

Julia Camara Alves Moreira

O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DAS CORPORAÇÕES:

Reflexões sobre sua efetividade e seus
efeitos jurídicos.



sg academy

Julia Camara Alves Moreira

O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DAS CORPORAÇÕES:

Reflexões sobre sua efetividade e seus efeitos jurídicos.

Baixe gratuitamente



Belo horizonte 2020





A SG Academy é a primeira Editora 100% open access do mundo especializada em *Compliance* e Governança, mantida como projeto de responsabilidade social pela SG Compliance (www.sgcompliance.net).

Nosso propósito é produzir, publicar e divulgar, online e gratuitamente, conteúdo de alta qualidade na temática e assim contribuir para a disseminação da ética e da integridade nas organizações e na sociedade.

Baixe esse livro em <http://sgcompliance.net/sg-academy/>

Detalhe: é gratuito e não pedimos seu email!

M838c Moreira, Julia Camara Alves
O *compliance* como instrumento de defesa das corporações [livro eletrônico] : reflexões sobre sua efetividade e seus efeitos jurídicos / Julia Camara Alves Moreira. – Belo Horizonte: SG Academy. 2020.

E-book

211 p. – Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-991875-1-3

1. Direito empresarial 2. Compliance 3. Governança corporativa
4. Corrupção administrativa I. Título

CDU 347.7:338.93

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz CRB 6/2233.

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho é o resultado de vivências e aprendizados que adquiri ao longo de minha vida acadêmica, profissional e familiar. Nesse percurso, tive o privilégio de conviver com pessoas que me proporcionaram, além de afeto e respeito, o contato com diferentes ideias e perspectivas, essenciais para o desenvolvimento de minhas próprias compreensões. Por isso, agradeço:

A meus orientadores do mestrado, Professor Doutor Marcelo Andrade Féres e Professora Doutora Maria Tereza Fonseca Dias, os quais, desde a Graduação, sempre me incentivaram a seguir a trajetória acadêmica. Agradeço pela dedicação, ensino e pela amizade ao longo de todos esses anos.

A minha família, pai, mãe e Vi. Espero que saibam o quanto valorizo todas as incríveis oportunidades de estudo que me proporcionaram. Obrigada por terem me conscientizado desde cedo acerca da importância da educação.

A José Felipe, meu companheiro de tantos anos. Obrigada por ter me dado as mãos ao longo desta caminhada. Sem você nada disso seria possível.

Especialmente àqueles que compartilharam comigo as vivências da Pós-graduação, meus colegas, com os quais aprendi diariamente muito além da matéria meramente jurídica, aspectos simples da vida, embora valiosos. Hoje tenho orgulho de chamá-los de amigos.

Por fim, e não menos importante, não poderia deixar de agradecer a Lília Finelli, por ter me auxiliado a polir este trabalho.

Muito obrigada.

”

“É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida”. [1]

[1] BECCARIA, C. B. *Dos Delitos e das Penas*. Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764. 138p. E-book.

PREFÁCIO

Com honra, alegria e satisfação, recebi o gentil convite de Julia Camara Alves Moreira, para elaborar o prefácio de sua primeira obra individual no cenário das letras jurídicas. O encargo suscita, ainda, responsabilidade, pois é sempre delicada a situação do prefaciador, o qual há de saber acomodar corretamente os tijolos na edificação de uma ponte curta e segura entre o objeto prefaciado e seus leitores, sem deixar qualquer aresta.

Os múltiplos sentimentos mencionados, de fato, encontram variadas causas, sendo a primeira delas as qualidades pessoais e acadêmicas da autora, pessoa cujo talento me chama a atenção desde a época de seu bacharelado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

Pouco após se formar, Julia Camara ingressa no Programa de Pós-Graduação em Direito, também da UFMG, onde me torno seu orientador de mestrado, juntamente com a Professora Dra. Maria Tereza Dias.

Na área de estudos “Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico”, a pesquisadora Julia Camara é minha primeira orientanda a defender dissertação, que ora é publicada sob a vestes de *e-book* e foi submetida a rigorosa banca, composta pelos coorientadores e Professores Doutores Fabiano Theodoro Lara e Márcio Luís de Oliveira, os quais a aprovaram, com aconselhamento de ampla e imediata divulgação.

Outra razão para as sensações apontados nas linhas iniciais são as indiscutíveis qualidades do presente trabalho, alicerçado na compreensão técnica do *compliance* como meio de defesa das pessoas jurídicas, nomeadamente na identificação de suas funções pormenorizadas, as quais, na visão da pesquisadora, são: *compliance* construtor/inibidor, *compliance* estabilizador e *compliance* mitigador.

No correto entendimento das funções declinadas, pode-se perceber uma espécie de ciclo virtuoso do *compliance*. O papel construtor/inibidor

objetiva prevenir a prática de ilícitos. Uma vez detectada eventual ilicitude, é tratada no âmbito da atribuição estabilizadora e, caso a corporação seja implicada num processo administrativo ou judicial, em razão de tais desvios, entra em cena a função mitigatória.

Ocorrendo essa repercussão mitigatória, o programa de integridade a acolhe e a elabora, servindo na prevenção de futuras ocorrências impróprias, e daí por diante, como apontado, lançando-se numa trajetória cíclica.

A título ilustrativo, no campo da análise da efetividade do compliance, particularmente quanto às métricas utilizadas pelos órgãos de controle, a autora expõe, com proficiência e desenvoltura, suas críticas e sugestões de aprimoramento.

Aliás, Julia Camara cuida das repercussões do *compliance* nos processos de responsabilização judicial da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), consignando que: “[n]este trabalho, entretanto, observa-se e compreende-se distintamente, de modo que a partir de uma interpretação mais ampliada das construções jurídicas e dogmáticas em torno das normativas de combate aos ilícitos contra a Administração Pública, conclui-se que a redução das penalidades na esfera civil, a partir da avaliação dos programas de integridade, faz-se completamente pertinente por tudo que já foi dito.”

Com um discurso claro, objetivo e bem construído, o resultado da pesquisa é atual, palpitante e descortina temas e ideias para além do lugar comum em publicações sobre programas de integridade.

Cabe, ainda, parabenizar a jovem Editora SG Academy, pela seleção e publicação de valiosos trabalhos acadêmicos, como o presente, bem assim congratular a SG Compliance e Rodolfo Viana Pereira, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e sócio da SG Compliance, pela iniciativa de patrocinar tal sorte de projeto de responsabilidade social, que enaltece os mananciais científicos do Estado de Minas Gerais e do Brasil.

Enfim, o texto é recomendável àqueles, sejam profissionais do direito ou não, que se dedicam ao combate da corrupção e aos programas de integridade de corporações. Registro votos de sucesso às jovens autora e editora, bem assim a todos que venham a beber desta fonte.

Belo Horizonte, inverno de 2020.

Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG Procurador Federal

RESUMO

O presente trabalho pauta-se no tratamento dispensado aos programas de integridade empresarial, que aqui será denominado de *compliance*, pelo ordenamento jurídico pátrio, de modo a verificar não só o modo como este novo instituto se apresenta como importante veículo de combate à corrupção, mas também como instrumento que resguarda a preservação de pessoas jurídicas que eventualmente sejam investigadas e/ou condenadas pela prática de ilícito previsto na Lei Anticorrupção. Para tanto, o presente estudo pretendeu desenvolver criticamente o conceito de efetividade do *compliance*, buscando averiguar em quais termos tem sido apresentado legalmente e de que modo pode ser ressignificado.

A partir disso, foram traçados elementos essenciais de um programa de integridade efetivo, diante de três perspectivas: *Compliance* Construtor/Inibidor (que antecede e previne a conduta delituosa e fomenta a solidificação de uma cultura ética); *Compliance* Estabilizador (cuja atuação se faz mais presente após a ocorrência do ilícito); e *Compliance* Mitigador (presente na fase posterior à instauração de procedimentos administrativos e/ou judiciais de responsabilização).

É certo que o estudo dos instrumentos de combate à corrupção por vias distintas daquelas até então implementadas é admirável, principalmente no que toca à prevenção da prática de atos ilícitos. Contudo, o presente estudo pretende ir um pouco além, pois, uma vez reconhecido o quão rigorosa é a Lei Anticorrupção, não só pelo fato de definir a responsabilidade da pessoa jurídica como objetiva, mas também pela dupla via de responsabilização, cada qual com sanções diversas, o *compliance* se apresenta como um importante instrumento de proteção da entidade, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Desse modo, apresenta como marco teórico principal as ideias Bruno Carneiro Maeda, as quais elevam o empresariado ao posto de protagonista no ambiente de combate à corrupção, a partir de mudança profunda de cultura no ambiente corporativo, pautada na compreensão de que os seus efeitos deletérios no âmbito intraempresarial devem ser

combatidos para que possam gerar outros efeitos positivos sobre a organização.

Não bastasse isso, os estudos de Carla Veríssimo complementam tais ideias de forma harmoniosa, lançando luz sobre a temática deste projeto, pois descrevem os instrumentos de *compliance* concebidos, a priori, em perspectiva extrajurídica, a partir de suas contundentes repercussões no Direito, principalmente na seara dos processos punitivos – administrativo e judicial –, previstos na Lei Anticorrupção. Por fim, os esclarecimentos de Marcelo Torres quando aos conceitos de “eficácia” “eficiência” e “efetividade” foram essenciais para a promoção da referida ressignificação dos termos legalmente previstos. Sob o aspecto metodológico, a pesquisa é essencialmente teórica, a ser desenvolvida de acordo com a vertente metodológica dogmática-jurídica.

ABSTRACT

The present work is based on the treatment given to business integrity programs – referred to in this dissertation as compliance – by the national Brazilian legal system, in order to verify not only the way this new institute presents itself as an important vehicle to fight corruption, but also as an instrument that protects companies that are eventually investigated and / or condemned for the practice of illicit provided for in the Anti-Corruption Law. To this end, the present study aimed to critically develop the concept of compliance effectiveness, seeking to ascertain in what terms it has been legally presented and how it can be re-signified.

From this, essential elements of an effective integrity program were drawn from three perspectives: Builder / Inhibitor Compliance (which precedes and prevents criminal conduct and fosters the solidification of an ethical culture); Stabilizer Compliance (whose performance is more present after the occurrence of the illicit); and Mitigation Compliance (present at the stage after the establishment of administrative and / or judicial liability procedures).

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Empresarial. *Compliance*. Programas de Integridade. Lei Anticorrupção.

Thus, it presents as main theoretical framework the ideas of Bruno Carneiro Maeda, which elevate companies to the position of protagonists in the environment of combating corruption, aiming for a deep change of culture in the corporate environment, based on the understanding that its deleterious effects at the intra-company level must be tackled so that they can have other positive effects on the organizations.

Admittedly, the study of anti-corruption instruments in ways other than those hitherto implemented is admirable, especially to prevent illegal acts. However, the present study intends to go a little further, recognizing how rigorous the Anti-Corruption Law is, not only by defining the responsibility of the legal entity as objective, but also by the double way of accountability, each with sanctions. In many cases, compliance is an important protection instrument for the companies, whether at the administrative or judicial level.

In addition, Carla Veríssimo's studies complement these ideas in a harmonious way, shedding light on the theme of this project, as they describe the compliance instruments conceived, a priori, in a non-judicial perspective, from their forceful repercussions on Law, especially in punitive proceedings - administrative and judicial - provided for in the Anti-Corruption Law. Finally, Marcelo Torres's clarifications regarding the concepts of "effectiveness", "efficiency" and "efficacy" were essential for the promotion of the referred meaning of the legally provided terms. From the methodological aspect, the research is essentially theoretical, to be developed according to the dogmatic-legal methodological aspect.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Frequência na qual os fatores relativos ao alegado comportamento do ofensor são considerados em sistemas de resolução.....70

Keywords: Administrative law. Business law. Compliance integrity programs. Anti-Corruption Law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABNT- Associação Brasileira de Normas Técnicas
AGU- Advocacia-Geral da União
ANAC- *Autorità Nazionale Anticorruzione*
APJ- Atuação da pessoa jurídica em relação ao ato lesivo
art.- artigo
CADE- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBC- Comitê Brasileiro de Certificação
CGU- Controladoria Geral da União
COI - Cultura Organizacional de Integridade
CPAR- Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização
DAL - Diretoria de Acordos de Leniência
DOJ - *Department of Justice* ou Departamento de Justiça dos Estados Unidos
DPA - *Deferred prosecution agreements* ou acordos de acusação diferidos
DPI - Diretoria de Promoção da Integridade
DPP- Departamento de Patrimônio Público e Probidade da Procuradoria-Geral da União (DPP)
EUA - Estados Unidos da América
FAR - *Federal Acquisition Regulations*
FCPA - *Foreign Corrupt Practices Act*
IN- Instrução Normativa
inc.- inciso
INMETRO- Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
IP- Investigação Preliminar
ISO- *International Standardization Organization*
IWA- *International Workshop Agreements*
LAC- Lei Anticorrupção
LAI - Lei de Acesso à Informação
LINDB- Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro
LRN- *Legal Research Network*
MP- Ministério Público

MPDFT– Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPF– Ministério Público Federal
MPI– Mecanismos, políticas e procedimentos de integridade
NPA– *Non-prosecution agreements* ou acordos de não processamento
OAC– Organismos de Avaliação da Conformidade
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PAR– Processo Administrativo de Responsabilização
PEI – Índice de Eficácia de Programa
PGR– Procurador-Geral da União
SCC– Secretaria de Combate à Corrupção
SEC– *Securities Exchange Commission*
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STPCI– Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção
UFMG– Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1.Introdução.....	17
2.O COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES.....	29
2.1 A corrupção no Brasil e sua relação com as corporações.....	30
2.2 A racionalização do agente corrupto.....	32
2.3 Introdução ao <i>Compliance</i> de acordo com o conceito norte-americano.....	36
2.4 Relações entre a corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/ 2013.....	39
2.5 O <i>compliance</i> anticorrupção no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de sua utilização em defesa das corporações.....	50
3.OS DESDOBRAMENTOS DA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES.....	53
3.1 Efetividade do <i>compliance</i> : perspectiva legal.....	54
3.2 <i>Compliance</i> x governança corporativa: a experiência norte-americana.....	57
3.3 <i>Compliance</i> construtor/inibidor: a estrutura da Administração Pública e a promoção de valores nas corporações.....	62
3.4 <i>Compliance</i> estabilizador: entre a falha e a efetividade.....	73
3.5 <i>Compliance</i> mitigador e a avaliação do <i>compliance</i> no tempo.....	77
4 EFEITOS JURÍDICOS DO COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES.....	88
4.1 O <i>compliance</i> e o processo de responsabilização administrativa.....	96
4.1.1 Os titulares da avaliação do <i>compliance</i> na responsabilização administrativa.....	105
4.1.2 O momento de avaliação.....	105
4.1.3 A metodologia avaliativa.....	108
4.2 O <i>compliance</i> e o acordo de leniência.....	113
4.2.1 A celebração dos acordos de leniência.....	113
4.2.2 Portaria conjunta da AGU e da CGU.....	121

4.2.3 Da legitimidade das portarias e de outros atos normativos secundários e da análise de algumas cláusulas do acordo celebrado com a Camargo Corrêa.....	126
4.2.4 A ISO 37001.....	132
4.3 O <i>compliance</i> e o processo de responsabilização judicial.....	135
4.3.1 O processo de responsabilização judicial.....	135
4.3.2 A ação subsidiária do Ministério Público.....	141
4.3.3 Da natureza bifronte das ações de responsabilização.....	146
4.4 O <i>compliance</i> e a ação de invalidação / revisão dos processos administrativos.....	150
4.4.1 A ação de invalidação ou revisão do processo e/ou do ato administrativo sancionatório.....	150
4.4.2 A natureza da decisão administrativa e a (im)possibilidade do controle judicial	152
4.4.3 A rediscussão judicial.....	158
4.4.4 Indagações quanto à produção probatória.....	163
5.CONCLUSÕES.....	176
REFERÊNCIAS	182
ANEXO A – Planilha de avaliação da CGU.....	202
QUEM SOMOS.....	210
CONTATO.....	210

1. INTRODUÇÃO

1. INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho se pautou no tratamento dispensado aos programas de integridade empresarial, *compliance*, pelo ordenamento jurídico pátrio, de modo que se pudesse aprofundar não só nos efeitos jurídicos oriundos de sua implementação, bem como na efetividade dessa ferramenta como veículo de combate à corrupção e como instrumento que resguarda a preservação das pessoas jurídicas que eventualmente sejam investigadas pela prática de ilícito previsto na Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção.[2] Ressalta-se que, ao se reportar ao ordenamento jurídico pátrio, não se limitou às previsões legais, mas sim incluiu todo o arcabouço teórico, dogmático e jurisprudencial acerca da matéria, com especial atenção às normas secundárias editadas pelos agentes envolvidos, a exemplo de regulamentos e manuais internos, bem como a praxe administrativa.

Para tanto, o presente estudo pretendeu averiguar os elementos essenciais de um programa de integridade efetivo, a partir do conceito de efetividade que vai além do legalmente previsto, sob três perspectivas que serão mais bem desenvolvidas: *Compliance* Construtor/Inibidor (que antecede e previne o ato ilícito); *Compliance* Estabilizador (cuja atuação se faz mais presente após a ocorrência daquela conduta); *Compliance* Mitigador (presente na fase posterior à instauração de procedimentos administrativos e/ou judiciais de responsabilização).

O conceito de efetividade que aqui se aborda também será esclarecido. O leitor notará que, em termos de *compliance*, há perspectivas diversas quanto a sua interpretação.

É certo que o estudo dos instrumentos de combate à corrupção por vias distintas daquelas até então implementadas é admirável, principalmente no que toca à prevenção da prática de atos ilícitos.

[2] 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. Diário Oficial da União, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

Contudo, pretendeu-se ir um pouco além, pois, uma vez reconhecido o quão rigorosa é a Lei nº 12.846/2013, ou simplesmente Lei Anticorrupção ou LAC, não só pelo fato de definir a responsabilidade da pessoa jurídica como objetiva, mas também pela dupla via de responsabilização, cada qual com sanções diversas, o *compliance* pode se mostrar como importante instrumento de proteção da entidade, como dito, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Nessa esteira, apresentou-se como marco teórico principal as ideias de Bruno Carneiro Maeda[3], as quais elevam o empresariado ao posto de protagonista no ambiente de combate à corrupção, a partir de mudança profunda de cultura no ambiente corporativo, pautada na compreensão de que seus efeitos deletérios no âmbito intraempresarial devem ser combatidos para que possam gerar outros efeitos positivos sobre a organização. Não bastasse isso, os estudos de Carla Veríssimo[4] complementam tais ideias de forma harmoniosa, lançando luz sobre a temática desse estudo, pois descrevem os instrumentos de *compliance* concebidos, *a priori*, em perspectiva extrajurídica, a partir de suas contundentes repercussões no Direito.

Especificamente quanto ao conceito de efetividade, adotou-se como marco teórico o posicionamento de Marcelo Torres, o qual esclarece, distingue e relaciona aquele termo em aos conceitos de eficácia e de eficiência, no que diz respeito à atuação da Administração Pública.[5]

A análise prospectiva que se pretendeu pode ser assim intitulada pois, de fato, os efeitos jurídicos do *compliance* em âmbito nacional têm sido pouco avaliados, principalmente no que diz respeito aos processos de responsabilização. Até o momento, muito esforço foi empenhado em traçar balizas de modulação de programas de integridade potencialmente efetivos.

[3] MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.). Temas de anticorrupção e compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 238.

[4] VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 310.

[5] TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Estado, democracia e administração pública no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 175.

Uma vez compreendido que a proposta deste ensaio encontra raízes na análise prospectiva dos efeitos jurídicos dos programas de integridade, ater-se-á às nuances dos processos administrativos e judiciais, dos acordos entre os particulares e o Poder Público, em análise comparada ao ordenamento jurídico norte-americano, no qual a implementação e os estudos acerca da temática já se fazem presentes há décadas. De modo que muito do que se discute atualmente acerca da implementação não só do *compliance*, mas da própria Lei Anticorrupção no Brasil, acaba por reportar-se às previsões estrangeiras.

Desse modo, este estudo poderá contribuir para a consolidação das bases da atuação dos agentes, aqui não se referindo apenas às pessoas jurídicas, que possam se ver envolvidas em uma situação de investigação e/ou processamento de ilícito previsto na Lei Anticorrupção. Não há dúvidas de que o exame dos efeitos jurídicos dos programas de integridade é caminho que visa à preservação da segurança jurídica, pois, uma vez compreendidos, as corporações saberão a melhor forma de incorporá-los e a Administração poderá adotar parâmetros sobre a melhor forma de avaliá-los, assim como de fomentar sua adoção.

Ressalta-se que este trabalho se cingiu a analisar os efeitos jurídicos do *compliance* sob a égide da Lei Anticorrupção, mesmo que se reconheça a existência de possíveis desdobramentos, em direção a distintos ramos não só do Direito, mas da Economia, da Psicologia, entre outras áreas do saber. Outrossim, focou-se nos procedimentos administrativos e judiciais e nos agentes federais da LAC.

Esclarece-se, ainda, que o presente não se limitou a tecer comentários somente sobre texto legais, mas sim se propôs a avaliar as normativas e diretivas que já foram e que poderiam ser implementadas pelo Estado, a contrastar hipóteses levantadas por doutrinadores e, não menos importante, a analisar as boas práticas que já foram e que porventura possam ser adotadas pelo empresariado, notadamente com vistas a aprimorar os programas de integridade.

No intuito de avançar nessa proposição, foi realizada análise complementar e comparativa com o ordenamento jurídico estrangeiro, principalmente o norte-americano, no que tangencia a temática proposta. A análise comparativa proporciona uma visão ampliada e mais crítica da aplicação dos institutos nacionais e auxilia o aperfeiçoamento e interpretação da sistemática procedimental sancionatória brasileira.

Dessa forma, propôs-se a enfrentar, em primeiro plano, os seguintes questionamentos: quais são os requisitos essenciais de um programa de integridade eficaz? Quem são as autoridades responsáveis pela análise e aferição destes programas? De que modo os programas de integridade poderão ser apresentados em juízo, ou mesmo na via administrativa, para mitigar as sanções previstas na LAC? O tratamento dispensado aos programas de *compliance* pelo ordenamento jurídico brasileiro resguarda-lhes o caráter de efetiva ferramenta de combate à corrupção?

Tendo em vista que o processo administrativo de responsabilização pode ser distinto a depender de cada esfera de governo que o conduz, o estudo enfocou a esfera federal, como já exposto, pautando-se, essencialmente, no Decreto nº 8.420/2015[6], que regulamenta a LAC, e também nas determinações tecidas pelo Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU)[7], vez que sua competência é ampliada quanto à instauração de procedimentos no âmbito do poder executivo federal[8]. De todo modo, é válido ressaltar que a possibilidade de processos administrativos desenvolvidos sob balizas diversas é outro fator que deve ser considerado, ressaltando-se que a possibilidade de processos administrativos desenvolvidos sob balizas diversas é outro fator que deve ser considerado, ressaltando-se que a pessoa jurídica pode ser punida por atos de corrupção pelas três esferas de governo, União, estados e municípios, motivo pelo qual essa questão foi abordada no decorrer do trabalho.

[6] 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. Diário Oficial da União, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015_2018/2015_03/decreto/d8420.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

[7] Embora o órgão tenha sido incorporado ao Ministério da Transparência durante o governo de Jair Bolsonaro, ao longo do texto será utilizada a antiga nomenclatura: Controladoria-Geral da União, ou simplesmente CGU, tendo em vista que a Lei nº 12.846/2013 emprega esse termo.

É evidente que a defesa da empresa, seja no âmbito administrativo ou judicial, com vias a repelir as mais diversas sanções previstas na Lei, não se pautou somente na manutenção de um programa de integridade. Questões relacionadas à extensão e interpretação dos dispositivos legais, indagações acerca da tipicidade do ilícito administrativo, a própria expertise e habilidade dos advogados e seus esforços de eloquência são outros fatores que determinaram o sucesso da mitigação das sanções.

Como neste trabalho não houve espaço para todas essas discussões, seu enfoque se deu sobre os efeitos jurídicos dos programas de integridade, efeitos estes pouco explorados pela doutrina nacional. Talvez essa ausência de estudo se deva ao fato de que ainda é residual o número de processos instaurados no âmbito da Lei Anticorrupção. Ocorre que, com vistas à manutenção da segurança jurídica, a compreensão dos instituídos da referida lei deve se dar antes mesmo da ocorrência dos ilícitos e de seu processamento administrativo ou judicial.

Isso posto, o estudo pretende ser um norteador tanto para corporações quanto para aplicadores do Direito, acerca dos efeitos jurídicos dos programas de *compliance*, seja em um contexto *pré*, *inter* ou *pós-processual*.

Quando se discute a implementação de políticas de combate à corrupção, é importante a análise histórica acerca da temática, mesmo que de modo não tão aprofundado, principalmente em perspectiva internacional, como via de reflexão e de aperfeiçoamento dos institutos contemporâneos.

[8] Art. 8 § 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar Os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento. (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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019) [9] MUCHLINSKI, Peter T. *Multinational enterprises and the law*. 2. ed. Oxford: *The oxford International law library*, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxcacm5o>. Acesso em: 25 ago. 2018. p. 7.

Nessa linha de raciocínio, estatuiu-se que o primeiro país a adequar seu aparato normativo ao combate à corrupção internacional foi os Estados Unidos. O *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) foi editado em 1977, como resposta ao escândalo das propinas pagas pela *Lockheed Aircraft Corporation*[9], empresa que, durante o período da Guerra Fria, desenvolvia aeronaves para as tropas americanas, tendo subornado funcionários do governo, com o objetivo de manter os contratos de fornecimento ao exército.[10]

Contudo, somente no início da década de 1990 se passou a desenvolver trabalhos acadêmicos em cujo escopo circunscreviam-se os efeitos da corrupção. O estudo aprofundado das consequências de práticas dessa natureza demonstrou sua potencial distorção sobre o mercado: o grave empecilho ao desenvolvimento, pois a distribuição de riquezas calcada em práticas fraudulentas é, em longo prazo, não só injusta como ineficiente.[11] Não bastasse isso, a corrupção afugenta investimentos, uma vez que, diante de análise de riscos, os gastos das corporativas com subornos devem ser computados como despesas extraordinárias.[12]

[9] MUCHLINSKI, Peter T. *Multinational enterprises and the law*. 2. ed. Oxford: The oxford international law library, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxcacm5o>. Acesso em: 25 ago. 2018. p. 7.

[10] A promulgação desse diploma resultou no desequilíbrio concorrencial das empresas norte-americanas diante do cenário internacional. A legislação dos demais países precisava se adequar à política de combate à corrupção, a fim de que as empresas pudessem atuar de modo equânime no mercado, na ausência – pelo menos em tese – de artifícios fraudulentos, tendo em vista as potenciais sanções que poderiam ser impostas. Ainda, a fim de que as empresas pudessem atuar de modo equânime no mercado, na ausência – pelo menos em tese – de artifícios fraudulentos, tendo em vista as potenciais sanções que poderiam ser impostas. Todavia, em um movimento contrário aos esforços dos norte-americanos, a ciência econômica apregoava que condutas fraudulentas, tais como o pagamento de suborno, de um modo geral, não resultariam em prejuízos ao bem-estar social e que, inclusive, poderiam constituir importante subterfúgio às burocracias administrativas, fomentando e dinamizando a atividade mercantil. (MUCHLINSKI, Peter T. *Multinational enterprises and the law*. 2. ed. Oxford: The oxford International law library, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxcacm5o>. Acesso em: 25 ago. 2018. p. 7).

[11] ROSE-ACKERMAN, S. A economia política da corrupção. In: ELLIOTT, K. A. (org.). *A corrupção e a economia global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 62.

[12] MAURO, Paolo. Os efeitos da corrupção sobre o crescimento, investimentos e gastos do governo: uma análise de países representativos. In: ELLIOTT, K. A. (org.). *A corrupção e a economia global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 139.

Diante desse novo cenário, os esforços da diplomacia norte-americana no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) renderam a aprovação do primeiro acordo internacional anticorrupção, em 1994.[13]

O Brasil, alguns anos mais tarde, aprovou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, após a ratificação do Decreto nº 3.678/2000[14], representando o primeiro esforço nacional para o combate à corrupção. Porém, naquele momento, com os olhos mais voltados para a corrupção internacional do que propriamente para a doméstica.[15]

No Reino Unido, o *UK Bribery Act* entrou em vigor em julho de 2011. Considerada umas das legislações mais rígidas do mundo, haja vista o seu caráter transnacional, dispõe sobre a penalização das organizações estrangeiras que negociem com pessoas coletivas situadas no Reino Unido, caso incorram em atos fraudulentos. Note-se que o diploma inclusive abarca a sanção contra os atos corruptos entre particulares, o que demonstra o esforço legislativo no fomento de cultura organizacional mais ética, seja no ambiente público ou no privado, pois um não se dissocia do outro.[16]

[13] LARSON, A. A Política dos EUA Contra a Corrupção. In: ELLIOTT, K. A. (org.). *A corrupção e a economia global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 234.

[14] BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Diário Oficial da União, 1º dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 6 nov. 2019.

[15] É válido esclarecer que, apesar desse esforço internacional que se deu com a proliferação de acordos calcados no combate à corrupção, estes, por si só, não resguardam a eficácia do combate a práticas dessa natureza. Grande parte dos atos fraudulentos ocorrem no âmbito de cada Estado Nacional. De todo modo, não se pode deixar de considerar que as regras de combate à corrupção internacional foram um primeiro impulso para que alguns países passassem a combatê-la internamente e, mais do que isso, representaram uma mudança de paradigma: o combate a corrupção passou a ser concebido como um valor e uma responsabilidade do Estado, das organizações empresárias e também da sociedade civil..

[16] FISHER, Jonathan. *Overview of the UK Bribery Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.). *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 159.

É notório o caráter vanguardista da lei britânica: acredita-se que o *UK Bribery Act* inovou ao introduzir o crime relativo à falha das empresas na prevenção da corrupção, acabando por conduzir à adoção de procedimentos internos, como mecanismo que poderia repelir eventuais sanções. Dessa forma, mesmo que o ilícito se concretize, se a organização conseguir comprovar que adotou todas as medidas possíveis para coibi-lo, poderá eximir-se da pena, no que diz respeito àquele ilícito tipificado como falha na prevenção.[17] Não bastasse isso, além do desenvolvimento de um Plano Anticorrupção pelo governo britânico, o Ministério da Justiça nacional publicou algumas diretrizes que, embora não vinculativas,[18] demonstram o interesse estatal na implementação de programas de combate à corrupção no seio da organização privada. [19]

De volta ao Brasil, como efeito imediato das manifestações populares de meados de 2013, conhecidas como Manifestação dos 20 centavos[20], foi publicada a LAC. Uma de suas repercussões foi a incorporação, mesmo que tardia, à legislação pátria, das regras da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, promulgada pelo Decreto n.º 3.678/2000.[21] Posteriormente, o novo diploma foi regulamentado pelo Decreto n.º 8.420/2015,[22] sendo que o objeto da lei consiste na “responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira”[23].

[17] INGLATERRA. *The UK Bribery Act*. 2010. *Chapter 23*. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf. Acesso em: 17 ago. 2018.

[18] GESTÃO TRANSPARENTE.ORG. UKBA - *UK Bribery Act*. Disponível em: <http://br.gestaotransparente.org/ukba-uk-bribery-act/>. Acesso em: 12 ago. 2018.

[19] 1º Adoção de procedimentos internos claros, práticos, acessíveis, efetivos e proporcionais aos riscos peculiares àquela organização. 2º Compromisso dos órgãos superiores em adotar e disseminar o programa 3º Avaliação periódico dos riscos, os quais se subdividem em cinco grupos (do país, do setor, da transação, da oportunidade do negócio e risco de parcerias de negócio 4º *Due Diligence* 5º Comunicação com todos os membros da organização 6º Constante monitoração e avaliação constante.

[20] PACHECO, Felipe Alves. A nova lei anticorrupção. *Migalhas*, 4 jun. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI202081,21048-A+nova+lei+anticorruptcao>. Acesso em: 12 ago. 2018.

[21] BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de 8.420/2015,[1] Dezembro de 1997. Diário Oficial da União, 1º dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 6 nov. 2019.

Para além das previsões das mais diversas sanções, sejam elas administrativas ou mesmo judiciais, o aspecto legal que salta aos olhos consiste no tratamento destinado aos programas de integridade empresarial, tratamento este que se projeta para o Decreto Federal de regulamentação da Lei. Em que pese a existência de dois diplomas tratando sobre a matéria, a Lei e o Decreto, além de outros regulamentos que se estudará adiante, acredita-se que as previsões normativas não sejam suficientes para fins de compreensão tanto do conceito de efetividade, bem como das potenciais consequências jurídicas da implementação do *compliance*.

Em termos metodológicos, o objetivo geral deste ensaio se fixa em descobrir qual o grau de efetividade e quais são os efeitos da utilização do *compliance* em defesa das corporações no que diz respeito às sanções da LAC, com base no marco teórico principal – a concepção de Bruno Carneiro *Maeda*, no sentido de situar o empresariado como protagonista do combate à corrupção. Além disso, adotou-se a diferenciação feita por Marcelo Torres em relação a eficácia, efetividade e eficiência na Administração Pública.

A pesquisa teve caráter multidisciplinar, relacionando variados setores do conhecimento. O exame dos contornos e dos efeitos jurídicos dos programas de integridade efetivos, na condição de instrumentos não só de combate à corrupção, mas de proteção da entidade empresarial, apresentou relação temática, precipuamente, com o Direito Administrativo, Direito Empresarial, Direito Constitucional, Teoria Geral do Direito, Direito Processual Civil, Direito Econômico, Hermenêutica Jurídica e Direito Penal.

[22] 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. *Diário Oficial da União*, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm Acesso em: 9 nov. 2019.

[23] 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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

O processo de estudo se desenvolveu sobre os seguintes dados: legislação, normativas, orientações, jurisprudência e doutrina. A pesquisa, portanto, pode ser caracterizada como eminentemente teórica, prospectiva e propositiva. O procedimento adotado para analisar os efeitos jurídicos dos programas de integridade foi interpretativo e crítico das normas, orientações, pareceres oficiais, textos doutrinários, julgados e estudos tanto nacionais quanto internacionais.

A dissertação foi dividida em cinco partes. O primeiro capítulo consistiu na introdução teórico-metodológica. Nele foram apresentados os objetivos, a metodologia, os marcos teóricos e outras ideias centrais que nortearam a pesquisa. Por fim, foi feito um panorama inicial dos marcos normativos regulatórios de combate à corrupção, tanto a nível nacional quanto internacional.

O segundo capítulo traçou breves comentários relativos ao fenômeno da corrupção, discutindo suas origens e seus efeitos sociais e econômicos ao longo das últimas décadas. Além disso, apresentou, de modo crítico, o modelo mental da racionalização do agente corrupto. A compreensão tanto daquele fenômeno quanto dos gatilhos que incentivam e que inibem a prática do ilícito será importante para posterior discussão da elaboração de um modelo de *compliance* efetivo.

Introduziu a LAC e também o *compliance*, ou programas de integridade, sendo que, no que diz respeito a esse último, foi adotado viés que o concebe como importante instituto em defesa das pessoas jurídicas. Quanto a estas, já se faz a ressalva de que ao, longo do texto, serão utilizados como sinônimos os termos “corporações”, “pessoas jurídicas” “entidades”, “empresas”, “investigada”, “instituição”, “sancionada”, sendo certo que o Código Civil possibilita o conhecimento de um rol de possibilidades que se enquadram no conceito de pessoa jurídica.[24]

[24] De acordo com o Código Civil são pessoa jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

O terceiro capítulo analisou de modo crítico o conceito de efetividade trazido pela LAC e, no intuito de melhor compreender seus desdobramentos, apresentou a experiência norte-americana quanto aos mecanismos públicos e privados de combate à corrupção. Também foi desenvolvido um novo olhar sobre o *compliance*, a partir de sua concepção sob três facetas: *compliance* construtor/inibidor, *compliance* estabilizador e *compliance* mitigador.

Foram feitas maiores considerações quanto ao *compliance* distinguindo-o da governança corporativa, de modo a concluir que não necessariamente se trata de organismo interno, inserido na estrutura organizacional, mas sim de um *modus operandi* das organizações.

O quarto capítulo pretendeu, a partir dos conceitos e desenvolvimento dos capítulos precedentes, estudar os potenciais efeitos jurídicos do *compliance*. Para isso, houve a subdivisão dos efeitos, analisando o âmbito dos processos de responsabilização, seja administrativo ou judicial, da celebração dos acordos de leniência, da ação subsidiária promovida pelo Ministério Público e, por fim, de eventuais ações judiciais de invalidação ou revisão do processo/ato administrativo sancionatório.

Por fim, o capítulo cinco se destinou às conclusões, com a sistematização dos principais pontos defendidos nesta dissertação.

2. O COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES

2. O COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES

Conceber o *compliance* em defesa das pessoas jurídicas não representa o olhar compassivo e distante dos efeitos deletérios oriundos dos atos de corrupção. Não significa relativizar a responsabilidade das corporações pelos atos praticados por seus funcionários. Em realidade, diz respeito à proposta de um novo paradigma quanto ao combate à corrupção, o qual não restringe à implementação de sanções e de outros atos unilaterais e repressivos por parte do Estado. Propõe-se combater a corrupção pela via da prevenção e, por isso, se reforça aqui o caráter prospectivo e propositivo deste trabalho. As entidades privadas não podem ser mais meras coadjuvantes nesta proposta, na medida em que implementam esforços no fomento de uma cultura de se fazer negócios mais ética e pautada em valores.

O *compliance* em defesa das pessoas jurídicas, em suma, significa que a postura proativa das corporações deve ser valorizada, ainda que não seja possível impedir a ocorrência de todos os ilícitos, sopesando-se as punições proporcionalmente aos esforços empenhados. Diante dessa proposta enunciada, compreender quais os objetivos do *compliance* e suas potencialidades demanda prévia abordagem quanto ao fenômeno da corrupção, o que será feito a seguir.

2.1 A CORRUPÇÃO NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM AS CORPORAÇÕES

Não há como estudar os programas de integridade sem antes empenhar algum tempo no seio da conjuntura sobre a qual se pauta sua atuação. Compreender as origens da corrupção, seus gatilhos, sejam eles intra ou extrapessoais, e, em linhas gerais, o modelo mental dos executores do ato ilícito, faz-se essencial.

O termo “corrupção” pode ser compreendido como referência ao uso indevido do poder de autoridade, o qual resulta em ganhos pessoais, não necessariamente relacionados a aspectos monetários.[25]

[25] BAYLEY, David. H. *The effects of corruption in a developing nation*. *Western Political Quarterly*, v. 19, . 4, p. 719-732, dez. 1966. Disponível em <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1065912966019004> 1
Acesso em: 10 nov. 2018.

O ato de se corromper pode partir tanto de agentes públicos, quanto privados, sendo que, majoritariamente, o conluio de ambos torna-se essencial para a consecução do ato criminoso e aproveitamento dos benefícios ilícitos.

A corrupção pode criar raízes na regulamentação excessiva do Estado sobre a economia – o que incita agentes privados a subornarem agentes públicos em troca de um “afrouxamento” na fiscalização – e também do próprio poder discricionário dos agentes públicos – que podem subornar agentes privados ao argumento de que ou pagam os valores solicitados ou sofrerão consequências nefastas. O ato corrupto igualmente pode ter suas origens em falhas das políticas fiscalizatórias.

Nessa esteira, concepções de que a corrupção se deva a falhas morais do indivíduo corrupto, tratando-se de ser apático, de conduta desviada, patológica, são não só ultrapassadas como insuficientes, quando se busca o dimensionamento do fenômeno em comento. Contudo, acredita-se que a abordagem e algum nível de aprofundamento no que diz respeito às bases morais do agente, aos valores e ao modo como se enxerga como ser no mundo sejam indispensáveis para a modelagem do *compliance*, o que será abordado adiante. De acordo com as novas compreensões acerca do fenômeno, a corrupção não é tida como um ato isolado e individual, mas se explica por mecanismos sistêmicos: o grau e o modo de envolvimento e de dependência entre as esferas pública e privada, a estruturação do mercado e sua regulamentação, a concentração de renda em determinados setores da economia, a formação de monopólios econômicos, os altos níveis de discricionariedade de agentes públicos, a ausência ou ineficiência de mecanismos de transparência.[26]

Entre as diversas classificações, a proposta por John Mbaku é abrangente e considera as distintas formas de impacto social. O autor identifica quatro classes de atividades corruptas na economia:

[26] GARCIA, Ricardo Letizia. *A economia da corrupção – teoria e evidências – uma aplicação ao setor de obras rodoviárias no Rio Grande do Sul*. Tese (Doutorado em Economia) – Programa de pós-graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/5271>. Acesso em: 20 dez. 2018.

- **Cost reducing corruption:** essa classificação se concentra na atuação do agente público, o qual age em prol do setor privado, reduzindo seus custos transacionais. A título de exemplificação, cita-se a redução da carga tributária, concessão de isenções e, em linhas gerais, a “mão leve” estatal no que tange à atividade de polícia;
- **Cost enhancing corruption:** já nesse cenário, os agentes públicos buscam auferir rendimentos através da imposição de exigências ilegais aos particulares. Mais adiante, a abordagem do caso prático da Máfia do ISS em São Paulo ilustrará bem esta classificação;
- **Benefit enhancing corruption:** aqui, o agente público transfere ao agente privado algum tipo de benefício, dividindo-se os ganhos;
- **Benefit reducing corruption:** nessa situação, o burocrata se apropria dos bens estatais, desviando verbas ou, até mesmo, furtando-as.[27]

Diante dessa classificação, entende-se que nas três primeiras situações a atuação do agente público poderá se dar tanto pela exigência de propina do particular, quanto o inverso, ou seja, quando aceita algum benefício para que atue a favor daquele. Já a última classificação necessariamente envolve ação unilateral do agente público, sem a necessidade de estar em conluio.

Feitas tais considerações, entende-se que tanto as estruturações de políticas públicas quanto a instrumentalização de mecanismos internos de combate à corrupção devem ter em conta esses aspectos e possíveis fragmentações da conduta delitiva. A compreensão de todos os níveis, intensidades e distintas formas de manifestação do ilícito permitirá a elaboração de ferramentas eficazes de prevenção e de combate. Conclui-se, portanto, que este aparato deve, no mínimo, ser desenhado de modo coerente com estas e outras peculiaridades do fenômeno da corrupção.

2.2 A RACIONALIZAÇÃO DO AGENTE CORRUPTO

[27] MBAKU, John M. Bureaucratic Corruption as Rent Seeking Behavior. Revista *Konjunkturpolitik*, v. 38, n. 4, p. 247-265, 1992.

O exercício de elaboração tanto de políticas públicas quanto privadas de combate à corrupção não deve se basear tão somente em reflexões acerca do fenômeno em si, aceitando-o como uma realidade, em desconsideração de suas raízes. Mostra-se essencial retroceder um pouco, buscando-se compreender o que se passa na mente do ser corrupto. Dessa forma, abordar-se-á, de forma breve e nem um pouco aprofundada, sem adentrar na discussão de aspectos morais e culturais, como se dá a tomada de decisão do agente em direção à atuação ilícita, sob a perspectiva fundamentalmente racional.

Robert Klitgaard[28], economista norte-americano considerado um dos maiores especialistas no estudo da corrupção, desenvolveu a seguinte equação: a corrupção (**C**) equivale ao monopólio do poder (**P**), somado à discricionariedade do agente (**D**), subtraindo-se a *accountability* (**A**), ou seja, (**C= P + D - A**).

Embora as ideias de concentração de poder e discricionariedade possam se aproximar, ambas não se confundem. A concentração de poder está relacionada tanto ao posicionamento hierárquico ocupado pelo agente quanto aos aspectos quantitativo e qualitativo da tomada de decisões que causam impacto em meio ao ambiente laboral. Já o termo discricionariedade é mais específico, pois refere-se às margens que limitam a atuação do agente, ou seja, em que medida lei, regulamentos, códigos de conduta e normas internas especificam seu modo de atuação, reduzindo, em consequência, seu “livre-arbítrio”.

Antes de dar continuidade ao raciocínio, impende esclarecer que se compreende que a presente fórmula se aplica tanto ao agente público quanto ao agente privado, devendo o monopólio do poder, a discricionariedade e a *accountability* ser avaliados no âmbito da atuação laboral de cada um.

Em prosseguimento, por *accountability* entende-se o nível de controle da atuação do agente, consubstanciado em seu dever de transparência e de prestação de contas. Na seara pública, encontra-se jungida ao princípio da publicidade, permitindo o controle cívico dos atos estatais.

[28] KLITGAARD, Robert. *A corrupção sobre controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

Já na esfera privada, entende-se que sua previsão deve sim se dar de modo claro e preciso nos manuais internos e códigos de conduta. De um modo ou de outro, o controle não é atividade que deve estar apenas posta; deve ser exposto e, rotineiramente, os agentes, públicos e privados, devem ser lembrados de sua existência.

A função da prestação de contas no âmbito público mostra-se mais palatável: representa o dever do Estado e o direito, a garantia conferida ao cidadão de atuar ativamente na definição de metas coletivas, exercendo a democracia de forma direta. Também é o aspecto que confere legitimidade à atuação das organizações estatais. Por outro lado, no âmbito privado, difícil é a tarefa de defini-lo como um princípio.

Com toda certeza, deve ser uma forma de agir que, aos poucos, se amolde ao próprio agir institucional das empresas, de modo natural, dando suporte, cada vez mais, aos mecanismos internos de controle. Esse é um dos desafios dos programas de integridade.

Tal desafio, portanto, esclarece que a equação apresentada de fato é de extrema valia para a compreensão do fenômeno da corrupção, sendo capaz de auxiliar o Estado, a partir de atuação genérica e desvinculada das especificidades do fenômeno, quando da formulação de políticas públicas e normativas de combate que se dirigem a sujeitos indistintos. Por outro lado, quando se pensa na estruturação do *compliance*, aspectos mais latentes e subjetivos da conduta do indivíduo podem ser somados à equação, dado o nível de proximidade e de controle que é possível ter em relação aos agentes e às situações que ensejam a prática do ilícito.

Mario Spinelli[29] desenvolveu estudo acerca dos níveis de influência de fatores institucionais e políticos na prática de atos de corrupção, principalmente no que concerne à corrupção “a nível de rua”, a qual surte efeitos imediatos sobre cidadãos e, principalmente, sobre aqueles que têm de lidar com agentes públicos no dia-a-dia de sua atividade

[29] SPINELLI, Mário Vinícius Claussen. *Street-level corruption: fatores institucionais e políticos da corrupção burocrática*. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17601> Acesso em: 20 dez. 2018.

econômica. Em retomada ao conceito de *street-level bureaucrat* de *Michael Lipskym*, concebeu um novo: o *street-level corruption*, o qual se aproxima da já abordada classificação *cost enhancing corruption* de *Mbaku*.

No estudo de caso da Máfia dos Fiscais *ISS-Habite-se*, em São Paulo, detectou-se que os desvios de conduta dos agentes públicos se deviam, em grande medida, a fatores políticos e institucionais. Os fiscais tributários exerciam poder de monopólio sobre as empresas.

Exigiam vultoso numerário a título de arrecadação fiscal, com a prerrogativa de aplicar multas e de dar início a procedimentos administrativos punitivos, fiscalizando documentos importantes da atividade mercantil, sendo que muitas das empresas-alvo eram construtoras de grande porte.

Não bastasse isso, constatou-se o alto nível de discricionariedade dos agentes de fiscalização. Tal situação se deve, em grande medida, à falta de clareza e de objetividade da legislação aplicável à atividade, bem como ao fato de não se submeterem a regulamentos, normas de conduta, implementando as regras concernentes a sua atuação conforme conveniência e oportunidade individual. Por fim, as regras de *accountability* não são consistentes, praticamente inexistindo mecanismos de transparência e de prestação de contas por parte dos fiscais.

Assim, salta aos olhos o quão imprescindível é, quando se concebem programas de *compliance*, estar atento não só aos procedimentos internos e controle dos agentes privados, mas também aos agentes públicos que travam relações com a empresa. Caso haja setor específico de *compliance*, este deve compreender os procedimentos administrativos, os órgãos e agentes que estão constantemente se relacionando com os funcionários da empresa. No caso ora apresentado, as empresas envolvidas, por exemplo, poderiam registrar, por vídeos com áudio, todos os encontros dos fiscais fazendários com os funcionários da empresa. Desse modo, haveria produção de prova contra os funcionários e, em última análise, contra a Administração e, a partir

daí, as empresas poderiam optar por denunciar o funcionário ou obter auxílio junto ao Ministério Público. Talvez, na prática, as corporações encontrem dificuldades de implementação de tais artifícios; de todo modo, é válida a sua apresentação como alternativa à produção probatória em benefício da pessoa jurídica.

O simples fato de a empresa demonstrar conhecimento da atividade do agente público, das normas e superiores aos quais se encontra subordinado, pode intimidar e reduzir potencialmente eventual exigência de suborno, sendo elemento essencial do *compliance*, principalmente sob a perspectiva inibidora, como será mais bem descrito adiante.

Uma maior atenção aos agentes públicos que se relacionam com a empresa, acompanhada da documentação de sua atuação, pode contribuir não só para a prevenção do ilícito, mas também para que, a posteriori, seja possível provar que o *compliance* é de fato efetivo. Trata-se de instrumental cuja articulação sai das trincheiras da própria instituição privada em direção à fiscalização do Poder Público, subvertendo a tradicional linha de atuação e as previsões jurídicas de combate à corrupção.

2.3 INTRODUÇÃO AO COMPLIANCE DE ACORDO COM O CONCEITO NORTE-AMERICANO

Os programas de integridade, ou *compliance*, tradicionalmente representam uma espécie de canal pelo qual as empresas adaptam os seus comportamentos às leis, às normas regulatórias e às normas sociais externas, as quais repercutem, direta ou indiretamente, sobre a atividade econômica desempenhada. Traduzem a observância das mais diversas obrigações em políticas internas de controle e de fiscalização. Em linhas gerais, o *compliance* é o conjunto de processos internos por meio dos quais a empresa adapta o comportamento de seus representantes, em todos os níveis, às normas aplicáveis. [30]

[30] MILLER, *Geoffrey P. The law of governance, risk management, and compliance*. New York: University Law and Economics. Wolters Kluwer, 2016

De acordo com Griffith, o *compliance* remete à determinada estrutura de governança interna, tal qual a governança corporativa, mas que, diferentemente desta, é imposta à empresa pelos aplicadores das leis. Ou seja, o *compliance* é uma exigência que vem de fora da empresa, do Governo, e não dos próprios sócios e membros internos da corporação, como é o caso da governança corporativa.[31]

Muito embora haja exemplos de precursores, a atual era do *compliance* começou em 1991 com a adoção das Diretrizes para julgamento das empresas, elaborada pela comissão de Julgamento dos Estados Unidos da América (EUA). Tais diretrizes já determinavam que a manutenção de um programa de *compliance* efetivo seria fator de atenuação do grau de “culpabilidade” da empresa potencialmente investigada e acusa de ilícito. Griffith ressalta, entretanto, que os primeiros esboços da diretriz não trouxeram esse benefício. A princípio, incrementaram as penalidades, na ausência de quaisquer oportunidades de mitigação das penas.[32] As empresas, em oposição enérgica, fizeram lobby para que veículos de redução das penas fossem estabelecidos. Em resultado, a inclusão de “programas de integridade eficazes” foi disposta como fator atenuante daquelas sanções.

Atualmente as mencionadas Diretrizes apresentam sete fatores essenciais que devem estar presentes quando da elaboração dos sistemas de integridade, os quais, em resumo, são: (1) regras; (2) engajamento de alto nível e delegação apropriada; (3) diligência na contratação; (4) comunicação e treinamento; (5) monitoramento e testes; (6) alinhamento de incentivos; e (7) remediação apropriada.

Já o *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, do Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DOJ) [33], ao tratar da avaliação de programas de *Compliance*, apresenta diretrizes de elaboração dos mecanismos internos, ao indicar o que seus promotores devem buscar avaliar, que sinteticamente, consistem em:

[31] No tópico 2.1 será desenvolvido o paralelo entre a governança corporativa e o *compliance*.

[32] MILLER, Geoffrey P. *The law of governance, risk management, and compliance*. New York: University Law and Economics. Wolters Kluwer, 2016.

[33] Nos EUA o DOJ representa instituição que se assemelha ao Ministério Público, à Advocacia Geral e à Controladoria Geral, o que demonstra que é uma instituição que detém poder significante.

Se o programa não se trata apenas de um programa de papel; Se a empresa disponibilizou pessoal suficiente para auditar, documentar e analisar os seus próprios esforços; Verificar se os empregados da empresa estão informados, convencidos comprometidos com o programa;[34]

Outra referência internacional relevante é o documento denominado “Boas Práticas em Controles Internos, Ética e *Compliance*”[35], publicado pela OCDE em fevereiro de 2010, que contém elementos de boas práticas para programas de prevenção à corrupção.

Embora as Boas Práticas da OCDE não sejam obrigatórias, verifica-se que seus princípios têm efetivamente servido de parâmetro não somente para empresas, mas também para autoridades e organismos internacionais[36]. Mesmo nos Estados Unidos, onde o U.S. *Sentencing Guidelines* é o documento que estabelece as referências para a avaliação de programas de *compliance*, as Boas Práticas da OCDE, por serem mais detalhadas em alguns pontos, têm sido utilizadas pelo DOJ e pela Securities Exchange Commission (SEC) em casos concretos, resultando numa expansão dos sete elementos originais do U.S. *Sentencing Guidelines*.

Ao analisarem situações concretas, as autoridades norte-americanas têm sistematicamente inserido em acordos celebrados com empresas por supostas violações do FCPA uma série de exigências relacionadas a programas de *compliance*.

Na ausência de decisões judiciais referentes a sanções sob o FCPA – na grande maioria dos casos são celebrados acordos entre as empresas e a SEC e/ou DOJ –, os critérios adotados pelas autoridades norte-americanas em acordos com empresas sujeitas ao FCPA servem como

[34] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice. *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Disponível em: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations> Acesso em: 9 nov. 2019.

[35] Tradução livre de “*Good Practices on Internal Controls, Ethics and Compliance*”.

[36] Embora tais princípios não sejam utilizados como critérios para fins de avaliação de programas de *Compliance* pelas autoridades competentes, eles também podem ser úteis para auxiliar empresas a desenvolverem seus programas.

parâmetro para medir o nível de expectativa daquilo que se espera que as corporações passem a adotar para prevenir e detectar irregularidades. [37]

Trata-se de conhecimento que poderia ser denominado de “jurisprudência administrativa”, por meio do qual a própria Administração, diante de um caso concreto de análise de programas de integridade, informa o que julga por efetivo ou não. Com isso, as empresas podem se pautar nessas decisões com vistas a formular e seus programas internos. As orientações, portanto, passam a vincular tanto a empresa quanto a Administração, de modo que, uma vez observados os parâmetros, haverá indício de boa-fé por parte da corporação.

2.4 RELAÇÕES ENTRE A CORRUPÇÃO NO BRASIL E A LEI Nº 12.846/ 2013

No presente tópico, busca-se demonstrar, de forma sintética, algumas percepções e críticas doutrinárias acerca do sistema de combate à corrupção nacional, notadamente no que diz respeito às previsões normativas dos programas de integridade. Far-se-á breve digressão dos avanços e esforços, tanto de estudiosos quanto do poder público, nacional e estrangeiro, em delinear os elementos essenciais de um programa de *compliance*. Há ainda bastante espaço para debate, principalmente quando se traçam paralelos com institutos e práticas internacionais.

Tais discussões, em que pese não serem o objeto principal deste estudo, são essenciais para a formação de uma base sólida acerca das nuances e variáveis dos programas de integridade, haja vista que se propõe uma visão tríplice do *compliance* (construtor/inibidor, estabilizador e mitigador), a qual será desenvolvida adiante.

[37] Cabe ressaltar que outras entidades dedicadas à promoção da ética e integridade corporativas também publicaram princípios gerais e boas práticas e programas de *compliance*, como é o caso dos "Nove Princípios Empresariais para Combater a Corrupção" (*Nine Business Principles for Countering Bribery*), publicado pela *Transparência Internacional*.

Acredita-se que essa concepção multifacetada tornará possível o estudo prospectivo dos efeitos jurídicos do *compliance*, não só sob a perspectiva de instrumento de defesa da pessoa jurídica, mas também no que diz respeito à postura e ao modo de agir e decidir dos demais agentes, seja em âmbito processual administrativo/judicial, seja no âmbito da celebração de acordos, ao terem de lidar com tais sistemas de integridade.

O Brasil, ao aderir às convenções internacionais de combate à corrupção, obrigou-se a responsabilizar as pessoas jurídicas pelo cometimento de ilícitos, ampliando o modelo punitivo para além das pessoas naturais. As previsões internacionais deixaram a critério do legislador de cada país definir quanto ao regime de responsabilização mais adequado à realidade pátria. Desse modo, poderia se ter optado pela persecução administrativa, penal e civil, isolada ou cumulativamente, bem como pela forma de imputação da responsabilidade, se seria objetiva, subjetiva, culpa presumida, entre outros. O que se pretendia era a eficácia das sanções, as quais deveriam ser proporcionais e dissuasivas.[38] No Brasil, optou-se pela responsabilização objetiva, a qual poderá se dar tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

É interessante retomar a posição de Luciano Ferraz ao rechaçar a denominação “Lei Anticorrupção”, intitulando-a de “Lei de Improbidade Empresária”, ao argumento de que o novo diploma, quando de sua aplicação no caso concreto, excluirá automaticamente a penalização pela via da Lei de Improbidade Administrativa.[39]

Por outro lado, anima-se com o fato de que a nova lei preencheu lacuna legislativa até então existente, ao prever responsabilização exclusiva da organização que cause dano à Administração[40], sem a necessidade de atuar em conluio com agente público.[41]

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

[39] BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 3 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 22 ago. 2018. e pública. art. 5º, XLVI: - a lei regulará a individualização da pena [...]

De todo modo, o autor critica a tentativa da lei em responsabilizar objetivamente a pessoa jurídica, seja porque esse modelo de sanção não se coaduna com o princípio constitucional da individualização da pena[42], seja porque as condutas ilícitas tipificadas na lei acabam por envolver o elemento anímico, subjetivo[43], da conduta do agente, empregado ou representante da pessoa jurídica[44].

Em contraste, os ensinamentos de Marçal *Justen Filho* demonstram que a responsabilização da pessoa jurídica, objetiva nos termos da lei, decorre, justamente, da presunção absoluta de que o ilícito se deu em decorrência de defeitos interna *corporis* [45], ou seja, organizacionais e gerenciais, na falha de implementação de sistema de controle apropriado.[46] Essa interpretação e visão sobre os programas de integridade se aproxima daquela disposta na legislação britânica.

40] FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014. Disponível em: <http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/24314>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[41] Esse aspecto trazido pela lei merece considerações. Em momento anterior a sua vigência, apenas as pessoas físicas responsáveis pelo ato corrupto poderiam sofrer a sanção do Estado. Agora, com a responsabilização da pessoa jurídica, está mais do que clara a urgência da implementação de programas de integridade e controle da atuação de todos os integrantes da empresa, pois a conduta ilícita de um agente isolado poderá surtir efeitos sobre todo o corpo empresarial.

[42] De acordo com a Constituição da República. art. 5º, XLVI: - a lei regulará a individualização da pena [...]

[43] Lei 12.846/2013, art. 5, iv: 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; [...]

[44] Sob este aspecto importa notar que, em que pese a legitimidade argumentativa do autor, em análise prudencial, até que haja interpretação dos Tribunais Superiores sobre a temática, prega-se a interpretação do texto legal exatamente nos moldes como está posto, adotando-se todas as medidas cabíveis para coibir ilícitos, constatada a incidência de sanções pungentes, tanto administrativas quanto judiciais.

[45] JUSTEN FILHO, Marçal. A “Nova” Lei Anticorrupção, Brasileira (Lei Federal 12.846). Informativo *Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 82, dez. 2013. Disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 21 ago. 2018.

[46] De certo modo, a interpretação proposta pelo autor se aproxima daquela apresentada em um dos crimes tipificados no UK Antibribery Act, a falha na prevenção do ilícito. A diferença crucial entre os dois ordenamentos, conquanto, se dá no fato de que no Brasil, mesmo que a empresa comprove que havia adotado todas as medidas cabíveis para combater o ilícito, não se eximirá da pena.

Marcelo Andrade *Féres*, em apresentação durante os Seminários Permanentes de Pesquisa do PPGD da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com o título “Diálogo internacional sobre *compliance* em matéria penal”, [47] realizou importantes apontamentos acerca das reverberações da Lei Anticorrupção no campo do Direito Empresarial. Aludiu ao desenvolvimento de uma nova forma de se fazer negócios, a partir da urgência da implementação de mecanismos de controle, tanto interno quanto em relação a parceiros comerciais. Nesse sentido, esclareceu, a título de exemplificação, que as previsões legais concernentes à responsabilidade por sucessão empresarial [48] repercutem em eventual processo de aquisição, fazendo com que a sociedade adquirente tenha que tomar maiores cautelas, diversificando a forma de se contratar, a partir do acréscimo de cláusulas anticorrupção, entre outras modalidades de policiamento, caso não queira ser surpreendida futuramente.

Cristiana *Fortini*, por seu turno, durante o mesmo evento, pôs à mesa algumas outras críticas às previsões concernentes aos programas de integridade, no título que discorre sobre acordo de leniência. Lamentou a perda da vigência da Medida Provisória nº 703 de 2015 [49], infortúnio que fez com que o dispositivo que previa o comprometimento da pessoa jurídica, seja com a implementação ou com o aperfeiçoamento dos mecanismos internos de controle, como um dos requisitos da celebração daquele acordo, deixasse de vigorar. [50]

[47] 28/08: “DIÁLOGO internacional sobre *compliance* em matéria penal”. [S. l.: s. n.], 2017. 1 vídeo (30 min). Publicado pelo canal Programa de Pós-graduação em Direito - UFMG. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=HRqrF_hGQVk&index=2&list=PL_4nllj5WzmmLuWvVRhTdrzcHhkSrnMG. Acesso em: 5 set. 2019.

[48] Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. (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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[49] BRASIL. Medida Provisória nº 703, de 18 de setembro de 2015. [Sem vigência] Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*, 21 dez. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm. Acesso em: 21 ago. 2018.

[50] Essa problemática parece ter se resolvido a nível federal a partir dos regulamentos editados pelos CGU, os quais, mais adiante, serão apresentados.

Enfatizou também que o legislador federal perdeu a oportunidade de incentivar a adoção de programas daquela natureza, como forma de favorecer a que os ilícitos investigados não voltassem a ser praticados. Entre outros apontamentos, concluiu que, de um modo geral, o legislador falhou ao não incentivar medidas preventivas da ocorrência do ilícito, concentrando seus esforços nos aspectos sancionatórios da lei.

Já no artigo “Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)”[51], a mesma autora traçou breves paralelos entre a lei nacional e a lei norte-americana, de natureza semelhante. Um dos pontos interessantes da lei estrangeira, cuja inspiração seria de grande valia, consiste na presença das *affirmative defenses*, ou seja, as cláusulas de exclusão dos atos ilícitos tipificados.[52] Entende-se que previsões legais como essa são importantes no que concerne à segurança jurídica, permitindo ao empresariado maior liberdade em traçar estratégias econômicas, estando ciente de quais medidas negociais não se enquadram como fraudulentas.

Note-se que, no Brasil, a CGU promoveu esforços semelhantes. Publicou o Manual de Implementação de Programas de Integridade para o Setor Público[53] e, em setembro de 2015, já havia publicado o documento intitulado de Programa de Integridade- Diretrizes para Empresas Privadas[54], no qual descreve os cinco pilares essenciais de um programa de integridade, com orientações que muito se aproximam daquelas elencadas pelo Ministério da Justiça Britânico. Ao final do texto, inclusive, advertiu que as estratégias de ação adotadas no programa devem estar de acordo com as especificidades da empresa,

[51] FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). *Direito do Estado Website*, Coluna Cristiana Fortini, ano 2015, n. 22, 24 nov. 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa>. Acesso em: 9 ago. 2019.

[52] As cláusulas de exclusão, nesse contexto, correspondem à identificação legal das práticas que não são consideradas fraudulentas.

[53] BRASIL. *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Manual de implementação de programas de integridade para o setor público*. Brasília, jul. 2017. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

[54] BRASIL. *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Programa de Integridade - Diretrizes para Empresas Privadas*. Brasília, set. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

sob pena de aquele ser considerado inexistente, dando indicativos de sua atuação diante de eventual processo de responsabilização.

É justamente esse modo de agir dos agentes que atuam sob a égide da Lei Anticorrupção ao terem de se confrontar com a existência de programas de integridade que merecem ser mais bem explorados para que sejam definidos, de modo claro, os efeitos jurídicos do *compliance*, resguardando, principalmente, a pessoa jurídica objetivamente responsabilizada, os princípios constitucionais basilares dos processos sancionatórios, o contraditório e ampla defesa e, não menos importante, a segurança jurídica.

Tendo em vista os agentes que se encontram sob a incidência da Lei Anticorrupção, retoma-se, em paralelo, o ordenamento jurídico norte-americano, no qual a aplicação do FCPA compete ao DOJ e à SEC (órgão análogo à Comissão de Valores Mobiliários brasileira). A fundação normativa dessas entidades, no que diz respeito à interpretação da legislação anticorrupção e notadamente dos requisitos básicos de um programa de integridade efetivo, são: *US Attorney's Manual*, *US Federal Sentencing Guidelines* e, não menos importante, os pressupostos elencados pela Convenção da OCDE e pelo *OECD Guidance*. Além disso, próprio DOJ possui função consultiva e suas recomendações quanto aos critérios definidos em eventuais acordos firmados com as empresas também indicam os pressupostos de programas de integridade eficaz.[55]

Observa-se que nos Estados Unidos o que se busca é a difusão e a contundente implementação de programas de integridade, saltando aos olhos o elevado grau de discricionariedade dos órgãos federais no ajuste de acordos com as empresas que reputam ter *compliance* efetivo, evitando assim o ajuizamento de ações punitivas. Há, por exemplo, os *deferred prosecution agreements* ou acordos de acusação diferidos (DPA) e os *non-prosecution agreements* ou acordos de não processamento (NPA). No que diz respeito ao primeiro, sua celebração se dá após o

[55] FÉRES, Marcelo; SOUZA LIMA, Henrique Cunha. *Compliance anticorrupção: formas e funções na legislação internacional, na estrangeira e na lei nº 12.846/2013*. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo. Horizonte: Fórum, 2018. p. 148-154.

ajuizamento de acusação formal, contudo, o julgamento queda adiado se constatada a existência de mecanismos de *compliance* somados à atuação cooperativa da empresa. Uma vez firmado o acordo, este estipulará as obrigações a serem cumpridas; findo o prazo de carência, a acusação é retirada. Já a celebração do NPA ocorre antes mesmo da propositura de qualquer acusação formal.

Isso posto, poder-se-ia contrapor que a legislação pátria prevê o instituto do Acordo de Leniência. Ocorre que, distintamente do ordenamento jurídico norte-americano, uma vez firmado, a pessoa jurídica poderá eximir-se da sanção administrativa de publicação extraordinária da decisão condenatória e também poderá ter a multa reduzida em até 2/3 e, no que diz respeito às sanções judiciais, só se verá livre da punição prevista no art. 19, IV, da Lei, que proíbe a recepção de incentivos, subsídios, doações do Poder Público, entre outros, pelo prazo de um a cinco anos. Ou seja, em linhas gerais, nada impede que o representante do Ministério Público ajuíze a ação civil contra aquela empresa que firmou o acordo e pugne pela implementação das demais sanções previstas na Lei. Assim, não há segurança jurídica. [56]

Quanto à interpretação da responsabilização objetiva da pessoa jurídica, os apontamentos de Ana Frazão na obra coletiva “Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos”, na qual destina capítulo específico à discussão dos critérios de imputação, são elucidativos.[57] A abordagem da autora sustenta que o legislador optou pela adoção da *heterorresponsabilização* da pessoa jurídica, sendo que Lei Anticorrupção (LAC) apresenta todos os pressupostos da *vicarious liability* (quando uma pessoa é tida como responsável pela ação ou omissão de terceiro). Nesse sentido, esclarece que o Supremo Tribunal Federal (STF), no

[56] Art. 16, 2o A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6o e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. (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. Diário Oficial da União, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[57] FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 35.

juízo do RE nº 548.181/PR, cujo objeto de apreciação tratava da responsabilidade diante do ilícito ambiental, definiu os pressupostos da vicarious liability (quando uma pessoa é tida como responsável pela ação ou omissão de terceiro). Nesse sentido, esclarece que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 548.181/PR, cujo objeto de apreciação tratava da responsabilidade diante do ilícito ambiental, definiu os pressupostos da vicarius liability: a atuação contra legem dos indivíduos ou órgãos estruturantes da pessoa jurídica remontaria a responsabilidade a esta, desde que aquela atuação tivesse se dado em seu benefício próprio ou exclusivo. A autora esclarece que essas conclusões devem ser aplicadas ao Direito Administrativo Sancionador, muito embora a Lei Anticorrupção já tenha deixado manifesto o caráter essencial da atuação em benefício da empresa, em seu art. 2º.[58]

Mais adiante, esclarece a autora que, embora a responsabilização objetiva esteja expressa na lei, esta só terá lugar quando os atos praticados pelos empregados forem, de fato, ilícitos ou reprováveis. Conclui, portanto, que a reprovabilidade da conduta da pessoa física será a medida da sanção da pessoa jurídica.

Com isso, apresenta e se coaduna com o entendimento esposado por Carvalhosa[59] acerca das concepções em torno da ideia de “culpa”. Não se analisa aspectos eminentemente psicológicos, mas há avaliações que dizem respeito ao grau de rejeição da conduta, dialogando com critérios abstratos de diligência e com a compreensão de deveres jurídicos que permeiam as relações sociais.[60]

No que diz respeito à responsabilidade civil, retoma as previsões e interpretações do Código Civil: até mesmo quando se estabelece a responsabilidade do empregador pelos atos de seu preposto/empregado, é somente o ato ilícito deste último que pode ser imputado à pessoa

[58] FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 40.

[59] *Apud* FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 47.

[60] FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 48.

jurídica. Ora, se não houve ato ilícito (e nem mesmo algum dos outros elementos da responsabilidade civil: conduta, dano, nexo de causalidade), não se fala em responsabilidade do empregador. A única exceção fica a cargo das relações comerciais, pois, mesmo que o empregado não aja ilicitamente, a empresa responderá pelos danos causados, tendo em vista a opção pela Teoria do Risco Proveito.[61] Conclui, portanto, que a Lei Anticorrupção não atribuiu a responsabilidade pelo risco à pessoa jurídica, e nem mesmo poderia, pois se trata de ideia incompatível com o Direito Administrativo Sancionador.

As considerações tecidas pela autora são importantíssimas, pois ainda há certo vácuo legislativo e doutrinário no que diz respeito aos limites da responsabilização da pessoa jurídica. Aprofundar nos contornos, tanto das previsões normativas do agir “em benefício da pessoa jurídica” assim como na reprovabilidade da atuação dos agentes internos da empresa, são temáticas importantes para que se possa traçar programas de integridade mais adequados.,

Os incisos do art. 7º da Lei Anticorrupção definem alguns critérios que devem ser considerados pelo aplicador das sanções administrativas, tais como a situação econômica do infrator, a consumação da infração e a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade. A expressão numérica de tais circunstâncias, que de fato irá repercutir no valor final da multa, é dada pelos artigos 17 e 20 do Decreto nº 8.420/2015.

Ressalta-se que a Lei confere a todos os entes federados a prerrogativa de esmiuçar os requisitos do art. 7º, tal qual fez a União no referido Decreto. Ocorre que, no que diz respeito ao inciso VIII, que trata da existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, qual seja, o *compliance*, seus requisitos de efetividade serão definidos em regramento único, pelo mesmo Decreto, reduzindo a autonomia dos entes ao sujeitá-los às previsões federais.

[61] FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 52.

Nesse sentido, o Decreto, ao tratar das circunstâncias que balizarão o valor da multa, apresenta percentuais que, em um primeiro momento, somam pontos em detrimento do potencial infrator, o que pode ensejar sanções mais avultantes e repreensivas. Em seguida são dispostas as circunstâncias atenuantes, as quais são descontadas daquele primeiro somatório e cumprem o papel de amenizar a situação da pessoa jurídica.

Assim como o juiz penal realiza a dosimetria da pena, deverá a autoridade da administração, o juiz civil e, até mesmo, o membro do Ministério Público, demonstrar a influência de cada uma daquelas circunstâncias, agravantes e atenuantes, no cálculo da multa e demais sanções.[62] Esse somatório também será influenciado pelas previsões do art. 7º da Lei, o qual disciplina critérios de valoração do ilícito.

Em contrapartida, caso a infração não tenha se consumado, será descontado 1% daquele percentual obtido na etapa anterior. Uma vez que a pessoa jurídica comprove ressarcimento dos danos a que tenha dado causa, será reduzida entre 1% e 1,5%. A depender do grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência, poderá ser reduzida de 1% e 1,5%. Havendo comunicação espontânea pela pessoa jurídica, antes da instauração do processo administrativo acerca da ocorrência do ato lesivo, a porcentagem poderá ser reduzida em 2%. Por fim, a multa será reduzida de 1% a 4% caso a pessoa jurídica comprove possuir e aplicar em sua estrutura interna programa de integridade, segundo os parâmetros estabelecidos pelo próprio Decreto, no capítulo IV.

Sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica obtido no exercício anterior ao da instauração do Processo Administrativo, excluídos os tributos, a multa será quantificada entre 1% a 2,5%, comprovada a continuidade dos atos lesivos. Caso tenha havido a tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, será acrescida de mais 1% a 2,5%. Constatada a interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra

[62] A Lei Anticorrupção, ao tratar das circunstâncias que devem ser consideradas na aplicação da sanção, o faz no capítulo referente ao Processo Administrativo. Contudo, defende-se que tais circunstâncias também devem ser consideradas no âmbito do processo judicial, conforme se demonstrará.

contratada, acrescida de 1% a 4%. Se comprovada a reincidência, somada em mais 5% e, caso os índices de Solvência e Liquidez Geral sejam superiores a um, no exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo, será somado de mais 1% sobre o valor do faturamento bruto.

Interessante é concluir que, após todas as operações matemáticas, a multa pode chegar a zero, sendo que o Decreto apresenta a seguinte solução para essa situação:

Art. 19. Na ausência de todos os fatores previstos nos art. 17 e art. 18 ou de resultado das operações de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a: I - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 22.[63]

Não bastasse isso, os limites mínimo e máximo da multa são estabelecidos: o mínimo a ser pago a título de multa será o maior valor entre o da vantagem auferida pela pessoa jurídica em paralelo ao valor mínimo que o próprio Decreto define, quando a soma dos percentuais das agravantes e atenuantes for igual à zero. Já o maior valor que a multa pode atingir será ou 20% do faturamento bruto do exercício que precede a instauração do processo, ou três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida. O valor máximo será, dentre as duas hipóteses apresentadas, aquele que tiver o menor valor.

[63] Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 incidirão: I - sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR; II - sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou III - nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras. Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no caput, o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). (BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. *Diário Oficial da União*, 1º dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 6 nov. 2019).

2.5 O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES

Feitas essas considerações, importa analisar que a presença de um programa de integridade efetivo não soma pontos positivos apenas no que diz respeito à previsão do inciso IV do Decreto, o qual vislumbra a redução da multa de 1% a 4%. Ora, as atenuantes expostas nos demais incisos do art. 18 do Decreto estão intrinsecamente relacionadas à estabilização interna de um programa de integridade eficaz. Por exemplo, para que a pessoa jurídica “comunique”, espontaneamente, a ocorrência do ilícito, ela deve ter, por óbvio, prévio conhecimento.

Faz-se importante, portanto, que os integrantes do corpo de *compliance* tenham relação aberta e estreita com o corpo de advogados que eventualmente atuará na defesa da pessoa jurídica, de modo que ambos devem chegar a um denominador comum e traçar a melhor forma de atuação a partir dali, principalmente no que toca à condução dos acordos e, eventualmente, dos processos administrativos e judiciais.

Para dar maior dimensão à problemática que se propõe, qual seja, os efeitos jurídicos do *compliance*, apresenta-se programa desenvolvido pela CGU, o Empresa *Pró-Ética*, cujo slogan é “integridade: um ótimo negócio para a sua empresa”. Em linhas gerais, busca-se fomentar a adoção voluntária de sistemas de integridade empresarial, a partir do reconhecimento público desta atuação.[64] No endereço eletrônico do programa, por exemplo, é possível visualizar as empresas premiadas nos últimos anos.

Nesse sentido, ressalta-se que, embora o objetivo primeiro do Empresa *Pró-Ética* seja fomentar a adoção de programas de integridade pelas empresas, com base no interesse pelo reconhecimento e *marketing* positivo, há outras repercussões. Supõe-se que determinada empresa seja premiada e reconhecida pela CGU. Trata-se de reconhecimento público da efetividade do programa de integridade empresarial. Caso a

[64] BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Empresa Pró-Ética*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 2 set. 2019.

empresa venha a ser processada em nível municipal, por exemplo, com base na Lei Anticorrupção, qual seria a legitimidade e a capacidade daquela autoridade para se contrapor àquele reconhecimento nacional e, por exemplo, não considerar a atenuante do programa de integridade em seu nível máximo?

Outro aspecto jurídico que merece ser mais explorado diz respeito ao questionamento sobre a quem cabe o ônus de provar a (in)efetividade dos programas de integridade. Nesse sentido, Andrew Weissmann[65] desenvolveu raciocínio de que é o Governo que tem de arcar com o ônus de provar que a empresa falhou na implementação de políticas e procedimentos razoáveis que pudessem prevenir a conduta. Caso não consiga provar, a empresa deve ser considerada inocente.

Com isso, o Governo estaria incentivando as empresas não só a adotarem tais procedimentos, mas também a monitorá-los constantemente, porque seriam seu escudo contra sanções penais, caso um de seus empregados cometesse ilícito relacionado aos crimes que aqui se discute. Weissmann concluir que colocar o ônus sob a empresa seria injusto, pois dá ao Governo, de antemão, a presunção de que a empresa não conseguiu agir para prevenir o ilícito.[66]

Tal explanação traz outros questionamentos: qual é o objetivo dos programas de integridade no ordenamento jurídico brasileiro? De que modo a lei os desenha? As previsões legais incentivam a sua implementação pelo empresariado?

A CGU, em sua obra Programa de Integridade - Diretrizes para Empresas Privada, traçou os cinco pilares de um *compliance* efetivo[67].

[65] Ex-diretor da Enron do Departamento de Justiça *Task Force*.

[66] HENNING, Peter J. *Be careful what you wish for: thoughts on a compliance defense under the foreign corrupt practices act*. *Ohio State Law Journal*, v. 73, n. 883, 2013; *Wayne State University Law School Research Paper n. 2013-03*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2218774##. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 912.

[67] Importa ressaltar que não há a preocupação com a distinção dos termos efetivo, eficiente e eficaz por parte das autoridades normativas.

- 1) Comprometimento e apoio da alta direção;
- 2) Instância responsável pelo Programa de Integridade;
- 3) Análise de perfil e riscos;
- 4) Estruturação das regras e instrumentos padrões de ética e de conduta;
- 5) Estratégias de monitoramento contínuo.[68]

Via de regra, eventuais elucidações acerca da temática do *compliance* anticorrupção comumente são sustentadas por descrições e alusões aos mecanismos internos de combate a ilícitos. É fato que diversos artigos, manuais e palestrantes já se empenharam em descrever quais, na sua concepção, são os requisitos essenciais e, em especial, trazendo um pouco da experiência estrangeira, do que se entende por um programa de integridade “efetivo”.

É nesse ponto que o presente estudo propõe uma releitura do conceito de efetividade no âmbito do contexto apresentado. Acredita-se que os desdobramentos e a interpretação quanto aos critérios de efetividade sejam distintos se forem comparados o olhar da Administração, o olhar das corporações e o dos demais atores definidos na Lei Anticorrupção. Por isso, para facilitar o estudo dos mecanismos internos de *compliance*, notadamente quanto a sua efetividade, propõe-se as seguintes perspectivas: construtor/inibidor, estabilizador e mitigador.

A compreensão dos desdobramentos do conceito do almejado *compliance* “efetivo” é processo que demanda a clareza da existência de contornos distintos e percepções variantes ao comparar, por exemplo, não só as diferentes percepções dos próprios agentes avaliadores, a Administração Pública *latu sensu*, os membros do Ministério Público e Juízes, mas também estes olhares em paralelo ao da pessoa jurídica potencialmente investigada. Por entender essencial tratar de congruências e incongruências, o conceito de “efetividade” será mais desenvolvido na sequência.

[68] BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Programa de Integridade - Diretrizes para Empresas Privadas. Brasília, set. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

3. OS DESDOBRAMENTOS DA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES

3. OS DESDOBRAMENTOS DA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE EM DEFESA DAS CORPORações

Uma vez indicado o conceito de *compliance*, em comparação com sua utilização no modelo norte-americano e sua conexão com as sanções propostas pela LAC, passa-se à análise dos desdobramentos da efetividade em defesa das corporações.

3.1 EFETIVIDADE DO COMPLIANCE: PERSPECTIVA LEGAL

Conforme já explicitado anteriormente, os incisos do art. 7º da LAC definem alguns critérios que devem ser considerados pelo aplicador das sanções administrativas. Por outro lado, a expressão numérica de tais circunstâncias, as quais irão repercutir no valor final da multa, é dada pelos artigos 17º e 20º do Decreto nº 8.420/2015. Este apresenta os percentuais que ensejam maiores sanções, dentro das circunstâncias que balizarão o valor da multa. E também aborda as circunstâncias atenuantes, as quais são descontadas daquele primeiro somatório e amenizarão a situação da corporação.

Com isso, o texto da LAC, em consonância com o Decreto Federal que o regulamenta, entoa certa ideia do que se entende por *compliance* efetivo. O referido capítulo IV define parâmetros dos programas de integridade a partir da confluência de sistemas internos, que vão desde auditoria, passando pelo incentivo a denúncias e também pela aplicação de códigos de ética.

Além disso, aponta para a adoção de diretrizes internas cujo objetivo seja detectar e sanar desvios, fraudes e outros ilícitos praticados contra a Administração Pública, seja ela nacional ou estrangeira. O regulamento ainda ressalta que os programas devem se adequar à natureza de cada atividade econômica, bem como devem ser constantemente revisados a fim de se manter a sua efetividade.[69]

[69] Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada

Os parâmetros de avaliação dos programas encontram disciplina nos dezesseis incisos do art. 42. Dentre aqueles, cita-se o comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, a adoção de padrões de conduta e códigos de ética que irão reger tanto os funcionários da empresa quanto os terceiros relacionados, análise de riscos e treinamento periódico em consonância com reavaliações do sistema ora implementado, adoção de registros contábeis claros e precisos, independência e autoridade do setor de *compliance*, procedimentos de investigação, medidas disciplinares.

Feitas tais explanações, questiona-se: é essa a ideia de efetividade que as empresas devem perseguir? Será que o que é efetivo aos olhos da Administração é, de fato, efetivo para a corporação? O que é efetividade nesse sentido?

Começando pelo terceiro questionamento, faz-se importante distinguir os conceitos de “eficácia”, “eficiência” e “efetividade”. Marcelo Torres os define com enfoque na atuação estatal:

Eficácia: basicamente, a preocupação maior que o conceito revela se relaciona simplesmente com o atingimento dos objetivos desejados por determinada ação estatal, há pouca importância destinada aos meios e aos mecanismos utilizados para atingir tais objetivos.

Eficiência: aqui, mais importante que o simples alcance dos objetivos estabelecidos é deixar explícito como esses foram conseguidos. Existe claramente a preocupação com os mecanismos utilizados para obtenção do êxito da ação estatal, ou seja, é preciso buscar os meios mais econômicos e viáveis, utilizando a racionalidade econômica que busca maximizar os resultados e minimizar os custos, ou seja, fazer o melhor com menores custos, gastando com inteligência os recursos pagos pelo contribuinte.

pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade. (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. *Diário Oficial da União*, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

Efetividade: é o mais complexo dos três conceitos, em que a preocupação central é averiguar a real necessidade e oportunidade de determinadas ações estatais, deixando claro que setores são beneficiados e em detrimento de que outros atores sociais. Essa averiguação da necessidade e oportunidade deve ser a mais democrática, transparente e responsável possível, buscando sintonizar e sensibilizar a população para a implementação das políticas públicas. Este conceito não se relaciona estritamente com a ideia de eficiência, que tem uma conotação econômica muito forte, haja vista que nada mais impróprio para a Administração Pública do que fazer com eficiência o que simplesmente não precisa ser feito.[70]

Segundo o autor, quando se trata de eficiência, o foco se concentra na relação custo/benefício, enquanto a efetividade se concentra na qualidade do resultado e na própria necessidade de certas ações públicas.

Quando se diz que algo é eficaz, o que se pressupõe é que esse algo seja capaz de fazer o que deve ser feito. Esse conceito relaciona-se com o foco que se empenha em uma determinada direção e com a concentração de energia (recursos humanos, materiais e financeiros) para a execução de determinada missão. Já quando se afirma que algo é eficiente, o enfoque está em “como” fazer o que tem “para ser feito”, com o menor custo possível, sendo que esse “custo” pode se referir não só ao dinheiro, mas ao tempo e a outros fatores desempenhados. O conceito refere-se a como as “coisas” são feitas, aos valores, à visão de comportamentos, atitudes, métodos, procedimentos e estilos e está na presente em toda a empresa. Já quando se diz que algo é efetivo, refere-se ao “fazer certo as coisas certas” e com qualidade. Esse conceito engloba os dois anteriores, acrescido da qualidade, e por isso foi escolhido para nortear a presente análise.[71]

Partindo da compreensão dos conceitos, é de se concluir que a lei se preocupa, na realidade, com a eficácia dos programas de integridade – em que pese utilizar o termo “efetividade” – já que, até então, o que se tem é *compliance* juridicamente qualificado forma. Ou seja, nos termos da lei, será efetivo o programa de integridade que preencher os

[70] TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Estado, democracia e administração pública no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 175.

[71] FARIA, Carlos Alberto de. Eficaz, eficiente ou efetivo? *Merkatus* Website. Disponível em: http://merkatus.com.br/11_artigos/66.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

requisitos dispostos no Decreto Federal, que atingir os objetivos previamente delineados pelo Estado. Porém, o que se quer demonstrar aqui é que isso não é o bastante.

Sob o ponto de vista da corporação, a incidência da ideia de efetividade sobre os programas de integridade se relaciona não só às reais potencialidades de inibir, detectar e punir ilícitos, mas também com a capacidade de se comprovar, de modo claro, objetivo e de fácil acesso, que as estruturas de *compliance* ora implementadas são, de fato, tudo que prometem ser.

A corporação, quando vai estruturar o seu programa de integridade, não deve jamais perder de vista que poderá, eventualmente, ser responsabilizada por ilícitos cometidos por algum de seus funcionários. Não é suficiente ter um *compliance* altamente complexo se, futuramente, não for possível demonstrar como de fato era operado nem provar o potencial desse programa de combater e inibir ilícitos. Por isso, a compreensão multifacetada do *compliance* condiz com o novo olhar que se propõe à empresa no que diz respeito à ideia de efetividade.

3.2 COMPLIANCE X GOVERNANÇA CORPORATIVA: A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA

Compliance e Governança são provenientes de diferentes lugares e servem a interesses distintos. No entanto, ambos reivindicam mecanismos internos de controle.

De acordo com *Griffith*, o *compliance*, na realidade, não se encaixa nos modelos tradicionais de governança corporativa, já que, diferentemente desta, não é concebido nem pelo conselho de administração das companhias, nem pelas leis societárias, as quais nos EUA são editadas, basicamente, em nível estadual e pela própria lei federal de valores mobiliários. O *compliance* é uma estrutura de governança interna, assim como a governança corporativa, mas que, diferentemente, é imposto à empresa pelos aplicadores das leis, isto é, é uma exigência que vem do exterior da empresa, feita pelo Governo ao executar a lei. A função do *compliance* é a de ser o meio pelo qual as empresas adaptam seus

comportamentos às leis, às normas regulatórias e às normas sociais. No passado, poderia até ser visto como matéria própria de Governança, que seria tratada a critério do conselho de administração da empresa. Contudo, as atuais concepções acerca do instituto afastam ambos os termos.[72]

Seria interessante, portanto, compreender o *compliance*, por um lado, como o conjunto de medidas e processos internos usados para alinhar o comportamento organizacional às normas relevantes, e a Governança, por outro, como os mecanismos pelos quais as corporações são dirigidas e controladas por aqueles que são diretamente afetados pelo seu desempenho financeiro, os acionistas, administradores e membros dos diversos órgãos que a compõem.[73]

Os ideais de governança se desenvolveram à medida que as relações *intraempresariais* se tornaram mais complexas, com a constante mutação da sociedade capitalista.[74] Iniciou-se um processo de distanciamento dos proprietários das empresas no que diz respeito à tomada de decisões. Surgiram novos órgãos empresariais, como os conselhos de administração e de fiscalização e as diretorias. Os conflitos de interesse entre os novos atores empresariais (proprietários, administradores, acionistas, investidores, funcionários e mais) precisavam ser minimizados, pois passou a ocorrer o intitulado “conflito de agência”[75]. A governança corporativa representa, nesse contexto, um conjunto de práticas que objetiva aperfeiçoar o desempenho de uma companhia, a partir da proteção dos interesses de todas as partes interessadas, o que facilita o acesso ao capital.[76]

[72] GRIFFITH, Sean J. Corporate governance in an era of compliance. *William & Mary Law Review*, v. 57, i. 6, art. 4, p. 2075-2140, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/73973569.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[73] GRIFFITH, Sean J. Corporate governance in an era of compliance. *William & Mary Law Review*, v. 57, i. 6, art. 4, p. 2075-2140, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/73973569.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[74] GRIFFITH, Sean J. Corporate governance in an era of compliance. *William & Mary Law Review*, v. 57, i. 6, art. 4, p. 2075-2140, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/73973569.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[75] “O relacionamento de agência é o relacionamento entre acionistas e administradores. Ocorre que os administradores têm seus interesses e procuram maximizá-los, nesse momento as decisões podem ser contrárias aos interesses dos acionistas e esses são os denominados conflitos de agências.” (NASSIF, Elaina; SOUZA Crisomar Lobo de. Conflitos de agência e governança corporativa. *CAD*, v. 7, n. 1, p. 1-20, jan./dez. 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/whfy5hv>. Acesso em: 9 nov. 2019).

A doutrina elenca alguns princípios básicos da governança corporativa: transparência, equidade, prestação de contas (*accountability*) e responsabilidade corporativa.[77]

Quanto à imposição de estruturas de *compliance*, trata-se de novo exercício de poder do Estado. O Governo dita como as empresas devem agir, submetendo-as a mecanismos de controle *intraempresarial* – os quais igualmente se submetem à avaliação estatal –, específicas e expressamente projetadas para mudar a forma de conduzir os negócios e, conseqüentemente, coibir a ocorrência de ilícitos.

Essa transposição de responsabilidades, conforme concebida por alguns, na realidade, é um novo modo de atuação administrativa, atualmente compreendida como Administração Estrutural, na qual “as tarefas de planejamento, ordenação e configuração social são desenvolvidas sob perspectiva genérica, sem destinatário determinado”. [78] A Administração age, indiretamente, planejando as dimensões da vida em comunidade, com vistas ao bem comum, a partir da orientação e de imposições aos demais atores sociais.

Uma vez que a governança corporativa não é mais vista como domínio exclusivo de acionistas e administradores, passa-se a questionar a quais finalidades ou propósitos a empresa deve servir. Feito esse questionamento, acredita-se que a era do *compliance* tenha trazido um novo múnus às instituições, com vistas ao cumprimento de sua função social. Agora, as empresas são corresponsáveis por inibir, controlar e

[76] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Recomendações da CVM sobre Governança Corporativa*. Jun. 2002. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

[77] INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Quem somos. IBGC Website. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/quemsomos>. Acesso em: 17 ago. 2019.

[78] “Se a Administração liberal se caracterizava por uma atuação unilateral de agressão a interesses do particular e, por outro lado, a Administração prestadora se caracterizou, em um primeiro momento, com uma atuação provedora de bens ou serviços aos cidadãos, a Administração *infraestrutural* desenvolve tarefas de planejamento, ordenação, configuração social de modo geral, sem destinatário determinado. Trata-se de uma função de direção, de *indirizzo*, de configuração ou de prospecção do desenvolvimento econômico e social, atuando ao serviço de um ‘Estado estrategista’”. (BITTENCOURT NETO, Eurico. *Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI*. *Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba*, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/49773/31680>. Acesso em: 9 nov. 2019).

investigar ilícitos, de modo a, de certa forma, balizar os esforços empreendidos pelo Estado nesse sentido. E, dizendo de modo informal: se algo de errado ocorrer, a culpa será primordialmente da pessoa jurídica, a qual falhou na prevenção.

Entende-se que o *compliance* não pode ser explicado com base nas tradicionais autoridades do ambiente corporativo, sejam elas o conselho de administração ou mesmo a legislação societária e tradicionais conceitos empresariais. Pelo contrário, o *compliance* é *sui generis*. Longe de ser absorvido pela governança, é mais correto dizer que o *compliance* ultrapassa as modalidades tradicionais de governança corporativa.[79] Isso posto, para que se possa discutir o conceito de efetividade quanto ao *compliance*, as tradicionais estruturas empresariais merecem ser vistas com outros olhos.

Nos Estados Unidos, após as fraudes financeiras do início do século[80], os agentes de controle buscaram elaborar nova estratégia pela qual pudessem investigar e punir os delitos corporativos, sem ter que despender recursos ou assumir os riscos associados aos processos judiciais. A solução apresentada estabelecia a concessão de informações por parte das empresas e o pagamento de valores a título de multa, em troca de uma promessa condicional de não processar.[81]

De acordo com estudos realizados pela OCDE[82], os procedimentos de resolução não litigiosa de conflitos permitem que promotores ou Tribunais imponham condições que exijam que as empresas investigadas implementem um novo programa de conformidade ou fortaleçam um já

[79] BITTENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/49773/31680>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[80] Pode-se citar o caso Enron, o esquema Ponzi comandado por Bernard Madoff, entre outros. (GARA, Antoine. 10 maiores fraudes da história recente dos Estados Unidos. *Forbes*, 28 set. 2015. Disponível em: <https://forbes.com.br/fotos/2015/09/10-maiores-fraudes-da-historia-recente-dos-estados-unidos>. Acesso em: 15 nov. 2019).

[81] GARRET, Brandon. *Too big to jail: how prosecutors compromise with corporations*. Cambridge: Harvard University Press, 2014. p. 54-60.

[82] ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Resolving foreign bribery cases with non-trial resolutions: settlements and non-trial agreements by parties to the anti-bribery convention*. 20 mar. 2019. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 124.

existente. Entre os 52 sistemas de resolução estudados, 28 (54%) permitiram a inserção desses termos e, em 21 (40%), houve a nomeação de um monitor de conformidade. Tais dados são capazes de comprovar a insistência no desenvolvimento de uma cultura de *compliance* por parte das corporações.

Tais imposições, para fins de pôr termo em uma resolução criminal, tiveram início nos Estados Unidos em 1991, quando o *US Sentencing Council* publicou o seu Manual de Diretrizes, atualizado em 2012. De acordo com Leslie Caldwell, ex-Procuradora-Geral Adjunta, a possibilidade de impor tais programas se mostra como nova ferramenta dos procedimentos de resolução de conflitos, de modo que os promotores possam coordenar mudanças nas empresas, o que não seria possível ao Tribunal fazer diante de uma condenação em sentença.[83]

O órgão de acusação norte-americano, o DOJ passou a firmar acordos de acusação diferido (DPA) e acordos de não-processamento (NPA) no lugar do ajuizamento de ações punitivas. Além de reduzirem os custos associados aos processos nos Tribunais, simultaneamente apresentam a possibilidade de grandes recuperações monetárias, a partir das multas impostas às empresas investigadas.[84] Além disso, frequentemente condicionam a tolerância à reforma do programa de *compliance* da empresa demandada.[85]

Os termos de NPAs e DPAs estão repletos de regulamentações que vão muito além de simples comandos para que as empresas parem de desobedecer à lei ou para que paguem pelas violações anteriores. Na verdade, insistem em novos modelos e práticas de negócios e contêm regulamentos que cobrem um amplo expoente de atuações da empresa, indo da interferência nas tomadas decisões pessoais até os valores das

[83] ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Resolving foreign bribery cases with non-trial resolutions: settlements and non-trial agreements by parties to the anti-bribery convention*. 20 mar. 2019. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 124.

[84] FINDER, Latrence D; McCONNELL, Ryan. *Devolution of Authority: the Department of Justice's corporate charging policies*. *St. Louis University Law Journal*, v. 51, n. 1, 2006. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902161. Acesso em: 9 nov. 2019.

[85] GRIFFITH, Sean J. *Corporate governance n an era of compliance*. *William & Mary Law Review*, v. 57, i. 6, art. 4, p. 2075-2140, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/73973569.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

tarifas cobradas. Vale ressaltar que tais comandos foram impostos na ausência de qualquer orientação legislativa, de regras relativamente claras ou de princípios inteligíveis, de modo a ressaltar o grau de discricionariedade dos promotores norte-americanos.

Além de intervenções diretas nos programas de integridade, por meio desses acordos, os promotores também canalizam indiretamente o desenvolvimento de *compliance* de várias maneiras. Os resultados dessas ações têm um impacto precedente sobre as empresas do mesmo setor. É simples: as corporações acabam por acompanhar a atividade de fiscalização e assim buscam atender aos elementos de *compliance* que as autoridades aplaudiram ou que recriminaram por sua ausência, a partir do controle exercido sobre as demais empresas investigadas.

Essa ideia da formação de precedentes não só acerca dos requisitos reputados efetivos, como também o modo de atuação e de análise sobre os programas de integridade, desenvolvidos pelos agentes da Administração, é de extrema valia para o setor de *compliance* com vistas a sua estruturação. Trata-se de um norte que conduz à interpretação das autoridades quanto ao que se espera das estruturas de *compliance*.

Em abril de 2019, o DOJ publicou um guia intitulado *Evaluation of Corporate Compliance Programs*[86], que descreve fatores e princípios específicos, os quais os procuradores devem considerar ao conduzirem determinada investigação. Acredita-se que a compreensão e absorção de tais direcionamentos é imprescindível para a elaboração dos programas de integridade não só em solo norte-americano, uma vez que demonstram, a partir da visão de um órgão sancionar, o modo pelo qual se dará a sua avaliação.

3.3 COMPLIANCE CONSTRUTOR/INIBIDOR: A ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PROMOÇÃO DE VALORES NAS CORPORAÇÕES

[86] Tradução livre: avaliação dos programas de integridade.

Em variados momentos ao longo do texto, foram feitas considerações acerca do conceito de efetividade dos programas de integridade, tanto em perspectiva nacional quanto internacional, normativa e doutrinária. Optou-se por partir das noções alavancadas por Marcelo Torres, que destacam a efetividade, em suma, como a qualidade de se indagar a necessidade de determinadas ações, concentrando-se na qualidade dos resultados, como já abordado. Com embasamento nessas considerações, quanto aos desdobramentos da efetividade do *compliance*, introduz-se uma nova abordagem.

Neste capítulo, buscar-se-á a sistematização e a confluência daqueles conceitos, a partir da construção de um novo modelo de efetividade, o qual pode ser compreendido a partir das três facetas: *compliance* construtor/inibidor, *compliance* estabilizador e *compliance* mitigador.

Quanto ao *compliance* construtor/inibidor, pressupõe-se o enfoque na construção de uma cultura ética, sem perder de vista a prevenção da conduta ilícita daqueles que não a incorporaram. O *compliance* estabilizador, por sua vez, é a faceta que se mostra mais ativa após a ocorrência do ilícito. Quanto ao *compliance* mitigador, encontra-se mais proeminente nas fases posteriores à instauração de procedimentos administrativos e/ou judiciais de responsabilização, com o objetivo de atenuar ou afastar eventuais sanções.

Pensar desse modo multifacetado representa maior clareza às corporações quanto à modulação de seus sistemas de *compliance*. Grosso modo, deve-se buscar as melhores alternativas para se prevenir o ilícito, partindo-se do ideal da prevenção pela construção de uma cultura ética, para somente depois pensar na prevenção pela via da fiscalização e/ ou punição. Contudo, não se pode perder de vista que aquilo que se reprime pode ocorrer. Caso ocorra, a estrutura de *compliance* deve estar apta a indicar o melhor caminho a ser trilhado pela pessoa jurídica. *A priori*, deve-se averiguar se de fato o ilícito ocorreu e se a conduta partiu de um agente interno. Deve-se questionar se é proveitoso, por exemplo, acionar a Administração ou mesmo o Ministério Público. Seria ideal instaurar uma sindicância interna? Ou, mesmo, um processo de responsabilização?

Para além desse enfoque, acredita-se que o ideal da efetividade necessariamente deva estar alinhado com o modo pelo qual os programas de integridade serão implementados. Para tanto, o *compliance* não deve ser concebido, necessária ou exclusivamente, como um órgão ou estrutura específica da empresa, mas sim como um modo de agir do corpo empresarial. Em última análise, deve-se fomentar o “estar em *compliance*”, encontrando-se todos os agentes internos espontaneamente comprometidos com essa nova função.

Quando os programas de integridade são apresentados como estrutura autônoma e independente, com poderes de decisão, os demais membros do corpo empresarial podem sentir certo distanciamento da realidade e das novas missões oriundas daquela nova conjectura. Deve-se evitar a sensação de subordinação e constante “prestar de contas” aos órgãos de controle interno, fomentando a sensação de pertencimento.

É certo que não se está defendendo a ausência de estrutura sólida, bem delimitada, com funções específicas, aos integrantes do “setor de *compliance*”, se assim podem ser nomeados. Na realidade, a presença de tais órgãos internos só vem a agregar, principalmente quando se tem em mente empresas de grande porte e/ou cujo objeto seja atividades complexas e ramificadas, com constante relacionamento com a Administração. Contudo, essas estruturas devem ser concebidas sob o caráter complementar, e não necessariamente essencial, vez que o estímulo à inovação e à aproximação de uma cultura ética, *intra* e *extraempresarial* não deve ser atribuído a apenas uma parcela da companhia. Não obstante, há empresas que, por condições financeiras ou técnicas, não têm condições de delinear um órgão específico de *compliance* e não podem ser consideradas como “desprotegidas” ou insuficientes em termos de *compliance*.

Dov Seidman, CEO da Legal Research Network (LRN), empresa norte-americana cujo âmbito de atuação é o fornecimento de consultoria e educação sobre ética, argumentou em 2004, perante a Comissão de Penas dos EUA, que as empresas devem evoluir de uma abordagem “*check-the-box*”, limitada a estabelecer instrumentos que as ajustem ao *compliance*, para se concentrar, de fato, em cultivar culturas e *comportamentos* éticos.[87]

Uma vez traçada essa meta, exigem-se esforços mais deliberados e rigorosos. Em vez de se concentrar em aspectos superficiais da governança, como a definição de regras, regulamentos, requisitos e políticas, o foco deve ser o intitulado “núcleo de organização”. De acordo com a LRN, esse núcleo é o senso de propósito, o compromisso com valores, reconhecimento do outro, a interdependência de agentes e a capacidade de escalar a confiança, de modo que os agentes se sintam mais unidos e moldem sua forma de relacionar. Não bastasse isso, esse foco deve ser expandido para a maneira pela qual os negócios são feitos, transformando-se em pauta das discussões mais triviais no ambiente corporativo, não sendo assunto abordado somente no momento dos treinamentos anuais.

De acordo com os estudos mais recentes da LRN, o Relatório de Eficácia do Programa de Ética e Conformidade, de 2016, baseou-se em pesquisa com mais de 550 especialistas em ética. Esse estudo lançou mão do Índice de Eficácia de Programa (PEI) para medir o resultado em três áreas de comportamento no local de trabalho intituladas como críticas:

- a) Decisão Ética: como se dá a tomada de decisões da empresa? A escolha dos funcionários se pauta, primordialmente, em valores ou em conveniência?
- b) Justiça Organizacional: todos os membros da empresa, do mais baixo até os altos executivos, atendem e estão subordinados aos mesmos padrões de conduta?

[87] EICHENWALD, Michael. Why the most successful businesses have strong values. World Economic Forum Website, 26 abr. 2007. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2017/04/why-the-most-successful-businesses-have-strong-values/>. Acesso em: 29 maio 2019.

c) Liberdade de Expressão: há liberdade de expressão dos funcionários? Estes apresentam contribuições de forma voluntária? Sentem-se confortáveis com isso? [88]

A partir dessas indagações e das respostas empíricas, a LRN concluiu que as corporações que estimulam o *fair play* e a conduta apropriada de modo mais orgânico e natural são mais efetivas do que aquelas governadas apenas por regras e códigos de conduta. Com isso, indicou cinco passos para a jornada de organizações com base em valores:

- 1) Deve-se avaliar periodicamente e com rigor o que funciona e o que não funciona em termos de ética e conformidade, realizando análise profunda daquela cultura organizacional e das condutas dos funcionários da empresa.
- 2) Aprimorar e criar novas formas de liderar: delinear os comportamentos de liderança que melhor exemplificam o modo “ético de agir” em ação. Isso não limita aos líderes seniores; aqueles que estão no meio da pirâmide hierárquica da empresa são os principais impulsionadores do que realmente acontece lá dentro.
- 3) Buscar incorporar as ferramentas e estruturas que os próprios agentes que laboram na organização usam para tomar decisões pautadas em altas expectativas de boa conduta, para que assim possam ser responsabilizados por usar estas ferramentas de maneira eficaz e consistente.
- 4) Repensar as formas de comunicação e de acessibilidade à nova política: não basta uma lista de verificação de regras e várias camadas de normativas. Introduzir políticas claras e baseadas em valores que estimulem e envolvam os funcionários a partir das possibilidades de cada um.
- 5) Deve haver inovação na educação ética. Isso não se restringe a treinamentos anuais ou em “abordagens completas”. Deve-se buscar novas formas de engajar os funcionários, com aproximações mais simples, as quais devem ser progressivas, aprimorando-se os níveis conforme as conquistas e avanços de cada um.[89]

[88] Tradução livre e alterações feitas pela autora. No original: “LRN’s Program Effectiveness Index (PEI) is a proprietary framework for analyzing the impact of ethics and compliance programs. Notable for its unconventional approach to program effectiveness, the PEI measures outcomes across three areas of critical workplace behavior: ethical decision-making (are the choices employees make animated by values or expediency?); organizational justice (are senior executives and high performers held to the same standards of conduct as other employees?); and freedom of expression (do employees speak up and willingly contribute and exchange ideas?)”. (LRN. Ethics and compliance. Program Effectiveness Report. 2016. Disponível em: <https://content.lrn.com/research-insights/2016-e-c-program-effectiveness-report#>. Acesso em: 9 nov. 2019).

A partir dessas propostas, aspecto que chama a atenção é a ênfase dada ao fato de que os procuradores deverão se ater à adequação e aos aspectos que compõem o programa de conformidade tanto no momento de ocorrência do delito como no momento de uma decisão de cobrança, além dos esforços de reparação realizados pela corporação no intuito não só de implementar programas adequados, mas de melhorar os já existentes.

No que diz respeito às projeções do programa de integridade, as orientações são no seguinte sentido: a abrangência do programa de conformidade deve tanto assegurar que a transmissão aos funcionários da empresa de que a má conduta não será tolerada, quanto, para além disso, deverá haver o constante zelo para que, caso existam estruturas específicas de *compliance*, que elas estejam bem integradas com as demais operações.

Há subdivisão em seis orientações, as quais serão o ponto de partida quando da avaliação dos programas: avaliação de riscos; políticas e procedimentos internos, treinamentos e comunicações; estrutura dos relatórios confidenciais e processos de investigação; gerenciamento de terceiros e procedimentos de fusões e aquisições.

[89] Tradução livre. No original: “1. Assess what is wrong: Bring real business rigour to the metrics, reporting and assessment of what works and what doesn’t in ethics and compliance by engaging in a deep, wide-ranging analysis of organizational culture, manager conduct and employee behaviour. 2. Catalyze new ways of leading: Surface and share the beliefs that sit at the core of how you want your organization to operate, and delineate the leadership behaviours that best exemplify those beliefs in action. Don’t stop with senior leaders; enlist middle management as the key drivers of what really happens within a business. 3. Formulate and use more effective frameworks: Embed the tools and frameworks people in your organization use to make decisions with the highest expectations of good conduct and hold people accountable for using these tools effectively and consistently. 4. Rethink communications and policy accessibility: A checklist of rules and multiple layers of policy is not enough. Introduce clear, values-based policies that excite and engage employees with their possibility. 5. Innovate when you educate: Don’t rest on a “one and done approach” of annual training; instead, consistently seek to introduce new and different ways of engaging that takes advantage of best practice in approaches to adult education.” (EICHENWALD, Michael. Why the most successful businesses have strong values. *Weforum* Website, 26 abr. 2017. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2017/04/why-the-most-successful-businesses-have-strong-values/>. Acesso em: 9 nov. 2019).

Quanto ao primeiro aspecto, a avaliação de riscos, os procuradores atuantes deverão indagar como a empresa identificou, avaliou e definiu seu perfil de riscos e o grau em que o programa dedica escrutínio e recursos adequados ao espectro de riscos anteriormente identificados. Algumas perguntas que poderão surgir são: o programa de integridade foi pautado nessa avaliação de riscos? O dispêndio de recursos com as áreas de alto e baixo risco é razoável e proporcional? A avaliação de risco está atualizada e sujeita a revisão periódica? Houve atualização nas políticas e procedimentos à luz das lições aprendidas?

No que tange às políticas e procedimentos internos, deve-se, a priori, observar se a cultura de *compliance* de fato foi integrada às operações cotidianas. Um aspecto importante e que merece atenção diz respeito à acessibilidade, ou seja, como a empresa comunicou e “educou” os funcionários acerca de tais procedimentos. Estes foram bem compreendidos? Quem foi o responsável por sua implementação?

Os treinamentos e comunicações serão avaliados não como um instrumento em si, mas a partir dos resultados alcançados. Em linhas gerais, o que importa não é a elaboração de técnicas e procedimentos sofisticados, mas sim se houve compreensão dos funcionários, compreensão esta que, conseqüentemente, ensejará a disseminação do status de *compliance* em toda a corporação.

Poder-se-ia questionar se o treinamento dado aos funcionários condiz com a área de riscos na qual atuam. Além disso, qual o modelo de treinamento? Foi *on-line* ou pessoal? Houve avaliações ou apenas aulasteóricas? Foram promovidos procedimentos de requalificação? O que foi feito quando determinado funcionário não conseguiu concluir todas as fases do treinamento? Mesmo com o fim do treinamento, há disponibilidade de orientação e esclarecimentos aos funcionários a qualquer tempo?

A confidencialidade dos procedimentos internos de investigação é outra peça relevante. Há confiabilidade, por parte dos funcionários, quanto aos canais de denúncia? Há sentimento de segurança para que as denúncias, anônimas e confidenciais, assim sejam mantidas, sem receio

de retaliação? Uma vez feita a denúncia, como se determina quem deverá conduzir investigação? Quais são os indícios considerados suficientes para instaurar uma investigação mais acurada? Como a empresa coletou, rastreou, analisou e usou informações de seus mecanismos de denúncia?

Nas relações com terceiros, deve-se questionar se a empresa conhece o histórico, a reputação e os demais relacionamentos de seus parceiros, outrossim, deve estar claro, por exemplo, os motivos comerciais que conduziram às transações comerciais. Os termos contratuais descrevam especificamente as obrigações de cada uma das partes? As compensações são compatíveis e proporcionais à complexidade dos trabalhos contratados?

Nos procedimentos de reestruturação empresarial, como as fusões e aquisições, o cerne da análise do *compliance* diz respeito à importância dada aos procedimentos de *due diligence*. Há a crença de que o grau em que uma empresa sujeita suas metas de aquisição a exame para além dos aspectos econômicos representa um bom indício de que o programa de conformidade é capaz de efetivamente aplicar seus controles internos e remediar condutas indevidas. De todo modo, precisa estar claro como os procedimentos de conformidade se amoldaram àqueles de transformação empresarial e, a *posteriori*, como os primeiros se readaptaram, de modo a ampliarem sua área de atuação sobre as novas empresas, funcionários e atividades incorporadas.

Os parágrafos anteriores, com especial enfoque aos questionamentos, representam tentativa de resumir alguns aspectos importantes apresentados pelo DOJ, a partir de seus mais recentes estudos e conclusões quanto à efetividade dos programas de integridade. Nota-se avanço considerável quanto à avaliação dos mecanismos internos de integridade, partindo de avaliação meramente técnica, para outra mais orgânica da empresa e de seus funcionários. No Brasil ainda há pouco material a se debruçar no que diz respeito a essa visão mais holística do *compliance*; não há ainda o tom de sensibilidade norte-americano.

Talvez isso se justifique porque a ideia de combate ao ilícito pela cultura da prevenção ainda não se encontre arraigada. Causa perplexidade, pois essa deveria ser “razão de ser” das previsões legais concernentes aos programas de integridade.

Infelizmente, ainda há o desejo de punição e de afirmação de alguns órgãos aliada à descrença de que os mecanismos *compliance* de fato conseguirão transformar o modo como as empresas conduzem os seus negócios. E muito disso pode advir da incompreensão sobre a estrutura da Administração Pública e de suas funções.

Quando se pensa na modelagem de um programa de integridade é comum que o setor responsável por tal tarefa se concentre na estruturação e interdependência de todos os órgãos e membros da pessoa jurídica, em um processo de introspecção e autoanálise.[90] O que se busca defender, considerando essa realidade, é que não basta à empresa conhecer e monitorar sua própria estrutura e seus funcionários. Essa postura deve ser confeccionada de modo a abrigar a compreensão das estruturas e do modo de atuação dos funcionários da Administração.

Não que o setor de *compliance* deva almejar ser um novo órgão de controle externo. Porém, alguns “monitoramentos” sobre a Administração são imprescindíveis à concepção de *compliance* efetivo, principalmente sob a perspectiva de a companhia desempenhar esforços na manutenção de arsenal de provas que de fato comprovem a sua efetividade..

Explica-se: é importante que não só se questione como se busque averiguar, por exemplo, quem são os funcionários da Administração que mantêm relação estreita com a empresa. São sempre os mesmos servidores que representam determinado setor ou órgão da Administração? Qual o histórico desses funcionários? Como se dá a troca de informações entre os representantes da empresa e da Administração? Como essas trocas são documentadas?

[90] Trata-se de fácil constatação. Basta observar elevado quantitativo de manuais de *compliance* que se tem no mercado hoje em dia. A título de exemplificação, vide: MILLER, Geoffrey P. *The compliance function: an overview*. NYU Law and Economics Research Paper No. 14-36. 18 nov. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2527621>. Acesso em: 9 nov. 2019.

É certo que tais monitoramentos, especialmente quando envolvem ampla análise de dados, podem ser auxiliados, por exemplo, pelos instrumentos dispostos na Lei de Acesso à Informação (LAI)[91]. Esta regulamentou o direito constitucional de acesso às informações públicas e os seus mecanismos possibilitam, a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de apresentar motivo, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades das três esferas de poder.[92]

No âmbito da Administração Pública, quando há indícios da ocorrência de determinada irregularidade ou ilícito, instaura-se sindicância ou procedimento preliminar de investigação. Após a colheita de dados e informações, caso haja embasamento material, dá-se início aos processos administrativo punitivos, resguardando aos investigados o direito de exercerem o contraditório e a ampla defesa.

Todos esses procedimentos são jungidos a um complexo concatenado de atos administrativos, os quais carecem de fundamentação de ordem fática e jurídica. A procedimentalização e o apreço ao rito são regra na seara administrativa.

É interessante ao setor de *compliance*, incutido nas empresas por ordem estatal, com vistas a ser efetivo, espelhar-se neste *modus operandi* da Administração, caso pretenda investigar e reprimir eventuais irregularidades cometidas por funcionários daquela pessoa jurídica. Ora, se o *compliance* é potencial alvo de apreciação por parte da Administração, pode ser interessante que detenha natureza que se aproxime da essência dos mecanismos concebidos em meio ao controle que a Administração exerce sobre si mesma.

[91] BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 3 jan. 2019.

[92] BRASIL. Acesso à Informação. LAI: a Lei de Acesso à *Informação*. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/conheca-seu-direito/a-lei-de-acesso-a-informacao>. Acesso em: 9 nov. 2019.

O funcionário que não cumpre as regras delineadas no âmbito *compliance* poderia, por exemplo, após o procedimento interno de averiguação e defesa, assim como ocorre nos processos administrativos disciplinares,[93] ser demitido por insubordinação,[94] uma das causas de demissão por justa causa. É certo que a instrumentalização e o rito dos procedimentos internos, no âmbito da iniciativa privada, devem estar de acordo com as possibilidades técnicas, financeiras e sistêmicas das corporações, sem perder de vista as normas e diretrizes trabalhistas, o que, certamente, escapa ao escopo deste trabalho, tendo sido apresentadas apenas para ilustrar uma potencial incorporação de instrumentos do cotidiano estatal, por parte das corporações.

Ao se propor a ideia do *compliance* construtor parte-se do pressuposto de que os ferramentais em prol da integridade não só permitirão maior controle sobre os funcionários, funcionários estes do mais baixo até o mais alto escalão, mas, de fato, poderão ensejar mudanças comportamentais e na perspectiva que aqueles agentes têm acerca dos valores que devem perseguir para ascenderem na entidade onde laboram.

Paulo Wanick, Diretor de Finanças, Riscos & *Compliance* da Arcelor Mittal, resume bem a ideia do *compliance* como construtor de uma cultura ética:

O *compliance* tem que acabar, *compliance* não é algo que precisa fazer, deveria ser natural. O que a gente precisa fazer é contratar caráter [...] estamos presentes em mais de [...] países e o que é integridade para cada um deles? Integridade são os valores. É nisso que precisamos trabalhar [...] foi essa discussão que trouxemos para dentro da operação [...] O maior desafio é transformar a percepção das pessoas de que reputação é algo que tenha valor. Como somos uma empresa com necessidade de retorno ao acionista... precisamos tangibilizar a geração de valor que isso traz ao negócio [...] [95]

93] Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito. (BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, 19 abr. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[94] Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] h) ato de indisciplina ou de insubordinação; (BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[95] AMCHAM. V fórum de *compliance*. a agenda do *Compliance Officer*. [S. l.: s. n.], 2018. 1 vídeo (1 h). Publicado pelo canal Amcham Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Yc71FbHo4MU&t=8s>. Acesso em: 6 ago. 2019.

Sob esse viés, espera-se que o “estar em *compliance*” seja no futuro algo tão natural entre os agentes empresariais que nem sequer poderá ser considerado como um instituto. O *compliance*, nesse conceito, é, portanto, projetado para ter um fim.

Integrity, ou integridade em português, representa o nível de alinhamento entre os valores promovidos pelo *compliance* e o que de fato é absorvido e incorporado ao dia-a-dia dos funcionários.

A abordagem norte-americana permite, inclusive, a possibilidade de se acrescentar um novo elemento à equação de *Klitgaard* outrora reproduzida. A importância e os aprofundamentos quanto aos potenciais efeitos dos programas de integridade sob a conduta dos agentes internos ensejam a inclusão do elemento (I), de *Integrity*, à fórmula:

$$(C = P + D - A - I)$$

De todo modo, por mais que soe bonito o que se expôs, não se pode perder de vista que ilícitos podem e vão ocorrer, diante da impossibilidade do total controle sobre as vontades e anseios de cada componente da pessoa jurídica. Portanto, a corporação deve saber como agir diante da ocorrência de irregularidades.

3.4 COMPLIANCE ESTABILIZADOR: ENTRE A FALHA E A EFETIVIDADE

Com os olhos sobre o ordenamento norte-americano, tudo o que foi exposto até então leva a crer que, uma vez ocorrido o ilícito, não tendo logrado êxito a atividade inibidora, a efetividade do *compliance* consiste em mecanismos que conduzirão à celebração de acordos extrajudiciais, evitando o ajuizamento de ações judiciais.

Almejando a celebração desses ajustes, o setor de *compliance*, aliado ao setor jurídico, já deve fornecer todos os dados e provas que permitiriam à pessoa jurídica, de antemão, apresentar a máxima penalidade pela qual poderia ser condenada caso a ação fosse ajuizada, ou o processo administrativo instituído, sistematizando todos os dados e operações dispostos na Lei Anticorrupção em conjunto com o Decreto Federal.

Em linhas gerais, comprova-se preencher todos os requisitos do *compliance* efetivo, atendendo-se às noções de efetividade daquele órgão, ou agente, com o qual se firma o acordo, impedindo o desenrolar de procedimentos punitivos, cujo desdobramento é incerto, podendo gerar graves danos patrimoniais à empresa.

Caso fosse possível resumir a ideia por trás do *compliance* estabilizador, provavelmente seria uma indagação: como agir diante de uma situação de erro *co compliance*? Mas, afinal, o que seria erro? Poder-se-ia dizer que a “erro”, em termos *intraempresariais* sob o viés do combate à corrupção, representa as conjunturas em que o que fora planejado, projetado, avaliado, não se concretizou do modo que se esperava, podendo induzir à conclusão de que aqueles mecanismos de integridade talvez não sejam ideais, ou precisem ser revistos ou ressignificados.

O termo “estabilizador” aqui proposto não se limita ao agir posterior ao cometimento de ilícitos. A estabilização, ou seja, remediar situações causadoras de inconstâncias, deve se dar diante de condutas simples, as quais, por si sós, não se tipificam como ilícitos. Trata-se também de dar a devida atenção a padrões de comportamento, modelos de gestão e tomada de decisões e desvios de conduta que, futuramente, possam resultar na concretização de inconvenientes, a fim de inibir e reprimir ao máximo seus efeitos deletérios.

Sob esse viés, as estruturas de *compliance* mostram-se atentas às situações tanto potenciais quanto causadoras de perturbações, as quais se dão em momento anterior e posterior a eventual processo de responsabilização, de modo que as reprimendas e sinais de alerta internos não ocorrem somente após o ilícito.

Para melhor ilustrar essa perspectiva, imagine-se que determinado funcionário seja uma figura centralizadora, que demonstra desvios de caráter em suas relações com os demais colegas de trabalho, como, por exemplo, o hábito de se vangloriar, em total descaso com os esforços empenhados pelos demais membros da equipe. Seu modo de agir, portanto, demanda um sinal de alerta. Essa deficiência psicológica

quanto às relações interpessoais pode desaguar em atitudes mais severas, como o cometimento de atos de corrupção. Em última instância, o agir ou não agir corrupto é o resultado de um exercício de ponderação na mente do agente, que de um lado acolhe os seus valores e os potenciais resultados negativos do ilícito e, de outro, vislumbra as benesses.[96]

Por mais que anteriormente tenha sido apresentada análise econômica do agir do agente corrupto à parte das circunstâncias e de seus níveis de ética e de valores internos, estas merecem consideração quando do alinhamento dos programas de integridade. Naquele primeiro momento, buscou-se investigar os incentivos e desestímulos à conduta ilícita a partir do que poderia ser feito por parte do Estado, analisando as variáveis sobre as quais o ente estatal poderia agir.

Ocorre que, quando se trata de aspectos mais profundos do ser, da *psique* humana e da percepção dos níveis de engajamento social de cada um, o Estado não é capaz de agir sobre tais variáveis por razões lógicas, como a impossibilidade de manutenção de relações estreitas com o particular.

Em contrapartida, quando se traz aquele tipo de equação para o ambiente interno da empresa, há espaço para que as estruturas de integridade consigam avaliar, gerar impacto e transformar o modo de agir de cada ser. Não que o *compliance* consiga mudar a essência humana, mas, certamente, poderá gerar impactos positivos. Ao menos, poderá traçar parâmetros de personalidade mais acurados de cada membro e antever, com mais precisão, condutas desastrosas.

Esse tipo de percepção vai além de estruturas e burocracias internas. Seria como dizer que se trata da parte “sensível” dos programas de integridade. Talvez seja interessante que essa faceta esteja em consonância com o setor de Recursos Humanos da empresa, o que demanda atuação de profissionais como psicólogos.

[96] Conforme se abordou na seção 2.2, sobre a racionalização do agente corrupto.

Outra forma de pensar no *compliance* estabilizador corresponde às iniciativas e ao modo de agir após a deflagração do ilícito, quando seguida de sua punição. Imagine-se a situação das empresas que já foram penalizadas sob a égide da LAC. Com a devida sensibilidade, certo é que a imagem de tais corporações restou prejudicada não apenas externamente, mas também no âmbito interno, fragilizando os laços entre os funcionários e, talvez, gerando sentimentos de não pertencimento e, até mesmo, de aversão.

Diante dessa realidade, como reavivar o ideal de cultura ética dentro da empresa, se seus próprios membros se mostram descrentes? Será que após a deflagração de um ato corruptivo, seguida de sua penalização, não seria mais possível subsistir a crença de que é viável fazer negócios ali sob a égide de valores? A mudança de paradigma deve ser rápida e incisiva, a fim de que o ilícito seja deslocado do enfoque e todo o corpo *intraempresarial* se sinta responsável por mudanças de comportamento. A expertise do *compliance* diante de tais situações se resume em transformar a perspectiva acerca das situações delituosas e vexatórias que incidem sobre a corporação em uma nova oportunidade para comportamentos louváveis socialmente.

Não se trata de ofuscar o ilícito; este deve ser considerado, aceito, sendo o ponto de partida para transformações. Deve-se buscar estimular certo sentimento de cooperativismo, convidando os funcionários a participarem dessa empreitada.

De acordo com Eduardo Saad-Diniz, compreender o papel do erro quando se discute a ética negocial e os programas de *compliance* é assunto a ser revisto tanto pela educação executiva quanto pela interpretação judicial. Para o autor, compreendida a *indissociabilidade* do erro, há dois caminhos: “ou a formação executiva forja o senso de humildade e exposição ao exame crítico, ou se corre o risco de que a integridade seja vulnerada por padrões insuportáveis de *leader-centrismo* e excessos do controle social dos programas de *compliance*”. O autor cita *Laufer* para concluir que a humildade para reconhecer os

próprios erros é, na realidade, sinal de autenticidade. Outrossim, a partir da convicção de que o erro deve ser natural ao *compliance*, acredita que “a interpretação judicial deve poder verificar se o nível de diligência no cumprimento das funções de *compliance* está sendo submetido ou não a monitoramento e planejamento estratégico para mudança substancial de comportamento ético”[97].

Uma vez aceita a possibilidade de erro, retoma Soltes e recomenda avaliações baseadas em “modelos progressivos” (*progression-based modeling*), de modo que “a avaliação da maturidade dos programas de *compliance*” não deve diferir da “avaliação da maturidade – e “excelência” – das políticas regulatórias, igualmente sujeitas a mudança e aperfeiçoamento contínuos”[98].

Antes de prosseguir, uma última observação. Feito o desenvolvimento dos conceitos anteriores, foi possível chegar a algumas conclusões: a efetividade do *compliance* deverá sempre ser interpretada à luz da realidade de cada corporação, em movimento progressivo. Cada instituição passa a representar um paradigma para si mesma.

Quanto ao *compliance* estabilizador, mostra-se que, em certos aspectos, assemelha-se ao construtor/inibidor, o que reforça o caráter meramente didático da subdivisão proposta. Feitas essas considerações, passa-se à proposta do *compliance* mitigador, cuja compreensão e desdobramentos igualmente se encontram amoldados aos conceitos e ideias previamente desenvolvidos.

3.5 COMPLIANCE MITIGADOR E A AVALIAÇÃO DO COMPLIANCE NO TEMPO

[97] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: *Thompson Reuters*, 2019. p. 36.

[98] BENNEAR, Lori Snyder; CONGLIANESE, Cary. Measuring progress: program evaluation of environmental policies. *Environment: science and policy for sustainable development*, v. 47, i. 2, p. 22-39, 2005. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.3200/ENVT.47.2.22-39>. Acesso em: 9 nov. 2019.

Quando se idealizou o *compliance* mitigador, buscou-se aproximar o conjunto de desdobramentos quanto à capacidade dos sistemas de controle interno surtirem efeitos benignos à empresa diante de eventual processo de responsabilização ou para a celebração de acordos que pusessem fim às persecuções punitivas. Essa proposta se aproxima do ideal vislumbrado quanto ao *compliance defense*, conceito norte-americano, o qual, segundo Mike Koehler[99], significa que as políticas e procedimentos de conformidade preexistentes e seus esforços de boa-fé para cumprir o FCPA seriam relevantes, por expressa previsão legal, mesmo que algum funcionário ou agente empresarial agisse de maneira contrária a essas políticas e procedimentos ou violasse o FCPA. In casu, no ordenamento brasileiro, esse agir contrário se dá diante dos preceitos da Lei Anticorrupção.

Mais adiante será estudado em que medida a manutenção de programas de integridade pode impactar o curso de processos de responsabilização empresarial e o modo pelo qual o *compliance* é, pode, ou deve ser avaliado quanto a sua efetividade. Trata-se de análise prospectiva, pautada em bases principiológicas, uma vez que os estudos e efeitos práticos, no âmbito de procedimentos de responsabilização, ainda são escassos. Portanto, este capítulo é mais enxuto, uma vez que a compreensão da proposta que se desenhou para o *compliance* mitigador se dará à medida que forem sendo discutidos os efeitos jurídicos do *compliance* nos processos administrativo e judicial de responsabilização, da celebração do acordo de leniência, entre outros desdobramentos.

Sob a perspectiva da pessoa jurídica, quando se pensa em efetividade, para adequar os mecanismos internos de integridade, deve-se ter em mente diferentes fases de um potencial processo de responsabilização. Caso não seja possível impedir a instauração desses procedimentos, deve-se, novamente, a partir de toda a sua estrutura, documentos e outras provas que, a princípio, eram suporte para as facetas anteriores (inibidor/construtor e estabilizador), reduzir ao menor nível a

[99] PART 1: Q&A with FCPA Professor Mike Koehler: The “Compliance Defense”. *Create Website*, 27 out. 2014. Disponível em: <https://create.org/news/part-1-qa-fcpa-professor-mike-koehler-compliance-defense/>. Acesso em 19 ago. 2019.

Sob a perspectiva da pessoa jurídica, quando se pensa em efetividade, para adequar os mecanismos internos de integridade, deve-se ter em mente diferentes fases de um potencial processo de responsabilização. Caso não seja possível impedir a instauração desses procedimentos, deve-se, novamente, a partir de toda a sua estrutura, documentos e outras provas que, a princípio, eram suporte para as facetas anteriores (inibidor/construtor e estabilizador), reduzir ao menor nível a potencialidade das sanções, a partir da comprovação da efetividade dos programas, nos termos até então propostos.

De todo modo, antes de prosseguir, faz-se importante retomar que os potenciais efeitos benignos do *compliance* mitigador, ou *compliance defense*, só terão lugar caso haja esforços na implementação do *compliance* inibidor/construtor e estabilizador.

A atuação do Estado no âmbito da Lei Anticorrupção situa-se na seara do Direito Administrativo punitivo ou sancionador, de modo que as sanções ali previstas são irretroativas, só valendo para fatos cometidos a partir de 29 de janeiro de 2014, data em que a normativa entrou em vigor.

Dúvida que ainda não foi solucionada pelo texto da Lei, pelas normas regulamentadoras e nem mesmo pela jurisprudência diz respeito à avaliação do *compliance* ao longo do tempo. Para elucidar o tema, suponha-se a seguinte situação: em determinada empresa, um dos funcionários incorre em alguns dos ilícitos tipificados na LAC. Passado algum tempo, a corporação passa a investir em programas e sistemas de integridade. Aquele ilícito é detectado, seja pela empresa ou por algum dos órgãos da Administração Pública. Questiona-se: o sistema interno de *compliance*, adotado posteriormente ao momento de ocorrência do ilícito, pode “somar pontos”, no intuito de reduzir a penalidade da empresa? Pode representar aspecto positivo, conduzindo a Administração a celebrar acordo de leniência com aquela empresa, visto que se empenhou na integração do *compliance* à sua estrutura? Mesmo que a instauração dos programas seja posterior ao ilícito, servirá como redutora da sanção? Acredita-se que para responder a tais indagações

seja necessário compreender a essência do diploma normativo, qual seja, o aspecto teleológico da Lei Anticorrupção e, mais especificamente, das previsões acerca dos programas de integridade.

Salta aos olhos que a razão primeira do conjunto normativo seja inibir e reprimir os ilícitos contra a Administração Pública, a partir da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Essa responsabilidade objetiva está em estrito alinhamento com um segundo objetivo: terceirizar para a iniciativa privada o ônus de arcar com o controle e o combate dos atos de corrupção. Tais interpretações são de fácil percepção quando se está diante da responsabilidade objetiva, a qual extirpa qualquer aspecto valorativo da culpabilidade da conduta.

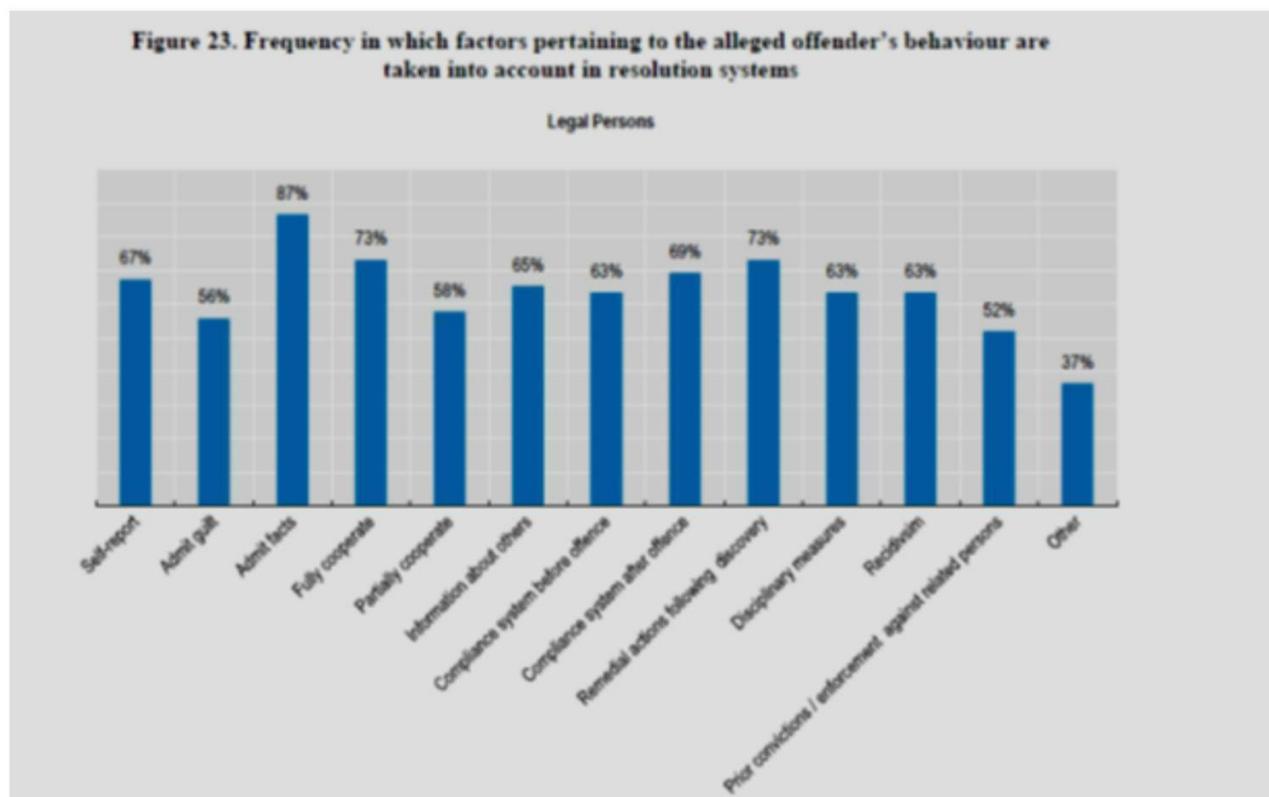
Ao se ater à essência dos programas de integridade, percebe-se que por um lado representam um “organismo” estranho, dentro da estrutura pessoa jurídica, legalmente concebido pelo Estado. Por outro, esse sistema de *compliance* também se consubstancia em uma faceta empresarial capaz de reduzir em pequena escala a pressão sobre a corporação quando da punição por ilícitos. Caso a empresa tenha se empenhado na elaboração de programas de integridade, por mais que a conduta ilícita se concretize, poderá ser “agraciada” com a redução de sua penalidade.

Observa-se que o Estado realiza uma espécie de jogo com as corporações, dizendo em linguagem informal: “tirando com uma mão e dando com a outra”. Em linhas gerais, é como se dissesse: vocês, empresas, agora assumirão todo o ônus de combate às práticas corruptivas, bem como a responsabilidade objetiva pelos ilícitos de seus funcionários. Mas, em contrapartida, caso tenham empenhado esforços para combater tais ilícitos, mas, mesmo assim, não tenha sido possível coibi-los, serão beneficiadas com a redução da pena. Sob a ótica do Estado, é muito mais vantajoso ter as empresas como partícipes no combate à corrupção, transferindo-lhes os ônus e as responsabilidades, com o bônus de reduzir-lhes as penas.

Parece ser esse o raciocínio adotado em pelas entidades estrangeiras. Em recente estudo realizado Grupo de Trabalho da OCDE sobre Suborno em Transações Comerciais Internacionais, buscou-se realizar balanço entre os diferentes tipos de resoluções não judiciais disponíveis e analisar como essas possibilidades são usadas na prática para resolver casos de suborno estrangeiro. O estudo acabou por explorar as razões e o impacto do uso crescente de soluções não judiciais como forma de resolução de conflitos.

Entre a gama de informações encontradas no material, a seguir apresenta-se o gráfico que relaciona a frequência em que os fatores relativos ao modo de atuação do investigado são levados em conta na avaliação e na resolução das demandas:

Gráfico 1 – Frequência na qual os fatores relativos ao alegado comportamento do ofensor são considerados em sistemas de resolução.



Fonte: ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Resolving foreign bribery cases with non-trial resolutions: settlements and non-trial agreements by parties to the anti-bribery convention. 20 mar. 2019. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 69

Da análise do referido quadro, percebe-se que o *compliance* implementado após o ilícito (*compliance system after offence*) é mais expressivo (69%) e mais bem avaliado do que o anterior à ofensa (*compliance system before offence*) (63%).

O fator que mais causa impacto no sistema de resolução extrajudiciais é a admissão dos fatos (*admit facts*) (87%), sendo que, curiosamente, a admissão da culpa (*admit guilt*) apresenta-se em percentual inferior (56%). Nessa linha, os segundos fatores de maior repercussão são a total cooperação da entidade (*fully cooperate*) e a adoção de medidas de remediação assim que descoberto o ilícito (*remedial actions following discovery*) – 73%.

O ato de remediar está em consonância e representa o que tem se definido por *compliance* estabilizador, cujo objetivo principal é aceitar a ocorrência da conduta inadequada, não tentando maquiá-la, sendo aquela o ponto de partida para aprimoramentos em prol de uma cultura intraempresarial mais ética. Em última instância, é aceitar que os programas de integridade não são isentos de erros.

O auto relato (*self-report*) assume percentual de 67%. Em seguida encontram-se as medidas disciplinares (*disciplinary measures*) – que, ao que tudo indica, são as sanções impostas – e a reincidência (*recidivism*) – 63%. Na sequência estão a cooperação parcial (*partially cooperate*), com 58%, e a condenação prévia em relação a pessoas relacionadas (*prior conviction/ enforcement against related persons*), com 52%.

Da análise do gráfico, é de se concluir que os principais elementos que repercutem na celebração do acordo não têm relação direta com a recuperação de ativos ou a punição da entidade, mas sim com a promoção de medidas de integridade, controle e remediação. Nessa esteira, uma vez compreendida essa explanação preliminar, parece evidente que o que importa para as autoridades norte-americanas, quando da aplicação da sanção, é a análise da situação fática da empresa no momento presente. Esse raciocínio se distingue um pouco de outras searas do Direito, em que se analisa a situação fática e jurídica do

investigado no momento da conduta. Mas vale a observação, pois até mesmo no Direito Penal condutas posteriores do agente podem ser valoradas, reduzindo-se as penas, como é o caso do instituto do arrependimento eficaz. No mesmo sentido, na seara tributária, tem-se a denúncia espontânea.

Muitos poderiam chegar à seguinte conclusão, no sentido de que, após admitir ou tomar conhecimento de que houve o cometimento do ilícito, a empresa instauraria o programa de integridade internamente, com o objetivo precípua de ver as suas punições reduzidas. Contudo, na realidade, a avaliação dos programas de integridade não é capaz de reduzir o montante indenizatório relativo à reparação do dano, pois a lei é expressa: o dano será integralmente reparado. O máximo que poderá ocorrer é a redução de eventual multa a ser aplicada.

A multa não tem caráter reparatório, mas sim sancionador. Pensando assim, seria justo e coerente sancionar do mesmo modo uma empresa que empreendeu esforços em combater a corrupção, integrando à sua estrutura um arcabouço de controles internos, e uma empresa na qual o ilícito também ocorreu, mas, desde então, não fez nenhum empenho em relação à integridade? A resposta é certamente não. Se o objetivo da lei é justamente o estímulo e integração das empresas nessa batalha que é a luta contra a corrupção, sua interpretação não pode se dar apenas pelo viés sancionatório.

Outra questão que poderia surgir é de que bastaria que a empresa tivesse um programa de *compliance* simplista, intitulado por alguns como “de papel”, que sua multa seria reduzida. A análise da efetividade dos programas de integridade passa por outra observação. Para que a empresa se veja beneficiada com o redutor de sanção, terá de provar que seu programa é efetivo. Isso não está em discussão. O que está em pauta é se a efetividade ou existência de tais programas deve necessariamente se voltar para o momento da ocorrência do ilícito, acreditando que o mais coerente seria a sua valoração no momento presente, no momento de aplicação da sanção.

Deve-se ter em mente que o intuito da Lei não é o de pôr fim à empresa. Em termos práticos, seria mais fácil para o Estado liquidar e alienar os ativos da corporação, do que dar início ao processo de responsabilização e avaliar os programas de integridade. Na realidade, a liquidação é hipótese excepcional, cuja previsão se encontra no art. 19, alínea III da LAC, que indica que “haverá possibilidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica, caso se comprove que a sua personalidade foi usada de forma habitual para a prática, ocultação ou dissimulação de ilícitos”[100].

Uma vez aceito que a sociedade contemporânea impõe certa redefinição das funções do Estado, há nova compreensão quanto aos seus deveres. Exige-se cada vez mais do Poder Público. Há ordem para agir em prol do bem comum, mas que o faça de modo cauteloso, eficaz e proporcional. Com isso, o Estado, reconhecendo sua impotência de tudo fazer e tudo controlar, a princípio, mas não somente, devido à escassez de recursos, tem compartilhado com os particulares alguns de seus encargos.

Para compreender melhor esse novo relacionamento entre público e o privado, é imprescindível buscar modelos interpretativos e teóricos que guardem compatibilidade com as opções valorativas básicas de um dado momento histórico. Em consequência, e já introduzindo a discussão no tema deste capítulo, observa-se que o interesse do legislador quando da edição da LAC foi o de, simultaneamente, diante da ocorrência de ilícito ali tipificado, reparar os danos causado à coletividade, em que pese a Lei dizer “Administração”, trazendo uma nova função à empresa, a partir de sua responsabilização objetiva. Ao mesmo tempo em que lhe é exigida postura ativa no combate à corrupção, há o interesse de manter a corporação íntegra, produtiva e operante, reconhecida sua importância social: geradora de empregos, renda, tributos, produtos e serviços.

[100] 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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

Nessa linha de raciocínio, com o enfoque sobre o *compliance* em defesa da pessoa jurídica, faz-se interessante a retomada do programa desenvolvido pela CGU a fim de maiores indagações. Trata-se do Empresa *Pró-Ética*, cujo slogan é “integridade: um ótimo negócio para a sua empresa”. Em linhas gerais, o ensejo do programa é fomentar a adoção voluntária de sistemas de integridade empresarial, a partir da avaliação seguida do reconhecimento dessa tomada de iniciativa.[101] Há endereço eletrônico no qual é possível visualizar as empresas premiadas nos últimos anos.

Imagine que determinada empresa seja premiada e reconhecida pela CGU. Trata-se de reconhecimento público da efetividade[102] do programa de integridade empresarial. Imagine que essa mesma corporação venha a ser processada a nível municipal, por exemplo, com base na Lei Anticorrupção. Haveria legitimidade e capacidade da autoridade municipal para se contrapor aquele reconhecimento nacional quanto à efetividade do *compliance* e, por exemplo, não considerar a atenuante do programa de integridade em seu nível máximo? Acredita-se que esse “selo” de excelência representa prova pré-constituída e atestado de efetividade. É certo que a Administração, em qualquer esfera, até mesmo a federal, na qual se encontra a CGU, ainda assim poderia questionar a efetividade do *compliance* em meio ao processo de responsabilização a partir da articulação da produção probatória, uma vez que o processo administrativo vislumbra a verdade real. Porém, o mais correto seria haver inversão do ônus probatório quanto à efetividade do *compliance*, dando legitimidade e autoridade às avaliações pretéritas da CGU.

Ora, se a própria Administração se incumbiu de avaliar o *compliance* empresarial, fixando balizas e imposições, até mesmo financeiras, às corporações, é certo que deverá estar vinculada às suas próprias conclusões. Essa vinculação não é incontestável. Comprovado dolo, fraude ou dissimulação da pessoa jurídica quando da apresentação de seu programa de integridade ou comprovado que aquela realidade

[101] BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Empresa *Pró-Ética*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 2 set. 2019.

[102] *In casu*, efetividade nos termos da CGU.

reputada efetivo, no momento da avaliação das autoridades do Empresa *Pró-Ética*, alterou-se ao longo do tempo, não há que se falar em vinculação.

Maiores considerações quanto à produção probatória no que diz respeito à efetividade do *compliance* serão abordadas ao longo dos próximos capítulos e, especificamente, na seção 4.4.4, sobre a produção probatória.

De todo modo, poder-se-ia até mesmo cogitar a existência de Agência Reguladora incumbida de avaliar os programas de integridade empresariais. Por mais que soe como um devaneio, essa proposta já é realidade no ordenamento jurídico italiano.[103]

A *Autorità Nazionale Anticorruzione* (ANAC) é o órgão regulador independente criado em 2009, com o objetivo de combater a corrupção na Itália. Entre suas funções há o monitoramento dos órgãos públicos quanto à conformidade com a transparência e com a aplicação de diretrizes anticorrupção, a partir da inspeção e confisco de documentos, bem como a intervenção direta em contratos públicos sob a investigação por suposta corrupção.[104]

Aqui não se pretende discutir a viabilidade da criação de agência reguladora semelhante, seja por questões orçamentárias ou práticas. A CGU, de todo modo, tem cada vez mais se aproximado desse ideal, haja vista não só previsões legais que lhe têm conferido maiores poderes de atuação como a própria postura do órgão em estender as suas prerrogativas. O Empresa *Pró-Ética* ilustra bem a questão.

[103] Como apresentou Cristiana Fortini em palestra no 12º Fórum Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. (12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, compliance e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019).

[104] EUROPEAN ANTI-FRAUD OFFICE COMMISSION. OLAF and ANAC team up to tackle corruption in Italy and beyond. *OLAF Website*, 20 abr. 2016. Disponível em: https://ec.europa.eu/anti-fraud/media-corner/news/20-04-2016/olaf-and-anac-team-tackle-corruption-italy-and-beyond_en. Acesso em: 12 ago. 2019.

Com o olhar positivo, a opção da agência reguladora é interessante, pois o seu poder de atuação não se restringiria à esfera federal, outrossim, necessariamente haveria mais recursos, técnicos e humanos, focados na avaliação e aperfeiçoamento dos programas de integridade. Lado outro, tratar-se-ia de mais uma forma de ingerência estatal na ordem econômica, novas burocracias e custos às corporações. É ideia que não se pode decidir sem maiores considerações e estudos quanto a sua viabilidade técnica e financeira.

As proposições e comentários tecidos ao longo deste capítulo são a base para a compreensão do estudo que se segue, o qual, por sua vez, traz maior concretude àqueles aprendizados pretéritos, a partir do enfoque nos efeitos jurídicos do *compliance* em meio aos procedimentos de responsabilização. Na sequência, portanto, serão avaliados os efeitos jurídicos do *compliance* em sua utilização em defesa das corporações.

4 . EFEITOS JURÍDICOS DO
COMPLIANCE EM DEFESA
DAS CORPORAÇÕES

4. EFEITOS JURÍDICOS DO **COMPLIANCE** EM DEFESA DAS CORPORAÇÕES

Antes de adentrar no estudo dos efeitos jurídicos dos programas de integridade em meio aos processos de responsabilização administrativo e judicial, faz-se importante ter em mente determinado grau de “inovação” que a Lei Anticorrupção trouxe ao ordenamento jurídico pátrio quanto à confluência da responsabilização administrativa e civil oriundas de um mesmo ato ilícito.[105]

Na seara do Direito Ambiental, já se lida com essa múltipla – ou tríplice – responsabilização, englobando também a penal, há alguns anos, de modo que a doutrina e a jurisprudência se encontram mais consolidadas neste último ramo. De acordo com Celso Antônio Fiorillo, cada um desses procedimentos enseja distintas sanções a serem implementadas, portanto, o elemento identificador de cada penalidade corresponderá ao objeto principal da tutela procedimental.[106] Édis Milaré, ao escrever sobre o assunto, defende que a responsabilidade civil ambiental, via de regra, pretende a reparação do dano, enquanto a responsabilidade administrativa vislumbra a prevenção do dano. Por fim, a responsabilidade penal busca a repressão do dano.[107]

Em âmbito administrativo, as sanções condizem com o objeto protegido, o qual é, em última análise, o interesse da sociedade, conservado a partir das obrigações ou limitações legalmente impostas. Já no campo civil, tem-se a limitação patrimonial, no intuito de reparar o dano, enquanto em relação à responsabilização penal incidem as constrações de liberdades, podendo estas se apresentarem tanto em relação à liberdade, ao recair sobre pessoas naturais, ou algo mais brando, como a imposição de prestação social alternativa, bem como a suspensão ou interdição de direitos.[108]

[105] Alguns aspectos do processo administrativo foram, por razões didáticas, abordados conjuntamente com o processo judicial. Mais especificamente, na última seção deste capítulo.

[106] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 46.

[107] MILARÉ, Édis. Reação jurídica à *danosidade* ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

A Lei nº 9.605/1998 disciplina a responsabilidade penal por crimes ambientais entre os seus artigos 1º e 69, já responsabilidade administrativa ambiental encontra-se entre os artigos 70 a 76. De acordo com o art.70, “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Já as sanções a serem impostas estão descritas no art. 72.[109]

Coube, entretanto, ao Decreto nº 6.514/2008 delimitar as infrações e eventuais sanções administrativas ao meio ambiente e estabelecer o processo administrativo federal de apuração. De sua leitura, percebe-se que cada infração ambiental corresponde a uma obrigação normativa de fazer ou de não fazer, de modo que as sanções variam conforme cada uma das hipóteses tipificadas.[110]

De acordo com art. 3º daquele Decreto Federal, as infrações administrativas poderão ser punidas com as seguintes sanções: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e objetos utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; demolição de obra; suspensão parcial ou total das atividades e as restritiva de direitos. Estas últimas, conforme art. 20, são: a suspensão ou cancelamento de registro, licença ou autorização; a perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais ou participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito e proibição de contratar com a administração pública por até dez anos.

[108] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[109] BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

[110] BRASIL. Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 23 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

Quanto à responsabilização civil, a Política Nacional do Meio Ambiente, normatizada pela Lei nº 6.938/1981, legitimou, conforme o art. 14, o Ministério Público para a Ação Civil contra os poluidores ou causadores de danos ambientais. Com a entrada em vigor da Lei nº 7.347/1985, a qual disciplina a Ação Civil Pública (LACP), esse rol restou ampliado pelo art. 5º, podendo atuar como sujeitos ativos da ação os entes políticos e sua administração indireta, a Defensoria Pública e as associações cuja finalidade consista na proteção ambiental.

Conforme o art. 3º do referido diploma, a ação pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou em cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. In *casu*, o pedido de condenação pecuniária pressupõe a ocorrência de dano ao ambiente e só tem lugar na hipótese de a reconstrução do bem ambiental não ser viável. Importa notar que a aferição do quantum *debeat* indenizatório trata-se de matéria repleta de dificuldades, ocorrendo o mesmo quando se trata da indenização no âmbito da Lei Anticorrupção, pois nem sempre será possível aferir este ou aquele dano. Especificamente quanto à Lei Anticorrupção, se nem a compreensão e a identificação dos danos oriundos do ato corrupto ainda não são claras, que dirá a sua quantificação monetária.

Nada obstante, ainda é oportuno ressaltar que, em recente guinada jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento de que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva, ou seja, eventual condenação exige a comprovação de que a conduta de fato tenha sido cometida pelo transgressor, bem como se deve provar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. No caso sub judice, o colegiado anulou o auto de infração em desfavor da companhia de Petróleo de Ipiranga, após derramamento de óleo diesel na Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro, em acidente ferroviário ocorrido em 2005, pois não se comprovou a participação da empresa na ocorrência daquele acidente.[111] Essa mudança pode indicar que talvez este seja o caminho de interpretação da responsabilidade administrativa no que toca os atos de corrupção.

[111] PRIMEIRA seção consolida entendimento de que responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva. Superior Tribunal de Justiça Website, 10 maio 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Primeira-Secao-consolidaentendimento-de-que-responsabilidade-administrativa-ambiental-e-subjetiva.aspx>. Acesso em: 3 ago. 2019.

Feita essa breve explanação dos procedimentos sancionatórios contra ilícitos ambientais, resta nítido que, em contraste, no que diz respeito à Lei Anticorrupção, as punições de natureza civil não se restringem à reparação ou indenização pelo dano, mas em muito se aproximam das sanções administrativas que poderão ser implementadas na seara ambiental. Conforme disciplina a Lei Anticorrupção em seu art. 20, as punições são: perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; a dissolução compulsória da pessoa jurídica em hipóteses específicas e, por fim, 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.

Não há surpresa, mas tais previsões levam a uma conclusão: não há que se falar em distinção do objeto jurídico tutelado em um comparativo entre procedimentos administrativo e o judicial. Comprova-se que essa dupla responsabilização da pessoa jurídica partiu não de um aprofundamento sistêmico e lógico quanto à cultura de corrupção, mas, sim, de um anseio exorbitante do legislador pátrio em tentar demonstrar à sociedade a sua vontade e o seu empenho no combate àquelas condutas. Não bastasse isso, algumas sanções implementadas em âmbito civil, como a proibição de contratar com o Poder Público, uma vez pugnadas pelo Ministério Público como sujeito ativo do processo, podem acabar por ferir a autonomia dos próprios entes lesados na condução de suas atividades e interesses econômicos, de modo que a eles deveria ter sido dada a prerrogativa, em âmbito administrativo, para implementar tal sanção ou não.

De todo o exposto, e sem maiores delongas quanto aos aspectos contraditórios e polêmicos da Lei, resta patente que compreender a natureza jurídica de determinado instituto deve ser sempre o marco inicial de sua abordagem, visto seu caráter essencial para futuros aprofundamentos. Posicionar determinado instituto no ordenamento jurídico é desvendar seu regramento, efeitos e importância.

Quanto ao processo administrativo de responsabilização das pessoas jurídicas, este representa instituto atinente ao Direito Público, que diz respeito ao juízo de avaliação, por parte do Estado, de determinadas condutas tipificadas na Lei Anticorrupção. Em meio ao procedimento, será analisada e discutida, a princípio, a existência daquelas condutas e, caso comprovadas, discutir-se-á o seu grau de reprovabilidade, mediante a participação do investigado, consagrando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Este trabalho não almeja aprofundar nos conceitos de ética, moral e padrões de comportamento. A subdivisão do *compliance* ora proposta[112] não pretende encerrar as discussões quanto ao tema, muito menos quanto aos critérios de efetividade, sendo apenas maneira de demonstrar a possibilidade de outras reflexões relativas ao instituto.

Na realidade, o que se concluiu foi que não é possível traçar uma única medida quanto à efetividade dos programas de integridade. Primeiro porque, como se demonstrou anteriormente, o conceito pode ser variante, conforme a perspectiva de cada um dos atores no entorno ilícito, desde os envolvidos até aqueles encarregados da atividade repressiva. Nada obstante, o ideal de efetividade não deve ser estanque, deve progredir conforme o amadurecimento das instituições, encarnando cada qual o seu papel em meio à complexidade das relações sociais.

O que era efetivo no passado pode não o ser em momento futuro, pois, dado um novo contexto social, exige-se mais empenho das corporações quanto a seu papel na promoção de valores.

De todo modo, a proposta de Eduardo Saad-Diniz[113], inspirada em Laufer, é de extrema valia para aqueles que almejam se aventurar no conceito de efetividade. Em seus termos, a efetividade representa a redução das infrações econômicas e a promoção de ambiente ético no meio empresarial.

[112] Construtor/inibidor, estabilizador e mitigador.

[113] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thompson Reuters, 2019..

Para tanto, faz-se necessária pesquisa e avaliação científica sobre todos os tradicionais elementos dos programas de integridade (canal de denúncias, códigos de conduta, entre outros), averiguando sua real adequação e necessidade à luz da realidade de cada corporação. Por realidade entende-se a natureza de suas prestações, sua localidade, corpo de funcionários, modelos de relação com o Poder Público.

Tais aprofundamentos, específicos a cada corporação, são necessários não só para compreender como as medidas de *compliance* de fato refletem sobre o comportamento ético, mas também para direcionar a alocação de recursos internamente, construindo modelos de *compliance* intrinsecamente adequados para aquela corporação.

As reflexões quanto aos desdobramentos e contornos da efetividade mostram-se essenciais para que se possa prosseguir o estudo, passando agora para um outro rumo: os efeitos jurídicos do *compliance* hoje, dada a realidade do ordenamento jurídico pátrio. Realidade esta que envolve o arsenal normativo, o *modus operandi* das instituições e as interpretações doutrinárias atinentes à temática.

Poder-se-ia indagar o que se entende por efeitos jurídicos dos programas de integridade, visto a imensidade de possibilidades interpretativas. Ora, efeitos jurídicos podem ocorrer sob as mais diversas formas, proporções e áreas do Direito, sendo necessária a delimitação do que se pretende discutir. Por exemplo, no âmbito do Direito trabalhista, falar a respeito dos efeitos jurídicos do *compliance* equivaleria, de forma simplificada, em indagar se é legítima e/ou aceitável a demissão de funcionário que não age de acordo com os organogramas ou normas internas de *compliance*? Qual seria a fundamentação para essa demissão? Seria ela por justa causa? Por insubordinação? Em outra perspectiva, quando se busca sancionar a pessoa natural, funcionário da pessoa jurídica, este poderia se esquivar de sua responsabilidade, alegando ter atuado em conformidade com as normas internas?

Nessa esteira, no âmbito das relações contratuais privadas, o STJ já se manifestou quanto à impossibilidade de os contratos de seguro de RC D&O (*Directors and Officers Insurance*), cujo objetivo é resguardar os riscos de eventuais prejuízos causados por atos de gestão das autoridades empresariais, no exercício da atividade profissional, cobrirem os atos dolosos praticados pelas autoridades corporativas. De acordo com a 3ª turma da Corte, tal proibição acaba por repercutir no grau de diligência do gestor, o qual terá mais cautela em assumir riscos excessivos, evitando, por consequência, comprometimentos aos as de integridade e à governança corporativa da empresa.[114]

Já em outra oportunidade, a 4ª Turma deu procedência ao pedido de condenação de ex-diretor, por gestão temerária e exorbitante. Do acórdão depreende-se que a responsabilidade civil do administrador se pauta tanto naquela postura comissiva quanto na omissiva, sendo aquela relacionada ao dever de fomentar boas práticas de governança dentro da empresa.[115]

Muito embora tais julgados tenham por objeto a responsabilidade contratual e subjetiva das pessoas naturais envolvidas em atos de corrupção, representam importantes precedentes que emolduram, de alguma forma, a compreensão, a valoração e a importância atribuída ao *compliance*. Ora, se os atos das autoridades máximas, em âmbito empresarial, podem vir a repercutir sobre os programas de integridade, isso quer dizer que a sua existência é independente das ações isoladas de cada membro da empresa. Por isso, quando da valoração de sua efetividade, é essencial que ela se dê de forma desarticulada de eventos episódicos, como é o caso exposto naquele julgado, em que o diretor cometeu ato ilícito em benefício próprio.

[114] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.601.555/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julg. 14.2.2017. DJe 20 fev. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450153600/recurso-especial-resp-1601555-sp-2015-0231541-7>. Acesso em: 25 ago. 2019.

[115] “Assim, como administrador principal da companhia tinha por obrigação implementar e fomentar boas práticas de governança corporativa, utilizando-se, para isso, de parâmetros/instrumentos legais e morais com vistas a aumentar o valor da sociedade, facilitar seu acesso ao capital e contribuir para a sua perenidade, o que passa ao largo da hipótese ora em foco” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1475706/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 27/02/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ITA&sequencial=1360165&numero_registro=201300299045&data=20150227&formato=PDF. Acesso em: 9 nov. 2019).

Ao avaliar e repreender a ação dos gestores empresariais, afastando, inclusive, a cobertura securitária, o STJ alçou o *compliance* a novo patamar, como estrutura empresarial que deve ser preservada, dada as suas repercussões positivas, sejam elas sociais ou mesmo *intraempresariais*.

Quanto à temática do combate à corrupção, textos normativos, por si só, já atribuem notórios efeitos jurídicos aos programas de integridade. Colocando o tema de forma genérica, haja vista os aprofundamentos que se pretende adiante, os programas de integridade representam importante atenuante na dosimetria das sanções administrativas, quanto à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pelos atos tipificados na Lei Anticorrupção.[116]

De todo modo, seria descabido crer que os propensos efeitos jurídicos dos programas de integridade se encontram limitados àquelas previsões legais. Na realidade, pouco ainda é disciplinado, e também compreendido, tanto quanto às suas potencialidades jurídicas quanto às extrajurídicas, sejam elas sociais, psicológicas, econômicas, o que exige dos aplicadores do Direito, esforço interpretativo e sistêmico, sempre tendo por base a razão de ser de tal instituto: a promoção de uma cultura empresarial mais ética.

Feitos os apontamentos preliminares, serão examinados os diversos efeitos jurídicos quando se trata do uso do *compliance* em defesa das corporações.

4.1 O **COMPLIANCE** E O PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A Lei Anticorrupção define os deslindes do processo administrativo de apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, entre os seus artigos 8º a 15. Já o Decreto Federal nº 8.420/2015 esmiuçou ainda mais o rito procedimental estruturado naquele primeiro diploma, o que se constata da análise dos artigos 2º a 14 desta norma regulamentadora. Dando ainda mais profundidade, no exercício de sua função normativa, a

[116] Lei 13.303/2016, artigos 6º e 9º.

Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, publicou a Portaria CGU nº 910 em de abril de 2015, a qual definiu os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de que trata a Lei Anticorrupção, tendo esta sido alterada pelas subseqüentes Portarias da CGU nº. 1.381, de junho 2017 e nº 1.970, de julho de 2018. Recentemente, aquela primeira foi revogada pela Instrução Normativa nº 13 de 8 de agosto de 2019 da CGU.

Com os olhos sobre o art. 8º da Lei Anticorrupção, nota-se que tanto a instauração quanto o julgamento de processo administrativo que vislumbre a apuração da responsabilidade de pessoa jurídica por atos ilícitos ali tipificados caberá à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que poderá agir de ofício ou mediante provocação, observado, em todo caso, o contraditório e a ampla defesa. Essa competência poderá, inclusive, ser delegada, porém há vedação expressa à subdelegação.[117]

No que diz respeito ao Poder Executivo Federal, a competência para a instauração caberá ao Ministro de Estado, quando se tratar de Administração Direta, ou da autoridade máxima de entidade, como autarquia ou fundação, no caso da Administração Indireta, de acordo com o disposto no art. 3º do Decreto nº 8.420/2015. Conforme a Portaria nº 13 de 8 de agosto de 2019, art. 4º, §2º, às empresas públicas e sociedades de economia mista é permitido dispor, por meio de regulamento interno, que a competência para a instauração caberá à órgão colegiado definido no Estatuto.

[117] 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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

A Controladoria-Geral da União, por seu turno, terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento na lei, seja para o exame de sua regularidade ou para *corrigir-lhes* o andamento. Outrossim, esse órgão terá competência para apurar, processar e julgar os atos ilícitos praticados contra a Administração Pública estrangeira.

Vale ressaltar que a instauração do processo administrativo não necessariamente será a medida a ser adotada por tais autoridades. De acordo com o art. 4º do Decreto nº 8.420/2015, em sede de juízo de admissibilidade, a autoridade poderá decidir fundamentadamente, com base nos atos, fatos e indícios apresentados, pela abertura de processo de investigação preliminar e, até mesmo, pelo arquivamento da matéria.

Antes de ser instaurado propriamente o processo administrativo, abre-se espaço para a Investigação Preliminar (IP), a qual consiste em procedimento não punitivo de caráter preparatório e não obrigatório. Tendo acesso restrito, objetiva auxiliar o juízo de admissibilidade, a partir da coleta de indícios e provas relacionados à autoridade e materialidade do potencial fato lesivo.[118]

A IP, que não poderá exceder sessenta dias, permitida uma prorrogação por igual período, também será conduzida por comissão, composta, no mínimo, por dois servidores efetivos ou empregados públicos e instaurada por meio de despacho, nos autos do respectivo processo, dispensada a sua publicação, indicando-se, dentre os membros da comissão, aquele que exercerá a função de presidente. Ao final, deverá ser elaborado relatório conclusivo, opinando-se pela instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), remetendo-se à autoridade instauradora, que decidirá pelo prosseguimento do processo ou pelo seu arquivamento.

[118] Art. 11 da IN 13/2019 da CGU. (BRASIL.Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal. *Diário Oficial da União*, 12 ago. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>. Acesso em: 27 ago. de 2019).

A Instrução Normativa nº 13 de 8 de agosto de 2019, no art. 4º, § 1º, define que a competência de instauração será exercida de ofício ou mediante provocação e poderá ser delegada à corregedoria ou, na inexistência desta, às unidades diretamente responsáveis pelas atividades de correição, vedada a subdelegação. De todo modo, ao final da Instrução, em seu art. 30, restaram delegadas ao Corregedor-Geral da União as competências para instaurar o IP quanto ao PAR e também para avocar o PAR, bem como decidir pelo arquivamento do IP, caso comprovada a inexistência de indícios, e também da denúncia ou representação infundada.

O processo administrativo deverá ser conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora, sendo composta por dois ou mais servidores estáveis. A pedido da comissão, poderá ser requerido ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados, que pugne em juízo pelas medidas cautelares necessárias à investigação e ao processamento das infrações, inclusive busca e apreensão. Em razão de cautela, poderão ser adotadas medidas administrativas e judiciais que garantam o pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado.

À comissão é resguardada atuação com ampla independência e imparcialidade. A Portaria nº 910, já revogada, previa a possibilidade de tramitação sigilosa do processo, sempre que fosse necessário sigilo para a elucidação do fato e preservação da imagem dos envolvidos ou quando exigido pelo interesse da Administração Pública.[119] Ocorre que a atual Instrução Normativa, em seu art. 29, estabelece que, com exceção dos documentos ou informações resguardadas por sigilo previsto em lei ou por segredo de justiça, o direito de acesso aos documentos e informações será assegurado a qualquer pessoa, após a publicação do ato decisório, seja pelo arquivamento ou o próprio julgamento.

[119] Art. 11 da Portaria nº 910/15 da CGU. (BRASIL.Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. [Revogada]. Disponível em:http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em: 12 jun. 2019).

Uma vez instalada a comissão, a pessoa jurídica será notificada do processo e dos eventuais fatos ilícitos a serem apurados, podendo acompanhá-lo desde já e, inclusive, especificar as provas que pretende produzir, no prazo de dez dias, em uma espécie de defesa prévia. Essa hipótese encontra-se prevista na Portaria nº 1.381[120], que alterou a Portaria nº 910. Como esta última foi revogada, não se sabe ao certo se a possibilidade de defesa prévia será mantida no decurso procedimental.

Durante a fase de instrução, a comissão processante poderá, entre outras medidas, solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria. Antes de encerrada essa fase, e não havendo mais provas a serem produzidas, conforme interesse da comissão, a pessoa jurídica será intimada para que, no prazo de cinco dias, especifique eventuais outras provas que pretenda produzir.

Finda a etapa inicial, a comissão formulará peça de indicição, tipificando os atos ilícitos, especificando os fatos e as provas, e assim intimará a pessoa jurídica para que apresente defesa no prazo de trinta dias. Nesse mesmo prazo, a investigada deverá apresentar seu programa de integridade com o objetivo de mitigar eventuais sanções, nos termos do inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420/2015.

Percebe-se que a pessoa jurídica, antes de intimada para apresentação da defesa, já terá conhecimento dos trâmites preliminares, no momento da notificação para a defesa prévia, caso se entenda que as previsões da Portaria nº 1.381 ainda estão em vigor, e outra vez para a especificação de novas provas, conforme exposto. De todo modo, desde o primeiro momento que tiver ciência de eventual instauração do processo administrativo, ou outro ato preliminar, a corporação já deve iniciar seus trabalhos para colher todos os dados e provas referentes ao seu

[120] Art. 13. Instalada a comissão, será a pessoa jurídica notificada da abertura do PAR para acompanhar todos os atos instrutórios e para, no prazo de dez dias, especificar as provas que pretende produzir. § 3º Na notificação prévia, a Comissão informará à pessoa jurídica dos fatos ilícitos apurados. (BRASIL.Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 1.381, de 23 de junho de 2017. Altera a Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. *Diário Oficial da União* nº 126, 4 jul. 2017. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/07/2017&jornal=1&pagina=46&totalArquivos=240>. Acesso em: 28 ago. 2019).

programa de integridade, organizando-os, não deixando para fazê-lo somente no momento em que for intimada para apresentar a defesa. Melhor seria, na realidade, que essa documentação já se encontrasse disciplinada, antes mesmo de qualquer investigação.

A CGU disponibilizou, nesse sentido, modelos dos Relatórios de apresentação e avaliação dos programas de integridade. Tendo este documento em mãos, é interessante às corporações já indagarem se seus mecanismos internos estão de acordo com as demandas do órgão federal.[121] Desta sorte, faz-se importante ressaltar que toda a metodologia de análise dos programas de integridade, os modelos de Relatório de Perfil, Relatório de Conformidade e outros eventuais documentos foram disciplinados em orientações, guias ou manuais publicados pela própria CGU.

Nesse ensejo, em setembro de 2018, a CGU publicou o Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade e PAR, buscando orientar os servidores do Poder Executivo Federal a realizarem a avaliação dos programas de integridade. Da leitura do referido manual, percebe-se a profundidade analítica, explicando, em minúcias, os passos da Administração quando da condução do procedimento. De todo modo, algumas indagações merecem ser expostas em relação a ele.

É importante que o setor de *compliance* da pessoa jurídica, em conjunto com o setor jurídico, tenha se aprofundado nos documentos editados pela Administração Pública, a fim de que eventuais provas da efetividade dos programas de integridade sejam condizentes com o disciplinado naqueles materiais.

A Portaria CGU nº 1.970 de 2018 havia incluído a seguinte previsão na Portaria nº 910:

Art. 16 § 4º Caso haja transcurso razoável de tempo entre a apresentação das informações e documentos para a análise a que se refere o inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015, e a sua respectiva avaliação, a comissão poderá solicitar à pessoa jurídica que, caso tenha interesse, atualize as informações e documentos referentes ao seu programa de integridade.(grifos da autora)[122]

[121] Anexo A.

Por mais que a última normativa tenha sido revogada, seu texto ainda merece consideração. Em leitura sistemática, suas previsões vão ao encontro do que foi exposto na seção 3.5 *Compliance* mitigador e a avaliação do *compliance* no tempo.

O que importa, para fins de mitigação da pena, é a avaliação dos programas de *compliance*, com todos os seus atributos e sistemas internos, no momento em que são julgados pelo Poder Público.

Com a conclusão dos trabalhos e após a análise da defesa escrita, será elaborado o Relatório Final por parte da comissão. Este indicará os fatos apurados e irá sugerir, de forma motivada, ou as sanções a serem aplicadas, inclusive o valor da multa, ou o arquivamento do processo. Em sequência, o processo será remetido à autoridade instauradora para julgamento.[123] Não bastasse isso, a mesma comissão, após a conclusão do procedimento administrativo, deverá dar conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. [124]

Uma vez recebido o relatório pela autoridade competente, esta intimará a pessoa jurídica para que se manifeste no prazo máximo de dez dias e, além disso, antes do julgamento, o PAR deve ser remetido à Advocacia-Geral da União ou a órgão de assistência jurídica equivalente, para elaboração de parecer jurídico.

Diante dessas elucidações, percebe-se que as previsões legais concernentes ao processo administrativo de responsabilização são tímidas, de modo que as Portarias editadas pela CGU são essenciais para se compreender o modo como se procede a responsabilização em âmbito federal. É possível, por exemplo, delinear falha do legislador ao não tratar de quaisquer previsões recursais. Ao que tudo indica, essa omissão pode residir no fato de que, como são as autoridades máximas

[122] BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 1.970, de 19 de junho de 2018. Altera a Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. *Diário Oficial da União*, 23 jul. 2018. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/07/2017&jornal=1&pagina=46&totalArquivos=240>. Acesso em: 28 ago. 2019.

[123] A mesma autoridade que instaura o procedimento é a que julga, por exemplo.

[124] Esses delitos devem ser outros, distintos daqueles já processados. Delitos cometidos pelas pessoas físicas, por exemplo.

de cada órgão ou entidade as responsáveis pela instauração e julgamento, não haveria instância superior apta a julgar o recurso.

A única alternativa que permite combater a decisão administrativa é o pedido de reconsideração, o qual deverá ser apresentado no prazo de dez dias a contar da data da publicação da decisão, tendo efeito suspensivo.

Caso esse pedido não seja proposto, a pessoa jurídica deve dar cumprimento às sanções impostas no prazo de trinta dias. Em caso positivo, é a autoridade competente que terá o prazo de trinta dias para decidir.

De todo modo, a Lei nº 9.784/1999, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu art. 2º, inciso X, parágrafo único, o direito à interposição de recursos nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio. [125] Acredita-se que este é um aspecto que demanda a aplicação subsidiária da Lei Geral de Processos Administrativos.

A conclusão do processo administrativo deverá ocorrer no prazo de cento e oitenta dias contados da data da publicação do ato que a instituir. Este prazo poderá ser prorrogado a partir do requerimento do presidente da comissão à autoridade instauradora, a qual decidirá, de modo fundamentado, de acordo com a o art. 13, § 1º da Instrução Normativa.[126] Questiona-se, entretanto, qual seria o período de prorrogação. A autoridade teria ampla discricionariedade para definir esse prazo? Enquanto isso, a pessoa jurídica deverá arcar com os ônus do processo, não só financeiros, mas à sua própria imagem?

[125] BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, 1º fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

[126] Art. 13, § 1º O prazo para a conclusão dos trabalhos da comissão de PAR não excederá cento e oitenta dias, admitida prorrogação, mediante solicitação justificada do presidente da comissão à autoridade instauradora, que decidirá de maneira fundamentada. (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal. Diário Oficial da União, 12 ago. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>. Acesso em: 27 ago. de 2019).

Quanto à determinação legal de que caberá à autoridade instauradora informar o Ministério Público somente ao término do processo administrativo, outras críticas podem surgir. Pode ocorrer de tanto a CGU quanto o Ministério Público estarem apurando os mesmos fatos.

Não bastasse isso, a ação dos procuradores pode restar prejudicada com o passar do tempo, do início ao final do processo administrativo, ocorrendo a prescrição.

Nesse aspecto, é interessante comentar a Medida Provisória nº 703/2015[127], que havia alterado art. 15º da Portaria nº 910 da CGU, ao definir que a comunicação ao Ministério Público se daria logo após a instauração do processo administrativo, e não no momento de sua conclusão. Infelizmente, a referida MP teve a sua vigência encerrada e a Instrução Normativa acabou por reproduzir aquelas previsões.[128]

Outro ponto polêmico da Lei Federal encontra disciplina em seu art. 14. A personalidade da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada em âmbito administrativo, caso utilizada com abuso de direito ou confusão patrimonial no intuito de praticar os ilícitos previstos na lei. Muito embora seja alvo de críticas e debates, não serão feitas maiores discussões quanto a este tema, por não se encontrar no escopo deste trabalho.

Em suma, foram apresentados alguns aspectos introdutórios à compreensão do processo administrativo de responsabilização. Como o tema central deste capítulo diz respeito aos efeitos jurídicos do

[127] BRASIL. Medida Provisória nº 703, de 18 de setembro de 2015. [Sem vigência] Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*, 21 dez. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015_2018/2015/Mpv/mpv703.htm. Acesso em: 21 ago. 2018.

[128] Art. 21, parágrafo único: O relatório final conterá: VI - proposta de: b) punição da pessoa jurídica, devendo a comissão [...] 4. propor o envio de expediente, após a conclusão do procedimento administrativo, dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica, nos termos do Capítulo VI da Lei nº 12.846, de 2013. (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal. *Diário Oficial da União*, 12 ago. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>. Acesso em: 27 ago. de 2019).

compliance em defesa das corporações, seguem apontamentos quanto aos critérios e agentes incumbidos de sua avaliação.

4.1.1 OS TITULARES DA AVALIAÇÃO DO COMPLIANCE NA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

De acordo com o Manual editado pela CGU, a princípio, a avaliação dos Programas de Integridade caberá à própria Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR). De todo modo, abre-se a possibilidade de outros órgãos e entidades do Poder Executivo federal, alheios à CGU, serem convocados para essa tarefa. Argumenta-se que há servidores, e inclusive departamentos, que já vem trabalhando com a temática da integridade nos últimos anos e, portanto, teriam mais propriedade para opinar na valoração dos programas de integridade. Essa possibilidade de atuação de entidades estranhas ao PAR legitima-se pelo artigo 9º, §2º, II, do Decreto nº 8.420/2015, que estabelece a possibilidade de a Comissão solicitar a atuação de especialistas do próprio órgão ou entidade, para requerer o auxílio desses servidores na avaliação dos programas de integridade.

Nada obstante, o texto de orientação deixa claro que a prerrogativa de definição dos percentuais de redução da multa é de atribuição exclusiva da Comissão e, em que pese a avaliação dos especialistas, os membros poderão, de forma fundamentada, discordar do percentual. Quanto a esse aspecto, abre-se leque de possibilidades para questionamentos das decisões tomadas no âmbito do procedimento. Caso a Comissão não fundamente sua discordância, ou não o faça de forma suficiente aos olhos da corporação, é certo o espaço para questionamentos judiciais da avaliação. Não bastasse isso, a simples discrepância quanto aos parâmetros de avaliação entre a Comissão e os especialistas chamados ao processo demonstra certa fragilidade *interna corporis*.

4.1.2 O MOMENTO DE AVALIAÇÃO

Embora a pessoa jurídica deva apresentar, junto à defesa escrita, as informações e documentos acerca dos Programas de Integridade, a Comissão só fará juízo de valor destes no momento do Relatório Final. No Manual, inclusive, há modelo de apresentação da empresa quanto a sua estrutura interna.[129]

Acredita-se que eventual análise prematura possa representar esforço perdido, uma vez que não necessariamente surtirá qualquer efeito sobre o valor da multa.

Primeiramente, deve estar claro que a multa é, de fato, sanção cabível e haja a prévia comprovação da ocorrência dos atos ilícitos investigados. Outrossim, os demais parâmetros a serem considerados no cálculo da multa, conforme artigos 17º e 18º do Decreto Federal, ao serem somados, à parte do percentual que consagra os programas de integridade, devem resultar em percentual superior a zero, pois, só assim, a integração daquele ao cálculo surtirá algum efeito em benefício da investigada. Por fim, a vantagem indevida eventualmente auferida pela corporação deve ser inferior a 20% do faturamento líquido do exercício anterior à instauração do processo, caso seja possível à estimação do valor, para que o cálculo dos percentuais seja aplicável, pois a multa nunca poderá ser inferior ao valor da vantagem auferida.

Nesse ponto, faz-se importante uma observação: quando o Decreto Federal trata da vantagem auferida como limite mínimo do valor da multa, é prudente que se esclareça se essa vantagem corresponde direta ou indiretamente ao valor do dano causado à Administração. É importante perceber que tais valores podem ser equivalentes, confundindo-se. Em análise comparativa, o legislador pátrio parece ter atuado com cautela ao editar a Lei de Improbidade Administrativa, a qual distingue as duas possibilidades de ilícitos: o de dano ao erário e o de enriquecimento ilícito. O enquadramento da conduta por parte do órgão acusador deve se dar numa ou noutra hipótese, sob pena de o investigado ser penalizado duas vezes por um mesmo fato. Essa preocupação não parece ter se repetido no âmbito da Lei Anticorrupção.

[129] O Relatório de Perfil e o Relatório de Conformidade podem ser consultados no endereço eletrônico da CGU.

Não está claro, no entanto, se a investigada poderá se manifestar ou mesmo impugnar a avaliação disposta no Relatório Final da Comissão. Na realidade, de acordo com o que já foi disciplinado, esse documento será remetido à autoridade julgadora, sem mais nenhuma manifestação da corporação. Caso algum ponto não tenha sido avaliado corretamente, a seu critério, ou até mesmo tenha restado mal compreendido pelo avaliador, a pessoa jurídica não poderá se manifestar ou prestar esclarecimentos. Não bastasse isso, a avaliação dos programas de integridade se limita à análise documental, embora esses documentos não se restrinjam ao papel.

De acordo com artigo 4º da revogada Portaria CGU n. 909/2015:

§ 2º A comprovação pode abranger documentos oficiais, correios eletrônicos, cartas, declarações, correspondências, memorandos, atas de reunião, relatórios, manuais, imagens capturadas da tela de computador, gravações audiovisuais e sonoras, fotografias, ordens de compra, notas fiscais, registros contábeis ou outros documentos, preferencialmente em meio digital.[130]

A nova Instrução Normativa que cuida do procedimento não tratou desse aspecto. De todo modo, a regulamentação anterior definiu rol meramente exemplificativo, pois a investigada pode trazer outros tipos de documentação. O Manual ressalta que “cabe à pessoa jurídica processada comprovar suas alegações e zelar pela completude, clareza e organização das informações prestadas”[131]. Ora, não faz sentido algum que provas processuais se limitem aos dados fornecidos unilateralmente pela pessoa jurídica. Faz-se necessário uma contradita. Algum membro da CGU deve averiguar se aqueles dados correspondem à realidade da empresa, pois “no papel tudo pode ser dito”.

[130] BRASIL.Ministério da Transparência e 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. [Revogada]. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf. Acesso em: 9 nov. 2019.

[131] BRASIL.Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Manual prático de avaliação de programa de integridade em par. Brasília, set. 2018. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

Em contraste a tais previsões, o comentado Manual publicado pelo DOJ em 2018, em linhas gerais, busca afastar justamente o engessamento e mecanização da avaliação do *compliance*. Há a orientação aos procuradores que investiguem os aspectos orgânicos e subjetivos do programa, principalmente seus efeitos sobre os funcionários da empresa, o que, certamente, é impossível de ser feito apenas com análise documental e unilateral, de fora para dentro, sem a confluência de esclarecimentos de membro da própria pessoa jurídica. Essa avaliação monocular dos programas de integridade representa prejuízo ao contraditório efetivo, à possibilidade de a pessoa jurídica influir nas decisões.

4.1.3 A METODOLOGIA

AVALIATIVA

A metodologia avaliativa desenvolvida pela CGU consiste em um conjunto de quesitos, que se substanciam em perguntas, que deverão ser respondidas em “sim”, “não” ou “parcialmente”. As respostas têm pesos, os quais variam também de acordo com cada pergunta formulada. Algumas observações importantes foram lançadas no manual de orientação:

Em geral, as perguntas são diretas e autoexplicativas. Para respondê-las, é necessário que o avaliador analise os documentos apresentados e as informações sobre o perfil da pessoa jurídica.

O próprio avaliador deverá ponderar se as informações e documentos apresentados são suficientes para responder à pergunta. Se entender que apenas parte dos quesitos indicados na questão foi atendido, deve responder “parcialmente”.^[132]

O documento de avaliação é instrumentalizado a partir de uma planilha desenvolvida sob a égide de quatro blocos de perguntas e respostas. Há um bloco preliminar, intitulado de “Especificidades da Pessoa Jurídica e do Ato Lesivo”, cujas perguntas conduzem a definições quanto ao perfil e porte da empresa. Os demais blocos subdividem-se em: Cultura

[132] BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Manual prático de avaliação de programa de integridade em par. Brasília, set. 2018. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade_par.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

Organizacional de Integridade (COI); Mecanismos, políticas e procedimentos de integridade (MPI); Atuação da pessoa jurídica em relação ao ato lesivo (APJ). Cada um desses blocos, e seus questionamentos, buscou contemplar os 16 parâmetros de avaliação estabelecidos no art. 42 do Decreto nº 8420/2015.

A título de exemplificação, uma das perguntas inseridas no bloco COI é a seguinte:

4. Sobre o Código de Ética e Conduta, ou outro(s) documento(s) formalizado(s) que estabelece(m) os padrões de conduta e ética esperados de todos os empregados e administradores da PJ, responda:

4.1. a PJ apresentou Código de Ética e Conduta, ou documento equivalente, disponível em português? 4.1.1 a PJ deixou de apresentar Código de Ética e Conduta, ou documento equivalente, disponível em português. Se indicar SIM como resposta, o avaliador deve responder NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 4.[133]

A pergunta “4.1” tem o peso de 0,01 e a “4.1.1” tem o peso de -0,03, o que pode ser visto ao final (Anexo A). Incumbe ao avaliador apenas responder “não” (equivalente ao número 0), “parcialmente” (equivalente ao número 1) ou “sim” (equivalente ao número 2) para as perguntas de cada bloco de avaliação. A resposta indicada pelo avaliador será multiplicada pelo peso previamente atribuído à pergunta. Como a planilha é automatizada, os cálculos são feitos sem qualquer intervenção do avaliador, ao final do preenchimento “a planilha indicará automaticamente o percentual de redução que deverá ser considerado para dosimetria da multa.”

Além da coluna das notas, há a coluna intitulada “evidências”, de preenchimento obrigatório “caso o avaliador insira os valores 1 ou 2 (“parcialmente” ou “sim”) na coluna “Respostas”, a fim de “indicar o documento apresentado que comprova a resposta”. Essa coluna é interessante porque demanda juízo de avaliação e argumentação do avaliador, ou seja, trata-se da fundamentação. Curioso é o fato de que o avaliador só é obrigado a preencher esta coluna caso a resposta seja positiva, ou seja, em “benefício” da empresa. Caso a resposta seja negativa, o que corresponde à hipótese de o programa de integridade apresentado não se adequar ao que é esperado por parte da

[133] Anexo A.

administração, nenhum esclarecimento é feito, o que inibe eventuais questionamentos da decisão e a efetividade do contraditório. Note-se que o modelo de análise, pautado em perguntas a serem respondidas que conduzem o avaliador, se aproxima daquele proposto pelo DOJ no documento *Evaluation Corporate Compliance Programs*.

O Manual ainda indica que, caso algumas perguntas não sejam aplicáveis ao contexto, o valor que lhes foi atribuído deverá ser redistribuído entre as demais, com a ressalva de que, a partir da distribuição dos quesitos de pontos, buscou-se “privilegiar os programas de integridade implementados antes da ocorrência do ato lesivo e que, de algum modo, atuaram em relação ao ato, em comparação aos programas que foram implementados em reação à ocorrência do ato lesivo”. Trata-se de mais uma previsão que parece conflitar com o que tem sido defendido em âmbito internacional, conforme os estudos realizados pelo Grupo de Trabalho da OCDE sobre Suborno em Transações Comerciais Internacionais apresentado na seção 3.5. *compliance* mitigador e a avaliação do *compliance* no tempo.

Programas que foram implementados em reação à ocorrência do ato lesivo”. Trata-se de mais uma previsão que parece conflitar com o que tem sido defendido em âmbito internacional, conforme os estudos realizados pelo Grupo de Trabalho da OCDE sobre Suborno em Transações Comerciais Internacionais apresentado na seção 3.5 *Compliance* mitigador e a avaliação do *compliance* no tempo.

Antes de prosseguir, faz-se importante uma ressalva: não se está aqui buscando fragilizar ou desmerecer os trabalhos realizados pela CGU. De certo, trata-se de um dos órgãos, em âmbito nacional, mais preparados e que mais empenhou esforços no que diz respeito ao estudo e aperfeiçoamento dos programas de integridade. Ocorre que, por ser tratar de instituto relativamente recente no ordenamento jurídico pátrio, faz-se essencial o debate para o seu constante aprimoramento, a fim de que seja instrumento de formação de uma cultura mais ética em âmbito *intraempresarial*. E esse debate passa por críticas ao que já foi publicado pelo órgão.

Acredita-se que uma das maiores problemáticas da avaliação dos programas de integridade consista no fato de se inserir em um contexto processual de responsabilização, o que, de certa forma, acaba por prejudicar a imparcialidade dos avaliadores, membros do mesmo órgão que deu início à persecução administrativa. Se já há processo de responsabilização, corre-se o risco de as percepções e interpretações daqueles que promovem a avaliação do *compliance* serem afetadas pelas circunstâncias fáticas que conduziram ao processo, pelos indícios de materialidade de eventuais ilícitos e, conseqüentemente, pelos danos que ali se originaram.

Nesse contexto, uma vez não sendo possível delimitar o raio de incidência sobre o qual recai o intelecto e o juízo de ponderação dos avaliadores à simples e direta análise do *compliance*, à investigada deve ser dada ampla possibilidade de colaborar com a formação do convencimento das autoridades. Não só por se tratar de garantia constitucional, representando, em suma, o princípio do contraditório e da ampla defesa, mas como medida que possibilita o sopesar das anunciadas distorções. Nada obstante, há outros fatores que acabam por reduzir os níveis de colaboração processual.

O método avaliativo é genérico, não sendo possível ao avaliador, ao menos de acordo com o que já foi regulamentado, incutir novos aspectos a serem questionados. A investigada, igualmente, não tem espaço para formular quesitos. Todas as balizas avaliativas já se encontram previamente definidas pelos regulamentos internos. Trata-se de lacuna que deve ser superada, pois um simples questionamento, ao ser inserido entre os previamente elaborados, pode conduzir tanto o avaliador, ao tentar respondê-lo quando da elaboração do relatório, quanto a autoridade julgadora a conclusões mais aprofundadas acerca da efetividade dos programas avaliados.

Nota-se que a normativa que regulamenta o procedimento avaliativo do *compliance* mantém a investigada alheia, em uma postura passiva. Não há previsões, por exemplo, que autorizem a nomeação de assistente técnico, em semelhança ao processo civil, para que este novo sujeito contraponha argumentos e de fato seja capaz de influir no juízo de convencimento dos agentes da Administração.

O método avaliativo é genérico, não sendo possível ao avaliador, ao menos de acordo com o que já foi regulamentado, incutir novos aspectos a serem questionados. A investigada, igualmente, não tem espaço para formular quesitos. Todas as balizas avaliativas já se encontram previamente definidas pelos regulamentos internos. Trata-se de lacuna que deve ser superada, pois um simples questionamento, ao ser inserido entre os previamente elaborados, pode conduzir tanto o avaliador, ao tentar respondê-lo quando da elaboração do relatório, quanto a autoridade julgadora a conclusões mais aprofundadas acerca da efetividade dos programas avaliados.

Nota-se que a normativa que regulamenta o procedimento avaliativo do *compliance* mantém a investigada alheia, em uma postura passiva. Não há previsões, por exemplo, que autorizem a nomeação de assistente técnico, em semelhança ao processo civil, para que este novo sujeito contraponha argumentos e de fato seja capaz de influir no juízo de convencimento dos agentes da Administração.

A presença de um sujeito de confiança da investigada, contrapondo-se ao avaliador estatal, certamente poderá trazer mais dinamismo ao processo de avaliação, sendo que eventuais dúvidas e questionamentos, de ambas as partes, poderão ser solucionadas entre aqueles representantes.

Não se pode deixar de mencionar que o modelo de avaliação desenvolvido pela CGU é interessante se pensado como um marco inicial, um ponto de partida para os trabalhos da comissão. Limitar a avaliação do *compliance* a uma série de questionamentos previamente elaborados, os quais são somados e subtraídos, conforme o peso das notas, chegando-se, ao final, a uma conclusão padrão, representa a consagração do temido e intitulado *compliance* de papel. Basta que a investigada se encontre “positiva” em relação aos elementos da planilha, que obterá nota máxima. Lado outro, pode outra corporação ser penalizada por ter desenvolvido um programa de *compliance* excelente sob o ponto de vista fático, mas que, na teoria, não obteve tanto êxito, haja vista uma nota negativa em algum dos quesitos da avaliação programada. Na última seção discutir-se-á a produção probatória em

meio aos processos judiciais, sendo certo que aquelas reflexões são passíveis de reprodução no contexto o processo administrativo.

4.2 O COMPLIANCE E O ACORDO DE LENIÊNCIA

Além da avaliação indicada na seção anterior e da *judicialização* do conflito tratada na última seção deste capítulo, há ainda uma ferramenta na qual o *compliance* pode surtir efeito quando se trata de defender as corporações: o acordo de leniência..

4.2.1 A CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

De acordo com *Cristiana Fortini*, observa-se uma ruptura no pensamento de que a Administração, com as suas próprias forças, conseguiria, unilateralmente, resolver eventuais problemas, ilegalidades, com os quais se deparava. Em certa medida, os acordos de leniência simbolizam esse rompimento e consagram um novo modelo de Administração Pública consensual. Parte-se do pressuposto de que não se deva mais falar em Poder Sancionatório, sob o prisma do poder-dever, em que de um lado legitima-se e estimula-se a atuação punitiva, sob a égide do resguardo do interesse público, como poder, e, de outro, há o dever, há a impossibilidade de o agente público, representando a ponta de um *iceberg*, a expressão humana da vontade da Administração, agir de modo distinto.[134]

A partir de sua experiência e vivência nos Estados Unidos, *Fortini* apresentou, comparativamente, alguns possíveis desencadeamentos de uma relação entre o Estado Norte-Americano e o particular contratado pela Administração. Ao retomar o *Federal Acquisition Regulations (FAR)*, uma espécie de Lei nº 8.666/1993 da esfera federal norte-americana, ressaltou que tanto da leitura do texto, o qual é normativo e técnico, quanto da discussão com estudiosos daquele país, depreende-se que, caso a Administração se depare com infração contratual cometida pela contratada, deve-se questionar, a princípio: muito embora o ilícito tenha se concretizado, ainda assim é possível prolongar a relação processual e a confiança? Ainda assim é possível manter o elo com este particular, dando-lhe voto de confiança? Esse modelo de pensamento parece estar

longe da realidade brasileira e, em suas palavras, “o gozo é maior quando punimos, ainda que de modo mais brando, do que de quando buscamos combater o ambiente da corrupção”[135]. Nota-se que o pragmatismo norte-americano se encontra presente até mesmo nos momentos de instabilidade, de modo que a consensualidade na resolução de conflitos tem se mostrado a solução mais pertinente do que persecução judicial.

De todo modo, se o acordo de leniência está previsto e legitimado legalmente, dele devem ser extraídas as suas principais contribuições, de modo sistematizado a todo um conjunto de instrumentais do Estado que vislumbram combater a corrupção. Para tanto, o instituto deve ser mais bem compreendido, em que pese haver muitas indagações quanto a seus efeitos.

A Lei Anticorrupção não garante um mínimo de redução da multa, apenas o máximo, e só permite que algumas sanções não sejam impostas. Observa-se que, em termos de positivação, não se garante a celebração do acordo; o que se resguarda é o percorrer de um caminho para que, assim, a partir de um juízo de valoração da Administração quanto ao sentido daquele ajuste, decida-se pelo acordo.[136] A partir de sua experiência profissional, a autora tem percebido que as corporações mais receiam se aproximar da Administração para celebrar um acordo, visto a insegurança quanto aos seus desdobramentos, do que o fato de permanecerem com o “segredo” do acometimento de um ilícito.

O instituto do Acordo de Leniência não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), nº 12.529/2011[137], já comportava tal medida no

[134] 12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, *compliance* e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

[135] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e. In: 12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, *compliance* e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

[136] 12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, *compliance* e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

âmbito das investigações de ilícitos contra a Ordem Econômica Financeira, principalmente contra a formação de cartéis.

De todo modo, é válido ressaltar algumas diferenças significativas entre a delação proposta no âmbito de incidência da Lei do CADE e aquela prevista na Lei Anticorrupção. No combate antitruste, os efeitos da delação podem repercutir sobre as pessoas físicas envolvidas no esquema, podendo estas restar, inclusive, “imunes” às sanções penais. [138] Tais previsões se devem, em grande medida, à coordenação entre os órgãos de controle, como o CADE e o Ministério Público Federal (MPF)[139].

A Lei Antitruste, ao se pautar em comandos de justiça, não só consagra o clássico mandamento do *ne bis in idem* (ninguém será punido duas vezes pelo mesmo crime), criando interdependência entre o acordo de leniência e a imunidade na esfera criminal, mas também incentiva à delação promovida pelos próprios envolvidos no ato ilícito, sendo mais um elemento de risco inserido nas regras do “jogo da corrupção”, elevando a probabilidade de sua descoberta, o que corresponde ao (P) de poder, na equação de *Klitgaard*. [140]

[137] BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1º nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

[138] Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo. (BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1º nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[139] BRASIL. Ministério Público Federal. Ministério da Justiça. Procuradoria-Geral da República. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução Conjunta PGR/CADE nº 1, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/resolucao-conjunta-pgr-cade-no-1-2016.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

A ausência de tal previsão na Lei Anticorrupção representa empecilho à efetividade dos acordos de leniência, pois, uma vez que a pessoa jurídica promova a sua autodenúncia, indubitavelmente produzirá provas contra o corpo físico da empresa – os diretores, os empregados e, até mesmo, os acionistas –, os quais se encontram impedidos de se beneficiar dos privilégios da leniência. Desse modo, a depender do grau hierárquico ocupado pelo(s) agente(s) que cometeu(ram) o ilícito, os interesses individuais poderão se sobrepor aos interesses da empresa, não ocorrendo a delação.

Não bastasse isso, em ambas as leis, mesmo que o acordo seja firmado, isso ocorrerá apenas com a primeira empresa a se apresentar ao órgão de controle. Sobre esse aspecto, acredita-se que as vantagens da delação devam ser dispostas de acordo com o momento no qual a empresa decidiu informar e provar à autoridade pública a ocorrência do ilícito. Iniciada a primeira delação, os demais agentes serão expostos aos órgãos de fiscalização, de modo que o esquema de corrupção tenderá a ruir. Portanto, a via negocial com os demais infratores é alternativa interessante, pois evita o prolongamento dos processos punitivos, permitindo a concentração de esforços em novos casos de corrupção. Entende-se que a negociação com as demais empresas deve ocorrer somente se estas possuírem alguma nova informação a oferecer ao Estado, o que representa não só mais um risco às demais envolvidas, mas também uma forma de reduzir o tempo e os custos das investigações.

O modo como o Acordo de Leniência se encontra estruturado apenas cria incentivos para uma primeira onda de delação, extirpando qualquer possibilidade de rodadas seguintes.

Outro aspecto que distingue ambas as legislações no tocante aos Acordos de Leniência consiste na previsão da Lei do CADE de que a Superintendência-Geral (órgão responsável por firmar o acordo de leniência) só poderá prosseguir com a negociação caso não disponha de

[140] CONCEIÇÃO, Pedro da. Delação premiada e teoria dos jogos. *Lecnews Website*, 6 jan. 2015. Disponível em: <http://www.lecnews.com/artigos/2015/01/06/delacao-premiada-e-teoria-dos-jogos/>. Acesso em: 18 set. 2017.

provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo.[141]

Esse requisito é mais um fator de risco às empresas, pois abarca a ideia de que, uma vez cientes do início de eventual procedimento de investigação, deverão criar estratégias com rapidez, inclinando-se à delação. A pergunta que pode persistir, até com certo tom de crítica, diz respeito à ausência de disposição semelhante na LAC, de modo que resta subentendido que a autoridade administrativa poderá celebrar o Acordo de Leniência mesmo que já tenha provas suficientes para assegurar a condenação da corporação.

Talvez a intenção do legislador, ao não reproduzir tais disposições, tenha sido a de conferir maior discricionariedade às autoridades para averiguar se as informações e provas trazidas pela corporação resultam em maiores benefícios sociais do que a pura e simples penalização da empresa. Observa-se que esse juízo de ponderação que paira sobre a alternativa à celebração do acordo ou à penalização envolve, inclusive, a apreciação dos programas de integridade empresariais apresentados pela leniente, conforme se aprofundará adiante. Trata-se, portanto, de “julgamento” que demanda considerável nível de distanciamento do ilícito propriamente.

Quanto à possibilidade de redução das sanções, ambos os diplomas mais uma vez se distinguem. A LAC não prevê a possibilidade de isenção da multa, mas apenas de redução em até 2/3 (dois terços) do valor aplicável, permanecendo a obrigação de reparar integralmente o dano. [142]

[141] Art. 86, § 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos [...] II - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; (BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1º nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

Acredita-se que o legislador se equivocou ao limitar a redução da multa a esse patamar. Como já analisado, o valor da multa no deslinde do processo administrativo de responsabilização, após a ponderação entre agravantes e as atenuantes, pode atingir valor igual ou menor do que zero. O art. 19 do Decreto Regulamentador apresenta solução para essa situação, de modo que a multa equivalerá a um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos, ou a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese elencada pelo art. 22.[143] O que se conclui é que pode ser mais vantajoso para empresa, em termos do valor a ser desembolsado a título de multa, a condenação Administrativa do que a celebração do Acordo de Leniência.

De todo modo, acredita-se que a valoração dos programas de integridade deva ser ainda mais proeminente nessa fase de celebração dos acordos se comparada à avaliação em meio aos processos de responsabilização. Por vezes, para não dizer sempre, será o próprio sistema de *compliance* empresarial que detectará o ilícito e o informará aos órgãos de controle acerca de sua ocorrência. Isso merece ser valorizado. A documentação e o restante do arsenal probatório que poderá convencer as autoridades do acerto na celebração surtirão efeitos caso os programas de controle interno estejam bem articulados.

[142] 2o A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6o e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. (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. *Diário Oficial da União*, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[143] Art. 19. Na ausência de todos os fatores previstos nos art. 17 e art. 18 ou de resultado das operações de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a: I - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 22. (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. *Diário Oficial da União*, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

Recentemente, houve publicação de artigo no endereço eletrônico *Compliance Week*, no qual discutiram-se algumas mudanças políticas aduzidas pela recém-indicada Procuradora Geral Adjunta do DOJ, Claire McCusker Murray, que durante a conferência anual da *Compliance Week* reconheceu a importância de um programa efetivo de conformidade, especialmente quando se trata de investigações antitruste.[144]

A Procuradora-Geral afirmou que a Divisão Antitruste está buscando fazer mais para recompensar e incentivar a boa cidadania corporativa. Muitas vezes, mesmo que a empresa tenha adotado um bom programa de integridade, os funcionários podem se envolver em violações à lei. A partir dessa ideia, o DOJ quer dar mais crédito aos programas robustos, mesmo quando os esforços para deter e detectar má conduta não sejam totalmente bem-sucedidos. Essas novas previsões por parte do DOJ ressaltam a importância que é dada, no âmbito norte-americano, aos programas de integridade.

Essas novas previsões por parte do DOJ ressaltam a importância que é dada, no âmbito norte-americano, aos programas de integridade.

Mike Volkov, fundador e CEO do *Volkov Law Group*, especializado em conformidade corporativa e investigações internas, explicou que as empresas que investem na implementação de um programa eficaz de ética e conformidade receberão a garantia de crédito significativo sob o programa de leniência. A partir do novo regime que está sendo repensando pelo DOJ, a segunda, terceira e outras empresas com programas de conformidade eficazes poderão obter os mesmos benefícios da primeira que reportar a má conduta ao DOJ, benefícios estes que podem ser, inclusive, melhores.

No âmbito das discussões quanto ao Acordo de Leniência, compreender as potencialidades do *compliance* torna-se crucial, pois, apresentada a proposta de celebração do ajuste, não haverá qualquer defesa quanto ao cometimento do ilícito. Na realidade, a própria corporação o delatará às autoridades administrativas. Com isso, para fins

[144] FOX, Tom. *Policy change previewed by DOJ a tip of the cap to compliance*. *Compliance Week Website*, 5 jun. 2019. Disponível em: <https://www.complianceweek.com/opinion/policy-change-previewed-by-doj-a-tip-of-the-cap-to-compliance/27193.article..> Acesso em: 1º ago. 2019.

de redução das sanções, reputa-se ser essencial demonstrar o nexo de causalidade entre estrutural material e imaterial dos programas de integridade empresarial e a descoberta do ilícito, seguida da tomada de iniciativa em delatar à Administração. Trata-se de aspecto que valoriza e comprova a efetividade do *compliance*.

Ao lançar luz sobre o atual cenário de celebração dos acordos de leniência, indaga-se quais seriam os aspectos positivos e negativos de uma negociação. Poder-se-ia dizer eu há economia de tempo, esforços e recursos por parte do Estado. Esse ganho não se resume, todavia, à tramitação mais célere, mas também aos proveitos colhidos quando o particular deixa de reiterar a prática do ilícito, ao se propor a celebrar o acordo.

Em que pese essas considerações, não se pode crer que o combate à corrupção deva partir do Acordo de Leniência, pois a existência da possibilidade de celebração do acordo, por si só, já pode inibir mudanças comportamentais em prol da *eticidade*. Grosso modo, poder-se-ia subverter a lógica do ajuste, de modo que as corporações, em juízo de deliberação quanto aos riscos da corrupção, poderiam se apoiar na ideia de que, se “tudo desse errado” quanto à execução do ilícito, poderiam ser socorridas pelo termos do Acordo de Leniência e pela possibilidade sempre haver uma resolução consensual.

Faz-se fundamental, portanto, que a Administração, ao apresentar ao particular a possibilidade do acordo de leniência, não permita que aquele perca o receio de eventuais punições. É crucial também que o Estado, paralelamente, continue a apresentar ameaça às pessoas jurídicas, e as sanções continuem a desincentivar os ilícitos.[145]

[145] Dando dimensão a essa discussão, Victor Pereira afirma “parece-nos, pois, evidente que a prévia oitiva do parquet se faz essencial na celebração dos pactos de leniência, afinal a atuação solitária da CGU pode resultar num substrato fático-probatório já averiguado. Ou seja, a CGU não tem condições de avaliar a novidade das informações oferecidas pelas pessoas jurídicas pactuantes, dado o sigilo das operações promovidas pelo Ministério Público Federal. Isto traz consequências negativas às investigações, já que, uma vez assegurados certos benefícios, não mais remanesce interesse das empresas em colaborar com novas provas.” (PEREIRA, Victor Alexandre El *Khoury* M. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Revista brasileira de infraestrutura – RBINF. Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 79-113, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptao.pdf>. Acesso em 15 nov. 2019. p. 93).

No que diz respeito às regulamentações relativas à matéria, a Controladoria Geral da União editou a Portaria nº 191/2015[146], a qual, posteriormente, foi modificada pela Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016, que, recentemente, foi revogada e substituída pela Portaria Conjunta nº 4/2019, que será desenvolvida no próximo tópico.

4.2.2 PORTARIA CONJUNTA DA AGU E DA CGU

A Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019 define os procedimentos para celebração do acordo de leniência previstos na Lei Anticorrupção, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre participação da Advocacia-Geral da União (AGU) nesse intercuro.

Os supramencionados órgãos federais almejavam, com a edição da referida portaria, revogando a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016, delimitar suas atribuições quando da celebração de acordos, coibindo potenciais conflitos de interesse que poderiam surgir.

No que diz respeito à AGU, sua atuação se fará presente por meio do Departamento de Patrimônio Público e Probidade da Procuradoria-Geral da União (DPP).[147] De todo modo, a proposta do Acordo de Leniência deverá ser dirigida à Secretaria de Combate à Corrupção (SCC), órgão da CGU.[148]

Ambos os órgãos irão averiguar a viabilidade da negociação e, uma vez presente, o Secretário de Combate à Corrupção da CGU e o Procurador-Geral da União (PGR) deverão firmar Memorando de Entendimentos com a pessoa jurídica, com a finalidade de formalizar a proposta e definir os

[146] BRASIL. *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União*. Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. [Revogada]. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em: 12 jun. 2019.

[147] Art. 1º, parágrafo único. (BRASIL. *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União*. Advogado-Geral da União. Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019. Define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 30 ago. de 2019).

[148] Art. 3º da Portaria Conjunta nº 4/19.

parâmetros mínimos para negociação do acordo.[149]

Depois de assinado, o Secretário de Combate à Corrupção da CGU designará, mediante despacho, comissão responsável pela condução da negociação, que serão coordenadas por um Auditor Federal de Finanças e Controle e compostas por, no mínimo, dois membros da carreira de Finanças e Controle em exercício na CGU e um membro da AGU indicado pelo DPP.[150] Além disso, também poderá solicitar a indicação de servidor ou empregado do órgão ou entidade lesada para prestar informações ou participar das reuniões.

No que diz respeito à avaliação dos programas de integridade das empresas em negociação, incumbirá à Diretoria de Acordos de Leniência (DAL) da SCC da CGU em interlocução com a Diretoria de Promoção da Integridade (DPI) da Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (DPI/STPC).[151] A avaliação se dará nos moldes do regulamento específico da CGU. Esse regulamento trata-se da Instrução Normativa nº 13/2019 da CGU, a qual se consubstanciou no Relatório de Avaliação que se encontra em anexo.

A Comissão se incumbirá de propor cláusulas e obrigações para o acordo de leniência que, diante das circunstâncias do caso concreto, repute-se necessárias para assegurar a obrigação da pessoa jurídica em promover alterações em sua governança que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos ilícitos e em adotar, aplicar ou aperfeiçoar o seu programa de integridade.

Poderá ser aproveitada análise previamente iniciada ou concluída em sede de PAR. Está claro que, diante de uma negociação com a CGU, será obrigatória a manutenção e o melhoramento dos programas de integridade já existentes, muito embora a LAC não tenha assim definido de modo expresso.

[149] Art. 3º § 2º da Portaria Conjunta nº 4/19.

[150] Art. 5º da Portaria Conjunta nº 4/19.

[151] Art. 6º, IV da Portaria Conjunta nº 4/19.

A DAL, juntamente com o DPP, deverá promover o acompanhamento do efetivo cumprimento dos acordos de leniência celebrados, podendo inclusive manifestar por sua rescisão, caso uma das cláusulas não seja cumprida.

Aspecto interessante introduzido com a recente Portaria é a competência atribuída especificamente aos membros indicados pela AGU, aos quais incumbirá avaliar as vantagens e a procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais, de modo que Relatório Final conterá capítulo próprio com a análise das questões jurídicas.[152]

A partir dessas previsões é de se concluir que a opção pela celebração do acordo ou a sua negativa não necessariamente serão feitas em bases meramente econômicas, ou seja, em um comparativo entre o ajuste e a responsabilização no que diz respeito aos ganhos de capital. Com isso, a apresentação do programa de integridade, com esforços direcionados a comprovar a sua efetividade, pode ser fator decisivo, como um dos requisitos a serem analisados pela Comissão Avaliadora. Uma vez compreendidos os preceitos mínimos da celebração do Acordo de Leniência, poder-se-ia questionar a sua natureza: corresponde a ato vinculado ou discricionário? Para Maurício *Zockun*, o atual momento jurídico pátrio tem conclamado as modalidades consensuais de resolução de conflito como aquelas que mais atendem ao interesse público. Crê que essa compreensão se mostra evidente, notadamente que tange à Lei Anticorrupção, pois as negociações são corroboradas até mesmo em meio ao deslinde de processos judiciais. Assim, uma vez que o leniente apresente os pressupostos necessários, à Administração não é concedida a liberdade para celebrar ou não o acordo. Em linhas gerais, conclui o autor que:

[152] Art. 7º, § 4º e § 5º da Portaria Conjunta nº 4/19.

Em vista disto, poderiam estes órgãos estatais, pura e simplesmente, optar por não aderir ao acordo de leniência e, com isto, iniciar ou prosseguir com a adoção de medidas judiciais em razão do cometimento destes ilícitos? Penso que não, pois a intransigência desses órgãos proporcionaria a ilegítima perpetuação de um conflito jurídico que, segundo a dicção legal, pode ser composto mediante a estrita obediência de uma pauta objetiva de pressupostos, desaguando na formação de um acordo de leniência. A lei, sopesando os interesses em jogo, deu especial relevância à solução consensual de um conflito. Logo, em sendo possível, o acordo de leniência deve (e não pode) ser celebrado, em prejuízo, pois, à via contenciosa judicial. (grifos da autora)[153]

Já o atual Ministro da CGU, André Luiz Mendonça, em apresentação para o Fórum, se desincumbiu de aclarar alguns pontos ainda obscuros quando da celebração e da execução dos acordos de leniência e, de certa forma, acabou por demonstrar a visão e a postura do órgão diante dessas conjunturas.[154] De início, elucidou que, em sua concepção, o acordo não é direito subjetivo da empresa, reputando-o como outra modalidade de procedimento de responsabilização, a qual não é contraditória, mas consensual. Acredita que representa ato discricionário, embora deva ser conduzido sob parâmetros que evitam o acometimento de arbitrariedades pelo Estado. Elucidou que discorda da concepção de alguns como sendo direito subjetivo da leniente, pois muito embora esta manifeste a sua vontade e interesse na colaboração, a ela incumbe o ônus de levar provas e outros documentos de convicção, ainda desconhecidos, que sejam úteis e, de fato, impactantes e válidos para o desvendar do ilícito e seus potenciais efeitos. Portanto, haverá sempre um juízo de valor por parte Administração.

Outro aspecto interessante concerne ao fato de que a celebração do acordo em si representaria apenas o início das investigações e da fiscalização do Poder Público sobre o particular:

[153] ZOCKUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. Revista Colunistas de Direito do Estado, ano 2016, n. 142, 14 abr. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 12 ago. 2019.

[154] 12º FÓRUM *Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, compliance e integridade na Administração Pública: do discurso à prática*. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

Nós vamos impor à empresa um programa de integridade [...] De seis em seis meses a CGU vai na empresa auditar para ver se o programa é sério[...] O Marcelo da Odebrecht não pode presidir a empresa [...] Diretores que estavam envolvidos tiveram de ser demitidos [...] A Lei não impõe isso [...] certas pessoas que tinham nível intermediário não terão mais poder de decisão [...] A CGU faz programas de auditoria para ver se é sério, de seis em seis meses.[155]

O Ministro conclui a sua explanação apresentando os quatro pilares do acordo de leniência (sob a sua perspectiva): a alavancagem das investigações, a recuperação de ativos, a implementação de programas de integridade e a presença do risco da perda dos benefícios do acordo em caso de descumprimento. Neste último caso, o descumprimento se refere a todos os termos pactuados, inclusive às previsões concernentes aos programas de integridade. Desse modo, a inobservância de alguma exigência imposta pela CGU quanto ao *compliance* poderá, inclusive, levar ao desfazimento da negociação. Fora isso, a fiscalização será constante, de modo que a corporação não irá mais ditar sozinha os parâmetros de seus programas de controle interno, sujeito a profundas ingerências estatais.

Ainda não é possível mensurar os efeitos da fiscalização estatal pós celebração do Acordo de Leniência, mas alguns posicionamentos do Ministro, como o que a seguir se reproduz, abrem espaço para questionamentos: “o Acordo de Leniência é o começo da recuperação de ativos, e só o começo. E ainda vamos atrás de outras pessoas.” [...] “O risco é transferido para a empresa e nós ficamos com os bônus”[156]. Diante das potenciais repercussões que podem vir à tona com a celebração do acordo, a indagação que se apresenta diz respeito à legitimidade ou legalidade das portarias e de outros atos normativos secundários, quanto à regulamentação das imposições em sede das negociações. Nesse sentido, a seguir será examinada tal legitimidade no acordo de leniência celebrado com a Camargo Corrêa.

[155] MENDONÇA, André Luiz. In: 12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, *compliance* e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

[156] 12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, *compliance* e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

4.2.3 DA LEGITIMIDADE DAS PORTARIAS E DE OUTROS NORMAS SECUNDÁRIOS E DA ANÁLISE DE ALGUNS DO ACORDO CELEBRADO COM A CAMARGO CORRÊA

Quais imposições às corporações, tecidas em sede de celebração do acordo de leniência, podem ser consideradas legítimas? O início de uma resposta demanda compreensões prévias quanto à natureza jurídica das portarias interministeriais e demais atos normativos secundários, com enfoque nos limites da regulação e também do princípio da legalidade.

Na modernidade, vive-se em um Estado de Direito, o que significa que a atuação administrativa se encontra jungida à lei, o que resguarda o particular contra os arbítrios dos detentores de poder.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello explica as repercussões do Direito sobre a atuação administrativa: é ele que disciplina as relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente. Portanto, o Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal.[157] Nas vivências do Estado Liberal, não só se buscou limitar o poder estatal, mas também equilibrar as forças que habitam o jogo político, pois trata-se da consagração do Princípio da Separação de Poderes.[158] A harmonia seria necessária para que o exercício das atividades públicas se tornasse viável, afastando a preponderância de um Poder sobre o outro, a partir da modulação de um sistema de interdependência e intercontrole.[159]

[157] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

[158] MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. Revista digital de direito administrativo. v. 1, n. 2, p. 333-376, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/74332>. Acesso em: 9 nov. 2019

[159] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111.

A compreensão da legalidade como dever e princípio a ser observado pela Administração evoluiu de faceta essencialmente negativa, mais evidente no Estado Liberal, limitando-se a ditar condutas que eram vedadas à Administração, para uma feição mais positiva e abrangente, de modo que a legalidade passou a representar o fundamento, o critério e o limite de toda a atuação estatal.[160] O princípio de legalidade acaba por ressoar sobre os demais fundamentos que legitimam a atuação estatal. A submissão do agente público a um quadro normativo, de certa forma, coíbe favoritismos e perseguições, em alinhamento com o princípio da impessoalidade.[161]

Feitas tais considerações, entende-se que tanto as estruturas de políticas públicas quanto a instrumentalização de mecanismos internos de combate à corrupção devem ter em conta esses aspectos e possíveis fragmentações da conduta delitiva. A compreensão de todos os níveis, intensidades e distintas formas de manifestação do ilícito permitirá a elaboração de ferramentas eficazes de prevenção e de combate. Conclui-se, portanto, que este aparato deve, no mínimo, ser desenhado de modo coerente com estas e outras peculiaridades do fenômeno da corrupção.

Com a evolução do *neoconstitucionalismo* em meio aos avanços do Estado Social, sob a forma *prestacionista*, quando muito se passou a demandar do Poder Público, concomitantemente houve a necessidade de maior regulação sobre as atividades prestadas, direta ou indiretamente, de modo que seria inviável ao Poder Legislativo normatizar todas as formas de atuação do Estado. Surgiu a necessidade de descentralizar a função legislativa, de modo que a Administração, sob a égide do Poder Normativo, passou a ditar a forma como iria atuar, dando *executoriedade* e dinamismo à lei, da qual não poderia se distanciar.[162]

[160] ESTORNINHO, Maria João. A fuga para o direito privado. Coimbra: Almedina, 1999.

[161] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

[162] OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p. 539. apud MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. Revista digital de direito administrativo. v. 1, n. 2, p. 333-376, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/74332>. Acesso em: 9 nov. 2019.

Nessa esteira, as portarias são atos administrativos que representam a manifestação da vontade do Estado, vontade essa que repercutirá no mundo real com observância aos limites de uma base jurídica anterior.

A portaria, portanto, não tem autonomia; sua finalidade consiste em descer a minúcias que o texto legal não previu, de modo que permita ao agente público ter mais clareza e orientação quanto à conduta que deverá tomar diante de uma realidade fática. Portanto, trata-se de ato administrativo que “auxilia na criação, no resguardo, no reconhecimento, na modificação ou na extinção de situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”[163]

Não pode, igualmente, ab-rogar nem modificar as normas contidas no texto básico dinamizado, nem mesmo criar direitos ou obrigações que não estão estabelecidos no texto básico. A portaria não pode ordenar ou proibir o que o texto fundamental não ordena ou proíbe.[164]

De acordo com José *Cretella* Júnior, a portaria não pode contrariar princípios gerais do Direito nem mesmo criar situações de privilégio entre aqueles a que se dirige, sejam eles servidores ou administrados. A portaria não pode encerrar qualquer dispositivo de caráter particular que se mostre em conflito com dispositivo paralelo do diploma anterior ao qual se refere e que se encontra hierarquicamente superior.

E, ainda, conclui o autor que “onde a portaria fere de modo frontal a lei, o regulamento, o decreto, o intérprete concluirá, de imediato, por sua ilegalidade. Onde a portaria inova, criando, inaugurando regime jurídico disciplinador de um instituto, é ilegal e, pois, suscetível de censura jurisdicional”[165].

[163] CRETELLAJÚNIOR, José. Valor jurídico da portaria. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 117, p. 447-459, jul./set. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/40205/38944>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[164] CRETELLAJÚNIOR, José. Valor jurídico da portaria. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 117, p. 447-459, jul./set. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/40205/38944>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[165] CRETELLAJÚNIOR, José. Valor jurídico da portaria. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 117, p. 447-459, jul./set. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/40205/38944>. Acesso em: 9 nov. 2019.

A doutrina classifica a portaria, assim como as instruções, circulares e ofícios, como atos ordinatórios, os quais são atos administrativos internos, endereçados e vinculantes em relação aos agentes subordinados à autoridade expedidora, a partir da veiculação de determinações concernentes ao adequado desempenho de suas funções. Percebe-se, portanto, que não atingem os administrados, visto que não criam para eles direitos ou obrigações. Ao se delinear certa hierarquia entre os atos administrativos, os ordinatórios seriam inferiores aos atos normativos. Portanto, a autoridade, ao editar um ato ordinatório, deve observância aos atos administrativos normativos que tratem da matéria a ele relacionada.[166]

É de se concluir, portanto, que, se o Decreto Federal dinamiza a LAC, as portarias são o ato administrativo indicado para a dinamização daquele decreto. Os limites legais deste último são, conseqüentemente, os dispositivos do texto legal regulamentado. Já os limites legais das portarias encontram-se em texto anterior: o próprio Decreto.

No que diz respeito às cláusulas relativas ao *compliance* em sede do Acordo de Leniência, o Decreto Federal estabelece que:

Art. 37. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre: [... IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.[167]

Curioso é que a LAC não possui nenhum dispositivo semelhante. Inclusive, esse aspecto já foi discutido anteriormente, quando se apresentou a Medida Provisória nº 703/2015, que alterava a lei ao estabelecer, como requisito para a celebração do acordo, a implementação ou aperfeiçoamento dos mecanismos de integridade. [168]

[166] ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 17. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 462.

[167] 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. Diário Oficial da União, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

Reforça-se que não se está aqui questionando se é válido ou não, em termos de praticidade, exigir a implementação ou aperfeiçoamento dos programas de integridade como requisito à leniente, mas, sim, a legalidade de tais disposições. Percebe-se que, para além de delatar o ilícito e contribuir com as investigações, exige-se da corporação a promoção de alterações em sua estrutura interna.

Para dar maior dimensão, abaixo se reproduzem algumas cláusulas do acordo celebrado entre a CGU e a empresa Camargo Corrêa: 9.4. Salvo impossibilidade técnica operacional devidamente comprovada pelas RESPONSÁVEIS COLABORADORAS, todas as alterações propostas pela CGU serão consideradas partes integrantes do PLANO, devendo ser integralmente implementadas pelas RESPONSÁVEIS COLABORADORAS, conforme ANEXO VI – APERFEIÇOAMENTO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE. 9.5. A contar da data de celebração do presente ACORDO, as RESPONSÁVEIS COLABORADORAS terão um prazo de até 2 (dois) anos para obter a certificação ISO 37001[169], obtida necessariamente por organismo acreditado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro. [170]

[168] Recorde-se aqui o afirmado por *Fortini* quanto ao infortúnio que fez com que o dispositivo que previa o comprometimento da pessoa jurídica, seja com a implementação ou com o aperfeiçoamento dos mecanismos internos de controle, como um dos requisitos da celebração daquele acordo, deixasse de vigorar. (28/08: “DIÁLOGO internacional sobre *compliance* em matéria penal”. [S. l.: s. n.], 2017. 1 vídeo (30 min). Publicado pelo canal Programa de Pós-graduação em Direito – UFMG. Disponível em: https://www.youtube.com/watchv=HRqrF_hGQV&index=2&list=PL_4nllj5WzmmLuWvVRhTdrczHhkSrn MG. Acesso em: 5 set. 2019).

[169] Adiante no texto, serão feitas maiores considerações em relação à ISO 37001.

[170] BRASIL. *Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União. Acordo de Leniência*, Processo nº 00190.021050/2015-25, firmado entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e as empresas Camargo Corrêa Construções e Participações S.A., Construções e comércio Camargo Corrêa S.A., (tarjado), e Mover Participações S.A. Brasília, 31 jul. 2019. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo_leniencia/acordos-firmados/camargo-correa.pdf/view. Acesso em: 6 nov. 2019.

[171] O Anexo VI não se encontra disponível ao público. Foi feito requerimento à CGU para que aquele fosse disponibilizado, o que não ocorreu até o depósito desta dissertação.

Conforme se observa, a leniente encontra-se completamente subordinada às alterações e propostas implementadas pela CGU. Inclusive, quanto à obrigatoriedade de se obter a certificação ISO 37001[171], trata-se de inovação implementada no referido acordo, não tendo sido objeto, por exemplo, no acordo anteriormente celebrado com a Andrade Gutierrez.[172]

Diante do cenário exposto, não se sabe em que medida as atividades econômicas das corporações poderão restar prejudicadas com a conclusão da leniência. Em que pese as benesses concedidas pelo acordo, um posterior controle extensivo sob a atividade empresarial, se não razoável e congruente com a saúde econômica da empresa, poderá resultar em efeitos mais severos do que a própria responsabilização administrativa.

Se a previsão legal dos programas de integridade, por si só, já representa contundente interferência do Estado na organização *intraempresarial* – muito embora ainda não se possa dizer que se trata de estrutura obrigatória, bem como encontre legitimidade quando se tem em mente que o objetivo dessa nova figura jurídica seja o enraizar de nova cultura ética –, que dirá da própria Administração traçando minúcias dessa e de outras estruturas e sistemas orgânicos da corporação.

Ainda há dúvidas quanto à legalidade e à legitimidade das portarias outrora editadas e das cláusulas inseridas no acordo apresentado.[173] De todo modo, acredita-se ser necessária a parcimônia da autoridade administrativa para não transformar o acordo de leniência em instrumento de profundas ingerências estatais sobre a condução dos negócios empresariais. Na realidade, antes mesmo de se esperar tal

[172] BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União. Acordo de Leniência, Processo nº 00190.024632/2015-63, firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e as empresas Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A, Andrade Gutierrez Engenharia S/A e Andrade Gutierrez S/A. Brasília, 18 dez. 2018. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia/acordos-firmados/andrade-gutierrez.pdf/view>. Acesso em: 6 nov. 2019

[173] Maiores considerações sobre a edição de atos regulamentares pela Administração se encontram na seção 4.4.2, que aborda a natureza da decisão administrativa e a (*im*)possibilidade do controle judicial.

postura, a lei, por ser o instrumento mais apropriado, já deveria traçar alguns limites às imposições à investigada, autorizando, inclusive, que ela mesma apresente as suas possibilidades. Permitir que os atos normativos secundários definam os poderes da administração em sede de Acordo de Leniência, pode acabar por transformá-los em um contrato de adesão, em que a leniente não tem direito à voz e as suas cláusulas são tão rígidas a ponto de desestimular delações futuras.

Existe ainda uma zona cinzenta quanto ao que é permitido e ao que é vedado quando o assunto é a leniência, não havendo espaço nesta pesquisa para maiores considerações. Contudo, tendo em vista a exigência da obtenção da ISO 37001 para fins de cumprimento do acordo, passa-se a análise do valor jurídico desta certificação.

4.2.4 A ISO 37001

A *International Standardization Organization* (ISO) é uma organização não-governamental independente, fundada em 1947, com sede em Genebra, na Suíça, que atua *comouma* federação mundial de organismos nacionais de normatização e atualmente com mais de 164 membros, sendo um único membro representante de cada país.[174]

A partir da iniciativa de seus integrantes, especialistas são reunidos para a promoção de diálogos e de aperfeiçoamentos, assim, ao se aprofundarem em estudos, desenvolvem normas internacionais que se consubstanciarão em padrões (standards) a serem seguidos pelo mercado. Tais padrões internacionais fornecem especificações de classe mundial para produtos, serviços e sistemas, para garantir qualidade, segurança e eficiência. Desde a sua fundação, a ISO já publicou mais de 22855 *International Standards* e documentos relacionados, cobrindo quase todos os setores, desde tecnologia, segurança alimentar, agricultura e saúde. [175]

[174] NAHUZ, Marcio Augusto Rabelo. O sistema ISSO 14000 e a certificação ambiental. RAE – Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 35, n. 6, p. 55-66, nov./dez. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n6/a07v35n6.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[175] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). About us. Disponível em: <https://www.iso.org/about-us.html>. Acesso em: 9 nov. 2019.

Além dos reconhecidos Standards, ou padrões internacionais, todos intitulados como ISO e seguidos de um número, a organização também desenvolve outros documentos de caráter técnico, como Normas de Especificações Técnicas (ISO/TS ou *Technical Specifications*), Relatórios Técnicos (ISO/TR ou *Technical Reports*), as Especificações publicamente disponíveis da ISO / PAS (*Publicly Available Specifications*), os Acordos internacionais de oficina da *International Workshop Agreements* (IWA) e as Guias (*Guides*). Em suma, a ISO cria documentos que fornecem requisitos, especificações, diretrizes ou características que podem ser usadas de forma consistente para garantir que os materiais, produtos, processos e serviços sejam adequados a seus propósitos.[176]

Nessa toada, elaborou-se a ISO 37001, a qual, no intuito de implementar sistemas antissuborno, sendo reconhecida por este, “fornece requisitos genéricos e aplicáveis para todas as organizações (ou departamentos de uma organização), independentemente do tipo, porte e natureza da atividade, seja nos setores público, privado ou sem fins lucrativos.”[177]

Na seção anterior foi reproduzida cláusula do acordo de leniência firmada entre a CGU e a Camargo Corrêa, exigindo-se da leniente a certificação da ISO por entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO).[178]

A autarquia representa o Comitê Brasileiro de Certificação (CBC) na ISO, cujas responsabilidades consistem em divulgar, avaliar e preservar a aceitação e uso e a reputação da marca. Já a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é o organismo privado de certificação nacional,

[176] *INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION* (ISO). About us. Disponível em: <https://www.iso.org/about-us.html>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[177] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). ISO 37001 e os sistemas de suborno. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/publicacoes2/category/184-iso-37001>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[178] O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) é autarquia federal, vinculada à Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade, do Ministério da Economia. Entre as suas competências, ressalta-se a verificação e fiscalização da observância das normas técnicas e legais, no que se refere às unidades de medida, métodos de medição, medidas materializadas, instrumentos de medição e produtos *pré-medidos*. Outrossim, coordena a atividade de Avaliação da Conformidade, voluntária e compulsória de produtos, serviços, processo e pessoas. (BRASIL. Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Informação Institucional. Disponível em: <http://www4.inmetro.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 9 nov. 2019).

credenciado pelo INMETRO, para atuação em certificação de sistemas de garantia de qualidade no país e também de produtos.[179] Além disso, importante conceituar que:

[a] certificação é um processo no qual uma entidade independente (3ª parte) avalia se determinado produto atende às normas técnicas. Esta avaliação se baseia em auditorias no processo produtivo, na coleta e em ensaios de amostras. O resultado satisfatório destas atividades leva à concessão da certificação e ao direito ao uso da marca de conformidade ABNT em seus produtos.[180]

No que diz respeito à ISO *Antissuborno*, há certas dúvidas quanto a sua *referenciação*. A ISO 37001 foi publicada em 2016 em todo o mundo, embora no Brasil a publicação efetiva só tenha ocorrido em 2017, após sua tradução pela ABNT, fazendo com que existam (embora com conteúdo idêntico) a ISO 37001/2016 (norma internacional) e a ABNT NBR 37001/2017 (norma traduzida).[181] O procedimento de acreditação, consiste no reconhecimento formal da competência dos Organismos de Avaliação da Conformidade (OAC) para atenderem a requisitos previamente definidos e realizar suas atividades com confiança. Em suma, é a rastreabilidade e validação do processo que promove credibilidade a certificação da ISO, sendo que no Brasil, o organismo de certificação para ISO 37001 deve ser acreditado pelo INMETRO, de modo a se comprovado que o certificado é válido e reconhecido nacional e internacionalmente. Até hoje, existem apenas sete organismos acreditados no Brasil, conforme verificação no endereço eletrônico da autarquia, o que gera certo monopólio da certificação.[182][183]

[179] BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. Embrapa e o Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.embrapa.br/meio-ambiente>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[180] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). O que é certificação e como obtê-la? Disponível em: <http://www.abnt.org.br/certificacao/o-que-e>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[181] FRANÇA, Neifer. 5 pontos que você precisa saber sobre a certificação ISO 37001. *Antissuborno* Website, 21 nov. 2018. Disponível em: <http://antissuborno.com.br/5-pontos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-certificacao-iso-37001-2/>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[182] BRASIL. Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Serviço de Acreditação pela coordenação geral de Acreditação do Inmetro. Disponível em: <http://www4.inmetro.gov.br/acreditacao/servicos/acreditacao>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[183] Recentemente o INMETRO suspendeu a acreditação de tradicional empresa para atuar no sistema de certificação da Iso.

Feitas tais considerações, a indagação que se faz é a seguinte: o simples fato de a pessoa jurídica ter o certificado da ISO *Antissuborno* já traria a certeza quanto à avaliação máxima do programa de integridade empresarial?[184] Certamente, seria forte argumento a ser trazido diante de eventual avaliação pela CGU. De todo modo, apesar de a certificação trazer indícios de boa-fé da corporação, outros fatores devem ser levados em consideração quando da análise da efetividade, como, por exemplo, se aqueles padrões trazidos com a implementação da ISO, de fato foram compreendidos e incorporados no dia-a-dia da empresa. Outrossim, como se trata de certificação padrão, que pode ser implementada em qualquer entidade, deve-se averiguar quais aspectos da normativa devem ser remodelados ou aperfeiçoados para se adequarem à natureza e às realidades de cada entidade.

Partindo dos procedimentos extrajudiciais no cerne da Lei Anticorrupção, passa-se a analisar os efeitos jurídicos do *compliance* no seio dos procedimentos judiciais.

4.3 O *COMPLIANCE* E O PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

A responsabilização judicial talvez seja um dos pontos em que os efeitos da utilização do *compliance* como forma de defesa das corporações contra as sanções da LAC seja mais evidente e, ao mesmo tempo, de difícil comprovação. Por isso, optou-se por inicialmente abordar como funciona o processo de responsabilização judicial, para depois tratar da ação subsidiária do MP e da natureza bifronte das ações de responsabilização.

4.3.1 O PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

A Lei Anticorrupção Empresarial veio consagrar nova possibilidade de se acionar o Judiciário a pretexto da responsabilização objetiva por ato ilícito de corrupção, sendo que agora a potencial ré poderá ser um ente criado juridicamente, a pessoa jurídica. Para a escolha do trâmite

[184] Esse questionamento se aproxima daquele feito em relação ao programa da CGU, o Empresa Pró-Ética, na seção 2.5 desta dissertação.

processual, optou-se pelo procedimento nos moldes da LACP.[185] O deslinde poderá ser de titularidade tanto do Ministério Público (seja do MPF, MPDFT e MPs estaduais) quanto dos entes federados, a partir da atuação de suas procuradorias ou órgãos congêneres da advocacia pública. Tendo em vista tal previsão legal, deve-se compreender quais aspectos daquele diploma de fato se aplicam aos trâmites do processo de responsabilização no âmbito da Lei Anticorrupção.

No que diz respeito às sanções implementáveis em âmbito judicial, estas são distintas daquelas plausíveis de aplicabilidade na seara administrativa, consistindo em: perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, com ressalva aos direitos do lesado ou de terceiro de boa-fé; a suspensão ou interdição parcial de suas atividades; 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 período que varia entre um e cinco anos e a dissolução compulsória da pessoa jurídica, sendo que esta última só será possível caso se comprove que a corporação foi utilizada de forma habitual para praticar ilícitos, ou mesmo, se a sua própria razão constitutiva pautou-se nesse objetivo. [186]

Apesar de o legislador ter optado por separar os procedimentos administrativo e judicial em capítulos distintos, acredita-se ser essencial a interpretação sistêmica do diploma, de modo que algumas previsões concernentes especificamente ao processo administrativo também devam ser consideradas no processo judicial; notadamente, a valoração dos programas de integridade.

Na realidade, em meio ao capítulo VI, o qual contém as previsões do rito judicial, o §4º do art. 19 é o único dispositivo que expressamente relaciona os dois procedimentos, ao mencionar a multa, sanção típica da

[185] Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

responsabilização administrativa. Faz-se oportuna, portanto, a sua reprodução:

§ 4o O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7o, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé. (grifos da autora)[187]

Observa-se que, entre as sanções passíveis de implementação judicial, não se elegeu a multa, sendo que a previsão do parágrafo anterior, em meio ao processo judicial, merece considerações, principalmente porque o legislador estabeleceu que o art. 7º deve ser observado. O referido artigo insere-se no capítulo III, intitulado “Da responsabilização administrativa”, e acaba por traçar os requisitos e parâmetros que devem ser levados em consideração quando da implementação das sanções, a princípio, administrativas. Entre aqueles requisitos, a autoridade administrativa deverá atentar-se à gravidade da infração, à vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, bem como, entre outros, à existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade.

[186] Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5o desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1o A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

- I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou
- II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. (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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[187] 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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

Defende-se que o parágrafo supracitado não se implantou por acaso. A partir de sua leitura, depreende-se que não só a vontade do legislador, mas a finalidade do texto normativo em si, demandam que os requisitos elencados no art. 7º também sejam observados quando da responsabilização judicial, principalmente a valoração dos programas de integridade empresariais. O processo judicial não se limita à quantificação do dano causado e a sua posterior execução contra a pessoa jurídica. Há sanções severas, as quais podem arruinar a corporação, principalmente quando somadas às demais punições administrativas. Como se trata de responsabilização objetiva, sendo que a ré não pode desenvolver qualquer juízo de culpabilidade em sua defesa, nada mais prudente do que a parcimônia do julgador quando da escolha e motivação de sua decisão sancionatória, o que se torna mais plausível a partir da observância dos critérios do art. 7º.

Em contraste ao que se expôs até então, há autores que apregoam que nem a sanção civil, tampouco a administrativa, irá incutir temor nas pessoas jurídicas ou receio que seja suficiente para coibir os atos ilícitos e para estimular a adoção do *compliance*[188]. Acredita-se que o temor à sanção talvez não seja a origem de uma postura proativa. Esta dependerá da constatação, por parte das corporações, dos benefícios advindos do *compliance*. Por isso, critica-se a ausência de previsão legal quanto à redução das penalidades na esfera civil, a partir da avaliação dos programas de integridade, sendo que a normativa expressa talvez, de fato, fosse a chave, um estímulo ainda maior para a adoção de sistemas internos daquela natureza.

Neste trabalho, entretanto, observa-se e compreende-se distintamente, de modo que a partir de uma interpretação mais ampliada das construções jurídicas e dogmáticas em torno das normativas de combate aos ilícitos contra a Administração Pública, conclui-se que a redução das penalidades na esfera civil, a partir da avaliação dos programas de integridade, faz-se completamente pertinente por tudo que já foi dito.

188] VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 353.

Retoma-se, por exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa, cuja construção e enraizamento no ordenamento jurídico pátrio se deram a partir de ponderações dos Tribunais Superiores, notadamente o STJ, com a elaboração de teses jurídicas, uma vez que as previsões legais não eram e continuam não sendo suficientes para a completa compreensão da matéria e do processo com todas as suas peculiaridades.

De acordo com o artigo 12, caput, da Lei 8.429/1992, as sanções político-administrativas podem ser fixadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do dano.[189] O Ministério Público, ou outro legitimado, ajuizará a ação expondo os fatos e fundamentos jurídicos que ensejam aplicação daquelas punições. O fundamento jurídico do pedido trata-se da subsunção da hipótese normativa ao mundo dos fatos, o que torna possíveis os efeitos jurídicos pugnados, as sanções. Feito isso, o juiz deverá apreciar a causa, pressupondo-se olhar confluyente entre os fatos alegados e o que de fato foi provado.

Ocorre que, em meio às peculiaridades desse procedimento, encontra-se a exceção ao princípio da congruência, o qual é ofuscado pelo princípio geral do *iura novit curia*, vez que o juiz não fica adstrito à qualificação jurídica dada aos fatos na petição inicial.[190].Nessa dimensão, manifestou-se o STJ em determinado julgado:

[189] BRASIL.Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 3 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 22 ago. 2018.

[190] “2. Preliminar de julgamento *extra-petita*. Os recorrentes foram demandados em Ação de Improbidade, sede em que vários fatos foram invocados como incidentes na citada Lei 8.429/1992. Assim os réus defenderam-se dos fatos, competindo ao juízo a qualificação jurídica dos mesmos. Aliás, é cediço que a qualificação jurídica dos fatos é dever de ofício do Juízo, por isso *iura novit curia*. Consectariamente, essa qualificação não integra a causa petendi e o seu ajuste na decisão à luz da demanda inicial não ignifica violação da regra da congruência, consubstanciada nos arts. 128 e 460 do CPC. Nesse sentido é lição de Barbosa Moreira, em *O novo processo civil brasileiro*, 1995, p. 20-21. Deveras, as multifárias ações administrativas que se enquadram no novel diploma, transmudam o pedido de adequação das mesmas, aos fatos previstos, como nítida ação fungível, podendo o juízo, ao decidir, impor sanção *aliud* porém *minus*.” (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. *REsp* 439.280/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 16/06/2003, p. 265. Disponível em: <https://tinyurl.com/ws5h84o>. Acesso em: 9 nov. 2019).

Quanto à alegação de nulidade da sentença, ante a inépcia da inicial por ter o Ministério Público Federal requerido, de forma genérica, "a condenação do demandado nas sanções previstas no art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92, ou subsidiariamente nas sanções previstas no art. 12, 111 do mesmo diploma legal, entendendo não merecer abrigo. Não caracteriza pedido genérico quando o autor, nas ações de improbidade administrativa, pleiteia a condenação do requerido às penas descritas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, pois se trata de norma de extensão, que deve ser cominada com os arts. 9º, 10 e 11,3 do mesmo diploma legal, do qual o quantum deve ser fixado dentro dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente, nos seguintes termos: [...] Não há falar, de igual modo, em julgamento extra petita, quando juiz fixa a pena dentro dos limites legais e em observância do parâmetro pleiteado na peça inaugural. O que importa para as ações de improbidade administrativa é a descrição dos fatos, cabendo ao juiz fazer a subsunção às normas legais. (grifos da autora)[191]

Dada essa maior liberdade do magistrado, entende-se que a opção por cada uma das sanções dispostas deve ser individualmente motivada. Nada obstante, os novos artigos introduzidos na Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro (LINDB), especialmente o art. 20, com a redação dada pela Lei 13.655/2018, exigem ainda mais motivação sobre a necessidade e a adequação da medida imposta. Ao tratar sobre a “Teoria dos Degraus” de Jacob Weber, Gilson *Dipp* esclarece que o magistrado deve iniciar a escolha a partir das penas menos lesivas e assim, deve ascender, fundamentadamente, para as mais severas. Estas últimas, mais graves, só poderão ser escolhidas caso as anteriores sejam justificáveis, de modo que se exija um motivo a mais para não permanecer no “degrau” anterior.[192]

Acredita-se que uma das barreiras que impeça ou a alavanca que permita ao magistrado subir este degrau seja, necessariamente, a avaliação dos programas de integridade empresariais. À medida que as decisões forem incorporando esse juízo de ponderação, obviamente pautadas em aspectos objetivos, técnicos, provas e fundamentação, maior importância será dada aos programas de integridade tanto no âmbito no judicial quanto extrajudicial.

[191] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 374.913/BA*, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, *DJe* 11/04/2014Disponível em: <https://tinyurl.com/yx7t9j9c>. Acesso em: 7 ago. 2019.

[192] DIPP, Gilson; CARNEIRO, Rafael. A dosimetria das sanções por improbidade administrativa. *Conjur*, 19 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-19/opiniao-dosimetria-sancoes-improbidade-administrativa>. Acesso em: 7 ago. 2019.

4.3.2 A AÇÃO SUBSIDIÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De todo modo, outra hipótese que se afigura, quando da responsabilização judicial, é no caso de o Ministério Público ser titular da ação e pugnar pela implementação das sanções administrativas, caso a Administração tenha permanecido inerte na competência que lhe fora dada. Acredita-se que a eficácia dessa disposição normativa dependerá da comprovação do Parquet de que nenhum procedimento, seja preliminar ou não, tenha se iniciado em âmbito administrativo. Caso a Administração já tenha dado início às investigações ou tenha arquivado o processo por ausência de provas, por indícios insubsistentes, inexistência de autoria ou por qualquer outra razão, não assistirá aquela prerrogativa ao legitimado.

No entanto, caso seja a intenção do MP ampliar as possibilidades sancionatórias, deve colocar no polo passivo da ação, juntamente à pessoa jurídica, a União. Isso porque o órgão que potencialmente permaneceu inerte encontra-se incorporado à estrutura administrativa federal, a CGU. Outrossim, deve ser aberta a oportunidade de a União, por meio de seus órgãos incumbidos de instaurar o procedimento administrativo, impugnar as alegações de omissão ou tomar conhecimento do processo judicial para que responsabilize os agentes que permaneceram inertes ao caso.

Nada obstante, a própria corporação, em sua peça de defesa, poderá impugnar as alegações do Ministério Público com base no exposto alhures, afastando, desde já, o acúmulo das sanções administrativas. Trata-se de questões básicas de Direito Processual Civil, com atenção ao princípio da concentração da defesa.

Todavia, o que não se mostra tão claro são os desdobramentos de uma eventual ação, cujo pedido consiste na cumulação de penalidades judiciais e administrativas. Parece certo que, uma vez as sanções administrativas plausíveis de aplicabilidade, deverão ser observados os requisitos referentes ao processo administrativo, elencados no art. 7º, com especial atenção à avaliação programas de integridade, principalmente para fins de redução da multa.

Seria um contrassenso, por exemplo, o Ministério Público pugnar pela condenação da multa e o juiz acatá-la na ausência do cotejamento dos parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos de integridade, os quais a Lei incumbe ao Poder Executivo Federal a regulamentação, que se deu por meio do Decreto nº 8.420/2015. Caso houvesse tal lacuna, o valor da multa seria concebido a partir de qual medida? Ora, como o Parquet está “substituindo” o administrador, deverá fazê-lo por inteiro, preservando as garantias que a ré teria em âmbito administrativo, sob pena de cometer arbitrariedades e, até mesmo, retrocessos.

Suponha-se que a Administração tenha quedado inerte e o Ministério Público requeira, na exordial, a penalidade binária. Os programas de integridade e demais requisitos não são avaliados pelo juiz e deixados ao acaso. A pessoa jurídica é punida em todas as extensões. Indaga-se: foi atingido o objetivo precípua da lei? Decerto que não, pois este não consiste simplesmente na punição por atos ilícitos. Em última análise, o que o novo diploma almeja é o combate pela via da prevenção, o que se consagra pelas disposições concernentes aos programas de integridade, ou seja, o combate a partir da construção de uma cultura mais ética dentro das corporações. E aqui o *compliance* não deve ser avaliado somente se preexistente, mas sim representar hipótese, inclusive, para que a sua implementação ou aprimoramento ensejem tanto mitigação das penalidades como a imposição de obrigações de fazer ou não fazer.

A partir dessa hipótese aberta pelo legislador, ou seja, de que o Ministério Público poderá requer a dupla penalização, e de todas as indagações que daí surgem, confirma-se a essencialidade da avaliação dos requisitos do art. 7º, tanto no momento da aplicação da sanção administrativa, quando da judicial, seja esta simples ou em cumulação de pedidos.

Uma vez defendidas as projeções do *compliance* sobre ambos os procedimentos, administrativo e judicial, faz-se essencial retomar que um de seus efeitos jurídicos do consiste, justamente, em torná-los mais complexos.

Quando a CGU ou o MP, por exemplo, instauram cada qual um processo de responsabilização, ter-se-á a análise semiótica de uma potencial conduta delituosa cometida pela corporação. O que será apresentado são denúncias, fatos, provas, narrativas e argumentações que visam responsabilizar a pessoa jurídica, a partir da conduta delinvente de algum de seus agentes. Nesse momento inicial dos procedimentos, nada ainda é sabido acerca dos programas de integridade que a empresa possa ter em sua estrutura.

No processo judicial, o Ministério Público ajuíza a ação e a ré é citada para contestar. No processo Administrativo, no âmbito da CGU, forma-se uma comissão e a investigada é intimada para apresentar defesa, caso não se decida pelo arquivamento do processo após averiguação, pela comissão, dos fatos e provas trazidos. Percebe-se então que o corpo jurídico da empresa terá de empenhar esforços para combater as alegações do acusador; negar a autoria dos fatos narrados, ou mesmo a própria existência e materialidade destes, combatendo as alegações do acusador; tentar desconstituir a responsabilidade da pessoa jurídica, seja pela alegação da quebra do nexo de causalidade, seja pela ausência de dano. Pode-se, igualmente, responsabilizar um terceiro, que não seja funcionário da empresa, afastando, portanto, a responsabilidade objetiva da corporação.

Deve-se ter em mente que qualquer alegação acerca do *compliance*, em um primeiro momento, em nada poderá contribuir para a defesa da empresa sob o aspecto formal e material das condutas ilícitas ora elencadas pela parte acusadora, seja em âmbito administrativo ou judicial. De todo modo, é no momento da contestação, ou defesa administrativa, que a ré deverá apresentar o seu programa de integridade, em homenagem ao princípio da concentração da defesa. Assim, se os órgãos acusadores ainda não têm conhecimento acerca dos programas internos da empresa, caberá a ela o ônus de provar não só a sua existência, como a sua efetividade.

Paralelamente à defesa meritória, a empresa terá de provar a efetividade dos programas internos no intuito de, caso seja condenada, ter a sua penalidade reduzida. Com isso, de início, nota-se que a defesa que se origina no *compliance* tem caráter subsidiário, ou seja, será levada em consideração caso a empresa não consiga se desincumbir do ônus de afastar a sua responsabilidade objetiva pela conduta de seus funcionários.

O corpo jurídico que faz a defesa da empresa deve estar atento a esse aspecto, sob pena de preclusão. Não é válido esperar uma possível condenação, ou o final do processo, para depois discutir os programas de integridade, até mesmo porque tal matéria teria sido alcançada pela preclusão. A comprovação da efetividade do *compliance* deve ser objeto de dilação probatória, contraditório e ampla defesa. Tanto a ré, quanto o autor, quanto o juiz, os agentes administrativos e, o que se espera, o perito, deverão ter a oportunidade de se manifestar e valorar os programas de integridade.

Pois bem, no âmbito da contestação ou defesa, deve-se não só apresentar o programa de integridade minuciosamente, mas, da mesma forma, realizar o esforço de comprovar a sua efetividade para, não só, mas também, fins de redução das penalidades. A prova documental é importante e essencial, mas talvez não seja suficiente. A análise de tais programas demanda prova robusta, mas que seja de fácil compreensão. Acredita-se que a simples prova documental seja insatisfatória para dimensionar as repercussões do programa dentro da empresa. Dessa forma, deve a ré investigada requerer na defesa as demais provas que se pretende produzir.

Feita a contestação, certamente o Ministério Público, agora aqui especificamente no âmbito do processo judicial, terá direito à réplica, visto que fatos novos foram alegados; notadamente, a existência dos programas de integridade. Com isso, tem-se que o primeiro momento no qual a acusação se manifestará sobre os programas de integridade será na réplica.

Partindo da premissa de que se a empresa alegou que seu programa é efetivo e juntou provas nesse sentido, teria direito ao benefício da máxima redução da pena de multa, caso não seja impugnada sua alegação? Pois bem, caso o Ministério Público em nada se manifeste acerca dos programas de integridade, torna-se certa a valoração máxima da atenuante? Acredita-se que não. O juiz, reputando necessário, poderá requerer a produção de mais provas no intuito de avaliar a real efetividade do programa de *compliance* apresentado.

A partir do momento em que a corporação alega a existência de seus programas internos e os concebe como alternativa à mitigação das sanções, automaticamente acaba por permitir que se requeira ampla análise probatória desse aspecto e, conseqüentemente, profunda análise de suas estruturas internas. Pode ser requerida a produção de prova pericial, a oitiva de testemunhas e a busca e apreensão de documentos.

Com isso, a corporação deve estar sempre preparada e segura quanto à comprovação da efetividade de seus programas internos. De nada adiantaria ter um *compliance* brilhante, o qual, no mundo dos fatos, por exemplo, não só conseguiu transformar a cultura empresarial como também coibiu 98% de potenciais condutas ilícitas, se a empresa não se desincumbir do ônus de comprovar essa realidade.

Com isso, antes mesmo que se inicie determinada investigação, o corpo jurídico empresarial deve estar capacitado e convencido de que caso haja eventual procedimento, ao menos, conseguirão comprovar que o seu programa de integridade é efetivo. A ideia que se deve ter em mente é, em linhas gerais: pode ser que não seja possível afastar a responsabilidade objetiva, mas, certamente, se conseguirá reduzir os efeitos deletérios da condenação, pois a efetividade do programa de integridade poderá ser comprovada judicialmente.

Eventual pergunta que poderia surgir é: mas como a empresa conseguirá provar que seu programa é efetivo? Bom, um início de resposta para tal indagação encontra-se no capítulo que trata dos aspectos da efetividade, que diferencia claramente o que é um programa de integridade que se diz eficaz, de um programa de integridade que

pode ser provado como efetivo. De todo modo, essa indagação jamais terá uma solução padrão, pois dependerá sempre da natureza da empresa e também dos demais agentes envolvidos no processo. Tendo cada um suas concepções, incumbe-lhes argumentar contra ou favoravelmente à efetividade.

Outrossim, faz-se importante ter em mente que quanto antes se iniciar esta preocupação da empresa não só em documentar, mas em desenvolver meios de tornar claro ao público externo, aqui incluídos os órgãos de controle, mais satisfatória será a sua defesa processual.

Imagina-se, por exemplo, que um ilícito ocorra hoje. Uma vez determinada esta data, em termos prescricionais, a Administração e/ou o Ministério Público terá o prazo prescricional de cinco anos para iniciar ou ajuizar a ação punitiva. Se a empresa se preocupar com arsenal probatório apenas no momento da investigação, certamente não terá provas suficientes, seja por questão do curto período para elaborar a defesa processual, produzindo e apresentando as provas em juízo, seja pela própria questão quantitativa e qualitativa: haverá lapso de tempo em relação ao qual não será possível comprovar a existência e a atuação dos programas de integridade e nem mesmo a sua evolução e constante avaliação.

Um dos aspectos que mais valoriza os programas de integridade é, justamente, o fato de estar em constante revisão e aperfeiçoamento. Reitera-se: pode até ser que no momento da ocorrência do ilícito, há três anos, por exemplo, o *compliance* da empresa de fato não fosse tão apropriado. Mas, desde aquela data, houve investimento, treinamento dos funcionários, implementação de canais de denúncia, incorporação de “espírito ético” dentro de empresa, de modo que hoje, no momento do ajuizamento da ação e da defesa processual da empresa, esta consiga demonstrar a progressão e aperfeiçoamento dos sistemas integridade durante o tempo, somando pontos a seu favor.

4.3.3 DA NATUREZA BIFRONTA DAS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO

Quando se pensa no *compliance* como defesa da pessoa jurídica, é importante que haja articulação e sintonia entre a sua apresentação processual em relação àquilo que se advoga em relação ao mérito, qual seja, o combate às alegações relativas ao acometimento do ilícito propriamente e aos danos à Administração. Os processos de responsabilização, portanto, possuem dois eixos paralelos: um que gira em torno da responsabilização propriamente dita e outro em torno dos programas de integridade. Como já exposto, de nada adianta ter um programa de integridade efetivo, em termos de real combate a ilícitos internos, se não é possível traduzir essa conquista em termos técnicos e explicativos, de modo a não só convencer a parte acusadora, aqui em referência ao processo judicial, mas o próprio juiz de que de fato aquele programa merece ser bem valorado.

Principalmente em âmbito judicial, pergunta importante a ser feita é: deve-se convencer somente o juiz quanto à efetividade ou também o MP? Será que cabe ao MP apenas tentar desconstruir toda a argumentação de que o programa de integridade é efetivo, combatendo todas as alegações e provas da ré? A resposta não poderia ser outra que não a negativa. Não se pode confundir os esforços quanto à denúncia pelo acometimento do ilícito cumulada com a condenação em ressarcir os danos à Administração com a apreciação dos programas de integridade. Os órgãos de acusação não podem estar cegos a essa distinção e, uma vez fervorosos no ímpeto de “punir, punir, punir”, deixarem de valorar o *compliance* com acuidade e com despreendimento do ilícito.

Tendo em vista a natureza bifronte dos procedimentos de responsabilização da pessoa jurídica, indaga-se: seria possível haver esse supracitado distanciamento, seja a CGU em âmbito administrativo, seja do Ministério Público no âmbito do processo judicial, quando da análise dos programas de integridade?

A mesma postura de “acusador” que se observa quando do deslinde processual no que toca à responsabilização civil e à caracterização do ilícito deve ser perquirida quando da análise dos programas de integridade? Será que tais órgãos devem empenhar esforços na demonstração de que os procedimentos internos não são eficazes?

Acredita-se que novo contexto normativo e princípio lógico da legislação anticorrupção convida os órgãos acusadores a olharem sob outro vértice.

Ainda não se sabe como o Ministério Público de fato atuará diante das causas ilícitas tipificadas na Lei Anticorrupção, mas de todo modo faz-se necessário este alerta. Não se está dizendo aqui que se deve ter benevolência em relação à pessoa jurídica, contudo, é prudente que haja esforço de distanciamento, principalmente quando da valoração dos programas de integridade. A lei expressamente objetiva incentivar a adoção de sistemas de *compliance*, conquanto, caso estes não sejam corretos, justos e razoavelmente avaliados e valorados, mas, pelo contrário, reprimidos pelos órgãos acusadores, certamente haverá desestímulo à sua adoção.

Para alguns, como *Aury Lopes Jr.* e Alexandre de Moraes da Rosa, em raciocínio que remonta a *Carnelutti*, o Ministério Público seria “uma parte artificialmente construída para ser o contraditor natural do sujeito passivo (afastada assim a contradição semântica de 'parte-imparcial', além de sua *ilogicidade*)”[193]. Os autores argumentam que não existe imparcialidade do órgão acusador, pois o que se espera é a imparcialidade do julgador, sendo esta possível apenas quando houver divisão definida entre aquele que acusa, aquele que defende e o isento que julga.

Faz-se o alerta de que o distanciamento que aqui se refere significa imparcialidade e não se confunde com os impedimentos e suspeições previstos no Código de Processo Civil, em seus artigos 144 e 145, mas sim à postura de distanciamento dos órgãos da administração ao avaliarem os programas de integridade. De todo modo, e em contraponto, não se pode perder de vista que, ao mesmo tempo em que o Ministério Público atua como acusador, o texto constitucional, complementando pelo Código de Processo Civil, igualmente a ele atribui a função de *custus legis*, qual seja, é-lhe incumbida a defesa da ordem

[193] LOPES JUNIOR, *Aury*; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. *Conjur*, 14 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>. Acesso em: 10 jun. 2019.

jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

De acordo com Guilherme Soares e Giovanna Dias, quando o MP atua como parte processual, ele não o faz como defensor de interesses particulares, seja da vítima no âmbito do processo penal, ou de seus próprios interesses. Na realidade, age em comunhão com o interesse público e isso diz muito acerca de seu papel jurisdicional, vez que a função acusatória sempre encontrará limites no interesse social e na defesa do Estado Democrático de Direito.[194] Nessa toada, os autores apresentam as suas conclusões:

Não obstante, ainda que o MP atue como parte do processo, ele não perde sua função fiscalizadora, devendo objetivar, também, pelas garantias constitucionais e pelo devido processo penal (que é democrático). Isso significa dizer que, se dentro do procedimento houver a realização de uma prova ilícita, por exemplo, o MP também possui o dever de apontá-la, haja vista que a utilização de prova ilícita vai contra o devido processo penal e pode contaminar outras provas do processo. A ideia de que o Ministério Público deixa de ser fiscal da lei quando se torna parte do processo representa um perigo à própria essência do órgão estatal e de sua razão de existir, pois ele não se reduz a ser, meramente, parte acusadora; é, sobretudo, defensora do interesse público, e isso engloba tanto um devido processo legal quanto a ideia de uma instrumentalidade garantista do processo penal.[195]

Por mais que a atuação acusatória do MP remonte ao Processo Penal, nada impede que esse raciocínio igualmente se encaixe aos processos de natureza civil, nas Ações de Improbidade Administrativa, entre outras Ações Cíveis Públicas, como é o caso da Lei *Anticorrupção*. Por mais que a atuação acusatória do MP remonte ao Processo Penal, nada impede que esse raciocínio igualmente se encaixe aos processos de natureza civil, nas Ações de Improbidade Administrativa, entre outras Ações Cíveis Públicas, como é o caso da Lei *Anticorrupção*.

Percebe-se que nos EUA a realidade é outra. O *prosecutor* tem maior discricionariedade e mais expertise na avaliação dos programas de *compliance*. Já são décadas de estudo e implementação do FCPA, acompanhado do desenvolvimento de programas internos pelas

[194] SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; DIAS, Giovanna. É possível que o Ministério Público seja imparcial? *Conjur*, 30 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-30/diario-classe-possivel-ministerio-publico-seja-imparcial>. Acesso em: 7 ago. 2019.

[195] SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; DIAS, Giovanna. É possível que o Ministério Público seja imparcial? *Conjur*, 30 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-30/diario-classe-possivel-ministerio-publico-seja-imparcial>. Acesso em: 7 ago. 2019.

empresas. Já foram editados diversos manuais que auxiliam os procuradores e deixam claro à pessoa jurídica o que se espera de um programa de integridade efetivo. Há, outrossim, jurisprudência administrativa. Os acordos de leniência já firmados traduzem o pensamento do DOJ. Há mais segurança jurídica.

Nada obstante, a conquista do distanciamento que se propôs pode se tornar ainda mais difícil em âmbito administrativo, vez que o mesmo órgão que acusa é aquele que julga. Já no deslinde judicial conta-se com uma terceira figura, a do juiz, que poderá e deverá sopesar os apontamentos das demais partes do processo. Assim, a compreensão da natureza bifronte dos processos de responsabilização é de suma importância não só para que a pessoa jurídica consiga melhor articular os seus argumentos de defesa, mas também para que a avaliação do compliance se dê na ausência de qualquer influência externa ou irrelevante.

4.4 O COMPLIANCE E A AÇÃO DE INVALIDAÇÃO / REVISÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Um dos pontos nos quais os efeitos do *compliance* em defesa das corporações será abordado, a ação de invalidação /revisão dos processos administrativos será objeto de análise a seguir.

4.4.1 A AÇÃO DE INVALIDAÇÃO OU REVISÃO DO PROCESSO E/OU DO ATO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO

A legitimidade do autocontrole que a Administração pode exercer sobre os seus atos, seja por questões de vício, levando à sua anulação, ou por motivos de conveniência e oportunidade, com a sua revogação, não afasta a apreciação judicial sobre a mesma matéria. Trata-se, inclusive, de conhecimento sumulado pelo STF. Nesse sentido, a conhecida súmula nº 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.[196]

Nessa esteira, discutir uma potencial ação judicial que questiona o procedimento ou o ato sancionatório no âmbito da LAC tem se mostrado essencial, pois a ida ao Judiciário pode vir a se tornar importante alternativa, diante da ausência de previsões legais quanto aos recursos, no âmbito do procedimento administrativo de responsabilização.

De todo modo, cabe aqui fazer distinção entre o potencial controle jurisdicional que pode resvalar sobre o processo administrativo de responsabilização, o qual é compreendido por um conjunto de atos inter-relacionados, e o controle do ato administrativo sancionatório, o posicionamento final da Administração, em última instância, a aplicação da multa, a partir das operações matemáticas já explicitadas[197], sendo certo o peso decisivo dos programas de integridade empresarial no valor final.

Eventual alegação de irregularidade do processo de responsabilização como, por exemplo, ausência de intimação da investigada para se manifestar, com inobservância do princípio do contraditório, a utilização de prova ilícita, o indeferimento da defesa técnica, entre outros aspectos, poderá fazer com que o judiciário anule o processo, devendo este ser reiniciado ou retornar até o momento anterior à ocorrência da nulidade em questão.

Em outra perspectiva, ao se questionar judicialmente o ato sancionatório, sob o fundamento de discordância quanto à avaliação dos programas de integridade, não necessariamente se estará discutindo se o ato é ilegal[198] ou não, mas, sim, as balizas que conduziram àquela

[196] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso em: 9 nov. 2019. [197] Conforme seções 2.2 e 3.3.).

[197] Conforme seções 2.2 e 3.3.

[198] O ato poderia ser nulo se proveniente de um processo também passível de anulação, como, por exemplo, por não ter respeitado o devido contraditório, pela ausência de intimação da investigada, entre outros fatores.

conclusão por parte Administração. Em suma, a sancionada em âmbito administrativo, caso busque o Judiciário para fins de desconstrução daquela decisão, deverá comprovar que a sanção é equivocada, por razões de ordem técnica ou mesmo em virtude da inobservância dos princípios que deveriam tê-la balizado, como a proporcionalidade e a razoabilidade.

Poder-se-ia questionar, por exemplo, o erro no somatório das agravantes e atenuantes, a ausência de motivação da decisão, a contradição entre a avaliação da Comissão e a decisão da autoridade julgadora, o erro no somatório da planilha[199] e, até mesmo, a planilha de avaliação em si, assim como toda a metodologia utilizada para avaliar o *compliance* empresarial. Resta claro que são diversos os aspectos do ato sancionatório que poderiam ser levados ao Judiciário para rediscussão, de modo que se pretende tecer maiores considerações quanto à insurgência da corporação em relação à análise administrativa da efetividade de seus programas de integridade.

4.4.2 A NATUREZA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA E

A

(IM)POSSIBILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL

A compreensão e o desenvolvimento da temática sobre a qual gira a discussão deste capítulo demandam, de antemão, considerações acerca dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no que concerne ao controle judicial sobre os atos administrativos. Por consequência, os limites das ingerências do Poder Judiciário sobre a Administração Pública também precisam ser abordados.

Por mais que haja críticas à responsabilização administrativa da pessoa jurídica no âmbito de incidência da Lei Anticorrupção, a partir da crença de que esta deveria se dar única e exclusivamente na esfera judicial, uma vez prevista e consagrada no ordenamento jurídico pátrio, deverá ser lida e interpretada conforme os parâmetros e princípios que regem a atuação da Administração Pública. Reproduzindo o que já foi dito anteriormente, processo administrativo de responsabilização corresponde ao conjunto de atos administrativos concatenados, que poderá resultar em outro ato, específico, a sanção imposta ao particular

[199] Anexo A.

ou, até mesmo, o arquivamento do processo. Classicamente, entende-se que o ato administrativo é a manifestação, a exteriorização da vontade da Administração. Seus efeitos jurídicos são imediatos, muito embora esteja sujeito à lei, conforme expressa previsão constitucional, o que se depreende da leitura dos princípios explícitos no art. 37[200]. Consagra-se o princípio da legalidade como norte de orientação da atuação administrativa.[201]

Essa legalidade não se restringe ao termo em sua terminação *latu sensu* e não deve ser interpretada de forma restrita, de modo que a atuação da Administração não se pauta apenas nas normas primárias estabelecidas no art. 59 do texto constitucional – lei ordinária, lei complementar, emenda constitucional, decretos-legislativos, resoluções e também as leis delegadas e medidas provisórias. Quando se discute as fontes do Direito Administrativo e, portanto, as fontes que legitimam e balizam a atuação estatal, o que na realidade se busca é compreender as formas de controle sobre a Administração. De acordo com Thiago Marrara:

[...]não se poderia aceitar que o Estado se valesse de meros argumentos de “interesse público” extraídos da Constituição para fundamentar sua ação. A mera “reserva legal em sentido amplo” ou “reserva constitucional” não é suficiente. É preciso mais. É preciso que o Legislador trace exatamente os limites nos quais o Estado pode restringir os direitos fundamentais e como compatibilizará o núcleo de proteção essencial desses direitos com as atividades que necessita exercer para concretizar objetivos constitucionais.[202]

Não bastassem as fontes legislativas, há as fontes administrativas, as quais, de acordo com o autor, são “atos expedidos por autoridade pública no exercício de funções administrativas e que contenham normas gerais/abstratas ou concretas/individuais que direcionam a conduta de outros agentes internos ou externos à Administração

[200] BRASIL.[Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2019.

[201] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 203.

[202] MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/73561/77253/>. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 33.

Pública”[203]. Encontrando respaldo na lei e na Constituição, as fontes administrativas vinculam a Administração e também se tornam de observância obrigatória para o Poder Judiciário, diante da análise do caso concreto que demanda a evocação daquelas normas secundárias.

[204] Conforme exposto alhures e a título de exemplificação, as introduções promovidas na LINDB, a partir da vigência da Lei nº 13.655/2018, parecem reiterar esse posicionamento:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (grifos da autora)[205]

Dessa forma, percebe-se que a *autorregulação* administrativa acaba por traçar parâmetros de observância obrigatória tanto para própria Administração quanto para o Poder Judiciário, instado a se manifestar e a reavaliar os atos, contratos e decisões administrativas. Ocorre que, quando a decisão administrativa surte efeitos na esfera privada do indivíduo, a discussão passa a outro rumo, de modo que o agir da Administração, pautado essencialmente na estrita legalidade, seja em normas primárias ou até mesmo nas orientações normativas secundárias não inibe nem é fundamento suficiente de um posterior controle judicial, o qual deve considerar os efeitos daquele ato, bem como os princípios constitucionais que circundam o dilema.

[203] MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/73561/77253/>. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 34.

[204] MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/73561/77253/>. Acesso em: 9 nov. 2019.

[205] BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

Discussões dessa natureza, qual seja, a rediscussão das decisões administrativas pelo Poder Judiciário, já encontram lugar em meio à doutrina, especialmente quando a autoridade administrativa pugnada é o CADE. Passa-se então a análise de algumas posições doutrinárias, de modo comparado, a fim de averiguar qual seria a medida mais correta, ou constitucionalmente plausível, dando maior dimensão ao tema, quanto à revisão das decisões administrativas no âmbito da Lei Anticorrupção.

Os estudos desenvolvidos por *Amanda Burg*, *Everton das Neves Gonçalves* e *Joana Stelzer* culminaram na produção do artigo “A revisão judicial das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica”, cuja leitura, aliada à mentalidade que paira sobre os procedimentos desenvolvidos pela CGU, mostra-se interessante e permite reflexões sobre a natureza dos atos administrativos sancionatórios.[206]

O estudo correlacionou posicionamentos doutrinários por si só conflitantes com dados empíricos. No que diz respeito aos primeiros apontamentos, há ainda dissenso tanto em relação à natureza jurídica dos atos emitidos pelo CADE, se são vinculados ou discricionários, quanto ao grau de controle passível de ser exercido pelo Judiciário. Sob a ótica de *Isabel Vaz*[207] por exemplo, a revisão das decisões do CADE deve ser contida, permanecendo o juiz jungido à avaliação da adequação dos atos emanados pelas autoridades às normas processuais, formais e constitucionais. Limitada é a atuação judicial, sob sua concepção, pois as decisões daquela autarquia são dotadas de especificidades que escapam à competência judicial, como a necessidade de harmonizar as decisões antitruste com as políticas econômicas estabelecidas pelo Estado para um determinado setor. Por outra via, para *Paula Forgioni*[208], a revisão

[206] BURG, Amanda Karolini; GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. A revisão judicial das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 1, p. 217-243, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/rg7bmcn>. acesso em: 9 nov. 2019.

[207] VAZ, Isabel. O Poder Judiciário e a Aplicação da Lei Antitruste. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Estudos em homenagem ao ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. Apud *DRAANANDA* Pontes discorre sobre a revisão judicial das decisões do CADE. HTJ Website, s/d. Disponível em: <https://htj.adv.br/noticias/dra-ananda-portes-discorre-sobre-a-revis-o-judicial-das-decis-es-do-cade/>.

Acesso em: 9 nov. 2019.

[208] FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

judicial consubstancia a segurança do cidadão contra os abusos e erros cometidos pelo Poder Executivo. A ida ao Judiciário, portanto encarna o Estado Democrático de Direito.

Quanto aos dados empíricos, conclui-se que:

I) a cada ano aumenta o número de ações que são ajuizadas contra o *Cade*; as ações questionam não só pontos estritamente formais, mas, também, o mérito dos atos; o *Cade* possui índice de “vitórias” perante o Poder Judiciário considerável; as decisões judiciais revisam o mérito, a forma e ambas as esferas conjuntamente; as sentenças, decisões interlocutórias e acórdãos proferidos apresentam vícios, como a sobrevalorização de questões processuais, a falta de expertise técnica, a presença de um viés privatista e a insensibilidade às razões regulatórias do Órgão Antitruste, por excelência, abalizado para a decisão que garanta o mercado concorrencial.[209]

A partir dessa confluência de ideias, ao final, posicionaram os autores no sentido de que as decisões do *CADE*, por não se tratar de atos discricionários, são passíveis de amplo controle judicial.

Por outro lado, temem a ausência de conhecimento técnico do corpo jurisdicional somada à morosidade processual, o que poderia resultar em ações que conduzissem a sentenças completamente alheias às questões econômicas, ou a eternos embates judiciais.

Em retorno às decisões passíveis de serem tomadas pela CGU, acredita-se que também correspondam a atos vinculados, cuja implementação e efeitos são moldados quase que exclusivamente pela lei. Quando o juiz, portanto, analisa a avaliação da CGU quanto à efetividade dos programas de integridade, não está adentrando indevidamente o mérito administrativo, pois não houve juízo de conveniência e oportunidade quando da sua primeira avaliação, visto que a autoridade administrativa encontra-se obrigada não só a partir de critérios inicialmente objetivos, normas editadas pela própria CGU, para decidir sobre a questão, como também a fundamentar as suas razões.

[209] BURG, *Amanda Karolini*; GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. A revisão judicial das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 1, p. 217-243, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/rg7bmcn>. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 240.

Aliás, acredita-se que esse impasse, qual seja, se o ato decisório é vinculado ou discricionário, pouco acrescenta à discussão, pois, mesmo que se entenda aquele por discricionário, o controle judicial, ainda assim, seria legítimo por todo o já exposto. Dando maior dimensão, quando se aprofunda no princípio e dever de eficiência administrativa, está posto mais um argumento favorável. A eficiência administrativa corresponde ao dever cominado ao agente público de que os resultados almejados por suas ações sejam conquistados de forma otimizada, pautada na produtividade, economicidade e na proporcionalidade.[210] Consiste no juízo de se tomar a melhor decisão diante de dada realidade.

Sob esse viés, a decisão administrativa no âmbito do processo de responsabilização deve reportar-se tanto ao ilícito, reprimindo e reprovando-o, mas encontra-se igualmente sujeita ao sopesar dos mecanismos internos de integridade implementados pela corporação, de modo claro, preciso, a partir do contraditório e análise probatória fundamentada. O modo pelo qual se avalia determinado programa de integridade repercutirá não somente nas conclusões daquele processo especificamente, ou na esfera da pessoa jurídica investigada, mas no modo como as demais corporações perceberão o que a Administração entende por efetividade, assim como a conveniência ou não de investir esforços em mecanismos de *compliance*.

Emerson Gabardo sintetiza, pois, o princípio/dever da eficiência:

O controle jurisdicional, portanto, pode realizar um juízo de compatibilidade entre o ato e o sistema constitucional como um todo (princípio da juridicidade ou da legalidade em sentido amplo). No passado os administrativistas eram muitos ligados à noção de “ato discricionário”, mas a partir de um certo momento, passou-se a preferir a expressão “poder discricionário”. Aos poucos mesmo esta noção tornou-se contestável [...]. Se todo poder é controlável, então não há motivo para excluir deste âmbito a ineficiência administrativa seja no âmbito vinculado, seja no âmbito discricionário de atuação do agente público. Torna-se, então

[210] BATISTA JÚNIOR, Onofre A. Princípio constitucional da eficiência administrativa. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

[211] GABARDO, Emerson. O princípio da eficiência. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, ed. 1, abr. 2017. Enciclopédia jurídica da PUC-SP Website abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 7 ago. 2019.

perfeitamente justificável a expressão de Bandeira de Mello, que opta por entender existente um “dever discricionário”. E é justamente a partir desta noção que pode ser admitido, ou melhor, exigido, o controle de eficiência da atividade administrativa – inclusive o judicial. (grifos da autora)[211]

A eficiência administrativa, no que diz respeito à avaliação dos programas de integridade, representa a tomada de consciência em relação aos efeitos daquela decisão avaliativa, projetando-os e os antecipando. Dessa forma, atende à finalidade precípua da normativa trazida pela LAC, que consiste no estímulo ao engajamento das corporações quanto ao seu papel na modulação de uma cultura empresarial mais ética. Assim compreendido, o controle judicial sobre os atos da Administração Pública, faz-se legítimo, portanto, quando o agente público se desvirtua dos princípios que devem pautar sua conduta.

4.4.3 A REDISCUSSÃO JUDICIAL

Uma vez defendidas as possibilidades de rediscussão judicial das decisões administrativas de responsabilização, impende ressaltar que são diversos os aspectos concluídos em âmbito administrativo que poderiam ser levados novamente ao Judiciário. Mesmo que a ida não tenha relação direta com a avaliação dos programas de integridade, podem surgir repercussões.

Como exposto no capítulo que trata especificamente do processo administrativo, nem sempre haverá a avaliação do *compliance* empresarial, por mais que ele tenha sido apresentado como matéria de defesa. Trata-se de fase postergada para o momento do Relatório Final, de modo que, uma vez constadas determinadas hipóteses, não haverá sentindo, sob a perspectiva da Administração, na avaliação daquele.

Para melhor compreensão, imagine-se, assim, a seguinte hipótese: no âmbito do processo administrativo, conclui-se que os ganhos obtidos com a ocorrência do ilícito superaram o patamar de 20% do faturamento bruto da corporação no exercício anterior à instauração do PAR. A investigada, entretanto, não concorda com esse valor e leva a questão ao Judiciário, para a sua desconstrução. Caso o juiz, após dilação

probatória, entenda que, de fato, os ganhos obtidos não ultrapassam aquela expressão numérica, por consequência lógica, portanto, é de se concluir que a avaliação dos programas de integridade daquela empresa deveria ter sido realizada no âmbito daquele procedimento, sendo direito subjetivo da investigada.

Além de intervenções diretas nos programas de integridade, por meio desses acordos, os promotores também canalizam indiretamente o desenvolvimento de *compliance* de várias maneiras. Os resultados dessas ações têm um impacto precedente sobre as empresas do mesmo setor. É simples: as corporações acabam por acompanhar a atividade de fiscalização e assim buscam atender aos elementos de *compliance* que as autoridades aplaudiram ou que recriminaram por sua ausência, a partir do controle exercido sobre as demais empresas investigadas.

O que, portanto, deve ser feito? O juiz deve passar a análise dos programas de integridade para que, a partir dali, seja feita, se possível, a redução das penalidades, ou simplesmente anular a decisão administrativa e a Administração assim retome o processo de responsabilização? Acredita-se que a medida mais acertada seria a segunda opção.

O que torna a questão ainda mais complexa, demandando maior atenção e indagações, é o modo pelo qual a Lei determina a mensuração dos ganhos obtidos pela pessoa jurídica. O que a LAC disciplina limita-se a dois dispositivos. No art. 13 resta definido que “a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei”. Outrossim, no artigo 21, parágrafo único, resta definido que a condenação judicial “torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença”[212] (grifos da autora).

[212] 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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

Pois bem, quanto ao art. 13, especificamente, cabe ressalva: há sim a possibilidade de aquele processo administrativo específico prejudicar a imediata aplicação das sanções da Lei. Isso porque, por vezes, o que acaba acontecendo é a correspondência entre os danos causados à Administração com os ganhos obtidos pela corporação. Se assim for, até que seja determinado o valor do dano/ganho, as sanções não poderão ser implementadas, visto que aquele quantitativo é uma das bases para o cálculo da multa administrativa, podendo ensejar, ou não, a avaliação dos programas de integridade, por exemplo.

Para além disso, a *LAC* ainda consagra a dupla possibilidade de quantificação do dano, tanto em âmbito administrativo, quanto judicial, o que torna os procedimentos de responsabilização ainda mais confusos. Seria inaceitável que as conclusões quanto ao montante apurado, em cada um dos procedimentos, fossem distintas.

Para que se discuta em que medida o Poder Judiciário poderá se imiscuir na decisão administrativa, faz-se necessário compreender a sua natureza. Essa discussão é de extrema importância tendo em vista a finalidade da Lei Anticorrupção, que vislumbra a modulação e o enraizamento de padrões de comportamento ético dentro da empresa, em oposição a um modelo estatal enraizado em punições, as quais se fazem presentes apenas após a ocorrência do ilícito. Interpretar a Lei Anticorrupção e seus institutos, principalmente os programas de integridade, apenas sob o seu caráter sancionatório não garante repercussões sociais e culturais de transformação da cultura de corrupção. Em que pese o elevado grau de penalização previsto na *LAC*, o aplicador do Direito não pode perder de vista os objetivos precípuos.

Em retomada à discussão que já se manifestou alhures, o processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica é complexo e se desenvolve sob duas distintas vertentes: uma na qual se analisa e investiga a ocorrência e desenvolvimento dos atos ilícitos e, portanto, a responsabilização, in concreto, da pessoa jurídica, e a outra que se incumbe da averiguação e da “mensuração” da efetividade dos programas de integridade *intraempresariais*.

Com isso em pauta, findo o processo administrativo, a corporação poderia levar distintas questões à análise do Judiciário. Poder-se-ia questionar, por exemplo, potencial nulidade do procedimento administrativo, por ausência ou insuficiência de contraditório, ou mesmo pela incompetência da autoridade processante. Outra possível indagação seria a suspeição ou impedimento da comissão processante e até da autoridade julgadora. Enfim, são variadas as possibilidades da pessoa jurídica com vistas a invalidar aquele procedimento.

De todo modo, se busca dar enfoque, para além de se discutir o grau de responsabilidade da pessoa jurídica e os danos ou ganhos obtidos, no eventual questionamento da avaliação administrativa quanto aos programas de integridade empresariais.

Pensando nos atuais níveis de aprofundamento quanto ao conceito de efetividade do *compliance*, em meio ao ordenamento jurídico nacional, estaria a Administração apta a dar a “palavra final” acerca do que seria ou não um programa de integridade eficaz? Acredita-se que não. Primeiramente porque quando se pensa no termo “Administração Pública”, trata-se de expressão que pode se referir à infinidade de entes, órgãos e agentes públicos. Há a possibilidade de os processos de responsabilização serem instaurados pelos municípios, pelos Estados e pela União. Não parece coerente dizer, por exemplo, que um pequeno município detenha recursos suficientes, sejam financeiros, técnicos ou outros, para a análise e definição dos contornos de um programa de integridade eficaz.

Mesmo quando se trata do plano federal, onde a CGU é órgão, em regra, incumbido de realizar esta análise valorativa, a resposta é igualmente negativa. Por mais que seja certo dizer que, dentre toda a estrutura administrativa nacional, a CGU seja o órgão mais bem preparado, mais apto a aprofundar nessa tarefa, ainda assim não seria prudente, ou mesmo justo, inibir a reavaliação judicial de conclusões e julgamentos administrativos, mesmo que a decisão administrativa esteja em consonância com as regras editadas administrativamente. O conceito de efetividade no que diz respeito aos programas de integridade ainda está sendo construído. Por mais que a lei defina que os parâmetros de

avaliação serão estabelecidos por Decreto Federal e o próprio órgão incumbido da avaliação já tenha editado as balizas desse procedimento por meio de orientações normativas[213], congelar a discussão da efetividade à visão unilateral da Administração não parece ser a medida mais correta.

Se foi o próprio Estado que buscou compartilhar, pelo menos em parte, a responsabilidade pela prevenção e combate de ilícitos com o particular, a partir da criação jurídica dos programas de integridade, nada mais certo do que chamá-lo a se manifestar, e permitir-lhe dizer o que é possível e o que entende por formação de um ambiente ético. Desse modo, como o processo administrativo carece de contraditório efetivo, haja vista a inobservância da figura de um terceiro sujeito imparcial e, principalmente, no âmbito da Lei Anticorrupção e dos decretos/portarias que regulamentam o procedimento federal, constata-se a ausência de previsão do duplo grau de avaliação ou de qualquer outra modalidade recursal que possibilite ao particular rediscutir a matéria. Portanto, nada mais premente do que a possibilidade de levar a questão à análise do Judiciário.

Se até mesmo nos Estados Unidos, berço dos ideais de *compliance* empresarial, as avaliações encabeçadas pelos *Prosecutors* norte-americanos têm apresentado profundas evoluções nos últimos anos, a partir de novos paradigmas e pontos de vista quanto ao modo de conduzir os negócios sob balizas éticas[214], no Brasil, onde o tema ainda é prematuro, a avaliação judicial talvez seja imprescindível para o confronto entre propostas administrativas e empresariais, surgindo daí novas possibilidades à efetividade. Percebe-se que não se trata de apenas evocar o art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988 e simplesmente dizer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa argumentação, lugar

[213] O Decreto Federal deixa claro que “caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo” (Art. 42, § 4º).

[214] No corrente ano, o DOJ, com a publicação do *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, trouxe uma nova roupagem e metodologia quanto à avaliação dos programas de integridade, o que demonstre essa constante evolução.

comum quando se pretende levar alguma questão administrativa ao Judiciário, não é capaz de imprimir a profundidade sobre a qual paira a questão.

Há, entretanto, alguns aspectos dos efeitos da ação judicial que merecem ser aprofundados. Como se daria a reavaliação dos programas de integridade pelo Judiciário? Aliás, seria possível o juiz substituir o administrador no que diz respeito à avaliação? Ou, caso discordasse da decisão, caberia ao Judiciário somente anulá-la, retornando ao processo administrativo para que fosse editada uma nova decisão?

Os rumos do processo serão definidos conforme o alegado pelo autor da demanda. Especificamente quanto à avaliação dos programas de integridade, pode-se questionar tanto os aspectos formais da avaliação, disciplinados nas normativas interna, como as suas conclusões, as quais são divididas em tópicos e *subtópicos*, conforme o anexo do Relatório[215]

Caberá à corporação, portanto, elucidar o porquê daquela avaliação não condizer com a realidade da empresa quanto à efetividade de seu programa de integridade. Certo é que o Relatório de Avaliação desenhado pela CGU é essencial para orientar tanto a Comissão Técnica Avaliadora, quanto à investigada, bem como as demais pessoas jurídicas que mantêm relações com o Governo Federal, no que diz respeito aos parâmetros mínimos que se espera da estrutura empresarial de integridade.

Ocorre que essa mesma estrutura pode conter outros elementos, distintos daqueles avaliados pela Administração – e aqui, quando se fala em elementos, não está se restringindo a aspectos sensorialmente perceptíveis, como canais de denúncia e códigos de ética – e que, uma vez compreendidos, poderiam ensejar avaliações mais benevolentes e positivas.

4.4.4 INDAGAÇÕES QUANTO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA

[215] Anexo A.

Já foram feitos apontamentos em relação à produção probatória no âmbito dos procedimentos de responsabilização no decorrer das seções anteriores, de modo que esta seção será um complemento ao já trabalhado.

A produção probatória no âmbito do processo administrativo federal já se encontra previamente delimitada pelas especificações trazidas no Relatório de Avaliação desenvolvido pela CGU. A princípio, incumbirá à corporação comprovar que os requisitos elencados naquele material, distribuídos pelos quesitos formulados, encontram-se presentes em sua estrutura. De antemão, a corporação já tem conhecimento do que será avaliado e das provas que precisa trazer ao processo para obter a valoração máxima de seu programa de integridade.

O modo pelo qual se dará a comprovação de cada um daqueles requisitos, no entanto, pode variar. Incumbe ao setor jurídico da empresa decidir o tipo probatório que informará e convencerá o avaliador quanto à pertinência daquela valoração. Quanto mais abstrato for o quesito, mais esforços deverão ser empenhados. Explica-se: imagine-se que o avaliador está analisando o item 4.1 do Relatório (a PJ apresenta Código de Ética e de Conduta, ou documento equivalente, disponível em português?). Para que a corporação obtenha valoração máxima, basta apresentar cópia documental.

Já em relação à pergunta 6.4 (existem mecanismos para verificar a retenção dos conteúdos abordados nos treinamentos?), há dúvida se o que se pretende é averiguar tão somente a existência dos mecanismos ou se, de fato, o conteúdo foi absorvido pelos funcionários. No primeiro caso, a corporação deverá demonstrar as técnicas que desenvolveu para, de tempos em tempos, averiguar o conhecimento aprendido. Pode ser que testes periódicos sejam realizados, inclusive na modalidade surpresa, ou, até mesmo, os funcionários podem estar sendo avaliados sem nem sequer estarem cientes, a partir da formulação de desafios cotidianos. Quanto à segunda hipótese, trata-se de exame mais sofisticado, a qual talvez demande prova testemunhal, de modo que o avaliador terá de manter relacionamento com os funcionários da

empresa, o que deverá ser requerido pela corporação no momento de especificar as provas que pretende produzir.

Quanto ao processo judicial, seja a ação de responsabilização ou mesmo a ação de invalidação/revisão do processo ou do ato administrativo, ainda não há parâmetros avaliativos para aferir a efetividade dos programas de integridade. Reportar-se ao Relatório de Avaliação da CGU é alternativa interessante, ao menos como um primeiro norteador.

A princípio, impende notar que, quanto à entidade sancionada, seria um equívoco peticionar, aqui em referência à ação de invalidação, com a alegação de que não concorda com a avaliação administrativa, em termos de efetividade de seu programa de integridade. Cumprir-lhe-ia demonstrar, fundamentadamente, o porquê daquela decisão não ter sido acertada, a partir da demonstração de que seu programa de integridade efetivo, ou mais efetivo do que a CGU concluiu. Ressoa, portanto, o seguinte questionamento: como poderá se desenvolver a instrução processual no que toca à produção probatória, para fins de avaliar a efetividade do compliance? Para compreender essa indagação, faz-se necessário retomar alguns institutos e conceitos do Direito Processual Civil.

O objetivo do processo jurisdicional é controverter os fatos narrados pelas partes, a partir das provas trazidas por cada uma, sendo que, ao final, o juiz decidirá qual das versões parece ser a mais factível, produzindo a decisão que reputa ser a mais correta e/ou mais justa, fundamentadamente. Ocorre que o ponto central do processo consiste em não apenas apresentar a prova de algo que se afirmou, mas sim se debruçar sobre aquela prova, mostrando, de forma clara, que de fato é consistente. Como bem afirma *Bentham*, “a arte do processo não é essencialmente outra coisa se não a arte de administrar as provas”[216].

[216] *BENTHAM, Jeremías*. Tratado de las pruebas judiciales. E. Dumont (org.). Manuel Ossorio Florit (trad.). Buenos Aires: Valletta Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, v. 1, p. 10. apud DIDIER JUNIOR, *Fredie*; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: *JusPodivm*, 2015. 1 v. Obra de *Jeremías Bentham* também disponível em: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045433_C/1080045433_T1/1080045433_MA.PDF

Ao se falar sobre a prova no processo, o termo pode assumir diferentes significados, como o próprio exercício de produção probatória, as fontes de provas e procedimentos que permitem a obtenção dos meios de prova. Estes representam a acepção da prova em seu sentido objetivo. Já o resultado que se chega a partir da observância daqueles procedimentos, o qual é, em última análise, a convicção, a indução ao espírito do juiz, representa o sentido subjetivo da prova.[217]

A doutrina defende o direito fundamental à prova, direito esse que se desdobra em outras vertentes: o direito a requerer a produção e especificação das provas, o direito à produção do conteúdo probatório, o direito a participar dessa produção, o direito a se manifestar sobre a prova produzida e, por fim, o direito a ter as provas examinadas pelo órgão julgador, de modo que o juiz exprima em qual grau repercutiram em seu convencimento.[218]

Quando se discute o direito à participação na produção da prova, em suma, está se tratando do direito ao contraditório. Nesse ponto, retomase o processo administrativo de responsabilização, cujas previsões normativas não garantem à investigada esse direito, ao menos não expressamente, questão já tratada anteriormente.

O art. 369 do Código de Processo Civil define que prova é todo meio legal, bem como os meios moralmente legítimos, que tenha a finalidade de provar a verdade dos fatos apresentados – sejam aqueles que sustentam os pedidos do autor ação pelo autor, sejam aqueles que dão consistência à defesa do réu –, mas também de influenciar eficazmente o convencimento do juiz, o qual é revelado na sentença.[219] Vicente

[217] CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova. São Paulo: RT, 2001. p. 41 apud DIDIER JUNIOR, *Fredie*; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 1 v.

[218] DIDIER JUNIOR, *Fredie*; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: *JusPodivm*, 2015 1 v.

[219) Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

Greco Filho bem sintetiza a questão, ao afirmar que, “no processo, a prova não tem um fim em si mesma, ou um fim moral e filosófico; a sua finalidade é prática, qual seja, convencer os juiz”[220].

Acredita-se que esse pensamento é correto, mas incompleto. As provas, além de convencerem o juiz, deverão convencer as próprias partes de que de fato são titulares das situações jurídicas alegadas. Essa conclusão de que as partes também são destinatárias das provas vai ao encontro do princípio da cooperação processual, ao propiciar, inclusive, a possibilidade de *autocomposição*, após a elucidação dos fatos, a partir da produção probatória.[221]

Como no processo civil, via de regra, predomina o princípio dispositivo, o qual evoca uma postura mais ativa das partes quanto ao desenrolar do procedimento e a seu desfecho, mostra-se relevante a questão pertinente ao ônus da prova. “Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.”[222]

A lei não estabelece o dever de provar o que se alegou. O que há é o ônus, que, uma vez não desincumbido, leva o litigante a assumir “o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar por meio da tutela jurisdicional”[223]. Em suma, aquele a quem a lei atribui o encargo de provar certo fato, se não exercitar a atividade que lhe foi atribuída, sofrerá o prejuízo de sua alegação não ser acolhida na decisão judicial. [224]

[220] GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 2 v. p. 182

[221] DIDIER JUNIOR, *Fredie*; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015 1 v..

[222] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 1288.

[223] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 1288.

[224] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 1289.

Quanto às regras definidoras do ônus da prova[225], essas não se direcionam apenas ao órgão julgador, mas também às partes, “como verdadeiras normas de procedimento, de modo a orientá-las na produção probatória e qualificar o contraditório, pois estimula tais sujeitos a participarem mais ativamente do processo, corroborando com o alcance de uma decisão mais justa”[226]. Além disso, aquelas regras estão em consonância com o dispositivo que atribui ao magistrado o poder de determinar a produção da prova necessária ao julgamento do mérito.[227]

Assim, é de se concluir que as regras definidoras do ônus da prova não representam limite à participação das partes, muito menos do juiz, de modo que pode ser requerida a produção de provas que, em tese, segundo o ônus de cada um, não lhes competiria requerer, observado, por óbvio, a sua pertinência. Percebe-se, portanto, que preocupação com a distribuição do ônus deve se dar no momento da sentença, em relação aos fatos que não se provaram, e não no momento da instrução processual.[228] “O ônus da prova refere-se à atividade processual de pesquisa da verdade acerca dos fatos que servirão de base ao julgamento da causa.”[229]

Quanto aos meios de prova, o art. 369 do CPC estabelece que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e

[225] Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (BRASIL.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[226] MELLO, Felipe Viana de. O reconhecimento da aplicabilidade da teoria do ônus dinâmico. Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 34.

[227] Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. (BRASIL.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[228] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 178-184, jul./set. 1984. p. 181.

[229] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 1289.

influir eficazmente na convicção do juiz”[230]. O Código introduziu *alguns meios* de prova: ata notarial (art. 384); depoimento pessoal (arts. 385 a 388); confissão (arts. 389 a 395); exibição de documento ou coisa (arts. 396 a 404); prova documental (arts. 405 a 441); prova testemunhal (arts. 442 a 463); prova pericial (arts. 464 a 480); inspeção judicial (arts. 481 a 484) e, até mesmo, a prova emprestada (art. 372).[231] Pensando no contexto dos processos que questionam a avaliação administrativa do *compliance*, de início, não se vislumbra qualquer impedimento em relação às partes, para que requeiram esses meios elencados, no intuito de se provar a incorreção avaliativa do *compliance*, no caso da sancionada, ou mesmo o seu acerto, por parte da Administração.

Ressalva que se faz é a de que quem irá ocupar o polo passivo da ação será a pessoa jurídica de direito Público, a União, ao menos no que diz respeito à esfera federal, representada por sua Advocacia-Geral.[232] O Procurador que irá atuar no processo não necessariamente, ou muito dificilmente, terá conhecimento de como se desenvolveu o processo administrativo que culminou na sanção ora questionada. Mostra-se imprescindível, portanto, que os membros da CGU, notadamente a Comissão Avaliadora e até mesmo a Autoridade Julgadora, sejam chamados ao processo para prestarem auxílio quanto aos trâmites na instrução processual, aventando teses de defesa, indicando as provas que repute aptas a serem trazidas aos autos ou produzidas, ou mesmo defendendo a manutenção da decisão administrativa, fundamentadamente.

[230] BRASIL.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

[231] Na mesma linha, o Código Civil assim estabelece os meios de prova: Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia. (BRASIL.lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[232] Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; do Código de Processo Civil (BRASIL.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

Difícil é a tarefa de imaginar como cada uma das partes defenderia seu posicionamento em juízo, pois a produção probatória depende de qual aspecto da avaliação administrativa está sendo questionado. Por essa razão, não se mostra pertinente aprofundar em cada um dos meios de prova, sendo válidas, contudo, algumas considerações em relação à prova pericial.

De acordo com Código de Processo Civil, “a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação” (art. 464). O exame consiste na inspeção, in loco, sobre coisas, pessoas ou documentos, para verificação de qualquer fato ou circunstância que tenha interesse para a solução do litígio. Já a vistoria diz respeito à inspeção realizada sobre bens imóveis. Por fim, avaliação trata-se de exercício de mensuração e ponderação, seja de valor, coisa, situações, estados, direitos ou obrigações.[233]

A demanda pelo auxílio de um perito tem origem na exigência de que se esclareçam situações, fatos ou coisas com o uso da técnica e da ciência de maneira mais apropriada. Busca-se ofertar elementos para provar a (in)veracidade, a (in)pertinência de um fato, modo de ser, ou coisa, baseando-se em fundamentos técnicos, científicos e normativos, os quais são sistematizados no laudo pericial.

Em suma, cabe ao juiz, na direção da instrução da causa, deliberar sobre o cabimento, ou não, da prova pericial. Contudo, poderá denegar eventual pleito, caso o repute inútil ou protelatório, de modo fundamentado. Ocorre que, pela natureza do objeto que incidiria a prova, caso a sua verificação e avaliação somente fossem possíveis por meio de técnicos, escapando às regras de experiência, não deve o juiz denegá-la, sob pena de cometer cerceamento de defesa ao litigante que a requereu.[234]

[233] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 1289.

[234] Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019)

Além da aferição da conveniência da prova pericial, o magistrado igualmente tem poderes para formular quesitos que repute necessários ao esclarecimento da causa, como também para indeferir aqueles formulados pelas partes, caso os julgue impertinentes.[235]

Em relação aos encargos com a prova pericial, o ônus de suportá-los dependerá de qual sujeito processual fizer o requerimento. Se a pessoa jurídica na condição de autora a requerer, incumbirá a esta as despesas. Caso o magistrado a demande, via de regra, ambas as partes deverão dividir as custas.[236] Contudo, como se trata de processo em que a União ocupa o polo passivo, o Código de Processo Civil apresenta outra solução:

[Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido. § 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova. § 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Poder-se-ia indagar quem seria a pessoa ou a instituição apta a ser nomeada como perito da causa. O CPC permite que as partes, de comum acordo, o escolham.[237] Mas caso essa tarefa recaísse sobre o magistrado, não se sabe ao certo quem seria especialista no assunto. Decerto, há empresas, principalmente escritórios de advocacia, que se dizem experts na implementação dos programas de integridade. Outrossim, a própria CGU já demonstrou dar credibilidade às credenciadoras da ISO 37001, em retomada ao acordo de leniência

[235] Art. 470. Incumbe ao juiz: I - indeferir quesitos impertinentes; II - formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa. (Ibidem).

[236] Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes. § 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[237] Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por *autocomposição*. (Ibidem).

celebrado com a Camargo Corrêa.[238] Nesse ponto, até poderia se questionar se o fato de a empresa já ter o referido certificado não seria suficiente prova a seu favor, demonstrado a efetividade de seu programa de integridade. Acredita-se que a qualificação quanto à efetividade não seja um elemento estático, ou seja, deverá estar em constante avaliação e aperfeiçoamento. Logo, o simples fato de possuir o referido certificado não se mostra suficiente para fins de comprovação da efetividade, mas, certamente, é importante indício do comprometimento da corporação.

De todo modo, como se argumentou em relação ao processo administrativo, acredita-se que a avaliação dos programas de integridade não deva se restringir à análise meramente técnica. Demanda-se exercício argumentativo, jurídico e principiológico. A inteligência da construção argumentativa quanto à efetividade do *compliance* envolve demonstrar o modo pelo qual a sistemática de integridade da empresa provocou mudanças nos padrões éticos dos funcionários e no modo de se fazer negócios. Não se trata, simplesmente, de apresentar a tecnologia e os artifícios desenvolvidos, mas sim de comprovar os seus efeitos em relação à pessoa jurídica e seus membros. Nessa esteira, o juiz poderá até nomear perito para averiguar as questões materialmente perceptíveis, como a existência de canais de denúncia, de código de ética, de treinamentos de seus funcionários, entre outros fatores.

De todo modo, como se argumentou em relação ao processo administrativo, acredita-se que a avaliação dos programas de integridade não deva se restringir à análise meramente técnica. Demanda-se exercício argumentativo, jurídico e principiológico. A inteligência da construção argumentativa quanto à efetividade do *compliance* envolve.

Demonstrar o modo pelo qual a sistemática de integridade da empresa provocou mudanças nos padrões éticos dos funcionários e no modo de se fazer negócios. Não se trata, simplesmente, de apresentar a tecnologia e os artifícios desenvolvidos, mas sim de comprovar os seus efeitos em relação à pessoa jurídica e seus membros. Nessa esteira, o juiz poderá até nomear perito para averiguar as questões materialmente perceptíveis, como a existência de canais de denúncia, de código de

[238] Como foi abordado na seção 4.2.3.

ética, de treinamentos de seus funcionários, entre outros fatores. Contudo, as conclusões em relação à efetividade não devem se restringir à averiguação *check the box*, de modo que a conquista de resultados mais apurados e fidedignos quanto à realidade do *compliance* avaliado dependerá da inteligência e do cuidado quando da formulação dos quesitos.

Por mais que o perito, e também os assistentes técnicos, possam se valer de todos os meios necessários para exercer o seu ofício, como ouvir testemunhas, solicitar documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia,[239] há vedação legal quanto à manifestação de opiniões pessoais e também de exceder o objeto da perícia[240]. Além disso, aquele que for nomeado deve não só ser de confiança da autoridade julgadora, mas, simultaneamente, ser sujeito imparcial, correndo o risco de ser afastado por impedimento ou suspeição.[241]

Incumbirá, portanto, às partes formularem quesitos e indicarem assistente técnico[242] no intuito destes trabalharem o conceito de efetividade da maneira que reputem ser relevante. Outrossim, de acordo com o artigo 474 do CPC[243], é direito das partes terem conhecimento do local e da data em que será realizada a prova pericial. A forma como os quesitos serão elaborados, assim como o acompanhamento das diligências realizadas pelo perito, poderão ser decisivas no processo de avaliação, pois direcionarão o perito a avaliar os aspectos empresariais que se repute essenciais para fins de mensuração da efetividade do *compliance* pelo juiz.

[239] Art. 473 § 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia. (BRASIL.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015_2018/2015/lei/113105.html. Acesso em: 9 nov. 2019).

[240] Art. 473 § 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia. (Ibidem).

[241] Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição. Parágrafo único. O juiz, ao aceitar a escusa ou ao julgar procedente a impugnação, nomeará novo perito. (Ibidem).

Em contrapartida, quando se traz aquele tipo de equação para o ambiente interno da empresa, há espaço para que as estruturas de integridade consigam avaliar, gerar impacto e transformar o modo de agir de cada ser. Não que o *compliance* consiga mudar a essência humana, mas, certamente, poderá gerar impactos positivos. Ao menos, poderá traçar parâmetros de personalidade mais acurados de cada membro e antever, com mais precisão, condutas desastrosas.

Esse tipo de percepção vai além de estruturas e burocracias internas. Seria como dizer que se trata da parte “sensível” dos programas de integridade. Talvez seja interessante que essa faceta esteja em consonância com o setor de Recursos Humanos da empresa, o que demanda atuação de profissionais como psicólogos.

Outra forma de pensar no *compliance* estabilizador corresponde às iniciativas e ao modo de agir após a deflagração do ilícito, quando seguida de sua punição. Imagine-se a situação das empresas que já foram penalizadas sob a égide da LAC. Com a devida sensibilidade, certo é que a imagem de tais corporações restou prejudicada não apenas externamente, mas também no âmbito interno, fragilizando os laços entre os funcionários e, talvez, gerando sentimentos de não pertencimento e, até mesmo, de aversão.

Diante dessa realidade, como reavivar o ideal de cultura ética dentro da empresa, se seus próprios membros se mostram descrentes? Será que após a deflagração de um ato corruptivo, seguida de sua penalização, não seria mais possível subsistir a crença de que é viável fazer negócios ali sob a égide de valores? A mudança de paradigma deve ser rápida e incisiva, a fim de que o ilícito seja deslocado do enfoque e todo o corpo *intraempresarial* se sinta responsável por mudanças de comportamento. A expertise do *compliance* diante de tais situações se resume em

[242] Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo. § 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito: I - arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso; II - indicar assistente técnico; III - apresentar quesitos. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019).

[243] Art. 474. As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova. (Ibidem).

A expertise do compliance diante de tais situações se resume em transformar a perspectiva acerca das situações delituosas e vexatórias que incidem sobre a corporação em uma nova oportunidade para comportamentos louváveis socialmente.

5 . C O N C L U S Ã O

No decorrer deste estudo, o fenômeno da corrupção foi apresentado como o resultado do monopólio do poder, somado à discricionariedade do agente, subtraindo-se a *accountability*: o controle de suas ações, seguida da prestação de contas. Sob a perspectiva macroeconômica, a corrupção não é compreendida como um ato isolado e individual, mas é o resultado do grau e modo de envolvimento e de dependência entre as esferas pública e privada, da estruturação do mercado e da sua regulamentação, bem como da concentração de renda.

Se antes a prática de atos corruptos representava necessidade diante dos entraves promovidos pela burocracia estatal, estudos do final do século XX demonstraram os efeitos deletérios desse modo de se fazer negócios: distorção sobre o mercado, inibição a investimentos, injusta distribuição de riquezas. A partir dessas constatações, a diplomacia internacional passou a reunir esforços no combate ao fenômeno. Com a celebração de acordos internacionais, seus ideais deveriam ser absorvidos por cada país aderente na promulgação da legislação doméstica.

As normativas pretensas a inibir ocorrência do ilícito pela via sancionatória não se mostraram suficientes. Essa constatação justifica as previsões concernentes aos programas de integridade empresariais. O Estado percebeu que com as suas próprias forças não conseguiria, unilateralmente, resolver as ilegalidades com as quais se deparava, ainda mais ao observar o quão complexas se tornavam as relações público-privado conforme o avançar da modernidade.

O *compliance* é uma estrutura de governança interna, assim como a governança corporativa, mas que, diferentemente, é imposto à empresa pelos aplicadores das leis, isto é, é uma imposição, por mais que às vezes implícita, que vem do exterior, pelo Governo, ao executar a lei. tradicionalmente, a função do *compliance* é a de ser o meio pelo qual as corporações adaptam os seus comportamentos às leis, às normas regulatórias e às normas sociais.

A partir dessa reestruturação do modo de gestão empresarial, compartilhou-se com o particular a responsabilidade pelo combate à corrupção, de modo que a falha nesse embate poderia resultar na reprimenda estatal. Caso o funcionário da corporação se visse autor ou paciente de ato corruptivo, aquela poderia sofrer o risco de ser automaticamente sancionada, independentemente da valoração da culpa do agente.

Como não se poderia simplesmente confiar que as corporações, por livre e espontânea vontade, adotariam aquele novo rearranjo estrutural, o qual demanda tempo, investimentos e estudos, na ausência de qualquer perspectiva de retorno, estatuiu-se que os programas de integridade, uma vez implementados com efetividade, poderiam representar atenuante, ensejando a redução daquelas penalidades.

A partir dessas noções preliminares, buscou-se indagar o que se entende por efetividade em termos de *compliance* anticorrupção. Observou-se que se trata de conceito em fase de amadurecimento, pois, paulatinamente, e especialmente fora do Brasil, tem se afastado da ideia de que os programas de integridade se resumem à manutenção de arsenal sistemático e programático, conjunto de regras e canais de denúncia. Há maior preocupação com o aspecto humano, com o modo pelo qual a condução dos negócios tem simbolizado que os agentes empresariais incorporaram as noções de ética e de valores sociais.

Em determinados momentos, o modo como os programas de integridade foram expostos pode ter soado demasiadamente utilitarista, principalmente quando da análise da sua faceta mitigatória, como se a única razão para que as corporações os adotassem fosse a possibilidade de redução da pena. De fato, essa abordagem, embora não seja a ideia central deste ensaio, é importante e merece consideração. Não se pode acreditar na falácia de que, diante do atual estágio de evolução como sociedade em que a humanidade se encontra, as corporações abraçarão o *compliance* com vistas somente a participar da construção de valores éticos. Portanto, em análise de custo-benefício, a proposta mitigatória deve ser atraente, para que as empresas deem os primeiros passos.

Discutir o modo pelo qual o *compliance* deverá ser apresentado e poderá ser avaliado em meio aos procedimentos de responsabilização representa maior segurança quanto a seus efeitos jurídicos e, conseqüentemente, maiores estímulos à integração. Este deve ser o primeiro passo: admitir o *compliance* como estrutura indissociável do ambiente corporativo. Decerto que aquela avaliação tornará cada vez mais apurada com o passar dos anos, buscando-se a efetividade orgânica, o real engajamento dos agentes empresariais na absorção e reprodução dos valores éticos, conforme tem demonstrado a realidade estadunidense.

Outrossim, a aceitação de que os programas de integridade irão falhar, concebendo a falha, ou erro, como parte indissociável do amadurecimento das instituições, tem se mostrado emergencial. Se eles não falhassem, não haveria a necessidade de sua incorporação representar uma atenuante da pena, pois o ilícito jamais ocorria. Ora, se o *compliance* empresarial chega ao ponto de ser analisado pelo Estado, diante de um processo de responsabilização, isso significa que algum ilícito ocorreu, ou há fortes indícios de sua ocorrência, e houve algum dano à Administração. Portanto resumir a efetividade à ausência total de irregularidades ou falhas no que diz respeito ao combate à corrupção é ato imprudente e desconexo com o atual estágio não só de desenvolvimento dos próprios programas de integridade, como da sociedade em que se vive, pois há ainda muito a se evoluir quanto aos individualismos arraigados e aos valores deturpados. Portanto, o conceito que se apresenta quanto à efetividade é aquele que se aproxima dos modelos progressivos (*progression-based modeling*), sujeito a mudanças e a aperfeiçoamentos contínuos.

O avançar a uma avaliação mais apurada dependerá, obviamente, da mudança de perspectiva da Administração quanto ao conceito de efetividade, o que poderá ocorrer com auxílio do Judiciário, quando as questões administrativas passarem a ser revistas. De todo modo, um impulso ainda maior ficará a cargo das corporações, as quais deverão questionar e demonstrar aquela faceta da efetividade.

Deve-se buscar o evoluir do anteriormente intitulado *compliance* juridicamente qualificado pela forma, com toda as suas balizas ditadas pelo Estado, partindo de um conceito de efetividade que muito se aproxima de eficácia, para a real efetividade. Para que isso ocorra, deve se focar a qualidade do resultado almejado, ponderando-se as ações e os meios para alcançá-los, considerando-se também o cenário e as realidades em que se encontra a corporação.

O amadurecimento desta compreensão quanto ao *compliance* se dá ao mesmo tempo em que ocorre o amadurecimento das instituições. Não será de forma repentina que as corporações encarnarão a responsabilidade pela promoção de valores, alheias a qualquer aspiração ou interesse terceiro. O vislumbre da mitigação de eventual sanção a ser implementada foi a alternativa encontrada pelo Estado para dar início a uma mudança de paradigma das corporações.

Talvez, no futuro, seja necessário substituir o termo “combate à corrupção” por “construção de uma cultura mais ética”. Certamente, trata-se de processo longo e complexo. Deve-se sim combater o ilícito, com o verbo do jeito que está. O medo da persecução administrativa, judicial e das sanções, a partir do olhar que recai sobre eventuais “cicatrizes” à imagem da pessoa jurídica e, conseqüentemente, das pessoas naturais, dos agentes envolvidos, é sentimento a ser instigado pelo Estado. Sem dúvidas, o incitar desse receio é a medida mais célere, a curto prazo, para coibir a prática. Contudo, não vai à raiz do problema. Não há cura, pois não há juízo de *autorresponsabilidade*, apenas de causa e efeito.

Nesse ínterim, se investigou quais seriam os efeitos jurídicos dos programas de integridade, ou seja, de que modo podem influir na condução e nos resultados de eventuais processos de responsabilização das pessoas jurídicas. Quanto a essa proposta, em âmbito nacional, ainda existe escasso material sobre o qual se pudesse debruçar. Foram poucos os ilícitos eventualmente perseguidos sob a égide da LAC, o que talvez não tenha aguçado o interesse de alguns.

De todo modo, buscou-se trazer e responder, principalmente em análise prospectiva, algumas indagações quanto a cada um dos procedimentos administrativos e judiciais que dizem respeito à defesa das corporações em relação às sanções previstas pela LAC, por meio da utilização do *compliance*. Os procedimentos analisados englobaram os processos de responsabilização, a celebração do acordo de leniência e eventual ação ajuizado pela pessoa jurídica no intuito de invalidar o processo administrativo e/ou o ato sancionatório. Neste último caso, foi necessário distinguir as nulidades que poderiam viciar o procedimento e a discordância quanto aos critérios avaliativos que poderiam repercutir no ato sancionatório.

Quando se desdobrou o *compliance* em facetas (construtor/inibidor; estabilizador; mitigador), assim foi feito para fins didáticos, com o objetivo de melhor compreender as suas potenciais funções, embora na prática elas se encontrem intrinsecamente dependentes. Quando se pensa no *compliance* mitigador, o qual se faz presente no âmbito dos processos de responsabilização, podendo ser caracterizado até mesmo como reativo – pois se mostra em defesa da pessoa jurídica –, o que deve ser averiguado é se este cumpriu, e em que nível cumpriu, com as suas funções antecedentes (construtor/inibidor e estabilizador). Trata-se, portanto, de um ciclo cuja observância permitirá a avaliação da efetividade.

Infelizmente, acredita-se que, em que pese o alvoroço das empresas em estabelecerem programas de integridade, em meio à entrada em vigor da LAC, não há segurança jurídica quanto ao modo pelo qual esses programas serão avaliados e, muito menos, sobre as prerrogativas processuais e mitigatórias que podem trazer e dos efeitos jurídicos como um todo. Outrossim, o modo pelo qual a efetividade dos programas de integridade tem sido concebida em muito se aproxima dos ideais meramente programáticos e estruturais. É nessa incerteza que o presente trabalho representa alternativa para ampliar o campo de visão acerca do *compliance*, a partir de olhar prospectivo das avaliações quanto a sua efetividade e seus efeitos jurídicos.

REFERÊNCIAS

12º FÓRUM Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança. Governança, *compliance* e integridade na Administração Pública: do discurso à prática. Brasília, 6 e 7 jun. 2019. Disponível em: <http://eventos.editoraforum.com.br/forum-combate-corrupcao-governanca-publica/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

28/08: “DIÁLOGO internacional sobre *compliance* em matéria penal”. [S. l.: s. n.], 2017. 1 vídeo (30 min). Publicado pelo canal Programa de Pós-graduação em Direito – UFMG. Disponível em: https://www.youtube.com/watchv=HRqrF_hGQVvk&index=2&list=PL_4nllj5WzmmLuWvVRhTdrczHhkSrnMG. Acesso em: 5 set. 2019.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

AMCHAM. V fórum de *compliance*. a agenda do *Compliance Officer*. [S. l.: s. n.], 2018. 1 vídeo (1 h). Publicado pelo canal *Amcham* Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Yc71FbHo4MU&t=8s>. Acesso em: 6 ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). ISO 37001 e os sistemas de suborno. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/publicacoes/2/category/184-iso-37001>. Acesso em: 9 nov. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). O que é certificação e como obtê-la? Disponível em: <http://www.abnt.org.br/certificacao/o-que-e>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BATISTA JÚNIOR, Onofre A. Princípio constitucional da eficiência administrativa. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BAYLEY, David. H. *The effects of corruption in a developing nation*. *Western Political Quarterly*, v. 19, i. 4, p. 719-732, dez. 1966. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/106591296601900410>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BECCARIA, C. B. Dos Delitos e das Penas. Ed. *Ridendo Castigat Mores*, 1764. 138p. E-book. BENNEAR, Lori Snyder; CONGLIANESE, Cary. *Measuring progress: program evaluation of environmental policies. Environment: science and policy for sustainable development*, v. 47, i. 2, p. 22-39, 2005. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.3200/ENVT.47.2.22-39>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BITTENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/49773/31680>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2019.

BRASIL. Acesso à Informação. LAI: a Lei de Acesso à Informação. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/conheca-seu-direito/a-lei-de-acesso-a-informacao>. Acesso em: 9 nov. 2019. BRASIL.

Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União. Acordo de Leniência, Processo nº 00190.021050/2015-25, firmado entre a Controladoria -Geral da União, a Advocacia-Geral da União e as empresas Camargo Corrêa Construções e Participações S.A., Construções e comércio Camargo Corrêa S.A., (tarjado), e Mover Participações S.A. Brasília, 31 jul. 2019. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/camargo-correa.pdf/view>. Acesso em: 6 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. *Diário Oficial da União*, 1º dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 6 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 23 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

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. *Diário Oficial da União*, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 9 nov. 2019

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Serviço de Acreditação pela Coordenação geral de Acreditação do Inmetro. Disponível em: <http://www4.inmetro.gov.br/acreditacao/servicos/acreditacao>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Informação Institucional. Disponível em: <http://www4.inmetro.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da união, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm. Acesso em: 3 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1º nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/lei/12529.htm. Acesso em: 9 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. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, 19 abr. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 3 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 22 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, 1º fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 703, de 18 de setembro de 2015. [Sem vigência] Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*, 21 dez. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm. Acesso em: 21 ago. 2018.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. Embrapa e o Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.embrapa.br/meio-ambiente>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal. *Diário Oficial da União*, 12 ago. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>. Acesso em: 27 ago. de 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 1.381, de 23 de junho de 2017. Altera a Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. *Diário Oficial da União* nº 126, 4 jul. 2017. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/07/2017&jornal=1&pagina=46&totalArquivos=240>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Advogado-Geral da União. Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019. Define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 30 ago. de 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal. *Diário Oficial da União*, 12 ago. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>. Acesso em: 27 ago. de 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Manual de implementação de programas de integridade para o setor público. Brasília, jul. 2017. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Empresa *Pró-Ética*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Manual prático de avaliação de programa de integridade em par. Brasília, set. 2018. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 909, de 7 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. [Revogada]. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. [Revogada]. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portaria nº 1.970, de 19 de junho de 2018. Altera a Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. *Diário Oficial da União*, 23 jul. 2018. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/07/2017&jornal=1&pagina=46&totalArquivos=240>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União. Acordo de Leniência, Processo nº 00190.024632/2015-63, firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e as empresas Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A, Andrade Gutierrez Engenharia S/A e Andrade Gutierrez S/A. Brasília, 18 dez. 2018. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/andrade_gutierrez.pdf/view. Acesso em: 6 nov. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Ministério da Justiça. Procuradoria-Geral da República. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução Conjunta PGR/CADE nº 1, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/resolucao-conjunta-pgr-cade-no-1-2016.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *REsp* 1475706/SP, Rel. Ministro Marco *Buzzi*, Quarta Turma, julgado em 06/11/2014, *DJe* 27/02/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1360165&num_registro=201300299045&data=20150227&formato=PDF. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp* 374.913/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, *DJe* 11/04/2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/yx7t9j9c>. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* 439.280/RS, Rel. Ministro Luiz *Fux*, Primeira Turma, julgado em 01/04/2003, *DJ* 16/06/2003, p. 265. Disponível em: <https://tinyurl.com/ws5h84o>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* 1.601.555/SP, Rel. Min. Ricardo Villas *Bôas Cueva*, Terceira Turma, *judg.* 14.2.2017. *DJe* 20 fev. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450153600/recurso-especial-resp-1601555-sp-2015-0231541-7>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso em: 9 nov. 2019.

BURG, Amanda Karolini; GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. A revisão judicial das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 1, p. 217-243, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/rg7bmcn>. Acesso em: 9 nov. 2019.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova*. São Paulo: RT, 2001. p. 41 apud DIDIER JUNIOR, *Fredie*; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: *JusPodivm*, 2015.1 v

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Recomendações da CVM sobre Governança Corporativa*. Jun. 2002. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019..

CONCEIÇÃO, Pedro da. *Delação premiada e teoria dos jogos*. *Lecnews Website*, 6 jan. 2015. Disponível em: <http://www.lecnews.com/artigos/2015/01/06/delacao-premiada-e-teoria-dos-jogos/>. Acesso em: 18 set. 2017.

CRETELLAJÚNIOR, José. Valor jurídico da portaria. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 117, p. 447-459, jul./set. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/40205/38944>. Acesso em: 9 nov. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JUNIOR, *Fredie*; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: *JusPodivm*, 2015. 1 v.

DIPP, Gilson; CARNEIRO, Rafael. A dosimetria das sanções por improbidade administrativa. *Conjur*, 19 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-19/opinia-o-dosimetria-sancoes-improbidade-administrativa>. Acesso em: 7 ago. 2019.

DRA ANANDA Pontes discorre sobre a revisão judicial das decisões do CADE. HTJ Website, s/d. Disponível em: <https://htj.adv.br/noticias/dra-ananda-portes-discorre-sobre-a-revis-o-judicial-das-decis-es-do-cade/>. Acesso em: 9 nov. 2019.

EICHENWALD, Michael. *Why the most successful businesses have strong values*. World Economic Forum Website, 26 abr. 2007. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2017/04/why-the-most-successful-businesses-have-strong-values/>. Acesso em: 29 maio 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Department of Justice. Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Disponível em: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>. Acesso em: 9 nov. 2019.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Coimbra: Almedina, 1999.

EUROPEAN ANTI-FRAUD OFFICE COMISSION. *OLAF and ANAC team up to tackle corruption in Italy and beyond*. OLAF Website, 20 abr. 2016. Disponível em: https://ec.europa.eu/anti-fraud/media-corner/news/20-04-2016/olaf-and-anac-team-tackle-corruption-italy-and-beyond_en. Acesso em: 12 ago. 2019.

FARIA, Carlos Alberto de. Eficaz, eficiente ou efetivo? *Merkatus Website*. Disponível em: http://merkatus.com.br/11_artigos/66.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

FÉRES, Marcelo; SOUZA LIMA, Henrique Cunha. *Compliance anticorrupção: formas e funções na legislação internacional, na estrangeira e na lei nº 12.846/2013*. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo. Horizonte: Fórum, 2018. p. 148-154.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014. Disponível em: <http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/24314>. Acesso em: 9 nov. 2019.

FINDER, Latrence D; McCONNELL, Ryan. *Devolution of Authority: the Department of Justice's corporate charging policies*. *St. Louis University Law Journal*, v. 51, n. 1, 2006. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902161.. Acesso em: 9 nov. 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FISHER, Jonathan. *Overview of the UK Bribery Act*. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.). *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 159-183.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). *Direito do Estado Website*, Coluna Cristiana Fortini, ano 2015, n. 22, 24 nov. 2015. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana_fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norteamericano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa. Acesso em: 9 ago. 2019.

FOX, Tom. *Policy change previewed by DOJ a tip of the cap to compliance*. *Compliance Week Website*, 5 jun. 2019. Disponível em: <https://www.complianceweek.com/opinion/policy-change-previewed-by-doj-a-tip-of-the-cap-to-compliance/27193.article..> Acesso em: 1º ago. 2019.

FRANÇA, Neifer. 5 pontos que você precisa saber sobre a certificação ISO 37001. *Antissuborno Website*, 21 nov. 2018. Disponível em: <http://antissuborno.com.br/5-pontos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-certificacao-iso-37001-2/>. Acesso em: 9 nov. 2019.

FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 35-54.

GABARDO, Emerson. O princípio da eficiência. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, ed. 1, abr. 2017. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP Website*, abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 7 ago. 2019.

GARA, Antoine. 10 maiores fraudes da história recente dos Estados Unidos. *Forbes*, 28 set. 2015. Disponível em: <https://forbes.com.br/fotos/2015/09/10-maiores-fraudes-da-historia-recente-dos-estados-unidos>. Acesso em: 15 nov. 2019.

GARCIA, Ricardo *Letizia*. A economia da corrupção – teoria e evidências – uma aplicação ao setor de obras rodoviárias no Rio Grande do Sul. Tese (Doutorado em Economia) – Programa de pós-graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/5271>. Acesso em: 20 dez. 2018.

GARRET, Brandon. *Too big to jail: how prosecutors compromise with corporations*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

GESTÃO TRANSPARENTE.ORG. UKBA – UK *Bribery Act*. Disponível em: <http://br.gestaotransparente.org/ukba-uk-bribery-act/>. Acesso em: 12 ago. 2018.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 2 v.

GRIFFITH, Sean J. *Corporate governance in an era of compliance*. *William & Mary Law Review*, v. 57, i. 6, art. 4, p. 2075-2140, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/73973569.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

HENNING, Peter J. *Be careful what you wish for: thoughts on a compliance defense under the foreign corrupt practices act*. *Ohio State Law Journal*, v. 73, n. 883, 2013; *Wayne State University Law School Research Paper* n. 2013-03. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2218774##. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 912.

INGLATERRA. *The UK Bribery Act*. 2010. *Chapter 23*. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf. Acesso em: 17 ago. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Quem somos*. IBGC Website. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/quemsomos>. Acesso em: 17 ago. 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). *About us*. Disponível em: <https://www.iso.org/about-us.html>. Acesso em: 9 nov. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. A “Nova” Lei Anticorrupção, Brasileira (Lei Federal 12.846). Informativo *Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 82, dez. 2013. Disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 21 ago. 2018.

KLITGAARD, Robert. A corrupção sobre controle. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

LARSON, A. A Política dos EUA Contra a Corrupção. In: ELLIOTT, K.A (org.). A corrupção e a economia global. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. *Conjur*, 14 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>. Acesso em: 10 jun. 2019.

LRN. *Ethics and compliance. Program Effectiveness Report*. 2016. Disponível em: <https://content.lrn.com/research-insights/2016-e-c-program-effectiveness-report#>. Acesso em: 9 nov. 2019.

MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. *Revista digital de direito administrativo*. v. 1, n. 2, p. 333-376, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/74332> Acesso em: 9 nov. 2019.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.). *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 205-243.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/73561/77253/>. Acesso em: 9 nov. 2019. p. 33.

MAURO, Paolo. Os efeitos da corrupção sobre o crescimento, investimentos e gastos do governo: uma análise de países representativos. In: ELLIOTT, K. A. (org.). *A corrupção e a economia global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 134-167.

MBAKU, John M. *Bureaucratic Corruption as Rent Seeking Behavior*. *Revista Konjunkturpolitik*, v. 38, n. 4, p. 247-265, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIILLER, Geoffrey P. *The compliance function: an overview*. NYU Law and Economics Research Paper No. 14-36. 18 nov. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2527621>. Acesso em: 9 nov. 2019.

MILARÉ, Édís. *Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

MILLER, Geoffrey P. *The law of governance, risk management, and compliance*. New York: University Law and Economics. Wolters Kluwer, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 178-184, jul./set. 1984.

MUCHLINSKI, Peter T. *Multinational enterprises and the law*. 2. ed. Oxford: The *oxford International law library*, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxcacm5o>. Acesso em: 25 ago. 2018.

MUCHLINSKI, Peter T. *Multinational enterprises and the law*. 2. ed. Oxford: The *oxford International law library*, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxcacm5o>. Acesso em: 25 ago. 2018.

NAHUZ, Marcio Augusto Rabelo. O sistema ISSO 14000 e a certificação ambiental. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n. 6, p. 55-66, nov./dez. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n6/a07v35n6.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019.

NASSIF, Elaina; SOUZA Crisomar Lobo de. Conflitos de agência e governança corporativa. *CAD*, v. 7, n. 1, p. 1-20, jan./dez. 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/whfy5hv>. Acesso em: 9 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Resolving foreign bribery cases with non-trial resolutions: settlements and non-trial agreements by parties to the anti-bribery convention*. 20 mar. 2019. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 9 nov. 2019.

OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p. 539. apud MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. *Revista digital de direito administrativo*. v. 1, n. 2, p. 333-376, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/74332>. Acesso em: 9 nov. 2019.

PACHECO, Felipe Alves. A nova lei anticorrupção. *Migalhas*, 4 jun. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI202081,21048> A+nova+lei+anticorruptao. Acesso em: 12 ago. 2018.

PART 1: Q&A *with* FCPA Professor Mike Koehler: *The “Compliance Defense”*. Create Website, 27 out. 2014. Disponível em :[https:// create .org /news/part-1-qa-fcpa-professor-mike-koehler-compliance-defense/](https://create.org/news/part-1-qa-fcpa-professor-mike-koehler-compliance-defense/). Acesso em 19 ago. 2019.

PEREIRA, Victor Alexandre *El Khoury* M. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Revista brasileira de infraestrutura –RINF. Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 79-113, jan./jun. 2016. Disponível em:[https://www.editoraforum.com.br/wp content/ uploads/ 2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptao.pdf](https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptao.pdf). Acesso em 15 nov. 2019.

PRIMEIRA seção consolida entendimento de que responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva. Superior Tribunal de Justiça Website, 10 maio 2019. Disponível em: [http://www.stj.jus.br /sites/ portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Primeira-Secao-consolida enten dimento-de-que-responsabilidade administrativa-ambiental-e subjetiva .aspx](http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Primeira-Secao-consolida-entendimento-de-que-responsabilidade-administrativa-ambiental-e-subjetiva.aspx). Acesso em: 3 ago. 2019.

ROSE-ACKERMAN, S. A economia política da corrupção. In: ELLIOTT, K. A. (org.). A corrupção e a economia global. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 59-102.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thompson Reuters, 2019

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; DIAS, Giovanna. É possível que o Ministério Público *seja imparcial?* *Conjur*, 30 mar. 2019. Disponível em:[https://www.conjur.com.br/2019-mar-30/diario-classe-possivel ministerio -publico-seja-imparcial](https://www.conjur.com.br/2019-mar-30/diario-classe-possivel-ministerio-publico-seja-imparcial). Acesso em: 7 ago. 2019.

SOUZA, *Miracy* Barbosa de; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SPINELLI, Mário Vinícius *Claussen*. *Street-level corruption: fatores institucionais e políticos da corrupção burocrática*. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/1760>
1 Acesso em: 20 dez. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

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

ZOCKUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, ano 2016, n. 142, 14 abr.2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio_Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia. Acesso em: 12 ago. 2019.

ANEXO A – PLANILHA DE AVALIAÇÃO DA CGU

PLANILHA DE AVALIAÇÃO			
PROCESSO n.:		ÓRGÃO/ENTIDADE:	
SERVIDOR RESPONSÁVEL PELA AVALIAÇÃO:		MATRÍCULA SIAPE:	
NOME DA PESSOA JURÍDICA (PJ) AVALIADA:		CNPJ:	
BREVE DESCRIÇÃO DO ATO LESIVO:			

QUESTÕES PRELIMINARES			
	PERGUNTAS	RESPOSTAS 0 - não 2 - sim	VINCULAÇÕES
ESPECIFICIDADES DA PESSOA JURÍDICA E DO ATO LESIVO	1. Com base nas informações apresentadas pela Pessoa Jurídica ("PJ") no relatório de perfil e nas informações sobre o ato lesivo presentes no próprio PAR, responda:		
	1.1. A PJ pode ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006?		Se sim, utilizar planilha específica para avaliação de programa de integridade de MPEs (ainda em fase de elaboração).
	1.2. A PJ realiza ou realizou fusões e aquisições?		Caso a resposta seja negativa, serão desconsideradas as questões do item 12 do bloco de avaliação MPI e a respectiva pontuação será automaticamente redistribuída.
	1.3. A PJ participa ou participou de coligações, joint ventures, consórcios ou outros tipos associações?		Caso a resposta seja negativa, será desconsiderada a questão 11.2.d) do item 11 do bloco de avaliação MPI.

Esta planilha também está disponível no seguinte link: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/anexo-iv-planilha-de-avaliacao-integridade-em-par.xls>

ESPECIFICIDADES DA PESSOA JURÍDICA E DO ATO LESIVO	14. A PJ utiliza agentes intermediários em suas relações com a Administração Pública? Considera-se agentes intermediários terceiros que atuam em nome da PJ.		Caso a resposta seja negativa, será desconsiderada a questão 5.7 do item 5 do bloco de avaliação COI.
	15. A PJ participa de licitações públicas e/ou celebra contratos e convênios com a Administração Pública; ou objeto do presente processo está relacionado à apuração do lesivo tipificado no inciso IV do artigo 5º da Lei n. 12.846/2013?		Caso a resposta seja negativa, serão desconsideradas as questões do item 9 do bloco de avaliação MPI e a respectiva pontuação será automaticamente redistribuída.
	16. Houve envolvimento de membros da alta direção nos atos lesivos investigados no presente PAR?		Caso a resposta seja negativa, serão desconsideradas as questões 2.5 e 2.6.1.c) o item 2 do bloco de avaliação COI.
	17. em relação ao Programa de Integridade a ser avaliado:	a) O programa de integridade foi instituído antes da ocorrência do ato lesivo investigado no PAR? b) O Programa de Integridade é global, ou seja, o mesmo programa é aplicado pela PJ nos diversos países em que atua?	

1ª ETAPA DE AVALIAÇÃO

BLOCO DE AVALIAÇÃO	PERGUNTAS	RESPOSTAS 0 - não 1 - parcialmente 2 - sim	PESO	PONTUAÇÃO	EVIDÊNCIAS	OBSERVAÇÕES
CULTURA ORGANIZACIONAL	1. Sobre a estrutura organizacional da PJ e sua relação com o programa de Integridade, responda:					
	1.1. a PJ possui uma estrutura organizacional formalizada, isto é: prevista em estatuto, contrato social, regimento interno ou outro normativo PJ?		0,01	0		
	1.2. a estrutura organizacional está divulgada para o público interno?		0,01	0		
	1.3. a PJ disponibiliza informações sobre sua estrutura organizacional em sua página eletrônica (site)?		0,01	0		
	1.4. a PJ possui em sua estrutura organizacional órgão(s) colegiado(s) para tratar de temas de ética e integridade que contam com a participação de membros da alta direção, como comitês e conselhos de ética?		0,01	0		
	1.4.1. a forma como ocorre a participação dos membros da alta direção nesse(s) órgão(s) está formalizada?		0,02	0		
	1.4.2. foram apresentados documentos que comprovam a realização de mais de uma reunião nos últimos doze meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?		0,03	0		
					0	

CULTURA ORGANIZACIONAL DE INTEGRIDADE (COI) Parâmetros: I, II, III, IV, V, IX e XV	2. Sobre o comprometimento e apoio da alta direção da PJ ao programa de integridade, responda:						
	2.1. a PJ possui critérios formalizados para escolha dos membros da alta direção que incluem elementos de integridade, como o não envolvimento em atos de corrupção?		0,02	0			
	2.2. a aprovação das principais políticas relacionadas ao programa de integridade é feita pelas mais elevadas instâncias decisórias da PJ?		0,03	0			
	2.3. a alta direção da PJ participa da supervisão das atividades relacionados à aplicação do programa de integridade?		0,03	0			
	2.4. os membros da alta direção da PJ participaram de treinamentos sobre o programa de integridade nos últimos 12 meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?		0,02	0			
	2.5. os membros da alta direção envolvidos nos atos lesivos ora investigados permanecem em seus cargos ou em outros cargos da alta direção da PJ?		-0,3	0			
	2.6. foram apresentadas manifestações de apoio ao programa de integridade feitas pela PJ?		0,01	0			
	2.6.1 as manifestações de apoio ao programa apresentadas:	a) são personalizadas, isto é, são manifestações assinadas diretamente pelos membros da alta direção que atuam na PJ ora avaliada?		0,02	0		
		b) foram feitas por membros da alta direção e envolvidos nos atos lesivos investigados no PAR?		-0,02	0		
		c) foram feitas de forma periódica (não isolada) nos últimos 12 meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?		0,01	0		
d) possuem conteúdo que expressa uma mensagem de incentivo para os empregados adotarem uma conduta ética, seguindo os ditames do programa de integridade?			0,02	0			
e) são dirigidas ao público interno PJ?			0,02	0			
f) são dirigidas ao público externo da PJ?		0,02	0				
2.7. a PJ deixou de apresentar evidências sobre o comprometimento e o apoio dos membros da alta direção ao programa de integridade. Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 2.		-0,3	0				
				0			

CULTURA ORGANIZACIONAL DE INTEGRIDADE (COI) Parâmetros: I, II, III, IV, V, IX e XV	3. Sobre a Instância Interna responsável pelo programa de Integridade, responda:						
	3.1. a PJ possui uma instância interna responsável pelo programa de integridade?			0,02	0		
	3.1.1. A instância interna responsável pelo programa de integridade:	a) está formalmente constituída?		0,01	0		
		b) tem suas atribuições expressamente previstas em documento formal, aprovado pela alta direção da PJ?		0,01	0		
		c) constitui um departamento específico da PJ, com as atribuições relacionadas exclusivamente ao programa de integridade?		0,02	0		
		d) possui autonomia de decisão, não estando subordinada a outros departamentos como o Jurídico, Recursos Humanos, Auditoria Interna ou Financeiro?		0,02	0		
	3.2. existem empregados dedicados e exclusivamente às atividades relacionadas ao programa de integridade?			0,02	0		
	3.3. o responsável pela instância interna possui como prerrogativa a possibilidade de se reportar diretamente ao nível hierárquico mais elevado da PJ?			0,01	0		
	3.3.1. essa prerrogativa é de fato exercida, sendo possível constatar que nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR, o representante da instância interna responsável pelo programa se reuniu com o nível hierárquico mais elevado da PJ mais de uma vez?			0,02	0		
	3.4. o responsável pela instância interna possui garantias expressas que possibilitam o exercício das suas atribuições com independência e autoridade, como proteção contra punições arbitrárias, mandato, autonomia para solicitar documentos e entrevistar empregados de qualquer departamento da PJ?			0,02	0		
	3.5. a PJ deixou de apresentar evidências sobre a existência e funcionamento de uma instância interna responsável pelo programa de integridade. Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do			-0,1	0		
					0		

CULTURA ORGANIZACIONAL DE INTEGRIDADE (COI) Parâmetros: I, II, III, IV, V, IX e XV	4. Sobre o Código de Ética e Conduta, ou outro(s) documento(s) formalizado(s) que estabelece(m) os padrões de conduta e ética esperados de todos os empregados e administradores da PJ, responda:						
	4.1. a PJ apresentou Código de Ética e Conduta, ou documento equivalente, disponível em português?			0,01	0		
	4.1.1 a PJ deixou de apresentar Código de Ética e Conduta, ou documento equivalente, disponível em português. Se indicar SIM como resposta, o avaliador deve responder NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 4?			-0,3	0		
	4.2. o documento apresentado foi formalmente aprovado pela alta direção da PJ?			0,01	0		
	4.3. em relação ao conteúdo, o documento apresentado:	a) inclui expressamente a ética e/ou a integridade entre os princípios ou valores da PJ?		0,01	0		
		b) está alinhado com as especificidades da PJ, como áreas de atuação e grau de interação com a administração pública?		0,03	0		
		c) está alinhado com a legislação anticorrupção brasileira, contendo vedações expressas à prática de corrupção e outros atos lesivos à administração pública?		0,03	0		
		d) indica expressamente os responsáveis para dirimir dúvidas sobre sua aplicação?		0,01	0		
		e) indica expressamente os canais para realização de denúncias de violações éticas/legais?		0,02	0		
		f) prevê expressamente as garantias para proteção do denunciante de boa-fé?		0,02	0		
	4.4. em relação à acessibilidade, o documento apresentado:	g) menciona a possibilidade de aplicação de sanções para aqueles que cometerem violações éticas/legais, independentemente do cargo ou função ocupado pelo infrator?		0,01	0		
		a) possui uma linguagem de fácil compreensão?		0,02	0		
		b) pode ser facilmente acessado pelos empregados da PJ, incluindo aqueles que não possuem acesso a computadores, se for o caso?		0,03	0		
	c) encontra-se disponível na página eletrônica (site) da PJ?			0,03	0		
	4.5. foram realizadas ações de divulgação desse documento nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?			0,03	0		
	4.6. foram realizados treinamentos sobre seu conteúdo para os empregados e administradores da PJ, nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?			0,02	0		
	4.6.1 esses treinamentos alcançaram, pelo menos, 50% dos empregados da PJ?			0,03	0		
				0			

CULTURA ORGANIZACIONAL DE INTEGRIDADE (COI) Parâmetros: I, II, III, IV, V, IX e XV	5. Sobre a aplicação do Código de Ética e Conduta ou documento equivalente a terceiros (código específico para terceiros, por exemplo), como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados, responda:					
	5.1. O Código de Ética ou Conduta da PJ ou documento equivalente aplicável a terceiros:	a) proíbe expressamente a prática de corrupção e outros atos lesivos à administração pública por parte dos terceiros?	0,01	0		
		b) indica os canais de denúncias disponíveis para os terceiros?	0,01	0		
		c) menciona a possibilidade de aplicação de sanções para os terceiros que cometerem violações éticas/legais?	0,01	0		
	5.2. a PJ disponibiliza esse documento ou informa como ele pode ser acessado por esses terceiros?		0,01	0		
	5.3. a PJ solicita que os terceiros declarem expressamente estarem cientes da existência desse documento?		0,01	0		
	5.4. foram oferecidos treinamentos sobre seu conteúdo aos principais terceiros com os quais a PJ se relaciona nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PARs?		0,02	0		
	5.4.1 a PJ deixou de apresentar e violências de realização de treinamentos sobre os seus padrões de conduta e ética para os agentes intermediários que atuam em seu nome, nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PARs?		-0,02	0		
				0		
	6. Sobre a estrutura para realização de treinamentos relacionados ao programa de Integridade, responda:					
	6.1. a PJ apresentou um planejamento para realização de treinamentos relacionados ao programa de integridade?		0,02	0		
6.2. a instância responsável pelo programa de integridade participa do planejamento, elaboração, aplicação e/ou contratação dos treinamentos sobre temas de integridade?		0,02	0			
6.3. existem controles para verificar a participação dos empregados nos treinamentos?		0,02	0			
6.4. existem mecanismos para verificar a retenção dos conteúdos abordados nos treinamentos?		0,02	0			
			0			
Pontuação total do ACI			0			

BLOCO DE AVALIAÇÃO	PERGUNTAS	RESPOSTAS 0 - não 1 - parcialmente 2 - sim	PESO	PONTUAÇÃO	EVIDÊNCIAS	OBSERVAÇÕES
MECANISMOS, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE (MPI) Parâmetros IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XIII, XIV e XV	7. Sobre a realização de análise de riscos para a elaboração e/ou aperfeiçoamento do programa de integridade, responda:					
	7.1. a PJ realizou uma análise de riscos que contempla expressamente riscos relacionados a corrupção e fraude?			0,08	0	
	7.2. a análise de riscos foi realizada (ou refeita) nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PARs?			0,01	0	
	7.3. há planejamento para que a análise de riscos seja realizada de forma periódica?			0,01	0	
					0	
	8. Sobre a prevenção de fraudes e ilícitos nas interações da PJ com a Administração Pública, responda:					
	8.1. A PJ apresentou políticas e procedimentos que:	a) vedam expressamente a concessão de vantagens indevidas, econômicas ou não, a agentes públicos?		0,01	0	
		b) tratam do oferecimento de presentes, brindes e hospitalidades (refeições, entretenimento, viagem e hospedagem) a agentes públicos?		0,01	0	
		c) tratam da prevenção de conflito de interesses nas relações com a Administração Pública, incluindo contratações de agentes públicos e seus familiares?		0,01	0	
		d) estabelecem orientações e controles sobre temas como realização de reuniões, encontros e outros tipos de interações entre administradores e empregados da PJ com agentes públicos?		0,01	0	
e) estabelecem orientações específicas para que seus administradores, empregados ou terceiros agindo em nome da PJ cooperem com eventuais investigações e fiscalizações realizadas por órgãos, entidades ou agentes públicos?			0,01	0		

MECANISMOS, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE (MPI) Parâmetros IV, V, VI, VII, VIII, XI, XIII, XIV e XV	8.2. as políticas e procedimentos existentes podem ser facilmente acessados pelos empregados da PJ?		0,02	0			
	8.3. os conteúdos dessas políticas e procedimentos foram abordados nos treinamentos realizados pela PJ nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?		0,02	0			
	8.4. foram apresentados documentos que comprovam a aplicação nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR, das políticas e procedimentos que tratam dos seguintes temas:	a) oferecimento de brindes, presentes e hospitalidade?		0,01	0		
		b) conflito de interesses?		0,01	0		
		c) interações com agentes públicos, como realização de reuniões e encontros?		0,01	0		
	8.5. a PJ apresentou documentos que indicam o monitoramento da aplicação das políticas e procedimentos apresentados, como relatórios periódicos, estatísticas e indicadores?			0,02	0		
	8.6. a PJ deixou de apresentar políticas e procedimentos adaptados à legislação brasileira.			-0,08	0		
	8.7. a PJ deixou de apresentar evidências de que disponibiliza versões em português de suas políticas e procedimentos para as partes interessadas.			-0,08	0		
8.8. a PJ deixou de apresentar evidências sobre a existência de políticas e procedimentos relacionados às suas interações com a Administração Pública. Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 8.			-0,1	0			
				0			

MECANISMOS, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE (MPI) Parâmetros IV, V, VI, VII, VIII, XI, XIII, XIV e XV	9. Sobre as políticas e procedimentos específicos para prevenção de fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios e na execução de contratos administrativos, responda:						
	9.1. nas políticas e procedimentos apresentados existem orientações sobre a conduta esperada, nos processos licitatórios e na execução de contratos administrativos, dos:	a) empregados da PJ?		0,01	0		
		b) terceiros que atuam em nome da PJ nos processos licitatórios e na execução de contratos administrativos?		0,01	0		
	9.2. em relação ao conteúdo, as políticas e procedimentos apresentados:	a) tratam da relação da PJ com seus concorrentes, a fim de evitar práticas anti-concorrenciais que possibilitem a fraude em processos licitatórios e na execução de contratos administrativos?		0,01	0		
		b) tratam do acompanhamento da execução dos contratos celebrados com a Administração Pública?		0,01	0		
		c) indicam expressamente os responsáveis por autorizar a adoção de medidas relacionadas à participação em licitações e celebração/prorrogação de contratos administrativos?		0,01	0		
	9.3. foram realizados treinamentos específicos sobre as políticas e procedimentos existentes para o público responsável por sua aplicação, nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR?			0,02	0		
	9.4. foram apresentados documentos que comprovam a aplicação nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR, das políticas e procedimentos que tratam de licitações e execução de contratos celebrados com a Administração Pública?			0,03	0		
	9.5. a PJ apresentou documentos que indicam o monitoramento da aplicação das políticas e procedimentos relacionados à participação em licitações e execução de contratos administrativos, como relatórios periódicos, estatísticas e indicadores?			0,02	0		
	9.6. a PJ disponibiliza ao público externo informações sobre participação em licitações e contratos celebrados com a Administração Pública?			0,02	0		
	9.7. a PJ deixou de apresentar políticas e procedimentos adaptados à legislação brasileira.			-0,08	0		
	9.8. a PJ deixou de apresentar evidências de que disponibiliza versões em português de suas políticas e procedimentos para as partes interessadas.			-0,08	0		
9.9. a PJ deixou de apresentar evidências sobre a existência de políticas e procedimentos específicos para prevenção de fraudes e ilícitos em licitações e contratos administrativos. Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 3.			-0,1	0			
				0			

MECANISMOS, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE (MPI) Parâmetros IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XIII, XIV e XV	10. Sobre os mecanismos e controles para assegurar a precisão e a clareza dos registros contábeis, bem como a confiabilidade dos relatórios e demonstrações financeiras produzidos, responda:					
	10.1. a PJ possui fluxos de trabalho para a elaboração dos lançamentos contábeis?		0,01	0		
	10.2. a PJ possui regras que estabelecem a segregação de funções e a definição de níveis de aprovação de receitas e despesas?		0,01	0		
	10.3. a PJ possui mecanismos para detectar receitas e despesas fora do padrão e/ou "red flags" durante a realização de lançamentos contábeis?		0,01	0		
	10.4. a PJ possui regras que exigem a verificação do cumprimento do objeto do contrato para realização do pagamento?		0,01	0		
	10.5. a PJ possui uma área de auditoria interna formalmente estruturada?		0,01	0		
	10.6. a PJ está submetida à auditoria contábil independente?		0,01	0		
				0		
	11. Sobre as diligências para contratação e supervisão de terceiros, responda:					
	11.1. as diligências prévias realizadas pela PJ para contratação de terceiros incluem:					
		a) verificação do envolvimento de terceiros em casos de corrupção e práticas de fraude contra a administração pública?	0,01	0		
	b) verificação da existência de programas de integridade implementados nos terceiros avaliados, para mitigar os riscos de corrupção e fraude contra a administração pública?	0,01	0			
	c) realização de diligências aprofundadas em relação aos terceiros para celebração de parcerias, como consórcios, associações, joint ventures e sociedades de propósito específico?	0,02	0			
11.2. As regras sobre a realização de diligências prévias à contratação de terceiros:	a) favorecem a contratação de terceiros que apresentam baixo risco de integridade?	0,01	0			
	b) estabelecem a necessidade de adoção de medidas para minimizar o risco da contratação de terceiro, caso o resultado das diligências realizadas indique alto risco de integridade na contratação?	0,01	0			
	c) podem impossibilitar a contratação ou a formação da parceria, caso seja verificado alto risco de integridade do terceiro?	0,01	0			

MECANISMOS, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE (MPI) Parâmetros IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XIII, XIV e XV	11.3. há segregação de função entre aqueles que realizam as diligências e os responsáveis por solicitar e autorizar a contratação?		0,01	0		
	11.4. há participação da área responsável pelo programa de integridade na realização das diligências?		0,01	0		
	11.5. foram apresentados documentos demonstrando que as diligências de terceiros são aplicadas pela PJ, como formulários preenchidos por terceiros, e-mails solicitando informações a terceiros e avaliações do perfil de risco dos terceiros?		0,03	0		
	11.6. nos contratos celebrados com terceiros:	a) há cláusula estabelecendo a obrigatoriedade do cumprimento de normas éticas e a vedação de práticas de fraude e corrupção (cláusula anticorrupção)?	0,01	0		
		b) há previsão de aplicação de penalidades e/ou de rescisão contratual em caso de descumprimento de normas éticas e prática de fraude e corrupção?	0,01	0		
	11.7. a PJ apresentou cópias de contratos celebrados comprovando a existência de cláusula anticorrupção e da previsão de aplicação de penalidade pelo seu descumprimento?		0,03	0		
	11.8. a PJ deixou de apresentar evidências de realização de diligências para contratação e supervisão de terceiros. Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 11.		-0,1	0		
				0		
	12. Sobre a realização de diligências prévias a processos de fusões e aquisições a fim de verificar o cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas nessas operações, responda:					
	12.1. a PJ realiza diligências específicas para verificar se as pessoas jurídicas envolvidas nas operações de fusão e aquisição possuem histórico de prática de atos lesivos previstos na Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e outros ilícitos relacionados a corrupção e fraude a licitações e contratos administrativos?		0,01	0		
	12.2. a PJ realiza diligências para verificar se os sócios das pessoas jurídicas envolvidas nas operações de fusão e aquisição possuem histórico de prática de ilícitos relacionados a corrupção e fraude a licitações e contratos administrativos?		0,01	0		
12.3. caso o resultado das diligências indique a presença de histórico de prática de atos relacionados à corrupção e fraude a licitações e contratos administrativos, os procedimentos a serem adotados pela PJ para a realização da operação estão previamente definidos?		0,01	0			
12.4. há participação da área responsável pelo programa de integridade na decisão sobre realização ou não da operação?		0,01	0			
			0			

13. Sobre os canais de denúncia de irregularidades, responda:					
MECANISMOS, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE (MPI) Parâmetros: IV, V, VI, VII, VIII, XI, XIII, XIV e XV	13.1. a PJ disponibiliza, no idioma português, canais para realização de denúncias:	a) para os seus empregados?	0,02	0	
		b) para o público externo em geral?	0,02	0	
	13.2. os canais de denúncia existentes:	a) indicam expressamente que podem ser utilizados para realização de denúncias relacionadas à corrupção e demais irregularidades previstas na Lei n. 12.846/2013?	0,01	0	
		b) indicam expressamente as garantias de proteção oferecidas aos denunciantes?	0,01	0	
		c) possibilitam o acompanhamento da apuração da denúncia pelo denunciante?	0,01	0	
	13.3. nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir da data de apresentação dos relatórios de perfil e conformidade no PAR, a PJ realizou ações de divulgação dos canais de denúncia?		0,02	0	
	13.4. a PJ apresentou procedimentos formalizados que:	a) regulamentam a apuração da denúncia realizada?	0,01	0	
		b) estabelecem as sanções a serem aplicadas?	0,01	0	
	13.5. foram apresentadas estatísticas sobre denúncias recebidas e apuradas e/ou outras informações que indicam que os canais de denúncia são monitorados?		0,02	0	
	13.5.1. a partir da estatísticas apresentadas é possível verificar uma proporcionalidade entre o número de denúncias recebidas e o número de denúncias apuradas?		0,02	0	
13.6. a PJ deixou de apresentar evidências de que disponibiliza canal para realização de denúncias; ou, ainda que disponibiliza, deixou de apresentar evidências de existência de uma estrutura mínima para que as denúncias apresentadas sejam apuradas?		-0,3	0		
			0		
Pontuação total do MPI			0		
1ª etapa de avaliação: [AOI x MPI]				Resultado	0

2ª ETAPA DE AVALIAÇÃO						
BLOCO DE AVALIAÇÃO	PERGUNTAS	RESPOSTAS 0 - não 1 - parcialmente 2 - sim	PESO	PONTUAÇÃO	EVIDÊNCIAS	OBSERVAÇÕES
ATUAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM RELAÇÃO AO ATO LESIVO (APJ) Parâmetros: IV, V, XII e XV	14. Se o programa de integridade for anterior à ocorrência do ato lesivo, responda:					
	14.1. a PJ, por meio dos controles existentes, conseguiu evitar a consumação da infração?		0,03	0		
	14.2. a PJ comunicou o fato às autoridades competentes previamente à instauração do PAR?		0,03	0		
	14.3. a PJ reparou integralmente o dano causado?		0,03	0		
	14.4. Em relação aos envolvidos no ato lesivo:	a) a PJ afastou de seus quadros funcionais os envolvidos no ato lesivo?		0,16	0	
		b) os envolvidos no ato lesivo, ainda que mantidos na PJ, foram afastados de cargos com poderes de administração, gestão e representação legal?		0,07	0	
		c) os envolvidos no ato lesivo, ainda que mantidos na PJ, estão sendo monitorados?		0,07	0	
	14.5. a PJ implementou procedimentos específicos (ou aprimorou os já existentes) para evitar que atos semelhantes ao investigado no PAR ocorram novamente?		0,05	0		
	14.5.1. os empregados responsáveis pela aplicação desses procedimentos receberam treinamentos específicos para implementá-los?		0,05	0		
	14.5.2. a PJ apresentou documentos que comprovam a aplicação desses procedimentos específicos em sua rotina?		0,08	0		
14.6. a PJ realizou ou está realizando internamente investigação/auditoria para verificar se ocorreram atos semelhantes ao investigado no PAR? Ou contratou uma organização independente para realizar essa atividade?		0,08	0			
14.7. a PJ deixou de demonstrar qualquer atuação do programa de integridade em relação ao ato lesivo? Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 14.		-0,3	0			
			0			

ATUAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM RELAÇÃO AO ATO LESIVO (APJ) Parâmetros: IV, V, XII e XV	15. Se o programa de integridade for posterior à ocorrência do ato lesivo, responda:					
	15.1. Em relação aos envolvidos no ato lesivo:	a) a PJ afastou de seus quadros funcionais os envolvidos no ato lesivo?	0,04	0		
		b) os envolvidos no ato lesivo, ainda que mantidos na PJ, foram afastados de cargos com poderes de administração, gestão e representação legal?	0,02	0		
		c) os envolvidos no ato lesivo, ainda que mantidos na PJ, estão sendo monitorados?	0,02	0		
	15.2. a PJ implementou procedimentos específicos para evitar que atos semelhantes ao investigado no PAR ocorram novamente?		0,02	0		
	15.2.1. os empregados responsáveis pela aplicação desses procedimentos receberam treinamentos específicos para implementá-los?		0,01	0		
	15.2.2. a PJ apresentou documentos que comprovam a aplicação desses procedimentos específicos em sua rotina?		0,02	0		
	15.3. a PJ realizou ou está realizando internamente investigação/auditoria para verificar se ocorreram atos semelhantes ao investigado no PAR? Ou contratou uma organização independente para realizar essa atividade?		0,02	0		
	15.4. a PJ deixou de demonstrar qualquer atuação do programa de integridade em relação ao ato lesivo? Para indicar SIM como resposta, o avaliador deve ter respondido NÃO (zero) a todas as demais perguntas do item 15.		-0,3	0		
				0		
			Pontuação total do API		0	
2ª etapa de avaliação: [COI x MPI] + APJ					Resultado Final	0

SOBRE NÓS

A SG Compliance é uma empresa pioneira na prestação de consultoria para criação, implementação, avaliação, certificação e gestão de Sistemas de Compliance de Integridade para a promoção da prevenção, detecção e correção de atos de corrupção, fraudes e desvios em organizações privadas e públicas.



Uma das oito empresas mais inovadoras no Brasil em compliance de integridade

ACESSE NOSSO SITE.

www.sgcompliance.net

