
RESPONSABILIDADE DE PESSOA JURÍDICA E *COMPLIANCE*: INCENTIVOS DO SISTEMA DA LEI 12.846/2013

*CORPORATE LIABILITY AND COMPLIANCE: SYSTEMIC
INCENTIVES OF FEDERAL LAW 12.846/2013*

Renato Machado de Souza

Auditor Federal na Controladoria-Geral da União, Diretor de Acordos de Leniência na Controladoria-Geral da União, Mestre e Doutor pela Universidade de Salamanca, LL.M. em Direito Internacional pela Stetson University, Pesquisador do Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG-USAL).

Marcelo Pontes Vianna

Auditor Federal na Controladoria-Geral da União, Diretor de Responsabilização de Entes Privados na Controladoria-Geral da União, LL.M. em Direito pela University of Notre Dame.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Incentivos para a utilização de programas de integridade; 1.1. Importância de programas; 1.2. Sistema do Brasil da Lei 12.846.2013; 2. Análise do sistema brasileiro; 2.1. A responsabilidade escalonada; 2.1.1. Incentivos relacionados ao cálculo da multa; 2.1.2. Incentivos relacionados ao acordo de leniência; 2.2. Caso hipotético; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo analisa a estrutura de incentivos implementada pela Lei 12.846/2013 para a adoção de programas de integridade por pessoas jurídicas. Para tanto, parte-se da apresentação dos diferentes modelos de incentivos existentes, de modo a permitir uma avaliação crítica da norma brasileira. Enfoca-se ainda em que medida a legislação criou incentivos por meio de critérios de dosimetria na aplicação da multa administrativa e também ao estabelecer a possibilidade de celebração de um acordo de leniência. A análise permitiu concluir que a Lei 12.846/2013 prevê um significativo benefício, por meio da redução de multa, para as pessoas jurídicas que adotam programas efetivos de integridade. Todavia, ainda que a pessoa jurídica adote um efetivo programa de integridade e adote todo do comportamento de cooperação esperado pelo Estado, não há previsão legal para a concessão de uma isenção total da multa.

PALAVRAS-CHAVE: Programa de Integridade. Lei 12.846/2013. Incentivos. Responsabilidade de Pessoa Jurídica.

ABSTRACT: This article presents an analysis of the systemic incentives provided by Federal Law 12.846/2013 on the adoption of compliance programs by legal entities. The Brazilian approach was evaluated based on the three different models usually implemented by countries as a way to encourage the adoption of compliance programs. Federal Law 12.846/2013 established several mitigating circumstances as criteria to diminish fines for the companies that have adopted effective compliance programs. Furthermore, the law also admits that companies can benefit from leniency settlements whenever they adopt a cooperative approach within law enforcement agencies, which can decrease even more the applicable fine. Nonetheless, even in this scenario, there is no legal provision to give full immunity for companies.

KEYWORDS: Compliance Programs. Brazilian Law 12.846/2013. Incentives. Corporate Liability.

INTRODUÇÃO

A Lei 12.846/2013 instituiu um novo paradigma para a responsabilidade de pessoas jurídicas no direito brasileiro, ampliando as possibilidades de imposição de sanção por atos lesivos, em especial relacionados a corrupção doméstica e transnacional. Ao mesmo tempo, a lei e seu decreto federal incorporaram a tendência internacional de vincular à responsabilidade a existência (ou inexistência) de programas de integridade.

Nesse sentido, o sistema jurídico permite uma gama de incentivos para que as empresas adotem esse tipo de programa e uma cultura corporativa de cumprimento normativo. Talvez pela forma que esses incentivos foram estruturados, em uma primeira leitura não é possível observar claramente como adoção de um programa de integridade poderá beneficiar as pessoas jurídicas diante da prática de um ato lesivo.

O objetivo do presente trabalho é analisar em que medida a Lei 12.846/2013 criou uma estrutura adequada de incentivos à adoção de uma cultura corporativa de colaboração e prevenção da prática de ilícitos.

Para apresentar esse tema, este artigo está dividido em duas partes. Na Parte 1, será apresentada a importância da adoção de programas de integridade e os modelos normativos existentes para criar uma estrutura de incentivos para sua adoção. Ainda nessa parte, apresenta-se de forma panorâmica a legislação brasileira.

Na segunda parte (Parte 2) se apresenta uma análise crítica do modelo adotado pelo Brasil. Para tanto, são expostos os elementos relacionados ao programa de integridade e cultura corporativa que têm importância central no cálculo de multa e na celebração de acordo de leniência, conforme a opção legislativa e o regulamento federal vigente.

1 INCENTIVOS PARA A UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

1.1 IMPORTÂNCIA DE PROGRAMAS

Ter um programa de integridade funcionando adequadamente pode trazer vantagens de diversas naturezas para pessoas jurídicas, desde garantir um adequado nível de responsabilidade social, que poderá ser útil como parte de uma estratégia de marketing, a ter um sistema de controle efetivo que evite a prática de delitos (ou irregularidades de outra natureza) e conseqüentemente reduza gastos decorrentes de responsabilidade legal (ZENKNER, 2019, p. 364-368) (AZNAR, 2018,

pos. 11%)¹. Naturalmente, a redução da ocorrência de ilícitos não traz benefícios apenas para as pessoas jurídicas, mas para toda a sociedade. Desta maneira, é fácil perceber que os benefícios de um programa de integridade não se limitam às próprias corporações que o implementam.

A percepção do potencial de gerar múltiplas externalidades positivas tem sido um importante fator para que organismos internacionais, países e outras organizações prevejam normas que incentivem e que regulamentem a estrutura dos programas de integridade². Cresce ainda mais o interesse da sociedade ao se verificar que um programa de integridade efetivo pode não só prevenir delitos, como também ajudar na sua identificação e investigação, e na adoção de outras medidas necessárias para garantir um aprimoramento de prevenção e a repressão das condutas indevidas.

Não obstante, como o programa de integridade empresarial é um elemento que gerará investimentos e custos para as pessoas jurídicas, é importante também que o próprio sistema adotado por um país seja capaz de garantir e demonstrar as vantagens para setor privado.

Vários incentivos podem ser implementados através de decisão de política legislativa para tentar estimular as empresas a adotar programas de integridade. Para os fins deste artigo, estes incentivos serão agregados em três modelos, que podem ser adotados de maneira independente ou concomitante.

Como primeiro modelo, é possível utilizar normas jurídicas para obrigar as empresas a adotar programas de integridade, por exemplo, considerando os riscos específicos de sua atividade de negócio. Nesse caso, a simples decisão empresarial de não implementar um programa de integridade poderia gerar responsabilidade corporativa³.

Tanto o segundo quanto o terceiro modelos não preveem a responsabilidade pela não implementação de programa de integridade, mas oferecem algum benefício em caso de responsabilidade por atos lesivos⁴ e

1 Outros motivos também podem ser relevantes para a implementação de programas de integridade, o que inclui fazer o correto simplesmente por ser correto e pela concretização da noção de que as empresas têm um papel importante na construção de um mundo melhor e no aprimoramento das relações sociais (AZNAR, 2018, pos. 11%).

2 Podemos mencionar como iniciativas de organismos internacionais os trabalhos do Working Group on Bribery da OCDE sobre a implementação de programas de compliance, além de outras iniciativas, como o Global Compact, que une organismos internacionais e empresas na promoção de modelos internacionais de programas de compliance.

3 Esse tipo de incentivo sistêmico é aplicado, por exemplo, para tentar prevenir a lavagem de ativos, a través de imposição de obrigação legal de implantar sistemas de controle de operações suspeitas. A simples não adoção dos sistemas, independentemente da ocorrência ou não de delitos de lavagem, é suficiente para gerar sanção a pessoa jurídica obrigada (art. 12, Lei 9.613/1998).

4 Espanha pode ser mencionada como um exemplo que, em alguma medida, se encaixaria nesse modelo devido aos dispositivos de seu Código Penal que preveem a isenção de penalidade em caso de existência de um sistema de compliance que possa ser considerado defesa legal (GÓMEZ-JARA DÍEZ, pos. 55%).

existência de programa ou mesmo de medidas de controle. Esses benefícios podem ser desde a redução da responsabilidade até mesmo sua isenção.

No segundo modelo, a existência de um programa de integridade pode ser usada como defesa, por exemplo, para alegar a ausência de culpabilidade da empresa com base na adoção de todas as medidas possíveis para prevenir os atos lesivos⁵. A existência do programa pode ser avaliada em diversos níveis, desde mais formais até mesmo considerando sua efetividade e qualidade frente a situações práticas, podendo resultar, conforme mencionado, na redução ou até na isenção de sanção.

Qualquer um dos dois primeiros modelos pode criar incentivos efetivos para que uma pessoa jurídica adote programas de integridade. Talvez a pergunta seja, então, se são capazes de gerar os melhores incentivos possíveis para que as empresas realmente façam do programa de integridade um instrumento para a mudança da cultura corporativa.

Nesse sentido, a própria concepção de que um programa de integridade deve ser “efetivo” permite que se fale de um terceiro modelo de sistemas que se fundamente na existência de incentivos estruturados para sua implantação, incentivos estes que gerarão mais ou menos vantagens para as pessoas jurídicas conforme consigam produzir mais ou menos vantagens para o interesse público.

Por isso, o terceiro modelo seria aquele que objetiva atingir o grau mais elevado de externalidades positivas dos programas de integridade. Neste caso, a estrutura criada através do sistema de normas deverá possibilitar uma análise de efetividade do programa até mesmo no que se relaciona com as condutas para fora da empresa, e com base nela escalonar os benefícios oferecidos de redução e isenção de responsabilidade.

Isto permite, num primeiro momento, considerar o funcionamento do programa em termos gerais, sua forma, sua eficácia e sua qualidade. Além disso permite, no segundo momento, assignar valor à cultura corporativa, fornecendo benefícios não só se a empresa “previne” os atos lesivos, mas se os detecta e se, finalmente, o programa funciona como suporte para uma total colaboração com a administração pública na investigação dos fatos.

Dentro dessa concepção, um modelo jurídico adequado somente deveria conceder os maiores benefícios (ou atenuantes de sanção) às empresas que (i) adotem um programa de integridade (efetivo); (ii) identifiquem as irregularidades ocorridas; (iii) façam investigação interna que produza elementos de prova e informação suficientes; (iv) façam reporte voluntário

5 Espanha pode ser mencionada como um exemplo que, em alguma medida, se encaixaria nesse modelo devido aos dispositivos de seu Código Penal que preveem a isenção de penalidade em caso de existência de um sistema de compliance que possa ser considerado defesa legal (GÓMEZ-JARA DÍEZ, pos. 55%).

das condutas e (v) colaborem amplamente com as autoridades responsáveis pelas investigações (ARLEN, 2016, p. 8-9).

Do ponto de vista do interesse público, faria sentido ao Estado conceder sanções atenuadas (ou mesmo isentar de sanção) nesse cenário, uma vez que esse comportamento por parte das pessoas jurídicas asseguraria que a administração tivesse custos reduzidos em investigar e garantisse a responsabilidade das pessoas envolvidas, tanto particulares como agentes públicos. Não se trata, portanto, de recompensar apenas um o comportamento ético, sob uma perspectiva de moralidade. Trata-se também da aplicação de um racional econômico.

A concessão de benefícios como método de incentivo para que as pessoas jurídicas ajustem suas políticas internas conforme o anseio coletivo gera um equilíbrio necessário para incentivar a cultura de compliance e passar uma mensagem aos empregados da empresa sobre a importância de adesão a essa cultura. Um programa de integridade que não gerasse todas essas vantagens para a administração pública também não deveria garantir as empresas os máximos benefícios (como isenção de sanção) em casos de participação em ilícitos⁶. Este tipo de modelo gera o efeito de que somente poderá haver isenção de sanção nos casos de reporte voluntário e total colaboração⁷.

1.2 SISTEMA DO BRASIL DA LEI 12.846.2013

A Lei 12.846/2013 prevê a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas por atos lesivos a administração pública nacional ou estrangeira, que inclui atos de pagamentos de vantagens indevidas a agentes públicos (SIMÃO, VIANNA, 2017, p. 21). Com relação a essa responsabilidade administrativa, prevê a aplicação de sanção de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, além de prever sanções que podem ser aplicadas através de processo judicial⁸. Prevê também que a existência de (procedimentos e mecanismos internos de) integridade é um dos fatores que devem ser considerados para reduzir o cômputo da multa que pode ser aplicada, sendo esta a única vez, na versão atual, que

6 Sobre a importância do modelo escalonado na mudança de cultura corporativa, ver ARLEN (2016, p. 7) e ARLEN & KRAAKMAN (1997, p. 687-779).

7 Note-se que se menciona isenção de sanções, e não de responsabilidade, porque as máximas vantagens ao interesse público provavelmente implicarão em devolução de dano e de lucros obtidos com condutas ilícitas. Neste sentido, o que deveria ser cobrado de uma pessoa jurídica é a colaboração total com a administração para resolver a questão de modo global: recompondo os danos causados, indenizando vítimas e auxiliando ao máximo na imposição de responsabilidade, inclusive penal, as pessoas responsáveis pelas condutas.

8 Arts. 6º e 19 da Lei 12.846/2013.

há menção ao termo “integridade”⁹. Desta maneira, a existência do que poderia ser considerado um programa de integridade é previsto apenas como um fator que pode gerar uma redução no percentual da multa (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 212).

Nos termos da lei, os parâmetros de avaliação do programa de integridade que será fator de redução de porcentual de multa deveria — e foi — regulamentado em nível federal, através do Decreto 8.420/2015¹⁰. Esse dispositivo tem uma aplicabilidade importante porque determinou a criação de uma uniformidade nacional de elementos de programa de integridade a serem avaliados na aplicação de multa, com a finalidade de gerar um espaço de segurança no qual as pessoas jurídicas poderão conhecer, de antemão, os elementos indicadores de como seus mecanismos internos de controle serão considerados. Essa homogeneidade de tratamento deveria atuar como um incentivo a implementação de um modelo de programa porque permite que os investimentos em desenvolver um programa de integridade tenham repercussão em todo território nacional diante de autoridades federais, estaduais e municipais¹¹.

A lei também prevê a possibilidade de celebrar um acordo de leniência, desde que ocorram dois resultados específicos: a identificação de pessoas envolvidas nas condutas e a obtenção rápida de informações e documentos comprobatórios (CANETTI, 2018, p. 193-194)¹². Os requisitos previstos para que o acordo seja celebrado são: que a pessoa jurídica seja a primeira manifestar interesse em cooperar com as investigações, que cesse o seu envolvimento nos atos, e que admita sua participação e coopere plenamente com as investigações¹³. No caso do acordo, a sanção de multa pode ser reduzida em até 2/3 do valor calculado originalmente. Já a sanção administrativa de publicação da decisão de condenar e a sanção aplicável judicialmente de proibição de receber incentivos, subsídios e outros valores de órgãos públicos, poderão ser isentadas¹⁴. A lei ainda prevê a possibilidade de o acordo de leniência estender seus efeitos para isentar a pessoa jurídica da sanção de declaração de inidoneidade, imposta por previsão constante da Lei 8.666/1993¹⁵.

9 Art. 7º, VIII, da Lei 12.846/2013.

10 Art. 7º, parágrafo único, da Lei 12.846/2013.

11 Fala-se deveria porque, a despeito do comando legal, o que tem se observado na prática é que nem todos os entes subnacionais têm acompanhado a regulamentação federal, optando por editar normativos próprios que tratam dos parâmetros de avaliação dos programas de integridade. São os casos, por exemplo, dos Decretos 46.782/2015 e 1.106/2017, respectivamente editados pelos Governos de Minas Gerais e Santa Catarina.

12 Art. 16, I e II, da Lei 12.846/2013.

13 Art. 16, § 1º, da Lei 12.846/2013.

14 Art. 16, § 2º, da Lei 12.846/2013.

15 Art. 17 da Lei 12.846/2013.

É importante observar que a lei enumera nove fatores que deverão ser utilizados para fazer o cálculo da multa base, que deverá variar entre 0,1 a 20 por cento do valor do faturamento bruto da empresa no último exercício anterior ao de instauração do processo administrativo de responsabilidade¹⁶. Entre estes fatores estão: a gravidade da infração, o grau de lesão, o efeito negativo, a cooperação da pessoa jurídica com a apuração, o valor dos contratos mantidos com a administração, além da já mencionada existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade¹⁷.

No âmbito federal, o regulamento dispõe de uma maneira de cálculo geral da multa com a aplicação de percentuais em incremento, do que seriam circunstâncias de gravidade da conduta, e aplicação de percentuais de redução, do que seriam circunstâncias atenuantes da conduta realizada¹⁸. Além disso, a lei menciona em diversas ocasiões que a responsabilização administrativa não isenta a pessoa jurídica do dever de reparar integralmente o dano causado, incluso nos casos que haja acordo de leniência, impedindo, de maneira lógica, que se cogite isentar uma empresa dessa obrigação¹⁹.

Assim se observa que a lei brasileira não concede, nem mesmo para os casos de acordo de leniência, a isenção total de imposição de sanções as pessoas jurídicas, ainda que permita uma grande redução na sanção de multa: em até 2/3. Além disso, também não permite que exista isenção de ressarcimento dos danos, mas permite isenção da sanção de publicação da condenação —um tipo de sanção *name-and-shame*²⁰—, da sanção de proibição de receber incentivos e outras verbas públicas e das sanções impeditivas de licitar e contratar com o Poder Público.

2 ANÁLISE DO SISTEMA BRASILEIRO

2.1 A RESPONSABILIDADE ESCALONADA

Conforme mencionado, um dos modelos legais possíveis para estimular a implementação de programas de integridade é implementado através do escalonamento de vantagens para as empresas conforme

16 Art. 6º, I, da Lei 12.846/2013. A lei também prevê outras regras de cálculo de multa, caso os fatores não sejam disponíveis, e limites máximos e mínimos, por exemplo impedindo que a multa seja menor do que a vantagem auferida com os atos.

17 Art. 7º, VIII, da Lei 12.846/2013.

18 Arts. 17 e 18 do Decreto 8.420/2015.

19 Ver, e.g., art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013. Ver também ATHAYDE (2019: 284-289).

20 Sobre a importância desse tipo de sanção, especialmente para pessoas jurídicas, ver MEDINA ARNÁIZ (2016: 103-104).

seu “comportamento” de integridade ofereça maiores vantagens para o interesse público.

Nesse sentido, um sistema bem escalonado demandaria a avaliação, nesta ordem, de se uma empresa (i) tem programa de integridade que funciona em termos gerais, se o programa (ii) identificou o ato lesivo específico, se gerou uma (iii) investigação interna que resultou na coleta de documentos e informações, se a empresa fez (iv) reporte voluntário desse incumprimento e se (v) colaborou plenamente com as investigações e os processos de responsabilidade (ARLEN, 2016, p. 8-9). Esses elementos garantirão celeridade e economia de recursos na aplicação das medidas de correção e também na imposição de responsabilidade aos demais envolvidos nos atos ilícitos.

Uma análise conjunta da Lei 12.846/2013 e seu decreto federal regulamentador demonstram uma série de vantagens para que as empresas adotem uma estrutura de integridade que atenda esses cinco elementos mencionados (RODRÍGUEZ-GARCÍA; MACHADO DE SOUZA, 2019, p. 355). Isso pode ser observado em dois momentos distintos, no primeiro, através da análise dos fatores relevantes para o cálculo da multa base, e no segundo, através da análise dos requisitos e condições para a realização de um acordo de leniência.

2.1.1 INCENTIVOS RELACIONADOS AO CÁLCULO DA MULTA

Com relação ao primeiro momento, o cálculo da multa base, o decreto federal prevê percentuais de incremento da multa, até o valor de 20 pontos, com o que seriam as circunstâncias negativas (ou agravantes) da conduta.

Três circunstâncias negativas são especialmente relacionadas com a existência de um programa de integridade: a continuidade dos atos lesivos no tempo (incremento de 1 a 2,5 por cento)²¹, a tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da empresa (incremento de 1 a 2,5 por cento)²² e a reincidência em ato lesivo previsto na Lei 12.846/2013 (incremento de cinco por cento)²³. Esses elementos significam um máximo de 10 pontos do percentual da multa, o que quer dizer que não havendo continuidade dos atos lesivos, não havendo tolerância do corpo diretivo nem havendo reincidência, o percentual máximo de multa (considerando a presença dos outros fatores) será reduzido à metade do percentual máximo em abstrato (que originalmente é de 20 pontos percentuais). É importante observar que a ausência desses fatores agravantes não será exclusiva das situações

²¹ Art. 17, I, do Decreto Federal 8.420/2015.

²² Art. 17, II, do Decreto Federal 8.420/2015.

²³ Art. 17, V, do Decreto Federal 8.420/2015.

de existência de programa de integridade. Não obstante, são elementos que estarão ausentes na presença de um programa de integridade efetivo²⁴, ainda nos casos que ocorra a comissão do ato lesivo.

Ainda no primeiro momento, o decreto federal também prevê pelo menos três circunstâncias positivas (ou atenuantes) relacionadas às medidas de integridade, que são: o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo (decréscimo de 1 a 1,5 por cento)²⁵, a comunicação espontânea da ocorrência do ato lesivo antes da instauração de processo de responsabilidade (decréscimo de 2 por cento)²⁶ e a comprovação de existência e aplicação de um programa de integridade (decréscimo de 1 a 4 por cento)²⁷. Isto significa que o percentual de multa pode receber uma redução de 7,5 pontos, o que é um valor elevado considerando que o percentual máximo já estaria reduzido a 10 pontos²⁸. Além disso, as duas primeiras circunstâncias mencionadas podem estar presentes num caso concreto mesmo diante da ausência de programa de integridade, mas existe uma expectativa de que um programa de integridade efetivo auxiliará em sua presença (por exemplo, promovendo a detecção e a investigação interna que serão base para o reporte voluntário e a colaboração ampla).

2.1.2 INCENTIVOS RELACIONADOS AO ACORDO DE LENIÊNCIA

O segundo momento de incentivos para a implantação de um programa de integridade ocorrerá relacionado à celebração de um acordo de leniência, ainda que a existência de um programa prévio não seja requisito para o acordo²⁹.

O acordo poderá isentar a pessoa jurídica de algumas sanções, já mencionadas, e poderá gerar uma redução da multa em até 2/3 do valor calculado³⁰. Não há menção expressa de como deverá ser feito o cálculo do valor de redução, só o seu limite máximo, o que gera grande

24 O próprio Decreto 8.420/2015 menciona, por exemplo, como elemento do programa de integridade o comprometimento da alta direção, procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações e monitoramento contínuo que melhore aprimoramento e aperfeiçoamento (art. 42, incisos I, XII e XV).

25 Art. 18, III, do Decreto Federal 8.420/2015 e art. 7º, VII, da Lei 12.846/2013.

26 Art. 18, IV, do Decreto Federal 8.420/2015.

27 Art. 18, V, do Decreto Federal 8.420/2015 e art. 7º, VIII, da Lei 12.846/2013.

28 É importante observar que a lei prevê valor mínimo para multa, a saber, o valor da vantagem auferida. Art. 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013.

29 Não obstante, conforme a regulamentação federal, um acordo pressupõe a implementação ou pelo menos o aprimoramento de um programa de integridade. Art. 37, IV, do Decreto Federal 8.420/2015.

30 Art. 16, § 2º, da Lei 12.846/2013.

margem de subjetividade, mas permite que a administração analise a presença dos requisitos e elementos da lei e oferte a redução cabível para o caso. Os requisitos do acordo são, conforme ao mencionado, a identificação dos demais envolvidos e o fornecimento célere de informações e documentos que comprovem a infração, o que poderá estar configurado através de uma colaboração ampla e com a entrega de todos os elementos de prova e informações produzidas no âmbito das investigações internas da empresa.

Além disso, a lei aponta como requisito para o acordo que a empresa tenha cessado o seu envolvimento no ato lesivo³¹ e seja a primeira a manifestar interesse em colaborar³², dois requisitos que estarão presentes caso a empresa identifique as condutas através de seus controles internos e apresente a informação prontamente para a administração. A lei também menciona como requisitos a cooperação plena e permanente com a administração³³ e o fornecimento de informações e documentos³⁴, o que já estaria implícito como necessário para obter os resultados da colaboração e estaria relacionado a existência de um programa realmente efetivo. O último requisito previsto na lei é a admissão de participação na infração³⁵, o que também estaria presente em um caso de detecção, investigação interna e reporte voluntário da conduta. Presentes estas condições e requisitos, o valor da multa poderá ser reduzido em até 66,66 por cento.

2.2 CASO HIPOTÉTICO

Os incentivos para a adoção de um programa de compliance funcionarão de maneira muito variada de acordo com os diferentes casos concretos, não obstante, um caso hipotético pode servir para exemplificar o seu funcionamento. Na tabela 1, foi considerado um caso no qual a multa incidiria sobre um faturamento de 10 milhões e a empresa recebeu vantagens por ter um programa de integridade efetivo que gerou a descoberta dos fatos, a investigação interna, o reporte voluntário e a colaboração, inclusive com a concessão de todas as vantagens possíveis em sede de acordo de leniência. Os percentuais aplicados não foram os máximos em todas as circunstâncias, apenas para ilustrar que ainda assim o resultado comparativo

31 Art. 16, § 1º, II, da Lei 12.846/2013.

32 Art. 16, § 1º, I, da Lei 12.846/2013.

33 Art. 16, § 1º, IV, da Lei 12.846/2013.

34 Art. 16, § 1º, V, da Lei 12.846/2013.

35 Art. 16, § 1º, III, da Lei 12.846/2013.

será vantajoso³⁶. Os demais fatores agravantes e atenuantes mencionados no decreto também foram inseridos no caso, com valores aleatórios, mas repetidos de maneira idêntica nas duas tabelas.

Tabela 1: Com programa de integridade que gerou total colaboração:

Circunstâncias Agravantes	S/N	Límites	Caso 1	Cap. Legal
Continuidade dos atos	Não	1-2,5%	1%	Art. 17, I
Tolerância ou ciência da direção/gestão	Sim	1-2,5%	1%	Art. 17, II
Interrupção da prestação do serviço	Não	1-4%	0%	Art. 17, III
Situação econômica da empresa	Sim	1%	1%	Art. 17, IV
Reincidência	Não	5%	0%	Art. 17, V
Valores dos contratos	N/A	1-5%	5%	Art. 17, VI
Total agravantes:			8%	
Circunstâncias Atenuantes	S/N	Límites	Caso 1	Cap. Legal
Não consumação da infração	Não	1%	0%	Art. 18, I
Ressarcimento dos danos	Não	1,5%	0%	Art. 18, II
Grau de colaboração com investigações	Sim	1-1,5%	1,5%	Art. 18, III
Reporte voluntário (prévio)	Sim	2%	2%	Art. 18, IV
Existência de programa de integridade	Sim	1-4%	3%	Art. 18, V
Total atenuantes:			6,5%	
Total e multa antes do acordo (para base de 10 milhões de faturamento bruto)			1,5%	150 mil
Multa reduzida de 2/3 (acordo de leniência)				50 mil

Na segunda situação, tabela 2, foram repetidos os valores das circunstâncias não relacionadas a existência do programa, a descoberta interna das condutas, ao reporte voluntário e a colaboração com as investigações. Para poder aplicar a redução na multa, esta segunda situação considera que, apesar de não haver programa de integridade, houve alguma colaboração com as investigações que possibilitou a assinatura de um acordo de leniência (mas sem a concessão das máximas vantagens).

³⁶ Por exemplo, foi considerado como circunstância atenuante a existência de programa de integridade, mas não foi aplicado o percentual máximo de 4% considerando que houve desvio. Além disso, foi considerado alguma continuidade dos atos e alguma tolerância da direção com a existência das condutas.

Tabela 2: Sem programa de integridade e sem colaboração:

Circunstâncias Agravantes	S/N	Limites	Caso 2	Cap. Legal
Continuidade dos atos	Sim	1-2,5%	2,5%	Art. 17, I
Tolerância ou ciência da direção/gestão	Sim	1-2,5%	2,5%	Art. 17, II
Interrupção da prestação do serviço	Não	1-4%	0%	Art. 17, III
Situação econômica da empresa	Sim	1%	1%	Art. 17, IV
Reincidência	Não	5%	0%	Art. 17, V
Valores dos contratos	N/A	1-5%	5%	Art. 17, VI
Total agravantes:			11%	
Circunstâncias Atenuantes	S/N	Limites	Caso 1	Cap. Legal
Não consumação da infração	Não	1%	0%	Art. 18, I
Ressarcimento dos danos	Não	1,5%	0%	Art. 18, II
Grau de colaboração com investigações	Sim	1-1,5%	1,5%	Art. 18, III
Reporte voluntário (prévio)	Sim	2%	0%	Art. 18, IV
Existência de programa de integridade	Sim	1-4%	0%	Art. 18, V
Total atenuantes:			1,5%	
Total e multa antes do acordo (para base de 10 milhões de faturamento bruto)			9,5%	950 mil
Multa reduzida de 1/2 (acordo de leniência)				475 mil

O contraste das duas hipóteses permite observar que um programa de integridade efetivo que gere a identificação dos fatos, o reporte voluntário e a total colaboração, inclusive com um acordo de leniência (tabela 1), poderá gerar a aplicação de uma multa 9.5 vezes menor do que um caso que não estejam presentes todos esses elementos mas no qual exista alguma colaboração (tabela 2). Se a multa do caso fosse contrastada com o total de multa da situação da tabela 2, considerando a inexistência de colaboração suficiente para celebrar um acordo, essa proporção será ainda maior, de 19 vezes. É importante observar que as situações são hipotéticas e, em termos abstratos, a multa na primeira hipótese (tabela 1) poderia ser ainda menor.

3 CONCLUSÃO

A Lei 12.846/2013 e seu regulamento federal apresentam incentivos para que as empresas adotem programas de integridade, e esses incentivos são aplicáveis de maneira escalonada. Assim, para receber as maiores vantagens possíveis em caso de cometimento de ato ilícito previsto

na lei, não basta ter um programa de integridade, mas é necessário também que esse programa auxilie a identificar as condutas, gere uma investigação interna com documentos e informação e apresente o suporte necessário para que a empresa reporte as condutas às autoridades competentes e colabore plenamente com as investigações e processos de responsabilização. Esse modelo de incentivos é importante porque estimula não só o desenvolvimento de programas (formais) de integridade, mas uma profunda alteração de cultura corporativa de prevenção e repressão de delitos, inclusive porque sinaliza para os empregados que o interesse da empresa será colaborar com a administração fornecendo informações e documentos para ajudar na imposição de responsabilidade das outras pessoas envolvidas no ilícito.

Conforme demonstrado por meio de um caso hipotético, a estrutura normativa adotada no Brasil permite a redução significativa de multa para a empresa que possua um efetivo programa de integridade e adote um comportamento colaborativo com as autoridades governamentais.

Apesar disso, ainda que essa mudança de cultura corporativa seja suficiente para reduzir sobremaneira a responsabilidade da empresa, não há hipótese legal de isenção de responsabilidade. Nesse aspecto, ainda que a empresa adote todas as medidas de integridade possíveis, considerando padrões internacionais de compliance, consiga identificar atos lesivos, investigue, reporte e colabore totalmente com as autoridades, estará sujeita a aplicação de multa (ainda que reduzida). Isso sem contar com a invariável obrigação de ressarcir pelos danos causados.

Dessa forma, uma empresa que adota uma cultura de responsabilidade corporativa eficaz e colabora plenamente com a administração pública e faz o ressarcimento voluntário dos danos causados ainda estará sujeita a sofrer a imposição de uma sanção de multa pela conduta de algum *rogue employee*³⁷. Isto, por si só e sobre o aspecto financeiro, configura em um desincentivo para a colaboração, especialmente nos casos nos quais ela seria mais importante: quando a autoridade pública não tem nenhum outro elemento ou suspeita sobre a comissão dos atos lesivos.

37 “Empregado desonesto”. Expressão comumente utilizada para referenciar o empregado que atua em desconformidade com as políticas de sua empresa e à revelia das orientações de seus superiores.

REFERÊNCIAS

- ATHAYDE, Amanda. *Manual dos acordos de leniência no Brasil: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- ARLEN, J. & R. KRAAKMAN (1997): “Controlling corporate misconduct: An analysis of corporate liability regimes”. *New York University Law Review*, v. 72, n° 4.
- ARLEN, Jennifer. (2016): *Public consultation on liability of legal persons: compilation of responses*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development Anti-Corruption Division.
- AZNAR, Enrique. ¿Cómo y para qué crear uma cultura ética em las organizaciones? In: FRAGO ARMADA, Juan Antonio (Dir). *Actualidad Compliance 2018*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, edição eletrônica. pos. 11%-15%.
- CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de leniência*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. In: BAJO FERNANDES, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Aut). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2016, 2. ed. eletrônica. pos. 55%-60%.
- MEDINA ARNÁIZ, Teresa (2016). La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción. *Revista Vasca de Administración Pública*, 2016, n. extra 104-II, p. 77-113.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás; MACHADO DE SOUZA, Renato. El “acuerdo de lenidad” como mecanismo privilegiado para combatir y prevenir actos de corrupción en Brasil. In: RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán; RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Fernando (Edit). *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*. Valência: Tirant lo Blanch, 2019. p. 295-379.
- SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017.
- ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

