

## **A Lei Anticorrupção brasileira: Programa de Integridade e responsabilidade empresarial**

**Arnaldo Quirino de Almeida**

*Pós-graduado em Direito Penal Econômico e Europeu (Universidade de Coimbra, Portugal). Pós-graduado em Direito e Processo Penal (Universidade Mackenzie, Brasil). Pós-graduando em Direito Corporativo e Compliance (Escola Paulista de Direito, Brasil). Compliance e Controle de Riscos (Saint Paul Escola de Negócios, Brasil). Membro convidado da Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa – CJL.*

**RESUMO:** O Estado Brasileiro consagrou o princípio republicano e outros que dele são naturalmente decorrentes, tais como os seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os valores fundamentais representados em seus enunciados deverão ser rigorosamente observados pela administração pública, por seus agentes públicos e todos que direta ou indiretamente mantém negócios, contratos ou alguma relação jurídica com o ente estatal. A norma anticorrupção integra formalmente o Direito Administrativo sancionador. Entretanto, sob o aspecto punitivo, é lei materialmente penal por incorporar nuances que são próprias de norma com forte conotação dissuasória e intimidatória.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direito Administrativo Sancionador. Microssistema de tutela da administração pública. Lei Anticorrupção. Lei de Improbidade Administrativa. Responsabilidade objetiva. Programa de Integridade. Sistema de gestão de Compliance. Cultura organizacional.

**SUMÁRIO:** Introdução. **1.** A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção): sua origem **2.** Atos de corrupção e fraudes previstos na Lei Anticorrupção **3.** A Lei Anticorrupção: fundamentos, critérios de sujeição e características **4.** O Programa de Integridade (Compliance Program) e a responsabilidade empresarial **5.** O Programa de Integridade à luz do regramento proposto pela Controladoria-Geral da União (Ministério da Transparência) **6.** A fragilidade ou inconsistência das práticas de Governança Corporativa e do Programa de Integridade **7.** O efeito sancionatório (administrativo-penal) e reparatório por

atos de corrupção ou contra o patrimônio da administração pública. Conclusão.  
Referência bibliográfica.

### ***Introdução***

A Lei Anticorrupção nasce com a missão de conferir higidez aos valores republicanos e democráticos, em repúdio aos atos fraudulentos, de malversação e de corrupção cometidos, ao final e ao cabo, contra o patrimônio não somente do Estado, mas verdadeiramente do cidadão cumpridor dos seus deveres e pagador contumaz dos seus tributos.

O ato de corrupção, por seu turno, tem sido concebido como ilicitude cometida com o fim de obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, valendo-se do exercício da função pública, ou de quem nela esteja direta ou indiretamente investido. Atualmente são inúmeras as situações que podem trazer grave prejuízo à administração pública, que desbordam da noção de enriquecimento ilícito.

A amplitude conferida à tipificação expressa na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992) e agora na Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/2013) bem demonstram a assertiva, que confere novos horizontes e contornos ao debate da matéria.

Os fatos recentes da história político-econômica do Brasil estão fomentando a prática de cultura de integridade no âmbito das empresas e da sociedade de modo geral, atitude proativa em muito promovida nos anos mais recentes por meio da Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013 -, com o advento do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais – Lei nº 13.303/2016, com a edição da Lei nº 13.506/2017 – Processo Administrativo Sancionador de competência do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários - e, ainda, com a Resolução nº 4.595/2017 que dispõe sobre a Política de Conformidade (Compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

#### ***1. A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção): sua origem***

A Lei Anticorrupção no seu desiderato de responsabilizar a pessoa jurídica por atos lesivos praticados em face da administração pública foi editada

somente após anos de o Brasil se comprometer com organismos internacionais.

O mais notório é a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, por meio da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997 (ratificado no Brasil pelo Decreto nº 3.678/2000). Cite-se, ainda, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 (ratificado no Brasil pelo Decreto nº 5.687/2006).

É firme a seguinte orientação desses e de outros organismos internacionais de combate à corrupção e à fraude empresarial: é de suma relevância editar legislação para punir não somente pessoas físicas, mas nomeadamente as pessoas jurídicas por meio de procedimentos eficazes e persuasivos, inclusive criminais.

Além da exigência dos acordos e tratados mencionados, os principais instrumentos internacionais de combate à corrupção que inspiraram a Lei Anticorrupção brasileira, segundo a literatura especializada, são:

- FCPA – Foreign Corrupt Practices Act (EUA, 1997): prevê sanções a pessoas físicas e jurídicas norte-americanas, ou mesmo empresas estrangeiras que tenham negócios ou conexões com os EUA, pela prática de atos de corrupção dentro ou fora do território americano. Principais características: a) pune a oferta e promessa de pagamentos ou vantagens ilícitas a funcionários públicos estrangeiros; b) pune a ausência de livros e registros contábeis adequados e controles internos de todo e qualquer pagamento feito por empresas (americanas ou não) listadas na bolsa de valores dos EUA; c) a corrupção privada e de funcionários públicos nacionais não é tratada pelo FCPA; d) prevê sanções cíveis e criminais (pessoas físicas e jurídicas); e) permite, sob certas circunstâncias, pagamentos de facilitação (sem qualquer intuito de corromper); f) prevê a responsabilidade penal subjetiva da pessoa jurídica - vicarial - (que, de regra, decorre da própria intenção de corromper do órgão ou pessoa física que atua em seu nome e interesse; todavia, por não apurar rigorosamente uma "conduta ou culpa própria" da pessoa jurídica, pode-

se entender que, na verdade, trata-se de caso de "responsabilidade penal objetiva"); g) a responsabilidade civil é objetiva, ou seja, é suficiente a prova de que os registros são imprecisos ou os controles inadequados; h) prevê sanções que incluem ações civis contra diretores, acionistas, funcionários e agentes que cometerem atos de suborno ou corrupção; i) alcança dirigentes, empregados, terceiros, despachantes, agentes, intermediários ou, de modo, geral, partes associadas, assim considerados aqueles que atuam em nome e no interesse da pessoa jurídica.

- UK Bribery Act (Reino Unido, 2010): medidas de combate à corrupção ativa de agentes públicos ou privados, à corrupção passiva dos agentes públicos e privados, à corrupção dos agentes públicos estrangeiros e às falhas existentes nas pessoas jurídicas no tocante à prevenção de atos de corrupção. Principais características: a) pune a oferta, promessa, recebimento ou aceitação de pagamentos ou vantagens ilícitas a funcionários públicos locais e estrangeiros; b) prevê sanções criminais (pessoas físicas e jurídicas); c) pune criminalmente a pessoa jurídica pela falha na prevenção da corrupção ou suborno e também pelo crime de corrupção; d) não há crime específico somente pela ausência ou irregularidades nos livros e registros contábeis; e) pune a corrupção privada (estrangeira e local); f) não admite pagamentos de facilitação; g) prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pela falha na prevenção da corrupção; h) também aplica-se aos dirigentes, empregados, terceiros, despachantes, agentes, intermediários ou, de modo, geral, partes associadas, assim considerados aqueles que atuam em nome e no interesse da pessoa jurídica.

Como é antiga a problemática sobre a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica em diversos países, principalmente naqueles adeptos do civil law, os acordos ou tratados internacionais que versam sobre a matéria contém orientação possibilitando aos sistemas legais que prevejam "instrumentos de responsabilização não penais" porém de efeitos igualmente dissuasórios e intimidatórios devido à gravidade dos atos de corrupção e praticados contra a economia, que extrapolam em muito os limites objetivos do

mero descumprimento de normas ou regulamentos administrativos sobre posturas estatais, estes sancionados no exercício do poder de polícia e fiscalização do Estado.

O Brasil que não adotou largamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, exceção feita ao Direito Ambiental, optou por regular e criar mecanismo de combate à corrupção através do Direito Administrativo Sancionador editando a Lei Anticorrupção.

Entretanto, trata-se de norma substancialmente de natureza penal, devido à gravidade das condutas e sanções impostas, que extrapolam em muito os limites objetivos do descumprimento de meras medidas de polícia administrativa.

## **2. Atos de corrupção e fraudes previstos na Lei Anticorrupção**

*Atos tipicamente de corrupção ativa.* Artigo 5º, inciso I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada. As condutas proibidas não oferecem maior dificuldade de entendimento.

Trata-se de pagamento (por meio de dinheiro ou qualquer coisa de valor econômico), doação ou o simplesmente o oferecimento de vantagem indevida a agente pública e não importa se o agente público ou terceira pessoa a ele relacionada, tenha efetivamente aceitado a vantagem indevida oferecida, ou que o objetivo pretendido pela pessoa jurídica tenha se concretizado.

A corrupção pode decorrer de conflito de interesses e dar-se por abuso, excesso ou desvio de poder da alta administração, funcionários, fornecedores e prestadores de serviços da empresa ou outra entidade personificada ou não.

A corrupção pode concretizar-se por meio de suborno, assim considerado: propinas, pagamentos de facilitação, pagamento de viagens, doações políticas ou beneficentes, patrocínios variados (cursos, palestras, seminários, eventos promocionais), etc.

O ato de corrupção pode derivar também de alguma espécie de conluio entre as partes interessadas para o fim de: manipulação de propostas; superfaturamento de compras e contratos de licitação para obras públicas; formação de Cartéis para o controle ilegítimo de preços; uso indevido de

informação privilegiada; obtenção irregular de créditos ou benefícios fiscais e demais fraudes tributárias, etc.

*A vantagem indevida para fins de caracterizar a corrupção ativa.* A vantagem indevida pode ser financeira, econômica ou não. É indevida a oferta, oferecimento de vantagens ou pagamento de valores que não decorram de legítima prestação de serviço público ou atuação estatal no exercício regular de suas atividades.

Convém lembrar sempre que corrupção ativa e passiva são condutas criminosas e, além das sanções próprias da Lei Anticorrupção (Pessoa Jurídica) e Lei de Improbidade Administrativa (Pessoa Física), também há a possibilidade da ação penal contra a pessoa física pelos mesmos fatos.

É sempre imprescindível a prova de que o objetivo último da vantagem ofertada era a realização de um negócio ou contrato com a administração pública. Caso contrário, o fato poderá não ter relevância jurídica suficiente para caracterizar o ilícito administrativo previsto na Lei Anticorrupção.

*Fatos que não podem ser considerados atos de corrupção.* A vantagem ou “pagamento de facilitação” deve ser de tal modo significativa, que sem o seu recebimento dificilmente o agente público, ou pessoa a ele relacionado, se deixariam ser influenciados. Simplesmente a entrega de brindes sem valor econômico considerável (caneta, agenda), não podem ser considerados para configurar ato de corrupção.

No tocante ainda a política de brindes e presentes, no âmbito da alta administração federal, cabe mencionar a Resolução nº 3/2000, da Comissão de Ética Pública, que possui regramento próprio sobre o tema, nos seguintes termos:

*[...]*

*5. É permitida a aceitação de brindes, como tal entendidos aqueles:*

*I – que não tenham valor comercial ou sejam distribuídos por entidade de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos ou datas comemorativas de caráter histórico ou cultural, desde que não ultrapassem o valor unitário de R\$ 100,00 (cem reais);*

*II – cuja periodicidade de distribuição não seja inferior a 12 (doze) meses; e*

*III – que sejam de caráter geral e, portanto, não se destinem a agraciar exclusivamente uma determinada autoridade.*

*6. Se o valor do brinde ultrapassar a R\$ 100,00 (cem reais), será ele tratado como presente, aplicando-se-lhe a norma prevista no item 3 acima.*

*7. Havendo dúvida se o brinde tem valor comercial de até R\$ 100,00 (cem reais), a autoridade determinará sua avaliação junto ao comércio, podendo ainda, se julgar conveniente, dar-lhe desde logo o tratamento de presente.”*

*Condutas direta ou indiretamente relacionadas aos atos de corrupção típicos.* Artigo 5º, inciso II – também poderão ser classificados como atos de corrupção: financiamento, custeio, patrocínio, ou a concessão de subvenção ou auxílio para a prática dos atos ilícitos previstos na lei anticorrupção; inciso III – a utilização de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular os reais interesses de quem comete o ilícito ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

*Atos fraudulentos relacionados às licitações e contratos administrativos.* De modo geral, a fraude contrária à regularidade do procedimento licitatório e ao seu caráter competitivo, viola à livre concorrência e a possibilidade da administração pública contratar serviços, obras, aquisição de produtos, etc., pelo melhor preço e nas melhores condições. A fraude nessa modalidade por concretizar-se de diversas formas.

A Lei Anticorrupção, assim como a Lei de Licitações, descreve didaticamente, no artigo 5º, inciso IV, as condutas típicas comumente utilizadas para frustrar a concorrência pública, sem prejuízo de ser instaurada a ação penal para apurar os mesmos fatos contra a pessoa física:

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;

Além destas infrações, o artigo 5º, inciso V, prevê que se considera também conduta contrária à Lei Anticorrupção: 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.

### ***3. A Lei Anticorrupção: fundamentos, critérios de sujeição e características***

A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) – **que se aplica à União, Estados, inclusive aos Municípios brasileiros (arts. 1º, 8º e 19)** -, foi editada para atender a uma necessidade política e social de mais firmemente combater fraudes e atos de corrupção cometidos pelas empresas. A norma anticorrupção tem na sua matriz institucional **criar instrumentos de prevenção (programas de integridade) e repressão em face dos atos de improbidade ou fraudes praticados por pessoas jurídicas**, precipuamente.

Ao pontuar seu alcance de proteção no que respeita à administração pública nacional, a norma anticorrupção para relevar a sua amplitude exige leitura em conjunto com o Código Civil brasileiro (artigos 41, 42 e 43) e com o Decreto-Lei Federal nº 200/1967 (artigos 4º e 5º).

Estão sujeitas à Lei Anticorrupção brasileira (artigo 1º, parágrafo único), todas as pessoas jurídicas assim consideradas: as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato



ou de direito, ainda que temporariamente. Para conhecer melhor o regime jurídico dessas sociedades, associações e entidades, a fonte normativa é o Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406/2002: artigos 44 e seguintes; artigos 966 e seguintes) e a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976), e demais diplomas legais pertinentes.

A pessoa física sujeitar-se-á, dentre outros ordenamentos (administrativos e penais), às punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), consoante regra expressa do artigo 30, inciso I, da Lei Anticorrupção.

No ordenamento pátrio podemos citar como normas que são também capazes de alcançar ilicitudes praticadas por pessoas jurídicas: a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), a Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) e a Lei Ambiental (Lei nº 9.605/1998), além do poder fiscalizatório e sancionatório atribuído às agências reguladoras (ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações; ANP – Agência Nacional de Petróleo; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar; ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

A norma anticorrupção nesse sentido soma-se às demais leis que compõem aquele que podemos seguramente denominar de **microssistema de tutela da moralidade e do patrimônio público**, composto por alguns daqueles diplomas legais repressores supramencionados, mas principalmente pela **Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965)**.

A Lei nº 12.846/2013 pretende criar arsenal capaz de suprir *lacunas de punibilidade* no combate à corrupção, **apostando o legislador na eficácia da lei muito em consideração à implantação de mecanismos de prevenção através dos programas de integridade (artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção e artigos 41 e 42, do Decreto nº 8.420/2015)** e de repressão com a possibilidade de aplicação de sanção e condenação à reparação dos danos com fundamento na responsabilidade objetiva da pessoa jurídica e independentemente da responsabilização individual (subjetiva) das pessoas naturais referidas naquela lei (artigo 3º, § 1º).

Podemos afirmar, assim, que o legislador aposta, sobretudo, nesses dois importantes pilares da Lei de Improbidade Empresarial: **responsabilidade objetiva da pessoa jurídica** (independentemente da responsabilização – subjetiva - da pessoa física, autora imediata do fato) e **programa de integridade**.

#### ***4. O Programa de Integridade (Compliance Program) e a responsabilidade empresarial***

A Lei Anticorrupção (aplicável à pessoa jurídica) - e o Programa de Integridade que lhe serve de supedâneo - tem em mira, tanto quanto a Lei de Improbidade Administrativa (aplicável à pessoa física), provocar uma atitude proativa constante das empresas na forma como negociam e atuam junto à administração pública: a norma exige respeito à ética, probidade e aos princípios da administração pública.

Não é despropositado afirmar que a culpabilidade da empresa tem implícita a noção, a *contrario sensu*, que a pessoa jurídica no intento de evitar o cometimento de ilícitos e danos ao patrimônio da administração pública, deverá implantar uma rígida política de boa governança corporativa, com a imposição de valores éticos e modo de proceder na sua atividade negocial, avaliando e minimizando riscos, evitando danos sociais, a denotar seu comprometimento no cumprimento das regras impostas pelo ordenamento jurídico, de conformidade com o modo como se organiza internamente.

A culpabilidade, diz-se, poderia decorrer também da falta de vigilância ou regular orientação da pessoa física que deveria praticar uma determinada conduta de modo adequado (*déficit organizacional*). É nesse contexto que se pode afirmar ser de crucial relevância a existência (ou não) de um **Programa de Integridade**, como modo de aferir a responsabilidade empresarial pelos ilícitos praticados por empregados e dirigentes (ou terceiros: fornecedores e parceiros comerciais), em nome e no interesse da pessoa jurídica.

A ausência de um Programa de Integridade efetivo e eficaz pode se converter em importante elemento ou indício de responsabilidade da pessoa jurídica por atos fraudulentos ou de corrupção.

A eficácia e efetividade do Programa de Integridade está estreitamente vinculado ao **nível de comprometimento de dirigentes, gestores e empregados da empresa**. É salutar e imprescindível que, sobretudo, presidentes, diretores e conselheiros estejam atentos à necessidade de estar à frente da consecução dos **processos de gestão de riscos e controles internos**, treinando, motivando, incentivando e persuadindo constantemente os colaboradores da empresa para a estrita observância: **da política de integridade, dos valores éticos e da cultura organizacional**.

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 (artigo 3º da Lei Anticorrupção). Não obstante estar endereçada à pessoa jurídica prevê expressamente a extensão dos seus efeitos à pessoa física (que será responsabilizada subjetivamente).

Na acepção própria da Lei Anticorrupção, mesmo não textualmente, os altos dirigentes e administradores são naturalmente investidos do *dever de garante* pela implantação, manutenção e efetividade do Programa de Integridade, com todos os desdobramentos daí decorrentes no sistema de imputação de responsabilidade por atos de corrupção ou ímprobos, inclusive na seara penal, é importante frisar (artigo 42, inciso I, do Decreto Federal nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção).

Decorre de tal assertiva concluir que, de regra, o *dever de garante* pela implantação e efetividade do Programa (ou sistema) de Integridade corporativo está atrelado às atribuições de diretores e membros do Conselho de Administração, onde houver, ou ainda, aos sócios-proprietários das microempresas e empresas de pequeno porte.

Essencialmente, em matéria de ilicitude empresarial ou de delitos econômicos é primordial que a sanção seja dirigida aos *White-Collar Criminals*. É firme nessa convicção que a evolução da disciplina normativa e regulamentar sobre o tema tem dado destaque à alta direção da pessoa jurídica como diretamente responsável por implantar e se comprometer com a concretude do Compliance Empresarial e seu Sistema de Integridade.

Em relação ao dever legal e funcional da alta direção/conselho de administração pela implantação e execução da política de integridade e gestão do Programa de Compliance, a afirmação suprarreferida é corroborada, mais recentemente, pela Resolução nº 4.595/2017 (artigos 4º, 9º e 10º) do Banco Central do Brasil; Lei nº 13.506/2017 (artigo 3º, inciso XVII, alíneas “d” e “e”), que dispõe sobre o Processo Administrativo sancionador, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional; e pela Lei nº 13.303/2016 – Estatuto das Empresas Estatais (artigo 1º, §§ 3º e 4º, artigos 6º a 13 e artigo 18, incisos I e II) e sua regulamentação no Decreto Federal nº 8.945/2016 (artigos 13 a 20, 31 e 32).

Ainda, na dicção do artigo 3º que poderão ser responsabilizados quaisquer pessoas (empregados, fornecedores, parceiros comerciais) na condição de autor, coautor ou partícipe do ato ilícito, e todos, é de se supor, como expressamente consagra a norma, “na medida de sua culpabilidade” (§ 2º).

Nesse ponto, em arremate, não há dúvida que a empresa contratante poderá certamente ser sancionada caso não tenha sido adequadamente diligente na escolha do contratado ou do seu parceiro comercial, **averiguando se além de capacidade econômica e técnica também possui Programa de Integridade ou cultura organizacional e ética alinhados aos seus propósitos e missão institucional.**

##### ***5. O Programa de Integridade à luz do regramento proposto pela Controladoria-Geral da União (Ministério da Transparência)***

Sobre o conteúdo fundamental do Programa de Integridade, a Controladoria-Geral da União, que no Brasil integra o Ministério da Transparência, fez editar atos normativos e manuais com a finalidade precípua de orientar as empresas no desiderato de melhor se adequarem a essa nova realidade e às exigências da Lei Anticorrupção:

1. Portaria nº 909/2015 – define critérios para avaliação dos programas de integridade (Compliance) das empresas como requisito para concessão de redução no valor da multa. Os artigos 1º e 4º pontuam quais são os requisitos imprescindíveis para que o Programa de Integridade considere-se efetivo e eficaz.

2. Portaria Conjunta nº 2.279/2015 – define normas de integridade com menor rigor formal, segundo a CGU, adaptadas as peculiaridades das empresas de pequeno porte e microempresas.

Poderá, igualmente, como orientação, ser consultado:

a) Guia de Integridade (Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas), lançado pela Controladoria-Geral da União, cuja finalidade é auxiliar as empresas no aperfeiçoamento de políticas de prevenção e persecução dos atos lesivos de que trata a Lei Anticorrupção;

b) Cartilha de Integridade para Pequenos Negócios, também editada pela Controladoria-Geral da União com o objetivo de orientar pequenos empresários sobre a importância da integridade na realização de seus negócios, oferecendo soluções para que seja estruturado um Programa de Integridade.

O "compliance" é um relevante instrumento de prevenção e, inclusive, punição no âmbito da pessoa jurídica. A assertiva decorre também do Decreto nº 8.420/2015, artigo 41, que regulamenta e fornece os parâmetros necessários dos denominados "Programas de Integridade".

A propósito do conteúdo essencial do Programa de Integridade, leia-se o artigo 42 do mencionado decreto, nomeadamente os incisos XI e XII, que possibilitam à empresa a adoção de medidas punitivas e reparatórias em relação aos infratores: *Artigo 42. Para fins do disposto no § 4º do artigo 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: [...] 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; [...].*

No tocante à política de integridade e sua relação com a responsabilidade da pessoa jurídica ou sua influência como causa de atenuação ou diminuição de pena, uma advertência é de primordial relevância.

A literatura de modo geral ao analisar a Lei Anticorrupção, notadamente após a vigência do seu decreto regulamentador, fala na necessidade da existência de um Programa de Integridade, que atenda aos pressupostos e

parâmetros expressamente catalogados nos artigos 41 e 42, incisos I a XVI, do Decreto nº 8.420/2015.

Realmente. Sob a égide desses dispositivos legais será possível à empresa propor a redução da multa, consoante o artigo 18, desde que mantenha um Programa de Compliance (ou de Integridade).

Entretanto, não é suficiente ao desiderato da norma anticorrupção e ao seu decreto regulamentador somente a formalização de protocolos de intenção, cartilhas, manuais, elaboração de códigos de ética e sua distribuição aos empregados e colaboradores a pretexto de sua ampla divulgação.

Na avaliação dos Programas de *Compliance* para os fins da Lei Anticorrupção é preciso ir além, portanto. Programas de Integridade, Códigos de Ética, Carta de intenções sobre a missão e a cultura empresarial devem estar inseridos num contexto mais amplo se o real propósito é torná-los efetivos, eficazes e perenes.

É indissociável à cultura empresarial de integridade que haja um verdadeiro *sistema de gestão de compliance* vinculado a um departamento, gerência ou diretoria com autonomia e independência, com quadro próprio de colaboradores especializados que conheçam com profundidade a atividade empresarial (qual é o negócio da empresa) e tenham aptidão para controles internos e gestão de riscos. A distribuição de manuais de procedimentos internos ou de integridade e códigos de ética, por si só, não exime a responsabilidade da empresa e dos seus gestores.

Principalmente as corporações que mantêm ou pretendem manter negócios com o Poder Público precisam ser receptivas, proativas e contundentes no que concerne à implantação, manutenção e revitalização constante dos Programas de Compliance.

## **6. A fragilidade ou inconsistência das práticas de Governança Corporativa e do Programa de Integridade**

O grave erro que deve ser evitado a todo custo pela alta direção da empresa e, conseqüentemente, também pelo Compliance Officer, diz respeito à implantação de Compliance meramente formal, o que equivale ao “não Compliance”, legitimando a responsabilização desses atores. Ademais, não

será considerado pela Lei Anticorrupção para fins de atenuação da sanção imposta, **reforçando a presunção de culpa da empresa pelo cometimento da fraude ou do ato de corrupção.**

Essa a dicção da Portaria CGU (Controladoria Geral da União) nº 909/2015, apresentada a seguir, que dispõe sobre a avaliação de programas de integridade. O artigo 5º, § 2º, assim dispõe: “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”.

A persecução dos ilícitos tem por base fatos circunstanciais efetivamente demonstrados por prova documental e oral também, uma em complemento da outra.

A contradição de conteúdo entre os protocolos de Compliance (fictícios) e declarações ou testemunhos de envolvidos poderá conduzir a sérias dúvidas quanto à existência, eficácia e efetividade da cultura de integridade da empresa, que certamente poderá ocasionar em condenação, pois sob a égide da Lei Anticorrupção é “objetiva” a responsabilidade da pessoa jurídica.

#### ***7. O efeito sancionatório (administrativo-penal) e reparatório por atos de corrupção ou contra o patrimônio da administração pública***

A Lei Anticorrupção, assim como já constava da Lei de Improbidade Administrativa, tipifica, sobretudo, condutas que afrontam à "moralidade administrativa", consubstanciadas em desvios éticos, "atos de corrupção ou fraude" de toda ordem que afrontem aos princípios da administração pública e causem (ou não) prejuízo patrimonial, podendo, inclusive, e em tese, ser detectado dano moral derivado da conduta empresarial improba.

**O efeito sancionatório:** é o efeito primordial imanente aos dois diplomas legais: a responsabilidade pelo ilícito administrativo sujeita sempre o infrator à sanção administrativa prevista naquelas leis. **O efeito reparatório:** integral ressarcimento do dano, seja devido ao prejuízo causado ao patrimônio público, seja em razão do acréscimo patrimonial indevido do agente público, empresa ou terceiro relacionado ao ato de improbidade praticado (enriquecimento sem causa).

As consequências de ordem prática - medidas cautelares e sanções aplicáveis - estão previstas na Lei Anticorrupção nos artigos 6º e 19, além da obrigação de reparação integral do prejuízo causado.

Além desses efeitos especificamente aplicáveis à pessoa jurídica, as pessoas físicas – sócios, gestores, dirigentes e terceiros (fornecedores e parceiros comerciais) -, estarão sujeitos: às penas da Lei de Improbidade Administrativa, que prevê a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil (sancionatória) de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo entre cinco a dez anos; à pena de prisão pelos crimes correlatos previstos no Código Penal e legislação penal especial (crimes previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei de Licitações, na Lei Ambiental, Lei Tributária, Lei de Defesa da Concorrência, etc).

### **Conclusão**

O microsistema de tutela da administração pública orientado pela Lei Anticorrupção e pela Lei de Improbidade Administrativa, embora sem precisão técnica em alguns de seus aspectos, não pode se descurar do fato de que o modelo dogmático conferido à "responsabilidade civil" (efeito reparatório), de um lado, e à "responsabilidade administrativa" (efeito sancionatório), de outro, atendem a finalidades diversas.

O mais importante: diversamente da Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Anticorrupção pretendeu consagrar a "responsabilidade objetiva", sem fazer qualquer distinção no tocante ao seu alcance.

Segundo o texto legal, tanto a responsabilidade civil (efeito reparatório), quanto a responsabilidade administrativa (efeito sancionatório) **estariam submetidas a um mesmo regime jurídico de persecução fundado na "presunção de culpa" da pessoa jurídica.**

Nesse aspecto é que a lei merece correção metodológica, ou interpretação de molde a adequá-la ao regime jurídico específico para a



integral reparação dos danos causados ao ente público e ao **regime próprio do Direito administrativo sancionador**.

A Lei Anticorrupção, sob o viés sancionatório, é norma que formalmente se integra ao Direito Administrativo. Todavia, sob esse aspecto punitivo, materialmente é lei de natureza penal por incorporar as nuances que são características de norma com forte conotação dissuasória e intimidatória.

Por óbvio que na análise do caso concreto não será incomum se evidenciar situação na qual um dado programa de integridade seja eficiente e eficaz; que a empresa adotou todas as medidas de prevenção e precaução no desiderato de evitar qualquer lesão à administração pública; que seu empregado, gestor ou dirigente, muito embora plenamente consciente, devidamente orientado e treinado quanto à postura ética e procedimentos de integridade, utilize-se de artil ou fraude para o cometimento de ilícitos, muitas vezes em benefício próprio.

São hipóteses nas quais os modelos de responsabilidade da pessoa jurídica (administrativo ou penal) em Direito comparado veiculam a possibilidade não somente de redução da pena, como também autorizam a exclusão da culpa ou referem à causa eximente de responsabilidade.

Se no âmbito do Direito Administrativo Sancionador não se pretende admitir uma responsabilidade subjetiva da pessoa jurídica por não poder atribuir-lhe culpa no sentido ético-psicológico, nada obsta a atribuição de culpa no sentido ético-normativo com supedâneo nos critérios supramencionados: déficit organizacional ou cultura organizacional em desconformidade com o Direito.

### **Referência bibliográfica**

Almeida, Arnaldo Quirino de. *A responsabilização do Compliance Officer e a Lei Anticorrupção*. Revista Síntese de Direito Administrativo: São Paulo, abril/2018, nº 148, pp. 85/104.

---

\_\_\_\_\_. *Programa de Integridade (Compliance Program) na Lei Anticorrupção e Culpabilidade empresarial*. Revista Síntese de Direito Empresarial: São Paulo, set-out/2017, nº 58, pp. 68/111.

- Carvalhosa, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- Díez, Carlos Gómez-Jara. Fundamentos modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.
- \_\_\_\_\_. El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Navarra: Editorial Aranzadi, 2017.
- Gonzalez, Roberto Sousa. Governança Corporativa: o poder de transformação das empresas. São Paulo: Trevisan Editora, 2012, versão e-book.
- Martín, Adán Nieto e Zapatero, Luis Arroyo, directores. El Derecho Penal Económico e la era Compliance. Valencia: Edita Tirant lo Blanch, 2013.
- Nieto García, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madri: Editorial Tecnos, 2012, 5ª ed.
- Palma, Maria Fernanda *et al*, Coordenação científica. Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance* e Direito Penal. Coimbra: Edições Almedina, 2018.
- Silveira, Alexandre Di Miceli da. Governança Corporativa: o essencial para líderes. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2014.