável pelo ato do terceiro, mas genuína vítima desse, em paralelo com a Administração Pública.

Destarte, a obrigação de reparação não se sustentará, por inferência lógica de enquadramento da situação fática aos elementos necessários à configuração de responsabilidade da pessoa jurídica elencados no capítulo 2, em duas situações: i) na inexistência do dano material ou moral causado à Administração Pública; e ii) ausente o nexo de causalidade entre as condutas comissivas e/ou omissivas ilícitas imputadas à pessoa jurídica e ao dano alegadamente causado<sup>179</sup>.

Explica o jurista que o tratamento na lei brasileira acolheu uma diretriz de positivação de objetivação, pela qual não permite que programas de integridade – mesmo em raras configurações aperfeiçoadas ou perfeitas – possam servir de obstáculos à responsabilização extracontratual patrimonial e ao exercício da competência sancionatória instituída em lei. A justificativa é que, mesmo nestas raríssimas situações, estão preenchidos os critérios de imputação da responsabilidade. E a lei determina que as pessoas jurídicas serão objetivamente responsabilizadas.

Isso significa que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica não foi estabelecida a título de sancionar uma suposta deficiência na organização dos entes privados. Esta deficiência não é pressuposto de responsabilização. A demonstração da busca de perfeição na organização de programas de integridade é valiosa, sob o prisma da lei, para redução exclusivamente da carga sancionatória, não gerando redução de consequências indenizatórias derivadas de atos ilícitos.

No domínio punitivo, a responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos integra-se ao exercício de uma potestade, uma competência estatal, de exercício obrigatório, irrenunciável, imodificável, nos termos do art. 2º. Como já verificado, a obrigatoriedade de sancionamento somente encontra atenuação ou modulação em razão de celebração de acordo de leniência, previsto no art. 16, nos exatos limites de sua válida celebração. A avaliação

---

<sup>178</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *op. cit.*, p.41.

<sup>179</sup> *Idem.*

administrativa positiva ou favorável de programas de integridade não tem a mesma eficácia jurídico-formal. Independentemente do conteúdo dos programas à luz dos parâmetros normativos, incluindo sua forma concreta de implementação, a responsabilidade da PJ continuará íntegra, e tal análise afetará exclusivamente o grau maior ou menor de gravidade sancionatória do Poder Público, nos exatos termos do artigo 7º.<sup>180</sup>

De outra banda, para Fabio Medina Osório, a hipótese seria válida, ao postular que o fato de existir previsão de responsabilidade objetiva não inibe a possibilidade de excludentes, eis que a terminologia utilizada pressupõe nexos causal entre conduta (omissiva ou comissiva da pessoa jurídica) e resultado lesivo. A previsão de mecanismos internos de *compliance* pode produzir a ruptura do nexo de causalidade, nos termos do art. 7º da Lei Anticorrupção.<sup>181</sup>

Em que pese o exposto pelo insigne administrativista, como se verifica ao longo deste capítulo, não é tão evidente a previsão legal da alegada possível “ruptura” do nexo causal, visto que nem a Lei de Probidade Empresarial, nem seu regulamento explicitaram tal possibilidade. Todavia, parte relevante da doutrina especializada tem reafirmado a tese que deve ser fomentada à medida que os instrumentos de *compliance* evoluírem e os mecanismos de responsabilização se perceberem mais assertivos.

André Pimentel Filho, por outro lado, ao asseverar que a Lei traz para as pessoas jurídicas o *dever de prevenir* atos de corrupção entre seus colaboradores, admite a timidez do instrumento legal no fomento aos programas de integridade:

A Lei foi tímida em relação aos programas de *compliance*, que se encontra entre os parâmetros de aplicação das penas. O artigo 7º, inciso VIII dispõe que “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”, serão “levados em consideração na aplicação das sanções”. Nada obstante a vaguidão da redação legal, à luz dos exemplos estrangeiros e dos princípios incidentes sobre o direito sancionatório, parece possível a existência de um programa de *compliance* sério, efetivo, e a demonstração de cultura corporativa anticorrupção possa, em casos excepcionais, isentar a empresa de pena. É de boa política que assim seja, do contrário as pessoas jurídicas não terão incentivos para desenvolverem seus programas.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> OLIVEIRA. *op. cit.*, p.41.

<sup>181</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 404.

<sup>182</sup> FILHO, André Pimentel. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. *Lei Anticorrupção* (organizadores: Jorge Munhos e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora JusPodivm., p. 65.

O autor defende, destarte, posição no sentido de que, se for capaz de demonstrar que desenvolve efetivo programa de *compliance*, com todos os seus elementos, aqui já enumerados e detalhados, pode ter as sanções abrandadas ou até perdoadas.

Por este viés, considerar que o adequado funcionamento de um programa de integridade teria o condão de causar ruptura do nexu causal entre o ato lesivo e o dano à Administração Pública não parece sustentável. Assim afirmar implicaria defender que os mecanismos incentivados pela LAC poderiam funcionar como verdadeiro excludente de responsabilidade civil, já analisados no capítulo 2, afastando, conseqüentemente, a tipicidade das condutas e o dever da pessoa jurídica a qual o agente infrator representa de reparar o caso causado. Mais adequado, nos parece, a posição de André Pimentel Filho.

Nessa mesma senda ancora-se a tese advogada por Benjamin Zymler e Laureano Canarro Dios:

Crê-se, entretanto, que, na espécie, a solução deva ser dada não por afastar a tipicidade da conduta ao se constatar a ausência de culpa corporativa da pessoa jurídica, mas sim por considerar a existência de um programa de integridade quando da dosimetria da pena. Caso se constate uma preponderância de relevantes circunstâncias atenuantes, poder-se-ia chegar à conclusão acerca da não pertinência de aplicação da sanção.

É certo que **a Lei Anticorrupção não estabelece expressamente a possibilidade de não aplicação de sanção na ocorrência dos atos lesivos nela previstos**. Entretanto, seria o caso de ser dada à norma interpretação que a coadune com o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal).<sup>183</sup> (**grifamos**)

Ademais, tendo-se em conta a mudança de cultura organizacional que a implementação de um programa de integridade acarreta na realidade das operações de uma empresa (e de qualquer pessoa jurídica), parece irrazoável afirmar que qualquer ato de corrupção poderia ser praticado em favor, ou nos termos legais, no interesse ou benefício da empresa, uma vez que aderir ao *compliance* é também tomar ciência das sanções cuja identificação do ato pelas autoridades responsáveis pode acarretar. Em outros termos, dizer que um programa de *compliance* é efetivo, sob o prisma de todos os elementos já mencionados no capítulo anterior, é também afirmar que os interesses de uma pessoa jurídica operam na via antagônica de qualquer ato lesivo contra a Administração Pública.

Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza sustentam que há que se analisar se a empresa fez tudo o que seria exigível para evitar que tal desvio ocorresse. A Lei traz, assim, para as pessoas jurídicas o dever de prevenir atos de corrupção entre seus colaboradores e representantes. Se é capaz de demonstrar que desenvolve efetivo programa de *Compliance*, com

---

<sup>183</sup> ZYMLER; DIOS. Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). p. 61.

todos seus elementos, e que não fecha os olhos para práticas irregulares, pode ter a sanção abrandada ou *até perdoada*.<sup>184</sup>

Em que pese a posição defendida pelos eminentes juristas, a literalidade do atual panorama da legislação anticorrupção empresarial, representado pela Lei objeto deste estudo e seu respectivo regulamento, não deram a conformação por eles asseverada, no sentido da possibilidade de perdão da sanção. Muito embora se vislumbre tal possibilidade em termos de construção jurisprudencial ou doutrinária futura, certo é que nem a Lei Anticorrupção, menos ainda seu Decreto regulamentador, tenham previram tal perdão.

O que há é a possibilidade de um abrandamento das sanções eventualmente aplicadas no âmbito dos Processos Administrativos de Responsabilização – PAR na dosimetria estabelecida na Portaria CGU 909/2015 ou em um eventual Acordo de Leniência firmado pela empresa punida, mas nunca a tal remissão sancionatória.

#### 4.4. Considerações acerca dos efeitos jurídicos da adoção do *compliance* na LAC

Em decorrência das limitações expostas, para Carla Veríssimo, o efeito mitigador dos programas e mecanismos de *compliance* sob a Lei objeto deste estudo não configura um incentivo adequado para que as empresas desenvolvam tais programas, o que parece ser confirmado pelos resultados de duas pesquisas recentes sobre *compliance* no Brasil, que, em síntese, revelaram a baixa aderência das empresas brasileiras à LAC e seus preceitos.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> CUNHA; SOUZA, *op. cit.*, p. 41

<sup>185</sup> Pesquisa realizada pela Deloitte em setembro de 2014, oito meses após a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, ouvindo 124 empresas, das quais a maior parte pertence ao segmento de bancos e serviços financeiros (ou seja, para os quais o *compliance* é obrigatório, em razão da Lei federal nº 9.613/98, que trata da prevenção e da repressão da lavagem de dinheiro). O investimento pra mais de três quartos dos respondentes é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o que foi considerado baixo pela pesquisa, tendo em vista a manutenção de uma estrutura de conformidade coerente com o tamanho da organização que envolva práticas de treinamento, recursos tecnológicos, atividades de monitoramento e canais de denúncia. Isso sugere que os programas de *compliance* nas empresas pesquisadas não possuem todos esses elementos. Pouco mais de 60% das empresas têm um profissional dedicado à área de *compliance*, que nem sempre está dedicado totalmente a esta função, e que integra a empresa há menos de cinco anos. Muitas empresas referem enfrentar dificuldades para implementar práticas anticorrupção. Pouco mais da metade das respondentes possui programa de treinamento para o combate à corrupção. Mais de 70% das organizações consideram que a área de auditoria interna é suficiente para executar procedimentos anticorrupção, o que parece problemático, já que o envolvimento com o *compliance* anticorrupção deve existir de parte de todos os profissionais da empresa. Entre as empresas que possuem uma política anticorrupção formalizada, a maior parte realizada a divulgação apenas para o público interno, deixando de envolver parceiros e clientes. 46% das empresas pretendem implantar, no futuro, um processo que periodicamente detecta, avalia e monitora os riscos relativos à corrupção. Por outro lado, 55% dos casos de corrupção ocorridos foram descobertos por meio de um canal de denúncias, o que sugere a efetividade desse instrumento. 57% dos respondentes concordam que a corrupção é um custo intrínseco na forma de se fazer negócios no Brasil (DELOITTE, 2016). No último trimestre de 2015, a KPMG concluiu uma pesquisa sobre maturidade do *compliance* no Brasil. Foram ouvidas 200 empresas, de 19 segmentos e com diferentes estruturas. Quase dois anos após a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, 46% das empresas respondentes classificaram a maturidade da estrutura e a função de *compliance* nos dois menores níveis

Mais valeria, prossegue a Procuradora da República, como estímulo à promoção de um ambiente corporativo ético, que o *compliance* pudesse ser considerado na aplicação das sanções cíveis, no âmbito do processo judicial. Além disso, a pequena importância dada aos programas e mecanismos de *compliance* (uma entre nove circunstâncias a serem levadas em consideração no cálculo da multa administrativa, somente) não autoriza que a empresa deixe de ser processada ou responsabilizada, caso o ato de corrupção tenha sido isolado e ela tenha realmente adotado medidas razoáveis para prevenir o ilícito, assim como ações corretivas adequadas após sua ocorrência.<sup>186</sup>

Outro possível efeito, esse não relacionado diretamente à empresa, mas ao poder público, está ligado ao fato de que estimular o uso de programas de *compliance* por parte das empresas poderia reduzir os custos do Estado com prevenção e investigação da corrupção num sentido amplo, porque os programas implicam que as empresas devam ser capazes de detectar as condutas ilícitas, realizar investigações internas e, eventualmente, entregar os resultados às autoridades. Entretanto, para as empresas, isso pode trazer consequências, como ficar fora de um mercado, já que adotar seriamente o *compliance* é renunciar (em tese) à corrupção.<sup>187</sup>

Carla Veríssimo tem uma visão pessimista sobre a nova legislação e os efeitos jurídicos hoje existentes na implementação de programas de integridade empresariais, porque, do ponto de vista de custos e benefícios, parece valer a pena apostar na ineficiência do sistema e não implementar o *compliance*. Para alterar tal equação, propõe a jurista, será necessário desequilibrar o mercado da corrupção. E a lei, segundo ela, não conseguirá fazer isso, se não for possível aumentar a probabilidade de a empresa ser punida<sup>188</sup>, ou seja, investir em estruturas de Estado de combate à corrupção. Marcelo Zenkner reforça o grupo dos que entendem que a legislação poderia avançar muito mais para motivar as empresas a implementar sistemas de integridade efetivos e, assim, trilharem o caminho da probidade empresarial.<sup>189</sup> Para o autor, um fundamental incentivo seria a previsão legal, nos moldes da legislação americana já citada,

---

de governança (12% sem infraestrutura de 34% com infraestrutura mínima). 19% das empresas não possuem uma estrutura de *compliance* implementada para suportar a governança e a cultura de *compliance* implementada para suportar a governança e a cultura de *compliance* por meio de negócios e processos operacionais. 32% mencionaram que a estrutura e a função de *compliance* estão sendo executados há, no máximo, três anos, o que demonstra a pouca maturidade do cenário. 17% das empresas não possuem Código de Ética implementado e/ou não atualizaram à luz da lei anticorrupção. A pesquisa considerou ainda mais crítico perceber que 40% das empresas não possuíam política anticorrupção implementada, sendo que 43% não possuem uma política nem um programa de ética e *compliance*. 82% das empresas afirmaram possuir um canal de comunicação (*compliance help desk* ou linha ética ou canal de denúncia), mas 20% das empresas confirmaram não ter conhecimento do volume de informações, eventos e denúncias capturados por esse mecanismo. (KPMG, 2015)

<sup>186</sup> VERÍSSIMO, Carla. *op.cit.*, p. 267

<sup>187</sup> VERÍSSIMO, Carla. *op.cit.*, p. 268.

<sup>188</sup> VERÍSSIMO, Carla. *op.cit.*, p. 270.

<sup>189</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 396

de possibilidade de eliminação total da multa aplicável à empresa que mantivesse um programa de integridade efetivo caso um de seus funcionários se envolvesse com prática de ilícitos.<sup>190</sup>

A não ser assim, a empresa sempre se deparará com o seguinte dilema: reportar o ilícito de forma espontânea e pagar a multa reduzida ou apostar na possibilidade de não ser flagrada. A adoção de políticas de integridade deve representar para a empresa um ótimo negócio.<sup>191</sup>

Aliás, se a atual Lei de Licitações já possui um extenso rol de incentivos para empresas pelo simples fato de serem brasileiras, por que não premiar também as companhias que investem na integridade? Em razão de tal incongruência, o ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro – propôs, em sua reunião plenária de 2015, a Ação 5: “Propor a criação de mecanismos que incentivem a adoção de programas de integridade em contratações públicas”. O trabalho de elaboração de minuta de projeto de lei nesse sentido está em andamento sob responsabilidade do grupo de trabalho da Ação 5 do ENCCLA. Anote-se, ainda, que tramitam na Câmara dos Deputados o PL n.º 7.149/17, cujo texto altera o conteúdo do artigo 4º da Lei, no sentido de obrigar as pessoas jurídicas que celebrarem contrato com a administração pública a adotarem programas de integridade aos moldes dos exigidos nos processos administrativos de responsabilização e nos acordos de leniência.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> ZENKNER, *op. cit.*, p. 396

<sup>191</sup> *Idem*

<sup>192</sup> *Ibidem.*

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante exposto no estudo conduzido, o legislador brasileiro, ao prever expressamente a relevância dos mecanismos e procedimentos de integridade, aos quais se optou dar a conformação de verdadeiro Programa de Integridade, buscou incentivar as pessoas jurídicas sujeitas ao regime da Lei Anticorrupção a criarem uma nova cultura no âmbito corporativo e, mais especialmente, na relação das empresas privadas com a Administração Pública. Essas ferramentas, como já aduzido, encontram previsão legal nos artigos 7º, inciso VIII, ao tratar das atenuantes das sanções e 16, §4º, eis que, embora não esteja expresso no nesse artigo, também estão entre as condições necessárias à efetividade dos Acordos de Leniência, em conformidade com o art. 37, inc. IV do Decreto 8.420/2015.

Em vista de se tratarem de mecanismos que exigem pesados ônus as pessoas jurídicas submetidas à legislação analisada, coube avaliar se os efeitos jurídicos existentes no texto legal podem ser suficientes ou, ao menos, atrativos para a formação da cultura de integridade corporativa e, de modo amplo, social que se deseja disseminar.

Para tanto, foi analisada a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção, cuja conformação não exige a existência do elemento culpa ou dolo, tendo, desse modo, foco nos demais elementos do modelo de imputação: o dano ao erário, as condutas tipificadas como atos lesivos e, por fim, o nexo de causalidade, cuja excludência parte da doutrina alega como possível diante da comprovação da efetividade dos mecanismos supracitados pela pessoa jurídica.

Após, foram expostos aqueles que a doutrina e a legislação apontam como os pilares fundamentais de um programa de *compliance* anticorrupção, descrevendo-se e analisando-se cada um deles, com o fito de identificar do que se trata um mecanismo de fato efetivo, tendo em consideração, ainda, o prisma do Órgão de Controle federal a quem incumbe realizar a avaliação.

Por terminante, foram analisados os efeitos jurídicos presentes na LAC e no respectivo regulamento, avaliando-se, ainda, as oportunidades de aperfeiçoamento da legislação no sentido de incentivar, de modo cada vez mais incisivo, a adoção, pelas pessoas jurídicas, de métodos tendentes à prevenção e ao combate da corrupção.

Verificou-se, pois, que a previsão normativa que incentiva a adoção de programas de integridade ou *compliance* anticorrupção tem natureza premial, e não impositiva, eis que os efeitos dela advindos são usufruídos apenas caso a empresa seja autuada nas penas da Lei

Anticorrupção. Em que pese a aparente limitação desse direito promocional e os efeitos jurídicos cingidos à redução da multa, sem a possibilidade literal de integral remissão, o *compliance* anticorrupção caracteriza-se como um reforço no encorajamento às pessoas que atuam no âmbito empresarial para adoção de uma conduta ética e proba.

Apesar da aparente indeterminação legislativa, parece que – ante os quesitos analisados no capítulo 3 para configuração de um programa de integridade efetivo, os quais incluem, inclusive e em fundante medida, o apoio incondicional pela alta gestão aos indigitados mecanismos de *compliance* anticorrupção – não parece absurdo cogitar os mecanismos anticorrupção como verdadeiros inibidores, ou mesmo excludentes, de sancionamento da PJ. Pretender afirmar que restaria afastada a responsabilidade da pessoa jurídica no caso de ser perpetrado o ato ilícito por agente que a representasse, diante de seu aparato de integridade e seu pleno funcionamento, diante da ausência, *prima facie*, de genuína vantagem à PJ, poderia ser uma realidade. Cabe ao legislador, caso de fato deseje fomentar uma cultura de integridade generalizada no âmbito empresarial, realizar tal aperfeiçoamento na Lei Anticorrupção.

Importa novamente destacar a relevância do tema trazido à baila nesta pesquisa, eis que, consoante apontado, não constitui novidade dizer que a corrupção custa caro ao país. Corrupção inviabiliza o exercício de direitos básicos dos cidadãos, compromete o crescimento econômico, prejudica o desenvolvimento social e fragiliza a democracia. Ainda assim, o que o Brasil conseguiu, nestes últimos anos, no combate à corrupção, não tem paralelo histórico em nossa caminhada pretérita.

Ingavelmente, a introdução de uma cultura de integridade no meio empresarial e, de modo generalizado, na sociedade brasileira, é passo importante para a caminhada no combate à corrupção. Parece indubitável que a Lei Anticorrupção e a mudança paradigmática que deseja conduzir são um caminho sem volta. Inobstante, a efetividade desse marco legislativo requererá engajamento social e plena compreensão do alcance de seu texto, efetuando, inclusive, alterações que se mostram desejáveis para o atingimento de seus plenos objetivos.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Leandro Zannoni Apolinário. *Guidance no contexto do estado regulador: subsídios para uma nova compreensão da função administrativa (reguladora) nas sociedades complexas*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/28479>. Acesso em 04 nov. 2019.

BIEGELMAN, Martin T.; BARTOW, Joel T. *Executive roadmap to fraud prevention and internal control: creating a culture of compliance*. 2. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe P., Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BRASIL. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. 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/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 2 nov. 2019.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria CGU nº 909, de 7 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em [https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria\\_cgu\\_909\\_2015.pdf](https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf). Acesso em 02 nov. 2019.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas – 2015; Disponível em <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó. *Lei Anticorrupção Empresarial*. 2. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DELOITTE. *Lei Anticorrupção: um retrato das práticas de compliance na era da empresa limpa*. Disponível em: [http://www.abbc.org.br/images/content/Lei\\_Anticorruptcao.pdf](http://www.abbc.org.br/images/content/Lei_Anticorruptcao.pdf). Acesso em: 02 nov. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). *Lei anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DEMATTE, Flávio Rezende. Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: a Lei n.º 12.846 segundo o direito de intervenção. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção. Lei Anticorrupção (organizadores: Jorge Munhos e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora JusPodivm.

FILHO, André Pimentel. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. Lei Anticorrupção (organizadores: Jorge Munhos e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora JusPodivm.

FORTINI, Cristina. Programas de integridade e a Lei Anticorrupção. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.) Lei Anticorrupção comentada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (Coord.). Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

HEINEN, Juliano. Comentários à Lei Anticorrupção: Lei n.º 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

KPMG. “Maturidade do Compliance no Brasil”, 2015. Disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2019.

MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARRARA, Thiago Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.) Lei Anticorrupção comentada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). A Lei Anticorrupção comentada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 2º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). A Lei Anticorrupção comentada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PRISCO, Alex Vasconcellos. Responsabilidade civil na Lei Anticorrupção. Valor econômico, 11.09.2013.

SAAVEDRA, Reflexões iniciais sobre criminal compliance. In: Boletim IBCCrim, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, p.11-12, jan. 2011.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). Lei Anticorrupção e Temas de Compliance. 2 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

ZENKNER, Marcelo. Integridade Governamental e Empresarial: Um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). Lei Anticorrupção comentada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.