

RECEBIDO EM: 30-07-2017

APROVADO EM: 29-08-2017

**A NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CÓDIGOS
DE INTEGRIDADE CORPORATIVA –
COMPLIANCE – PELAS ENTIDADES DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA DE
DIREITO PRIVADO**

***THE NEED OF ADOPTION OF CORPORATE INTEGRITY
CODES – COMPLIANCE - BY INDIRECT PUBLIC
ADMINISTRATION ENTITIES OF PRIVATE LAW***

Caroline Fockink Ritt

Doutorado em Direito no PPGD da UNISC

*Professora de Direito Penal do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do
Sul - Unisc/RS*

Rogério Gesta Leal

Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul , Brasil

SUMÁRIO: Introdução; 1 Lei Anticorrupção brasileira como consequência de documentos internacionais e seus principais aspectos quanto a responsabilizações; 2 Aplicação da Lei Anticorrupção às entidades da administração pública

indireta de direito privado quando forem sociedades empresárias; 3 A necessidade de as entidades da administração pública indireta de adotar os códigos de integridade corporativa, *compliance*; 3.1 Diretrizes de *compliance* sugeridas pela Controladoria Geral da União para empresas privadas; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente possui como objetivo demonstrar que as entidades da administração pública indireta, que possuem personalidade jurídica de direito privado, quando assumem a forma de sociedades empresárias, têm a necessidade de se adequar às exigências do mercado, especificamente, adotando códigos de integridade corporativa- *compliance*, para evitar práticas corruptivas e minimizar as eventuais penalizações previstas na Lei Anticorrupção brasileira. Considerando que o trabalho é de natureza bibliográfica, o método de abordagem adotado no seu desenvolvimento será o dedutivo. Em termos de técnica da pesquisa, utilizar-se-á documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes primárias e secundárias. A Lei Anticorrupção brasileira é consequência de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil da empresa corruptora. As sociedades empresárias poderão ser sujeito ativo de práticas corruptivas previstas na Lei Anticorrupção brasileira, deverão adequar-se às determinações da Lei Anticorrupção, adotando códigos de integridade corporativa, *compliance*, para poderem atuar com maior eficiência no mercado. Material publicizado pela Controladoria Geral da União traz diretrizes com relação ao Programa de Integridade que devem ser adotadas pelas empresas privadas e pelas entidades da administração pública indireta, que possuem personalidade jurídica de direito privado e assumem a forma de sociedades empresárias.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública Indireta. *Compliance*. Corrupção. Lei Anticorrupção.

ABSTRACT: The presente study has as objective to demonstrate that indirect public administration entities, which has legal personality of private law, when carrying out the form of business companies, have the need of adapting to the market demands, specifically, by adopting business integrity codes – *compliance*, to avoid corrupt practices and to minimize any penalties foreseen by Brazilian Anti-corruption Law. Whereas the paper is bibliographic the deductive method will be in its development. In terms of research techniques,

indirect documents will be used on the basis of literature sources both primary and secondary. Brazilian Anti-corruption Law is a consequence of international commitments made by Brazil and set on administrative or civil accountability of corrupting company. Business companies may be active subject of corrupt practices provided for by Brazilian Anti-corruption Law, which shall fit Brazilian Anti-corruption Law determinations, adopting corporative integrity codes, *compliance*, in order to be able to operate more efficiently in the Market. The Controller General of the Union published guidelines referring to Integrity Programme that should be adopted by private companies and Indirect Public Administration entities, which own legal personality of a private right and take on the form of entrepreneurial companies.

KEYWORDS: Indirect Public Administration. *Compliance*. Corruption, Anti-corruption Law.

INTRODUÇÃO

O presente possui como objetivo demonstrar que as entidades da administração pública indireta, que possuem personalidade jurídica de direito privado, quando assumem a forma de sociedades empresárias, estão diante da necessidade de se adequar às exigências do mercado, especificamente, deverão adotar códigos de integridade corporativa-*compliance*, para evitar práticas corruptivas e minimizar as eventuais penalizações, previstas na Lei Anticorrupção brasileira.

Para isso, considerando que o trabalho é de natureza bibliográfica, o método de abordagem adotado no seu desenvolvimento será o dedutivo. Em termos de técnica da pesquisa, utilizar-se-á documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes primárias e secundárias.

A Lei Anticorrupção foi aprovada como decorrência dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para enfrentamento e combate à corrupção. Ela prevê as responsabilizações, administrativa e judicial, para empresas, dispendo sobre a sua responsabilização objetiva, administrativa e civil, pela prática de atos contra a administração pública, tanto nacional quanto estrangeira.

As sociedades empresárias poderão ser sujeito ativo de práticas corruptivas previstas na Lei Anticorrupção brasileira. Pelo fato de a Constituição Federal dar a elas tratamento isonômico, com relação às demais empresas privadas, deverão adequar-se às atuais determinações

da Lei Anticorrupção, adotando códigos de integridade corporativa, *compliance*, para poderem atuar com maior eficiência no mercado. Programas de *compliance* são necessários para evitar e punir práticas corruptivas no meio empresarial.

O Brasil conta, atualmente, com algumas diretrizes com relação ao Programa de Integridade, propostas em material pela Controladoria Geral da União, e que podem ser adotadas pelas empresas privadas. Como decorrência do tratamento isonômico, estabelecido pela Constituição Federal, também deverá ser adotado pelas entidades da administração pública indireta, que possuem personalidade jurídica de direito privado, quando assumem a forma de sociedades empresárias, como meio de se adequarem à Lei Anticorrupção e às exigências atuais de mercado.

1 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA COMO CONSEQUÊNCIA DE DOCUMENTOS INTERNACIONAIS E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS QUANTO A RESPONSABILIZAÇÕES

O Brasil assumiu um compromisso de combate à corrupção, tanto diante da comunidade internacional, como também diante de seus cidadãos, os quais têm o direito natural a um governo honesto. Aderindo ao regime global de proibição da corrupção, o Brasil assinou, aprovou e ratificou a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA); a Convenção Internacional contra a Corrupção (ONU); a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da *Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico* – OCDE. (QUEIROZ, 2015, p. 283- 284)

Atendendo a uma inclinação internacional, a Lei Anticorrupção preenche uma lacuna existente na legislação brasileira ao alcançar a empresa do corruptor, estendendo as punições dos funcionários envolvidos em crimes de corrupção às empresas nas quais trabalham. (BITTENCOURT, 2014, p. 22)

Ela é um importante recurso de combate à corrupção, prevendo instrumentos legais anticorrupção que viabilizam a responsabilização administrativa e civil dos corruptores – preenchendo o vácuo repressivo que incentivava, por inação, a atuação dos corruptos, certos da inoperância estatal. O Estado Brasileiro dispõe, atualmente, de mais uma ferramenta legal para sancionar direta e de forma rigorosa para aqueles que cometem atos de corrupção. (ARAÚJO, 2014, p. 201)

A Lei Anticorrupção tutela a probidade administrativa e busca coibir atos que dão causa à corrupção, que são praticados contra a Administração Pública, nacional e estrangeira. Possui como objetivo o de combater as imoralidades qualificadas, que trazem como resultado a malversação da coisa pública. Coíbe o exercício nocivo das funções públicas, que permitem o beneficiamento indevido das pessoas jurídicas de direito privado, através de práticas de fraudes, corrupção, tráfico de influência, dentre outras. Para tanto a lei Anticorrupção brasileira estabelece dois regimes de responsabilidade. A administrativa, cujas sanções prescritas para as pessoas jurídicas derivam de um processo que deverá correr na seara administrativa, e a responsabilidade judicial, cujas sanções são aplicadas pelo Poder Judiciário, através de um processo judicial. Os dois sistemas jurídicos são independentes e cumulativos. As penas aplicadas em um regime não impedem o sancionamento em outro. (HEINEN, 2015, p. 41-42)

No que diz respeito à responsabilidade administrativa, conforme art. 6º da Lei, serão aplicadas as seguintes sanções de multa: I- no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória. A publicação extraordinária da sentença é feita na forma do § 5º, do art. 6º, a expensas da pessoa jurídica, cujo valor, se não for pago, converte-se em dívida também a ser inscrita para cobrança executiva. (BRASIL, 2013)

Por serem ilícitos administrativos, os atos lesivos contra a administração são passíveis de sanções administrativas, aplicadas, em regra, pela própria Administração no exercício da função administrativa, no interior de um processo administrativo litigioso.

A competência para a instauração do processo administrativo de responsabilização, que será passível de delegação, caberá à autoridade máxima de órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que poderão agir de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. A Controladoria Geral da União, no âmbito federal, exercerá protagonismo, uma vez que terá competência concorrente para instauração dos processos, além de ser o órgão responsável pela apuração, processo e julgamento dos atos ilícitos praticados contra a administração pública estrangeira. (SOUZA, 2015, p. 166)

O Ministério Público foi autorizado a buscar responsabilização pela omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa, medida que deve ser aplaudida, a fim de evitar que haja a perpetuação de atos lesivos ao patrimônio público pela inação de agentes públicos que deveriam zelar por ele. (FERNANDES, COSTA, 2014, p. 46)

Com relação à responsabilização judicial, ela é deflagrada por uma *ação cível de responsabilização da pessoa jurídica por ato lesivo à administração pública*, a qual visa à aplicação, isolada ou cumulativamente, das sanções previstas no art. 19 da Lei: I- perdimento dos bens, direitos ou valores que representam vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; II- suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica; III- dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, IV- proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras ou controladas pelo Poder Público, pelo prazo mínimo de 1 ano e máximo de 5 anos. Estas sanções, que têm natureza cível, somente podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário. Pressupõe o ajuizamento da respectiva ação de responsabilização judicial. É proibida à autoridade administrativa a sua manipulação no âmbito extrajudicial. Na ação de natureza judicial são previstos como legitimados a União, os Estados, o Distrito Federal, os municípios e o Ministério Público. (QUEIROZ, 2015, p. 296)

As entidades da administração pública indireta poderão ser sujeito ativo de comportamentos corruptivos previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção ensejando sobre ela a aplicação de penalidades previstas no art. 19 da referida Lei.

É certo afirmar, portando, que as sanções previstas no art. 19 têm uma cláusula legal de reserva de jurisdição, somente podendo ser aplicadas pela via da responsabilização judicial. O mesmo não se pode dizer das sanções previstas no art. 6º, que são típicas da esfera de responsabilização administrativa, mas que podem ser veiculadas, subsidiariamente, na esfera judicial nas situações de omissão da autoridade administrativa competente. (QUEIROZ, 2015, p. 296)

Entidades da administração pública indireta, de natureza de direito privado, estão sujeitas de aplicação a penalidades da Lei Anticorrupção principalmente quando estas assumem a forma de sociedades empresárias estatais, ponto que abordaremos a seguir.

2 APLICAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO ÀS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA DE DIREITO PRIVADO QUANDO FOREM SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Conforme artigo primeiro da Lei Anticorrupção brasileira, são as pessoas jurídicas que serão responsabilizadas pelas práticas que são tipificadas por ela, em detrimento da administração pública, nacional ou estrangeira. E o parágrafo único do referido artigo acaba fazendo uma interpretação autêntica do que se entende por pessoa jurídica, como sendo: as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário que foi adotado, bem como quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. (HEINEN, 2015, p. 43)

O parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção não quer apenas exemplificar o que se considera “*pessoas jurídicas*” pois o artigo 40 do Código Civil, já o fez. Mas muito mais do que isso, ele define quais os limites jurídicos da dita expressão para a aplicação da Lei Anticorrupção; veio dizer quais são as pessoas jurídicas que podem ser punidas pela Lei Anticorrupção, independentemente de outra disciplina conferida por outro diploma normativo. Listou somente espécies de pessoas jurídicas de direito privado. Deixou de fora aquelas de natureza estatal. Pela redação da norma, o legislador não quis punir as pessoas jurídicas de direito público. (HEINEN, 2015, p. 45-46)

As pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo, são gestoras do patrimônio público e, como consequência, são as entidades que a Lei Anticorrupção, justamente, visa a proteger. E, como decorrência lógica, ficariam elas (as pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo) excluídas de serem sujeitos ativos da prática de atos lesivos à administração pública. Nessas hipóteses, a responsabilidade pelo ato ilícito será pessoal do agente público que praticou a conduta. Para esses casos, aplicam-se ao agente público as sanções de caráter penal, civil e administrativo, além daquelas de natureza política e eleitoral, previstas nos respectivos estatutos legais. Principalmente pelo fato de que as sanções que estão previstas na Lei Anticorrupção são destinadas exclusivamente a pessoas jurídicas. (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 54)

Mesmo se a lei nada dissesse a esse respeito, seria difícil de acreditar que se criaria uma norma para o Poder Público punir a si mesmo. Observa-

se que o objetivo da Lei Anticorrupção não é esse. A persecução punitiva restringe-se às pessoas jurídicas de direito privado e, excepcionalmente, às pessoas naturais que venham a contribuir com as irregularidades, na medida de sua culpabilidade. As pessoas jurídicas de direito público não podem ser consideradas sujeitos ativos da Lei Anticorrupção. (HEINEN, 2015, p. 46-47)

A questão que se coloca é se haverá aplicação das penalizações, tanto administrativas quanto judiciais, previstas na Lei Anticorrupção brasileira, para entidades da administração pública indireta quando estas atuam no domínio econômico. Para chegarmos à devida resposta ao problema de nossa pesquisa, é necessário pontuar, de forma objetiva, algumas características e definições das pessoas jurídicas da administração pública indireta.

A administração indireta é definida como sendo o conjunto de pessoas administrativas vinculadas à administração direta, com o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. São entidades que executam algumas tarefas de forma descentralizada, seja porque o tipo de atividade tenha mais pertinência para ser executada por outras entidades, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 464- 465)

Compõem a administração indireta: as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Dessas entidades, a autarquia é pessoa jurídica de direito público; a fundação pode ser de direito público ou privado, dependendo do regime que lhe for atribuído pela lei instituidora e as demais são pessoas jurídicas de direito privado. (DI PIETRO, 2002, p. 361)

Muitas das entidades da administração pública indireta assumem a formação de sociedade empresária estatal. As sociedades empresárias são definidas como sendo pessoas jurídicas de direito privado que atuam no âmbito de seu objeto social e que visam à exploração da atividade empresarial. São as primeiras destinatárias da Lei nº 12.846/2013, Lei Anticorrupção. A finalidade da Lei foi a de alcançar a outra ponta da relação de corrupção, que é justamente a empresa corruptora, que pratica atos lesivos à administração pública em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

A Lei Anticorrupção brasileira se aplica às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou do modelo societário que foi adotado. Também

se aplica a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território nacional, constituídas de direito ou de fato. Ressalta-se que as empresas estatais que exercem atividades econômicas sujeitam-se à Lei Anticorrupção. (MEIRELES; ALEIXO; BURLE FILHO, 2015, p. 124)

E, inclusive, com o objetivo de evitar qualquer ato de dissimulação para fugir da persecução do Estado, subsiste a responsabilidade de pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, conforme art. 4º da Lei. (QUEIROZ, 2015, p. 307)

Conforme texto expresso da Constituição Federal de 1988, alguns dispositivos não deixam dúvidas acerca da possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção às pessoas jurídicas de direito privado, criadas e controladas pela Administração Pública indireta e que explorem atividade econômica. A Lei Anticorrupção poderá alcançar as sociedades de economia mista ou as empresas públicas, que são entidades da administração pública indireta e que possuem a natureza jurídica de serem pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito privado que são criadas pelo Poder Público, quando exploram atividade econômica de forma direta, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, conforme art. 173, §1º, inciso II, da CF/88. (HEINEN, 2015, p. 48)

Além disso, as pessoas jurídicas de Direito Privado ainda que pertencentes à administração indireta estão sujeitas à Lei Anticorrupção no polo passivo, ou seja, podem praticar atos lesivos em face da pessoa de direito público e sujeitas às penas da lei. Completa o embasamento constitucional desse entendimento o art. 173 da Constituição que coloca a empresa pública e a sociedade de economia mista no plano da atividade econômica e no nível do setor privado. (GRECO FILHO; RASSI, 2015, p. 172-173)

As sociedades empresárias estatais podem ser sujeito ativo da prática dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção. No mundo globalizado atual, sociedades empresárias estatais brasileiras acabam atuando além dos limites territoriais nacionais. Da mesma forma, vemos estatais de outros países atuando em território nacional, participando, inclusive, em licitações, algumas delas envolvendo grande volume de recursos. (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR. 2014, p. 55)

Uma exceção poderia ocorrer somente com relação às entidades criadas ou controladas pela Administração Pública indireta e que são pessoas jurídicas de direito privado, que, prestem serviços públicos. Nesse caso, deve ser observado sempre o princípio da continuidade, que rege a prestação dos serviços públicos, o que significa a impossibilidade da interrupção do serviço público e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido. (MELLO, 2015, p. 702)

Assim, as empresas estatais que exercem atividades econômicas sujeitam-se à Lei Anticorrupção, mas, as sanções em relação às que prestam serviços públicos, devem atender ao juízo de razoabilidade e proporcionalidade das sanções considerando as suas finalidades públicas e o interesse público que buscam realizar bem como o princípio da continuidade. (MEIRELES; ALEIXO; BURLE FILHO, 2015, p. 124)

Se a entidade da administração pública indireta, de direito privado pratica atos de corrupção, previstos na Lei Anticorrupção, não está atingindo as suas finalidades. Essas instituições não possuem blindagem com relação à aplicação de penalidades. Quando assumem a forma de entidades empresariais, de direito privado, sujeitam-se a todas as condições e penalidades das demais empresas, conforme tratamento isonômico previsto na Constituição Federal.

O Brasil possui várias empresas estatais que cometem muitas improbidades. Diante disso faz-se necessário aplicar as punições da Lei Anticorrupção, inclusive até a possibilidade de extingui-las, pois a referida Lei não traz nenhuma blindagem com relação às punições para estatais. Se a Lei assim o fizesse estaria trazendo um prejuízo moral muito grande, pois, como consequência disso, muitos governantes poderiam nomear agentes corruptos para dirigir estatais, na certeza de que os bens e a existência da própria empresa seriam preservados em caso de eventual descoberta de desvios cometidos. Por conseguinte, a pessoa jurídica se perpetuaria como instrumento de práticas corruptivas, que é justamente o que a Lei quer evitar e reprimir. Considerar que as empresas estatais não possam ser penalizadas pela Lei Anticorrupção reforça o argumento de banalização com relação à corrupção. (PRISCO, 2014)

Os casos concretos que envolvam entidades da administração pública indireta, de natureza de direito privado ensejarão, conforme a Lei Anticorrupção, a possibilidade de aplicação de suas penalidades, tanto na esfera administrativa, quanto judicial, principalmente quando estas assumem a forma de sociedades empresárias estatais, conforme

determinação constitucional de tratamento isonômico com relação às demais empresas privadas.

3 A NECESSIDADE DE AS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA DE ADOTAR OS CÓDIGOS DE INTEGRIDADE CORPORATIVA, COMPLIANCE

O tema *Compliance* especialmente em matéria de anticorrupção, nos últimos anos, tem estado no topo da lista de prioridades de grande parte das empresas e são programas voltados à prevenção, como também à detecção de desvios de conduta, e na solução de eventuais problemas que forem identificados. Esse movimento crescente e considerado irreversível, se fortaleceu na última década especialmente em decorrência da aplicação rigorosa, nos Estados Unidos, do *Foreign Corrupt Practices Act* (“FCPA”) pelo *Department of Justice* (“DOJ”) e pela *U.S. Securities & Exchange Commission* (“SEC”). Da mesma forma, se desenvolve pela disseminação de importantes convenções internacionais de combate à corrupção, com destaque para a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção da OCDE”). (MAEDA, 2013, p. 168-169)

O *compliance* é a adesão da companhia a normas ou procedimentos de determinado setor. Seu objetivo primordial é o combate à corrupção. Diferente da ética, que é assumida com espontaneidade, o *compliance* está relacionado à responsabilidade legal. Ser ético é agir voluntariamente com princípios morais para com a sociedade. Já *compliance* é cumprir com regras e regulamentos, ou seja, é trabalhar ou agir dentro da lei. O *compliance* é formado por leis, decretos, resoluções, normas, atos e portarias. É todo arcabouço regulatório que é aplicado pelas agências que controlam e regulam o setor no qual a empresa está inserida. As maiores e mais organizadas corporações também criam suas próprias normas internas para direcionar o comportamento de seus diretores e executivos e, dessa forma, coibir comportamentos negativos, desvios de conduta e inconformidades. Analisado sob a ótica dos executivos, o *compliance* pressupõe atender, além da normativa regulatória e legal, as resoluções internas da companhia. (ANTONIK, 2016, p. 46-47)

A evolução histórica das atividades de *compliance* ocorreu pela necessidade do próprio mercado em instituir controles internos, pela necessidade de estar em conformidade. Assim, o *compliance* e os controles internos representam uma necessidade imperiosa da globalização para

combater as fraudes nas organizações, a lavagem de dinheiro, como também o financiamento ao terrorismo. (NEGRÃO, 2014, p. 23)

Além da aplicação de multas milionárias, em especial nos Estados Unidos, as notícias envolvendo práticas de corrupção causam sérios danos à reputação das empresas. A simples comunicação ao mercado de que uma empresa está em processo de investigação ou colaborando com as autoridades na apuração de possíveis violações de legislações anticorrupção acaba gerando, como consequência, efeitos imediatos no valor das ações da empresa. Considera-se, ainda, que os gastos despendidos pelas empresas na condução de investigações internas para a apuração de irregularidades, muitas vezes, são maiores que as próprias sanções financeiras a elas impostas. (MAEDA, 2013, p. 169)

No Brasil, observa-se também uma crescente pressão da sociedade para o fortalecimento do combate à corrupção, com tolerância social cada vez menor aos desvios de conduta. Tradicionalmente o foco de atenção no Brasil tem sido o agente público corrupto, mas observa-se, de forma recente, que a opinião pública e a sociedade questionam o papel desempenhado pelas empresas que estão envolvidas em práticas de corrupção. A sociedade cobra consequências e responsabilização adequadas para o agente corruptor. (MAEDA, 2013, p. 170)

No decorrer desses anos, as áreas de auditoria e *compliance* se estruturaram e se tornaram áreas complementares nas organizações. A atuação de *compliance* está fortemente voltada à prevenção e ao combate da corrupção, sendo fortalecida com a sanção da Lei Anticorrupção brasileira. (NEGRÃO, 2014, p. 24)

A Lei Anticorrupção brasileira buscou fazer com que as empresas criem mecanismos internos de fiscalização e de incentivo à denúncia de irregularidades, em seu art. 7º, inciso VIII. Buscou também que as empresas procurem descobrir desvios de conduta ética e, que, como consequência, incentivem a elaboração e o aperfeiçoamento de Códigos de Ética. (DAL POSSO, 2014, p. 106)

A Lei estabelece, ainda, que seja levada em conta, na aplicação das sanções, a existência de mecanismos e de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (CAPANEMA, 2014, p. 22)

Dessa forma, a Lei evidencia uma direção para que as empresas mitiguem e atuem prontamente em desvios cometidos pelos seus

funcionários, fomentando a escolha desse caminho através de redução de penalidades.

O Brasil está dando um importante passo para uma nova era de maturidade no seu ambiente de negócios. Com a publicação e a regulamentação da Lei Anticorrupção, o país se alinha às mais rigorosas e avançadas legislações do mundo no combate à corrupção. A lei brasileira possui texto semelhante ao da Lei de Práticas de Corrupção (o *Practices Act* ou FCPA) dos Estados Unidos e ao da Lei do Suborno (o *Bribery Act*) do Reino Unido. É consenso que a Lei Anticorrupção afetar profundamente a cultura organizacional de empresas brasileiras e estrangeiras que atuam no País. Para evitar que essas caiam em casos de corrupção, serão obrigadas a criar então uma estrutura de governança corporativa, que também opere a gestão de riscos e determine controles internos. (DELOITTE, 2014, p. 04)

As empresas devem estabelecer políticas consistentes “antipropina” e de *Compliance*. As áreas de controles internos devem assegurar que seus empregados ajam de acordo com tais políticas. Como os relacionamentos são muito importantes no Brasil, deve ser implementada uma política para assegurar que as interações profissionais sejam de conhecimento de todos os envolvidos e que conflitos de interesses, assim como as partes envolvidas, sejam relatados e monitorados. (CLAYTON, 2013, p. 154)

A corrupção no setor público tem grande repercussão nas sociedades. No entanto, a prática de atos ilícitos não é exclusividade dos governos. O setor privado também está repleto de maus exemplos. O que reforça a necessidade da adoção de códigos de integridade corporativa, *compliance*, pelas empresas privadas, inclusive as da administração pública indireta que assumem a forma de entidades empresariais. O Brasil conta com um documento que traz algumas diretrizes que poderão ser adotadas pelas empresas privadas, com relação à adoção de *compliance* - alguns pontos que passamos a abordar a seguir.

3.1 DIRETRIZES DE COMPLIANCE SUGERIDAS PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO PARA EMPRESAS PRIVADAS

Problemas ou irregularidades são comuns entre as diversas organizações existentes no Brasil e no mundo. No entanto, o *compliance* direciona os passos a serem dados em conformidade com os aspectos legais que norteiam a organização. O mercado brasileiro segue o exemplo do modelo americano, adotando uma visão proativa, adequando as regulamentações ao ambiente de extrema competitividade e

disseminando a importância da área denominada *compliance*. (NEGRÃO, 2014, p. 45)

Em material de consulta e apoio às empresas privadas, que foi chamado de *Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas*, elaborado e publicizado pela Controladoria Geral da União - CGU, o Programa de Integridade é definido como sendo aquele que tem como objetivo medidas anticorrupção que devem ser adotadas pela empresa, principalmente aquelas que visem à prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos contra a administração pública nacional e estrangeira previstos na Lei nº 12.846/2013. As empresas que já possuem programa de *compliance*, ou seja, uma estrutura para o bom cumprimento de leis em geral, devem trabalhar para que medidas anticorrupção sejam integradas ao programa já existente. E, mesmo as empresas que possuem e aplicam medidas dessa natureza, principalmente para atender a legislações antissuborno estrangeiras, deverão ficar atentas com relação à necessidade de adaptá-las à nova lei brasileira. Essas recomendações da CGU, refletem a preocupação com a ocorrência de fraudes em licitações e na execução de contratos com o setor público. (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2015, p. 06)

As diretrizes da CGU ressaltam a importância do comprometimento e apoio da alta direção da empresa, que é considerada condição indispensável e permanente para a construção e reforço de uma cultura que seja ética e de respeito às leis, e para a aplicação efetiva do Programa de Integridade. Com relação à instância que é responsável pelo Programa de Integridade, ela deverá ter sempre autonomia, independência, imparcialidade, recursos materiais, humanos e financeiros para que ocorra o seu pleno funcionamento, e também ter a possibilidade de acesso direto ao mais alto corpo decisório da empresa.

Também estabelece determinações com relação à análise de riscos, à estruturação das regras e dos instrumentos e às estratégias de monitoramento contínuo. A empresa deve desenvolver mecanismos de detecção de irregularidades, como, por exemplo, a criação dos chamados canais de alerta, que são canais de denúncia e mecanismos de proteção ao denunciante. A empresa deverá definir as medidas disciplinares para casos de violação e medidas de remediação. Para uma ampla e efetiva divulgação do Programa de Integridade, a empresa deverá elaborar um plano de comunicação e treinamento, que possua estratégias específicas para os diversos públicos da empresa.

Com relação à análise de perfil e dos riscos, Programa de Integridade deve ser desenvolvido, levando-se em consideração o porte e as especificidades

da empresa, baseando-se em informações como: setores do mercado em que atua no Brasil e no exterior; estrutura organizacional, com relação à hierarquia interna; processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores; informações no sentido quantitativo de funcionários e de demais colaboradores. Definir o nível de interação que a empresa possui com a administração pública, principalmente com relação a processos de obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades. Tratando do aspecto quantitativo, no sentido de se saber os valores de contratos celebrados com entidades e órgãos públicos; a frequência e a relevância da utilização de terceiros nas interações com o setor público; participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada.

A estruturação de Programa de Integridade fará a análise do perfil da empresa e vai depender de uma avaliação de riscos que levará em conta as características dos mercados onde a empresa atua, tanto no aspecto de cultura local, de nível de regulação estatal, como de seu histórico de corrupção. Tal avaliação irá considerar principalmente a probabilidade que ocorram fraudes e corrupção, inclusive ligadas a licitações e a contratos, e o impacto desses atos lesivos nas operações da empresa. Com base nos riscos que forem identificados, deverão ser desenvolvidas as regras, políticas e os procedimentos para prevenir, detectar e até remediar a ocorrência dos atos indesejados.

É recomendada muita cautela com a oferta e o pagamento de hospitalidades, brindes e presentes para agentes públicos estrangeiros, pois podem ser entendidos, dependendo da situação, como uma vantagem indevida, não somente pela Lei Anticorrupção Brasileira (Lei nº 12.846/2013), mas também por outras legislações como, por exemplo, o FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) dos Estados Unidos e o *UK Bribery Act* do Reino Unido.

Dentre outras sugestões também estabelece determinações de a empresa adotar uma política de relacionamento com o setor público. Em decorrência dos vários riscos aos quais a empresa está submetida, existe a necessidade de se estabelecerem normas que disciplinem como os seus representantes devem agir quando estiverem em contato com agentes públicos. Uma política privada, corporativa, que seja clara e efetiva sobre o relacionamento com o setor público, é capaz de diminuir os riscos relacionados à participação em licitações e contratos administrativos, como também ao pagamento de tributos, à obtenção de licenças, de autorizações e de permissões. Da mesma forma, com relação a situações de fiscalização ou regulação e à contratação de atuais e ex-agentes públicos.

Existem diversos tipos de normas que podem ser estabelecidas para evitar que o contato com agentes públicos propicie o oferecimento ou o pagamento de vantagens indevidas. São citados, como exemplos, regras que imponham uma rotatividade de funcionários da empresa que possuem contato com agentes públicos. Essa seria uma forma de diminuir a possibilidade de vícios, como também de regras que proíbem a realização de reunião de um único funcionário da empresa com agentes públicos. Sugere que deve ser proibido que um único funcionário valide de forma autônoma documentos que serão apresentados para participação da empresa em licitações, em decorrência da possibilidade de ocorrer o risco de falsificação ou eventuais fraudes ao processo.

Com relação à política relativa ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agente público nacional ou estrangeiro, o relacionamento com o setor público envolve, de forma frequente, questões que estão relacionadas a brindes, presentes e hospitalidades. Estes relacionamentos exigem a adoção de regras e políticas que sejam específicas por parte da empresa. A empresa deve prestar muita atenção, pois geralmente há regras sobre o valor de brindes que agentes públicos podem receber. Além disso, o oferecimento de presente ou custeio de viagens pode ser utilizado, muitas vezes, para ocultar o pagamento de vantagens indevidas e a política de integridade da empresa deve ser adequada para prevenir esse tipo de situação.

O combate à corrupção também depende da iniciativa privada e depende, fundamentalmente, de uma mudança profunda de cultura no ambiente corporativo. Ainda que programas de *Compliance* possam ser inicialmente impulsionados pela concessão de tratamento diferenciado na aplicação de penalidades e sanções, sua adoção e implementação, desde que realizadas de modo efetivo, poderão contribuir significativamente para esse processo de mudança cultural, de um ciclo virtuoso em direção à não tolerância à corrupção. (MAEDA, 2013, p. 201).

A Lei Anticorrupção traz o compromisso com as boas práticas na gestão pública e as empresas terão de fazer seus procedimentos de *compliance*, adotar as medidas previstas em lei, permanecer vigilantes e zelar pela sustentabilidade ética. Observa-se que, sem esses cuidados, nenhuma empresa conseguirá sobreviver no ambiente competitivo. O sistema legal brasileiro está se equiparando agora às práticas anticorrupção adotadas principalmente nos Estados Unidos desde a década de 70 e nos países europeus anos depois, lugares onde a lei é implacável com quem comete ilícitos, da mesma forma que reconhece os esforços dos empresários que

tentam moralizar seus procedimentos. O caminho da transparência, da modernização e da qualificação dos serviços públicos é uma tendência mundial, inevitável nas grandes democracias. (OSÓRIO, *Veja*, 20.ago.2014, p.18-19)

A Controladoria Geral da União dispôs de um documento orientando os empresários a fazer a adoção de *Compliance*. Conforme abordamos, traz sugestões de critérios que devem ser adotados, para que se considerem os códigos de ética eficientes e que de fato evitem práticas corruptivas que possam ocorrer nas relações de mercado, principalmente quando as empresas se relacionam com a Administração Pública.

Existe a necessidade de as empresas da administração pública indireta, de natureza privada, quando atuam no domínio econômico, como entidades empresariais, por uma questão de isonomia, adotarem códigos de integridade corporativa, ou seja, a necessidade de *compliance*. Desta forma, estão se adequando às atuais exigências de mercado, reforçadas pela Lei Anticorrupção, pois podem ser sujeito ativo de condutas corruptivas previstas na Lei.

4 CONCLUSÃO

A Lei Anticorrupção, que prevê as responsabilizações, administrativa e judicial, foi aprovada como decorrência dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para enfrentamento e combate à corrupção. A punição que se busca, com a aplicação da Lei Anticorrupção, restringe-se às pessoas jurídicas de direito privado e, excepcionalmente, às pessoas naturais que venham a contribuir com as irregularidades, na medida de sua culpabilidade. As pessoas jurídicas de direito público não podem ser consideradas sujeitos ativos da Lei nº 12.846/2013.

É possível punir as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública Indireta por atos de corrupção que são tipificados na Lei Anticorrupção. Partindo do texto expresso da Constituição Federal de 1988, conforme alguns dispositivos aqui analisados, que estabelecem tratamento isonômico destas com as empresas privadas, não deixam dúvidas acerca da possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção às pessoas jurídicas de direito privado, criadas e controladas pela Administração Pública indireta e que explorem atividade econômica.

Conforme artigo 173 da Constituição Federal, as sociedades empresárias estatais estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas

privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Dessa forma, considera-se inafastável admiti-las como sujeitos ativos da prática de atos lesivos à administração pública.

Entendimento é no sentido de possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção às pessoas jurídicas de direito privado controladas ou autorizadas pelo Estado e que atuem no domínio econômico. Elas não estão imunes à aplicação da Lei quando estiverem envolvidas numa situação de corrupção, prevista no art. 5º da Lei. O § 5º do artigo 173 da Constituição Federal de 1988 é claro no sentido de referendar a possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção às pessoas jurídicas de direito privado controladas ou autorizadas pelo Estado e que atuem no domínio econômico.

Observando a seguinte limitação, que parece ser consenso, de que as pessoas jurídicas de direito privado, criadas ou controladas pela Administração Pública indireta, mas que prestem serviços públicos, poderão ser punidas pela Lei Anticorrupção, mas as penas que forem aplicadas, devem levar em conta a observância do princípio da continuidade dessas atividades. Esse princípio indica que os serviços públicos não devem sofrer interrupção, ou seja, sua prestação deve ser contínua para evitar prejuízo social.

A aplicação de penalizações, nesta situação específica, deverá observar o juízo de razoabilidade e proporcionalidade das sanções, deve considerar as suas finalidades públicas e o interesse público que buscam realizar.

Pelo fato de as instituições da administração indireta assumirem a forma de sociedades empresárias e atuarem no domínio econômico, por isonomia seguem as mesmas regras que são aplicadas às pessoas jurídicas de direito privado; elas também devem adotar códigos de ética que determinem bons comportamentos e garantam a lisura nos negócios. Deverão ter também códigos de integridade corporativa- *compliance*, que além de determinar medidas anticorrupção, garantam vantagens nas eventuais penalizações previstas na Lei Anticorrupção.

No Brasil, a Controladoria Geral da União (CGU) editou um material de programa de integridade, que trouxe pertinentes recomendações com relação à adoção de *compliance*, para as empresas privadas. As empresas da Administração Indireta deverão adotar também as respectivas recomendações, devido à isonomia constitucional.

REFERÊNCIAS

ANTONIK, Luis Roberto. *Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ARAÚJO, Kleber Martins de. Responsabilização administrativa da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção. In: BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes.; (Org.). *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Almedina, 2014.

BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL, *Lei 12.846, de 01 de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 21 jul. 2017.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei nº 12.846/2013. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do. (Org.). *Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. In: DEBBIO, A.D.; MAEDA, B.C.; AYRES, C. H. S.; (Orgs.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. *Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas*. Brasília, setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

DAL POSSO, A.A.F. et al. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DELOITTE, Touche Tohmatsu. *Lei Anticorrupção: um retrato das práticas de compliance na era da empresa limpa*. São Paulo, 2014, p. 04. Disponível em:

<http://www.abbc.org.br/images/content/Lei_Anticorrupcao.pdf>. Acesso em: 02 out. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERNANDES, J.U.J; COSTA, K.A.S. Breves comentários à Lei da responsabilização administrativa e civil e pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do. (Org.). *Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GRECO FILHO, V.; RASSI, J. D. *O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade das Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013)*. Atualizado de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção. Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEBBIO, A.D.; MAEDA, B.C.; AYRES, C. H. S. (Orgs.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MEIRELES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NEGRÃO, Célia Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. *Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas*. Brasília: Senac, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. Uma ética de mão dupla. Entrevistador: Robson Bonin. Entrevista concedida à *Revista Veja*, São Paulo, edição 2387, ano 47, n. 34, de 20 de agosto de 2014, p. 15-19.

PETRELLUZZI, M. V.; RIZEK JUNIOR, R. N. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo, Saraiva, 2014.

PRISCO, Alex Vasconcellos. *Lei Anticorrupção e empresas estatais*. Disponível em: <<http://www.apeop.org.br/apeop/noticia/licitacoes-874/lei-anticorruptao-e-empresas-estatais-16>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Responsabilização Judicial da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R.P. de.; (org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2015.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R.P. de.; (org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2015.

