



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

O COMPLIANCE NO DIREITO BRASILEIRO:
UM DIÁLOGO ENTRE A AUTORREGULAÇÃO E A
HETERORREGULAÇÃO

ORIENTANDA – LORENN A BURJACK DA SILVEIRA
ORIENTADOR- PROFESSOR DR. PAULO HENRIQUE FARIA NUNES

Goiânia,
2020

LORENN A BURJACK DA SILVEIRA

O COMPLIANCE NO DIREITO BRASILEIRO:
UM DIÁLOGO ENTRE A AUTORREGULAÇÃO E A
HETERORREGULAÇÃO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientador Dr. Paulo Henrique Faria Nunes.

Goiânia,
2020

LORENNA BURJACK DA SILVEIRA

O COMPLIANCE NO DIREITO BRASILEIRO:
UM DIÁLOGO ENTRE A AUTORREGULAÇÃO E A
HETERORREGULAÇÃO

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador - Professor Dr. Paulo Henrique Faria Nunes

Nota

Examinador Convidado: Prof. Ms. João Batista Valverde Oliveira

Nota

Dedico este trabalho à minha mãe Ana Cristina.

Agradeço inicialmente a Deus, pela constante oportunidade de estudo, aprendizado e amadurecimento.

À minha mãe Ana Cristina Burjack Evangelista da Silveira, ao meu pai Divino Antônio da Silveira (*in memoria*), ao meu irmão Antônio Bento da Silveira Neto e ao meu namorado Leonardo Pereira, pelo amor, apoio e incentivo constante.

Ao meu orientador, Paulo Henrique Faria Nunes, pela dedicação, apoio, paciência e compreensão durante a elaboração deste trabalho.

Ao professor João Batista Valverde Oliveira por aceitar participar da minha banca examinadora.

Aos meus professores do curso de Direito da PUC, sem eles a concretização desse sonho não seria possível.

E aos meus amigos e familiares, pelo incentivo, apoio e compreensão. Vocês valem ouro! Gostaria de agradecer em especial duas amigas que me apoiaram muito nesse período de escrita da do TCC: Giselle Moreira da Mata e Regina Ster de Moraes.

“Quis fazer um último esforço. Levantou-se; a emoção conferia um acento patético à sua voz:

- Príncipe, mas é seriamente que recusais fazer o possível para minorar, para tentar remediar o estado de pobreza material, de cega miséria moral, em que se encontra esse povo que é o vosso? O clima vence-se, a recordação dos maus governos apaga-se, os sicilianos hão de querer melhorar as suas condições de vida; se os homens honestos se afastam, a estrada ficará livre para a gente sem escrúpulos e sem perspectivas, para os Sedàra; e tudo será de novo como antes, durante séculos. Escutai a consciência, príncipe, e não as orgulhosas verdades que acabais de dizer. Colaborai.”

Lampedusa
(O Leopardo)

SUMÁRIO

RESUMO.....	09
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – O INSTITUTO DO COMPLIANCE.....	13
1.1 A CORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE....	13
1.2 COMPLIANCE, GOVERNANÇA E GESTÃO DE RISCO: ELEMENTOS CHAVES.....	14
CAPÍTULO II – O COMPLIANCE EM SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	19
2.1 O <i>U.S FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT</i>	19
2.2 O <i>UNITED KINGDOM BRIBERY ACT</i>	28
2.3 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.....	32
CAPÍTULO III – OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO DIREITO BRASILEIRO.....	38
3.1 A LEI 12.846/2013: PRINCIPAIS ASPECTOS.....	38
3.2 AUTORREGULAÇÃO E HETERORREGULAÇÃO: UM CONFLITO?.....	42
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	50

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo do alcance da autorregulação inerente aos programas de *compliance* frente ao sistema tradicional de regulação exercido pelo Estado, denominado heterorregulação. Também foram discutidos aspectos relacionados à corrupção e ao histórico do instituto do *compliance*, analisando-se o *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* e o *U. K. Bribery Act*, as legislações anticorrupção do Estados Unidos e do Reino Unido, que são importantes referências no mundo todo, inclusive no Brasil. Além disso, também foram analisadas três convenções internacionais que desempenharam um importante papel na formação da legislação anticorrupção brasileira: *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento* (OCDE), a *Convenção Interamericana contra a Corrupção* (OEA) e a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* (ONU).

Palavras-chave: *Compliance*, Corrupção, Governança, Autorregulação.

INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas enfrentados pelo Brasil, nos dias atuais, é a corrupção sistêmica. Diante desse quadro preocupante, os programas de *compliance* têm se apresentado como forma de combate não só à corrupção, mas também de outros problemas como a lavagem de dinheiro e o terrorismo. Tais programas devem ser implantados e geridos de acordo com o que estabelece a lei. No caso do Brasil as principais são a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e a Lei 13.303/16 (Estatuto das Estatais).

Dessarte, pode-se perceber que o instituto do *compliance*, apesar de seu caráter interdisciplinar, relaciona-se com o Direito mostrando-se, inclusive, como mais um campo de atuação para os profissionais jurídicos.

No presente trabalho de curso, optou-se por discutir a questão da autorregulação nos programas de *compliance* em face da heterorregulação exercida pelo Estado. Ademais, com o intuito de se compreender melhor esse instituto, buscou-se o aprofundamento em algumas questões acerca do tema.

Assim, no primeiro capítulo, foi realizada uma reflexão acerca do alcance da corrupção nos dias atuais. Em seguida, voltou-se a atenção para o instituto do *compliance*, buscando-se compreender sua essência, seus propósitos, sua relação com a governança e a gestão de risco. Por fim, analisou-se a relação entre *compliance*, cultura de Paz e a consolidação do neoconstitucionalismo no Brasil, tese defendida por Cláudio Carneiro.

No segundo capítulo, o foco foi direcionado para os aspectos históricos e internacionais do *compliance*, aspectos esses que em parte caminham juntos nessa temática. Dessarte, foram analisadas duas legislações, dotadas de vocação extraterritorial e que são referências mundiais para o *compliance* e o combate à corrupção: o *Foreign Corrupt Practices Act* (Estados Unidos) e o *U. K. Bribery Act* (Reino Unido).

Em seguida, voltou-se a atenção para três convenções internacionais que também desempenham um importante papel na formação da legislação brasileira: a *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em*

Transações Comerciais Internacionais (OCDE), a *Convenção Interamericana contra a Corrupção* (OEA) e a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* (ONU).

O terceiro e último capítulo foi iniciado com o estudo de alguns aspectos da Lei 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, como sua abrangência administrativa e civil, tipificação, a imputação da responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas e a possibilidade de atenuação da pena através da adoção de programas de *compliance*. Isso posto, foi trazido como problematização a questão da autorregulação exercida pelos programas de *compliance* frente à tradicional heterorregulação exercida pelo Estado.

Como metodologia de pesquisa, adotou-se primordialmente a de cunho bibliográfico, sendo que duas obras coletivas foram de fundamental importância na elaboração da presente pesquisa: *Manual de Compliance*, coordenada por André Castro Carvalho, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Tiago Cripa Alvim e Otávio Venturini e *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*, coordenada por Ricardo Villas Boas Cueva e Ana Frazão. Ambas abordam diversos temas relacionados ao *compliance*, além de apresentar os diversos enfoques e posicionamentos dos pesquisadores que formam o corpo de autores.

Em um país dominado pela corrupção, como o Brasil, o *compliance* representa uma oportunidade de trazer-se para o centro das discussões a importância da ética, da integridade e da transparência. Assim, mesmo que o *compliance* tenha surgido a partir de preocupações econômicas, acredita-se que é possível trazê-lo também para a esfera social.

CAPÍTULO I

O INSTITUTO DO COMPLIANCE

1.1 A CORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Um dos maiores problemas que assolam, não apenas o Brasil, mas também diversos países do mundo é a corrupção, fenômeno esse que possui uma relação direta com o fato de uma parcela significativa da população brasileira não ter acesso ao básico para viver de forma digna, como educação de qualidade, segurança, saúde, habitações dignas, saneamento básico, entre outros.

De acordo com Egon Bockmann Moreira, Mariana Dall'agnol Canto e Rafaella Peçanha Guzella (2020, p.339), esse é um *“fenômeno extremamente nocivo ao desenvolvimento de qualquer nação, a corrupção distorce políticas públicas, aniquila a competitividade empresarial, concentra renda, compromete a boa gestão, gera instabilidade jurídica e inibe investimentos”*.

Ainda de acordo com os supracitados autores, a corrupção caracteriza-se por ser intemporal e transfronteiriça, não existindo um conceito objetivo, estático ou singular para designá-la. Contudo, em termos gerais, é possível afirmar que a corrupção se materializa através da aposição de interesses pessoais em relação ao interesse público, quando o agente visa a obtenção de ganhos não somente em termos financeiros, mas também de outros tipos, como *status* e prestígio, por exemplo¹.

¹ Moreira, Dall'agnol e Guzella (2020, p.343) apresentam uma interessante análise do conceito de corrupção apresentado pela Transparência Internacional: “nesse mesmo sentido, a transparência internacional (TI) ‘define corrupção como mau uso do poder investido para benefícios privados’, cabendo-se falar em transação entre corruptor e aquele que se deixa corromper, proporcionando particular influência ilícita que conduz desgaste da legitimidade do sistema. Este conceito abrange tanto corrupção para facilitação de uma ação lícita, como por exemplo acelerar (ou retardar) a execução de uma atividade administrativa, como suborno para que o agente pratique conduta (omissiva ou comissiva) contrária à lei. O que importa dizer que o ato de corrupção nem sempre se destina à consumação de prática ilícita ou abusiva. O servidor público pode ser corrompido justamente a fim de que pratique o que era devido efetivar de ofício. Logo, a conduta corrupta vincula-se à vantagem visada pelo agente (e pelo corruptor), não exata e exclusivamente ao conteúdo do ato a ser praticado.

Segundo o movimento de combate à corrupção Transparência Internacional, a corrupção está presente tanto no setor público quanto no setor privado, assim como nos altos, médios e baixos escalões das organizações. Trata-se de um fenômeno que pode ocorrer na distorção das políticas públicas, o que pode afetar todo um país, mas também ocorre em nível micro, por exemplo, ao ser cobrado de um cidadão um valor ilícito para que ele tenha acesso a um determinado serviço público². Consoante destacam Moreira, Dall’agnol e Guzella (2020, p.340), o enfrentamento da corrupção é dever da sociedade como um todo, inclusive do setor empresarial:

Neste prisma, o combate a toda e qualquer prática de corrupção é dever não somente da Administração Pública, como de todos os cidadãos, e em especial, das pessoas jurídicas (sociedades empresárias e civis). Para tanto, no âmbito empresarial, a implantação de sistema de anticorrupção ganha viés essencial, pois programas de *compliance* anticorrupção e antissuborno permitem às organizações evitar ou mitigar os riscos do envolvimento nestas práticas nocivas, promover a confiança nos negócios e melhorar sua reputação no mercado, atraindo investimentos e fidelizando suas relações.

Diante do lamentável contexto de corrupção sistêmica enfrentado pelo Brasil, a implantação de programas de conformidade, tanto no setor público quanto no privado, tem se mostrado como uma possibilidade de enfrentamento a essa problemática.

1.2 COMPLIANCE, GOVERNANÇA E GESTÃO DE RISCO: ELEMENTOS CHAVES

Compliance, etimologicamente, é uma palavra de origem inglesa, proveniente do verbo *to comply*, que significa “obedecer a uma regra, a uma ordem”³. Assim, o *compliance*, enquanto instituto, relaciona-se ao conjunto de normas jurídicas e comportamentos éticos que prezam pelo funcionamento das organizações dentro de padrões de integridade, transparência e ética, buscando prevenir e combater, a título exemplificativo, atos de corrupção, de lavagem de dinheiro e de terrorismo.

² O que é corrupção? **Transparência Internacional**. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

³ *Comply: to obey a rule, an order*. OXFORD ADVANCED LEARNER’S DICTIONARY, 6ª ed, p. 262. Oxford: Oxford University Press, 2000.

Interessante observar a análise realizada por Rodrigo de Pinho Bertoccelli (2020, p. 40-41) sobre o alcance do *compliance*:

[...] estar em *compliance* é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes. No entanto, o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal. Em outras palavras, o *compliance* está além do mero cumprimento de regras formais. Seu alcance é muito mais amplo e deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação de valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*⁴.

Márcia Carla Pereira Ribeiro e Patrícia Dittrich Ferreira Diniz (2015) afirmam que tal instituto está vinculado a questões de estratégia, podendo ser utilizado em todos os tipos de organizações. No Brasil, o crescimento do interesse pela área se justifica, segundo as autoras, pela disseminação de um novo comportamento empresarial, que valoriza condutas legais e éticas. Ribeiro e Diniz (2015, p.88) apresentam a seguinte definição de *compliance*:

Não se pode confundir o *Compliance* com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo seu alcance bem mais amplo, ou seja, “é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos, que uma vez definidos e implantados, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude de seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p.30). Será o instrumento responsável pelo controle dos riscos legais ou regulatórios e de reputação, devendo tal função ser exercida por um *Compliance Officer*, o qual deve ser independente e ter acesso ao Conselho de Administração.

Menciona-se, também, o conceito apresentado por Ricardo Villas Bôas Cueva (2018, p.53-54), o qual ressalta o caráter complementar dos programas de *compliance* em relação às penalidades tradicionais adotadas pelos sistemas jurídicos:

Os programas de *compliance*, também chamados de programas de conformidade, de cumprimento ou de integridade, são instrumentos de governança corporativa tendentes a garantir que as políticas públicas sejam

⁴ *Stakeholders*: “é um termo da língua inglesa que tem como significado “grupo de interesse”, muito utilizado pelos profissionais de Administração de Empresas. Fazem parte deste grupo pessoas que possuem algum tipo de interesse nos processos e resultados da empresa. Um dos criadores do termo foi o filósofo Robert Edward Freeman. Ele definia a palavra *stakeholder* como os grupos que podiam afetar ou serem afetados pelos objetivos da organização. Esses interesses podem ser, além dos processos e resultados, no planejamento dos projetos ou negócios, de modo positivo ou negativo. A quantidade de *stakeholders* demonstram a visibilidade e a importância que os projetos da empresa possui. Alguns exemplos desses grupos de interesse são: acionistas, investidores, proprietários, empregados, sindicatos, clientes, governo e concorrentes”. DICIONÁRIO FINANCEIRO. Disponível em: <https://www.dicionariofinanceiro.com/o-que-sao-stakeholders/>. Acesso em: 27 set. 2020.

implantadas com maior eficiência. Compõem-se de rotinas e práticas concebidas para prevenir riscos de responsabilidade empresarial decorrentes do descumprimento de obrigações legais ou regulatórias. Em complementação às políticas sancionatórias tradicionais, que se fundam na imputação de uma pena correspondente ao ilícito praticado, os programas de *compliance* voltam-se para mudança de comportamento, por meio de padrões de conduta a serem observados e monitorados pelas empresas, administradores e funcionários, a fim de evitar o cometimento de ilícito.

Diante das ideias apresentadas por Cueva (2018), é interessante observar o fato de o autor chamar atenção para o elo entre programas de *compliance* e governança corporativa⁵, uma vez que a implantação de programas de *compliance* é uma decisão de gestão e, caso não haja o real comprometimento da alta direção da organização na efetivação do programa, este ficará seriamente comprometido, podendo existir apenas como algo formal e conseqüentemente não cumprindo seu necessário papel na mitigação de riscos.

Claudio Carneiro (2019, p.44-45) também destaca a existência de um elo entre *compliance* e governança, inserindo também a gestão de risco (*risk assessment*) como elemento chave nos programas de cumprimento:

É importante ressaltar que para se definir um Programa *Compliance*, ao menos ao que se propõem as normas internacionais, não se deve levar em conta apenas o conceito penal de corrupção, mas sim uma concepção mais ampla que envolve o GRC (Governança, *Risk Assessment* e *Compliance* em sentido amplo). Significa dizer que não deve ser visto apenas como uma norma anticorrupção, mas sim um sistema de gestão que perpassa por diversos setores relevantes de uma organização pública ou privada, ou seja, deve alcançar todos os *stakeholders* envolvidos no processo.

No mesmo sentido, é válido observar a forma como a legislação brasileira, por meio do Decreto nº 8.420/2015, responsável por regulamentar a Lei 12.846/13 (Lei Brasileira Anticorrupção), define, em seu artigo 41, programas de conformidade:

⁵ Governança corporativa é definida pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) como “sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum”. O IBGC também estabelece quatro princípios que devem orientar a governança no Brasil, são eles: transparência, equidade, prestação de contas (*accountability*) e responsabilidade corporativa. Código das melhores práticas de governança corporativa. 5.ed. p. 20 / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. - São Paulo, SP: IBGC, 2015.

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.

Carneiro (2019) ressalta que no Brasil, por razões de cunho apenas terminológico, em relação aos programas de conformidade, convencionou-se em adotar o termo programa de integridade, para a Administração Pública e o termo programa de *compliance*, para o setor privado. Em Portugal, por exemplo, não há nenhuma distinção no uso dos termos integridade e *compliance*. Para o Autor, o que de fato importa é que esses programas estejam efetivamente presentes na Administração Direta, nas estatais e na iniciativa privada. Somente assim, será possível se criar uma verdadeira cultura de conformidade no Brasil⁶.

Carneiro também lança, no supracitado artigo, a tese de correlação entre a cultura de *compliance* e a Cultura da Paz⁷. Em sua concepção, os dois movimentos buscam o bem comum, o direito à boa governança, à paz e a existência de uma sociedade livre de mazelas, por meio de mudanças comportamentais que só podem ser alcançadas através da educação e da ética. Ademais, para Carneiro (2019, p.49) o *compliance* e a Cultura da Paz têm muito o que contribuir para o avanço do (neo) constitucionalismo no Brasil:

É importante destacar que por trás de toda Constituição, em especial as democráticas, não existe apenas uma técnica legislativa, ou um formalismo estéril, mas sim um movimento, uma conquista de pessoas para novos avanços políticos e sociais. Nesse sentido, surge um sentimento constitucional no país e na sociedade que deve ser efetivamente alcançado, não deixando essa discussão meramente para o plano teórico ou utópico, mas levando-a principalmente para a atuação prática, pois o marco filosófico do “novo” constitucionalismo é o pós-Positivismo. Assim, o debate sobre sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito, mas que, por vezes, são singularmente complementares: o Jusnaturalismo e o Positivismo. Acreditamos que nessa onda democrática em que se tem novas concepções de aplicação das constituições é que se inserem a Cultura da Paz e do *Compliance*. Significa dizer que as novas dimensões de direitos fundamentais devem se compatibilizar com o novo movimento constitucional que aflora não

⁶ No presente trabalho de conclusão de curso, optou-se por se adotar, na maior parte das vezes, o termo *compliance*, embora haja a intenção de se respeitar a terminologia convencionada no Brasil, ao referir-se especificamente à Administração Pública.

⁷ Cultura de Paz foi definida pela Assembleia geral da UNESCO de 1999, como “um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados no respeito à vida, ao fim da violência, à prática da não-violência por meio da educação, diálogo e cooperação” (CARNEIRO, 2019, p.40).

somente sob o ponto de vista teórico, mas sobretudo, na aplicabilidade prática dos direitos humanos.

Por conseguinte, mediante os aspectos analisados, observa-se que, no que se diz respeito ao instituto do *compliance*, é de suma importância a implantação de programas realmente efetivos. Só assim, será possível que haja a necessária transformação cultural, tanto no cenário público quanto no cenário privado brasileiro, no sentido de valorização de práticas e decisões pautadas em comportamentos éticos e transparentes.

CAPÍTULO II

O COMPLIANCE EM SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA

2.1 O U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT

Historicamente, o instituto do *compliance* teve origem em 1977, nos Estados Unidos, com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, uma legislação que possibilita a punição da corrupção a nível internacional, prática essa procrastinada por muitos países desenvolvidos, uma vez que poderia afetar os negócios que mantinham fora de seus territórios, o que fez com que os norte-americanos se tornassem pioneiros nesse tipo de conduta. A necessidade de tal legislação foi pensada a partir de escândalos como o caso *Watergate* e o *Lockheed Martin Aircraft Corporation*. Sobre os motivos que levaram os EUA a editar o *FCPA*, Bertoccelli (2020, p.44-45) esclarece:

Os Estados Unidos como maior economia mundial e protagonista na globalização, precisavam garantir a segurança do funcionamento dos mercados, não apenas em seu território, mas em dimensão global. Para que isso acontecesse era preciso estruturar regras e punir quem não as cumprisse. Afinal, empresas americanas e estrangeiras estão listadas no mercado de capitais dos EUA e, portanto, o modo como elas conduzem os seus negócios, seja num rico país europeu, seja numa ditadura africana, pode impactar diretamente o valor da empresa e o interesse de seus acionistas.

Ainda de acordo com Bertoccelli (2020), investigações realizadas pela *U. S. Securities and Exchange Commission (SEC)*, na década de 1970, descobriram que centenas de empresas norte-americanas haviam praticado atos como a oferta de dinheiro a políticos, a partidos e a agentes públicos estrangeiros, num valor que somava a quantia de mais de 300 milhões de dólares. Prática essa que, além de gerar dano reputacional aos Estados Unidos, também causava danos ao funcionamento interno das empresas, diante do contexto de competição desleal instaurado.

Interessante observar o seguinte trecho do *FCPA*⁸ no qual é possível observar a regulação de condutas diante de negociações com dirigentes estrangeiros:

§ 78dd-1 [Seção 30A da Lei de Mercado de Capitais (Securities & Exchange Act) dos EUA, de 1934

Práticas comerciais proibidas a emissores no exterior

(a) Proibição. É proibido a um emissor que possua uma classe de valores mobiliários registrados de acordo com a seção 78l deste título ou que seja obrigado a apresentar relatórios nos termos da seção 78o(d) deste título, ou a qualquer dirigente, diretor, funcionário ou agente de tal emissor, ou a qualquer acionista do mesmo que aja em nome do dito emissor, fazer uso dos correios ou de qualquer outro meio ou organismo governamental de comércio interestadual, de forma corrupta, para promover uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de qualquer soma em dinheiro, ou oferta, doação ou promessa de doação, ou ainda uma autorização de doação de qualquer item de valor a –

(1) qualquer dirigente estrangeiro, com o fim de –

(A) (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal dirigente estrangeiro em sua capacidade oficial,

(ii) induzir tal dirigente estrangeiro a realizar ou deixar de realizar qualquer ação em violação à sua obrigação legal, ou

(iii) garantir qualquer vantagem indevida; ou

(B) induzir tal dirigente estrangeiro ao uso de sua influência perante um governo estrangeiro ou organismo governamental para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou organismo e, assim, ajudar tal emissor a obter e manter negócios para qualquer pessoa ou direcionar negócios a essa pessoa;

(2) qualquer partido político estrangeiro ou a dirigente do mesmo ou a qualquer candidato a cargo político estrangeiro para fins de –

(A) (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal partido, dirigente ou candidato em sua capacidade oficial,

(ii) induzir tal partido, dirigente ou candidato a realizar ou deixar de realizar um ato, em violação da obrigação legal de tal partido, dirigente ou candidato, ou

(iii) garantir a obtenção de alguma vantagem indevida; ou

(B) induzir tal partido, dirigente ou candidato a usar sua influência perante um governo ou organismo governamental para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou organismo governamental e, assim, ajudar o dito emissor na obtenção ou manutenção de negócios para qualquer pessoa ou direcionar negócios para essa pessoa; ou

(3) qualquer pessoa, sabendo que toda ou parte de tal soma em dinheiro ou item de valor será direta ou indiretamente oferecido, doado ou prometido a qualquer dirigente estrangeiro, partido político estrangeiro ou dirigente do mesmo, ou a qualquer candidato a cargo político estrangeiro, para fins de –

(A) (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal dirigente, partido político, dirigente de partido político ou candidato de partido político no exterior, em sua capacidade oficial,

(ii) induzir tal dirigente, partido político, dirigente de partido, ou candidato de partido no exterior a realizar ou deixar de realizar qualquer ato, em violação da obrigação legal de tal dirigente, partido político, dirigente de partido ou candidato de partido político no exterior, ou

(iii) garantir a obtenção de alguma vantagem indevida; ou

(B) induzir tal dirigente, partido político, dirigente de partido político ou candidato de partido político no exterior a usar sua influência junto a governos

⁸ O texto traduzido do *U. S. Foreign Corrupt Practices Act* utilizado nesse trabalho de conclusão de curso foi disponibilizado pela Fundação Getúlio Vargas durante um curso *on-line* de curta duração sobre *compliance*, realizado pela aluna durante os meses de julho e agosto de 2020.

ou organismos governamentais no exterior para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou organismo governamental e, assim, ajudar o dito emissor na obtenção ou manutenção de negócios para qualquer pessoa ou direcionar negócios a essa pessoa.

Logo em seguida, ficam estabelecidas no *FCPA*, as situações em que essas ofertas podem ser realizadas:

(b) Exceção para ação governamental de rotina

As subseções (a) e (g) desta seção não se aplicam a nenhum pagamento de facilitação ou agilização a um dirigente, partido político ou dirigente de partido político estrangeiro para fins de agilizar ou garantir a realização de uma ação governamental de rotina por um dirigente, partido político ou dirigente de partido político estrangeiro.

(c) Defesas afirmativas

Constituirá defesa afirmativa das ações previstas na subseção (a) ou (g) desta seção o fato de que –

(1) o pagamento, doação, oferta ou promessa feitos de qualquer item de valor era considerado lícito à luz da legislação codificada e dos regulamentos do país do dirigente governamental, partido político ou candidato de partido político; ou

(2) o pagamento, doação, oferta ou promessa feitos de qualquer item de valor era considerado despesas razoáveis e legítimas, como, por exemplo, despesas de viagem e acomodação, incorridas pelo dirigente governamental, partido político, dirigente ou candidato de partido político estrangeiro ou em nome destes, despesas essas diretamente relacionadas à –

(A) promoção, demonstração ou explicação de produtos ou serviços; ou

(B) execução ou cumprimento de um contrato com um governo estrangeiro ou órgão do mesmo.

Dessarte, percebe-se que a legislação anticorrupção norte-americana não proíbe totalmente a oferta, pagamento ou doação de valores a dirigentes estrangeiros, permitindo-os em caso de divulgação de produtos e questões relacionadas ao cumprimento de contratos, assim como em caso de garantir a concretização ou agilizar “ações governamentais de rotina”. Sobre quais elementos se encaixam nas “ações governamentais de rotina”, Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.310) esclarecem:

Nos termos do *FCPA*, “ação governamental de rotina” significa uma ação que é normal e comumente realizada por funcionário estrangeiro. O *FCPA Guide* traz algumas exemplificações do que pode ser considerado “ação governamental de rotina”: i) obter autorizações, licenças ou outros documentos oficiais para qualificar uma pessoa e conduzir negócios em um país estrangeiro; ii) processamento de documentos governamentais, tais como vistos e ordens de trabalho; iii) fornecer proteção policial, coleta e entrega de correspondência, ou agendamento de inspeções realizadas ao trânsito de bens pelo país; iv) fornecer serviço telefônico, elétrico, de água, carregamento e descarregamento de carga, ou proteger perecíveis ou produtos básicos contra a deterioração; v) ou empreender ações de natureza semelhante.

Segundo Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.311) não pode ser incluído no termo “ação governamental de rotina”, situações que envolvam tomada de decisões como “*adjudicar ou não novos contratos, e em que termos adjudicá-los, prorrogar um contrato, promover reajuste ou reequilíbrio econômico-financeiro, ou qualquer ação empreendida por um funcionário estrangeiro envolvido no processo decisório para alcançar uma decisão favorável a uma determinada parte.*”

No que se diz respeito aos seus fundamentos, o *FCPA* é regido por princípios gerais de responsabilidade corporativa. Carvalho, Moreland e Venturini (2020) mencionam dois princípios: o princípio da *parent-subsidiary liability* e do *successor liability*. O primeiro diz respeito à possibilidade de a empresa matriz ser responsabilizada pelos atos de suas subsidiárias, o que pode acontecer quando a matriz ordena ou participa diretamente do esquema referente à má conduta praticada. Além disso, a matriz também pode ser responsabilizada pelos atos de sua subsidiária quando houver uma relação de agência (*agency relationship*). Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.313) assim explicam a relação de agência:

Agência é uma relação fiduciária consentida para que um agente (subsidiária) aja em nome e sob o controle de uma principal (matriz). Nesse sentido, o fundamento da responsabilização da matriz com base no princípio da *parent-subsidiary liability* é o controle que ela deveria realizar sobre suas subsidiárias.

Já o princípio denominado *successor liability* diz respeito à responsabilidade assumida pela empresa que passa pelo processo de fusão ou aquisição pelos atos da empresa adquirida (empresa *target*). Nesse sentido, o sucessor deve assumir as responsabilidades civil e criminal, assim como as violações à legislação, desde que a empresa adquirida esteja sob jurisdição do *FCPA*. Segundo Carvalho, Moreland e Venturini (2020), pode-se diminuir os riscos nas fusões e aquisições ao se realizar processos de *due diligence* (diligência prévia)⁹ antes da aquisição e aprimoramento dos programas de *compliance* posteriormente à aquisição.

Apesar de a edição do *FCPA*, no final da década de 1970, ser apontada como marco do surgimento do instituto do *compliance*, Carneiro (2019) ressalta que o gérmen desse instituto se encontra na promulgação nos Estados Unidos do *Food and*

⁹ *Due diligence*: termo utilizado em Administração para designar “o processo em que são levantados vários tipos de informações sobre uma empresa que pode ser adquirida, fundida, ou estabelecer parceria com outra organização.” *Due diligence* de riscos: o que é e para que serve? FIA. São Paulo, 3 jul. 2019. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/due-diligence/>. Acesso em: 20 out. 2020.

Drug Act em 1906, a partir do qual o governo norte-americano criou um núcleo de fiscalização destinado a regular atividades acerca da saúde alimentar e do comércio de medicamentos. Entretanto, segundo Carneiro (2019, p.45), foi por causa das regulações nas instituições financeiras que o *compliance* realmente se desenvolveu:

A título de ilustração, podemos citar alguns momentos importantes ao longo da história: em 1913, foi criado o Banco Central Americano (*Board of Governors of the Federal Reserve*) para implementar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável; no ano de 1945, através das Conferências de Bretton Woods, foi criado o Fundo Monetário Internacional e do BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento), com o objetivo básico de zelar pela estabilidade do Sistema Monetário Internacional; em 1960, a SEC (*Security Exchange Commission*) passa a insistir na contratação de *Compliance Officers* para criar procedimentos internos de controles, treinar e monitorar pessoas com o objetivo de auxiliar as áreas de negócios a ter a efetiva supervisão; em 1988, foi estabelecido o primeiro Acordo de Capital da Basiléia, estabelecendo padrões para a determinação do capital mínimo das instituições financeiras. Em 1998, foi publicada no Brasil a Lei 9.613, que dispôs sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, a prevenção da utilização do Sistema Financeiro Nacional para atos ilícitos previstos na referida lei e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); no ano de 1999, destacamos a criação do *Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group*.

De acordo com Venturini, Moreland e Carvalho (2020), o estudo do *FCPA* é algo relevante para os profissionais que atuam na área de *compliance*, vez que essa legislação possui jurisdição capaz de alcançar pessoas em qualquer outro país que desenvolvam negócios nos Estados Unidos. No caso específico do Brasil, os referidos autores (2020, p.294) salientam:

Sob o ponto de vista prático, o estudo do *FCPA* importa ao profissional de *compliance* porque: i) uma empresa, ainda que brasileira e sem emissão de *American Depositary Receipts* (ADRs), pode estar submetida a sua jurisdição, o que exige atenção aos seus dispositivos e precedentes; ii) o Brasil integra organizações internacionais ou é signatário de convenções em relação às quais os EUA exercem grande influência no cenário internacional; iii) nossa legislação anticorrupção (Lei nº 12.846/13 e Decreto nº 8.420/15) foi, em certa medida, influenciada pelo *FCPA* e a evolução da sua aplicação naquele país; e iv) nossas autoridades possuem instrumentos de cooperação com as autoridades norte-americanas responsáveis pelo *enforcement* do *FCPA*.

Ademais, os supracitados autores também ressaltam que o *FCPA* possui natureza tanto penal quanto civil, além de possibilitar que pessoas físicas e jurídicas sejam responsabilizadas. Alternativa essa diferente da Lei Anticorrupção brasileira (Lei 12.846/13), que não tem alcance no âmbito penal. Além disso, o *FCPA* oferece

dois meios principais para se enfrentar a corrupção em mercados estrangeiros: os dispositivos materiais anticorrupção e os dispositivos contábeis.

Como exemplo de dispositivos contábeis, pode-se mencionar a determinação de que as empresas que possuem ações ou ADRs (certificados que representam ações ou outros valores mobiliários que denotam direito a ações) no mercado de títulos mobiliários dos EUA, mantenham seus livros contábeis completos e atualizados com um nível razoável de detalhes. Em relação aos primeiros meios de enfrentamento da corrupção a nível internacional, Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.296) esclarecem:

Com relação aos dispositivos [materiais] antissuborno, o FCPA proíbe o oferecimento, promessa, pagamento, ou autorização de pagamento de qualquer soma em dinheiro ou vantagem de qualquer valor a funcionário público internacional, partido político e seus dirigentes ou candidatos, direta ou indiretamente, com intenção de corrompê-los ou a fim de assegurar novos negócios ou manter os existentes.

Em relação às possíveis penalidades aplicadas pelo *Department of Justice* (DOJ) e pela *Securities and Exchange Commission* (SEC)¹⁰, Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p. 297) detalham¹¹:

I. Empresas (*corporations* ou *other business entities*)

Sanções criminais – atuação do *Department of Justice* (DOJ):

- Multa de até \$2,000,000 por violação dos dispositivos de antissuborno; e
- Multa de até \$25,000,000 por violação dos dispositivos contábeis.

Sanções cíveis – atuação da *Securities and Exchange Commission* (SEC):

- Multa de até \$16,000 por violação dos dispositivos de antissuborno; e
- Multa de \$75,000 até \$725,000 por violação dos dispositivos contábeis.

II. Indivíduos

Sanções criminais – atuações do *Department of Justice* (DOJ):

- Multa de até \$250,000 e prisão de até 5 anos por violação dos dispositivos antissuborno; e
- Multa de até \$5,000,000 e prisão de até 20 anos por violação de dispositivos contábeis

¹⁰ Segundo Carneiro (2019) o DOJ e a SEC são os órgãos responsáveis pela aplicação do FCPA. O DOJ detém competência civil e criminal para instaurar e conduzir ações penais relativas ao FCPA enquanto a SEC atua no âmbito civil e administrativo. Carvalho, Moreland e Venturini (2020) prelecionam que o DOJ enquanto órgão do Poder Executivo nos Estados Unidos cuida da administração da justiça e da aplicação das leis. No Brasil, respeitadas as devidas proporções, o DOJ corresponde à soma das funções exercidas por três órgãos: Procuradoria Geral da República, Ministério da Justiça e Advocacia Geral da União. Já a SEC é a agência responsável pelo cumprimento das leis federais que versam sobre bolsas de valores, regulando o setor. No Brasil, a SEC corresponde a função exercida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Porém, a SEC possui uma atuação maior, pois possui competência para investigar atos de corrupção transnacional, entre outras importantes atuações. Já a atuação CVM é restrita à esfera administrativa.

¹¹ Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p. 298) informam que os valores das multas previstos no FCPA foram atualizados de acordo com a inflação, C.f.: 17 C.F.R. § 201.1005.

Sanções cíveis – atuação da *Securities and Exchange Commission* (SEC):

- Multa de até \$16,000 por violação dos dispositivos de antissuborno; e
- Multa de \$7,500 até \$150,000 por violação dos dispositivos contábeis.

Além disso, ainda tendo como referência os estudos de Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.298), cumpre-se ressaltar que o *FCPA* permite que as multas de origem criminal sejam aumentadas em até “*o dobro do benefício que o réu obteve com o pagamento do suborno*”. Caso uma pessoa física seja multada, a empresa na qual esse indivíduo trabalha é proibida de arcar com o valor da multa. Essa regra abarca desde diretores, membros do conselho de administração, agentes, funcionários e até mesmo acionistas.

Afora as possibilidades de multa e prisão, o *FCPA* também prevê outras penalidades, nomeadas genericamente como *collateral consequences*. Fazem parte desse grupo três tipos específicos de sanções: o *debarment*, a *loss of export privileges* e o *disgorgement*. A primeira penalidade diz respeito ao impedimento de se realizar negócios com o governo federal por parte de indivíduos ou empresas que tenham violado o *FCPA*. De acordo com Carvalho, Moreland e Venturini (2020), o *debarment* é considerado um meio eficaz no impedimento de atos de corrupção por parte de empresas que possuem o governo como principal ou único cliente. A ausência desse instrumento na Lei Anticorrupção brasileira foi alvo de críticas por parte da OCDE.

O *loss of export privileges* impõe a proibição de se conduzir negócios internacionais relativos a outros regimes regulatórios por parte de infratores do *FCPA*. Por fim, o *disgorgement* é um instrumento que priva os infratores de terem acesso aos proventos adquiridos de forma ilegal. De acordo com os autores acima mencionados, esse último trata-se de um importante meio de combate ao enriquecimento ilícito.

Carvalho, Moreland e Venturini também destacam a existência de três grupos sujeitos ao *FCPA*. O primeiro corresponde às empresas cujas ações ou ADRs são negociadas nas bolsas de valores norte-americanas, ou mesmo no mercado de balcão dos Estados Unidos. Esse grupo é denominado *issuers*. O segundo grupo é denominado *domestic concerns* e fazem parte dele, segundo Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p. 302):

[...] qualquer indivíduo que seja cidadão, nacional ou residente nos Estados Unidos, ou qualquer organização, com ou sem personalidade jurídica, ou sociedade unipessoal que esteja organizada sob as leis dos Estados Unidos, ou de seus estados, territórios, possessões ou comunidades, ou que tenha seu principal local de negócios nesse país.

A categoria também abrange conselheiros, diretores, funcionários, agente ou acionistas agindo em nome da *domestic concern*, o que inclui estrangeiros ou mesmo outras empresas.

O terceiro grupo corresponde às pessoas e organizações estrangeiras que não se enquadram nos grupos de *issuers* ou de *domestic concerns*, que tenham de forma direta ou indireta participado de corrupção de agente estrangeiro, seja ofertando, prometendo ou autorizando alguma forma de pagamento ilegal. Segundo Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.302) esses indivíduos e organizações “estão sujeitos ao FCPA enquanto estiverem no território dos Estados Unidos”.

No que diz respeito à jurisdição relativa ao FCPA, Carvalho, Moreland e Venturini (2020) destacam a existência de três tipos: a jurisdição extraterritorial, a jurisdição territorial e a jurisdição alternativa. A primeira alcança as categorias de *issuers* e de *domestic concerns*, que através da regulação de um instrumento do FCPA denominado *interstate commerce*¹², podem ser constatadas ao se realizar ligações telefônicas, efetuar transferências bancárias que utilizem o sistema financeiros dos EUA, realizar viagens interestaduais ou mesmo internacionais (partindo ou chegando aos EUA), enviar e-mails, mensagens de texto ou fax.

A jurisdição territorial (*territorial jurisdiction*) pode alcançar indivíduos e organizações estrangeiras enquanto estiverem no território dos Estados Unidos e pratiquem atos corrupção ou suborno, seja de forma direta ou por meio de um agente. Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p. 303) chamam atenção para o fato que, na jurisdição territorial, dispensa-se os requisitos do *interstate commerce*, “*bastando que o ato ocorra no ‘território dos Estados Unidos’¹³, como, por exemplo, uma reunião nesse país*”.

Carvalho, Moreland e Venturini (2020) também destacam que a noção de abrangência da jurisdição dos Estados Unidos tem se ampliado mediante posicionamentos do congresso norte-americano e o estabelecimento de acordos que

¹² Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.302) mencionam a definição de *interstate commerce* apresentado no FCPA: “intercâmbio, comércio, transporte ou comunicação entre vários Estados ou entre um país estrangeiro e qualquer Estado, ou entre qualquer Estado e um lugar ou navio qualquer fora do mesmo, e tal termo inclui o uso intraestadual de – (A) um telefone ou outro meio de comunicação interestadual, ou (B) qualquer outro organismo governamental interestadual”.

¹³ Os referidos autores chamam atenção para a amplitude que o termo “território dos Estados Unidos” tem na legislação norte-americana, sendo considerados os cinquenta estados, territórios, possessões, *commonwealths*, embarcações pertencentes a indivíduos ou empresas norte-americanas que estejam em alto-mar e aeronaves dos EUA em voo.

possibilitam que a jurisdição transcenda o território em termos físicos. Os supracitados autores (2020, p.304) mencionam o exemplo do Aibel Group, empresa norueguesa que presta serviços para a indústria petrolífera¹⁴, ter sido considerado culpada por ter “*autorizado pagamento de fatura por meio de um telefonema da Noruega para Houston*”.

Ademais, baseando-se ainda nos estudos de Carvalho, Moreland e Venturini (2020, p.304), tem-se a jurisdição alternativa, estabelecida através da emenda de 1998, que acrescentou aos *issuers* e *domestic concerns*, junto à jurisdição extraterritorial, a jurisdição em razão da nacionalidade, que significa a dispensa dos elementos do *interstate commerce* “*para atos com o fim de suborno de agente estrangeiro por empresas e pessoas dos EUA que ocorram totalmente fora do país*”. Assim, não é necessária que a presença de elementos como e-mails, telefonemas, transferências bancárias, por exemplo, para configuração de atos de corrupção.

Interessante observar a forma como a jurisdição alternativa é apresentada no *FCPA*:

(g) Jurisdição Alternativa

(1) É também ilegal que qualquer emissor constituído, segundo as leis dos Estados Unidos ou de um estado, território, possessão ou membro da comunidade dos Estados Unidos ou de uma das subdivisões políticas dos mesmos, e que tenha uma classe de valores mobiliários registrados de acordo com a seção 12 deste título, ou que tenha de apresentar relatórios segundo a seção 15(d) deste título, ou que qualquer pessoa dos Estados Unidos que seja um dirigente, diretor, funcionário, agente ou acionista do dito emissor ou um acionista agindo em nome do dito emissor, pratique corruptamente qualquer ato fora dos Estados Unidos para promover uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de doação de qualquer item de valor a qualquer das pessoas ou entidades previstas nos parágrafos (1), (2) e (3) desta subseção (a) desta seção para os fins aí especificados, quer tal emissor ou dirigente, diretor, funcionário, agente ou acionista use os correios ou quaisquer meios ou organismos governamentais de comércio interestadual para promover tal oferta, doação, pagamento, promessa ou autorização.

Segundo Bertoccelli (2020), uma pesquisa realizada pela empresa cingapuriana Ethixbase, em 2017, analisou a aplicação do *FCPA* em seus quarenta anos de existência e concluiu que seu emprego cresceu de forma significativa nos últimos anos. Entre os maiores casos de empresas penalizadas pela Lei Anticorrupção norte-americana, entre 2008 e março de 2019, o Brasil aparece por meio da aplicação à Petrobrás de uma multa no valor de 1.78 bilhão de dólares.

¹⁴ Fonte: Aibel Group. Disponível em: < <https://en.wikipedia.org/wiki/Aibel>.> Acesso em: 19/10/2020.

Diante da possibilidade das multas e do dano reputacional impossibilitarem o funcionamento de uma empresa, Carvalho, Moreland e Venturini (2020) destacam que o *DOJ* e a *SEC* têm promovido acordos com o fim de proporcionar a continuidade de empresas envolvidas em casos de corrupção e suborno, com a condição de que essas empresas tomem todas as medidas para que tais atos não voltem a acontecer, fortalecendo assim a cultura do *compliance*.

2.2 O *UNITED KINGDOM BRIBERY ACT*

Outra legislação relevante para a difusão do *compliance* mundialmente é o *U. K. Bribery Act*, que foi aprovada no Reino Unido em abril de 2010 e passou a vigorar a partir de 01 julho de 2011, posteriormente a diversos debates e com grande apoio dos parlamentares britânicos. Trata-se de uma das legislações mais rígidas sobre o tema no mundo e que tem sido utilizada como norte por diversos países na implantação de suas leis que versam sobre o combate à corrupção. Acerca da estrutura do *U. K. Bribery Act*, Bertoccelli (2020, p. 50) esclarece:

Em síntese, a estrutura do *Bribery Act* está dividida em vinte seções que definem as condutas passíveis de aplicação, os seus sujeitos, jurisdição, extensão, dentre outras previsões, a lei do Reino Unido estabelece quatro grupos de delitos:

- (i) oferecer, prometer ou dar uma vantagem indevida para outra pessoa (corrupção *ativa* de sujeitos públicos ou privados) (Seção I da lei);
- (ii) solicitar, concordar em receber ou aceitar uma vantagem indevida (corrupção *passiva* de sujeitos públicos ou privados) (Seção II da lei);
- (iii) subornar agente público estrangeiro (Seção VI da lei);
- (iv) falhar (organização empresarial) na prevenção da corrupção (Seção VII da lei), embora possa haver a exclusão da responsabilidade da companhia (Subseção VII [2] da lei) se esta provar que possuía procedimentos adequados de controle interno.

Carneiro (2019) destaca que o *U. K. Bribery Act* é considerado uma legislação tardia. O Reino Unido foi bastante criticado por retardar a edição de uma legislação anticorrupção e também por permitir a dedução no imposto de renda da propina oferecida nas negociações em outros países. Em relação ao seu alcance, o *Bribery Act* pode punir tanto empresas do Reino Unido que possuem negócios no exterior, como empresas estrangeiras que desenvolvem negócios no Reino Unido. Além de funcionários locais e estrangeiros.

Segundo Luiz Carlos de Oliveira (2020), o Reino Unido vinha desde 1889 implantando legislações que buscavam combater a corrupção. Porém, até a edição do *Bribery Act* de 2010, esse esforço foi infrutífero. Dentre essas tentativas o referido autor destaca três: o *Public Bodies Corrupt Practices Act 1889*, o *Prevention of Corruption Act 1906* e o *Prevention of Corruption Act 1916*. A partir da primeira, atos de corrupção ativa e passiva de membros dos órgãos públicos passaram a ser tipificados como contravenções. Por meio da segunda e da terceira, a corrupção deixou de ser considerada um crime de menor potencial ofensivo e tornou-se crime, com possibilidade de prisão por até sete anos. Sobre os efeitos causados por essas referidas legislações Bertoccelli (2020, p. 50) elucida:

A legislação criminal, até então existente no Reino Unido, era baseada no direito consuetudinário e no *Prevention of Corruption Acts 1889-1916*. Tratava-se de um sistema antiquado, disperso, que não acompanhava a realidade contemporânea do comércio mundial. Inúmeros fracassos de processos investigativos de corrupção levaram a OCDE a, publicamente, criticar o Reino Unido por sua legislação ultrapassada e não condizente com os compromissos internacionais assumidos em tratados e convenções.

Tais legislações foram substituídas pelo *Bribery Act* de 2010. Sobre o caminho percorrido pelo Reino Unido no combate à corrupção durante o século XX, Oliveira (2020, p. 326) esclarece:

Até o final dos anos 1990, a legislação britânica de combate à corrupção foi amplamente avaliada por comitês e pelo parlamento britânico, o que gerou uma legislação abrangente, mas que se mostrou ainda insuficiente para [1] definir, [2] processar e [3] julgar crimes de corrupção e suborno. Entretanto, foi com a ratificação pelo Reino Unido da Convenção da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) contra o Suborno (*OECD Anti-corruption Convention*) e, principalmente, pelo sentimento gerado com a avaliação feita pela OCDE sobre o *Consulation Paper* (1998) que as mudanças tiveram impulso. Surgiram outras iniciativas como o *Bribery Bill*, apresentado como *draft* em 2002 e, novamente, em 2005. Em 2008, foram apresentados *drafts* do relatório *Reforming Bribery* e, em março de 2009, mais um *Bribery Bill*. Este último *Bribery Bill* tomou forma oficial a partir do *Royal Assent* em 8 de abril de 2010, mas não foi posto em prática imediatamente, o que somente veio ocorrer em 1º de julho de 2011, passando a ser chamado oficialmente de *Bribery Act 2010*.

Acerca das características gerais da legislação anticorrupção Britânica, Oliveira (2020) destaca que o *Bribery Act* possui aplicação tanto na esfera penal quanto civil, assim como o *FCPA*. No entanto, em relação à tipificação da corrupção ativa e da corrupção passiva, a legislação britânica vai além, reconhecendo ambas,

enquanto o FCPA prevê punição apenas para a corrupção ativa. Sobre essa opção na legislação anticorrupção norte-americana, Carneiro (2019, p.46) enfatiza:

[...] A lei americana dispõe de uma característica pouco mencionada, mas que a diferencia, essencialmente, de outros diplomas. Isto porque, o FCPA responsabiliza a corrupção ativa, ou seja, preocupa-se com o ato do corruptor, não trazendo, em seu bojo normativo, consequências para a corrupção passiva.

Voltando ao *U.K. Bribery Act*, Oliveira (2020) ainda destaca que a legislação britânica considera a punição de indivíduos que subornem ou mesmo tentem exercer influência sobre agentes públicos, tanto nacionais quanto estrangeiros. Segundo Oliveira (2020. cit., p. 327), é considerado agente público nos termos *Bribery Act*:

- i) quem exerce uma posição administrativa, legislativa ou judicial, seja por nomeação, seja por eleição, dentro ou fora do Reino Unido;
- ii) quem exerce função pública em nome de um país, dentro ou fora do Reino Unido;
- iii) para qualquer agência governamental ou empresa estatal; ou
- iv) quem exerce função em organização pública internacional (por exemplo: Organização das Nações Unidas (ONU), Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional (FMI).

Ademais, interessante observar que, assim como ocorre no *FCPA*, Oliveira (2020) também ressalta que o *Bribery Act* prevê em seu corpo normativo a punição de uma empresa por ato praticado por um terceiro, seja ele um agente, um empregado ou uma subsidiária.

No que diz respeito às penalidades, Oliveira (2020) aponta que a legislação anticorrupção britânica prevê que a pena pode variar de acordo com o que determinar a legislação dos países que compõem o Reino Unido (Inglaterra, Escócia, País de Gales e Irlanda). Contudo, de forma geral, a pena consiste em prisão por até 10 anos e aplicação de multa de valor ilimitado.

No que diz respeito aos órgãos britânicos responsáveis pela apuração de crimes de corrupção, Carneiro (2019) aponta o *Serious Fraud Office (SFO)*, órgão autônomo e vinculado à Procuradoria Geral do Reino Unido. O *SFO* guarda a função de investigar e responsabilizar atos de corrupção, atuando na Inglaterra, País de Gales e Irlanda, além de possuir poder para requerer de pessoas físicas ou jurídicas qualquer tipo de documento considerado relevante para suas investigações, inclusive documentos confidenciais.

O papel desempenhado pelo *SFO* no Reino Unido equipara-se ao da *Securities and Exchange Commission* (SEC), nos Estados Unidos. Segundo Oliveira (2020), no território escocês esse papel de investigação cabe à *Specialist Crime Division* da *Police Scotland*, enquanto a parte relativa à instauração de processo é realizada pela *Economic Crime Unit*, órgão pertencente ao *Crown Office and Procurator Fiscal Service*.

Outra característica do *Bribery Act*, merecedora de destaque, é o fato de que, nessa legislação, não se aceita nenhuma forma de pagamentos de facilitação, como é permitido pelo *FCPA* em algumas situações, o que demonstra o caráter rigoroso da legislação anticorrupção britânica.

Além disso, Oliveira (2020) também destaca a possibilidade, inaugurada em 24 de fevereiro de 2014, de celebração de acordo entre um Promotor de Justiça e uma empresa que poderia ser alvo de processo, no sentido de que práticas de fraude sejam abandonadas. Esse acordo recebe o nome de *Deferred Prosecution Agreement* (*DPA*) e somente pode ocorrer sob a supervisão de um juiz designado, o qual é responsável por aprovar a instauração do referido acordo.

Oliveira (2020) menciona que o estabelecimento de um *DPA* pode beneficiar as empresas envolvidas em relação a sanções e danos de reputação, fatores esses que podem inviabilizar a existência de um negócio. Consequentemente, a partir da celebração do acordo em questão, abre-se a possibilidade de preservação de postos de trabalho e dos investimentos realizados por pessoas inocentes. Evitando-se, também, um processo judicial demorado e caro. Acerca do funcionamento de um *DPA*, Oliveira (2020, p.335-336) esclarece:

Caso um *DPA* seja aprovado pelo juiz, o processo criado pelo promotor público com base num delito criminal é automaticamente suspenso. No entanto, isso somente acontece se houver total cooperação da organização comercial nas respectivas investigações, incluindo documentos e entrevistas com empregados. Cabe ao *SFO* avaliar o *DPA* e estabelecer a extensão da criminalidade.

Caso as negociações prossigam, então a organização comercial concorda (a) em pagar uma multa financeira, (b) pagar uma compensação e (c) cooperar em processos futuros contra indivíduos (pessoas físicas). Não cumprir com os termos do *DPA* pode fazer com que a acusação, que estava suspensa, seja retomada. Também faz parte do *DPA* de que maneira o cumprimento das condições do acordo será monitorado pelo *SFO*.

Cumpra-se ressaltar que, em alguns pontos, o *Bribery Act* é mais rigoroso que o *FCPA*, a exemplo da tipificação da corrupção passiva, a proibição de facilitações e a não delimitação dos valores das multas. Segundo Bertocelli (2020, p. 51) a legislação anticorrupção do Reino Unido é uma referência importante na área de *compliance* que tem, por meio de seus princípios, influenciado diversos programas de conformidade realmente comprometidos:

Além disso, as orientações do *UK Bribery Act*, de acordo com o governo britânico, podem ser sintetizadas em seis princípios, os quais são referências para Programas de *Compliance* maduros em todo mundo. São eles: (i) Proporcionalidade dos procedimentos de acordo com os riscos, as circunstâncias e a complexidade dos negócios, devendo os mesmos serem claros e acessíveis a todos os colaboradores e fornecedores da empresa; (ii) Comprometimento concreto da alta administração da empresa; (iii) avaliação de riscos (*risk assessment*) de forma periódica e documentada; (iv) Procedimentos constantes de *due diligence* com a finalidade de mitigar riscos relacionados à corrupção; (v) Comunicação interna e externa, incluindo treinamentos, a fim de orientar colaboradores e fornecedores sobre riscos e *Compliance*; e (vi) Monitoramento e revisão periódica do Programa de *Compliance*.

Isso posto, cumpre-se ressaltar que, tanto o *FCPA*, em seu pioneirismo, quanto o *U.K. Bribery Act*, mesmo seu caráter tardio, são importantes referências para a legislação anticorrupção brasileira, assim como para a construção da cultura do *compliance* no Brasil.

2.3 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Importante destacar que, além do *FCPA* e do *U.K. Bribery Act*, algumas convenções internacionais não apenas influenciaram, mas exerceram pressão para a adoção de medidas de combate à corrupção na legislação brasileira. Dentre as principais, destacam-se a *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais* (OCDE), a *Convenção Interamericana contra a Corrupção* (OEA) e a *Convenção das Nações*

Unidas contra a Corrupção (ONU). Segundo Priscila Akemi Beltrame e Juliana Correia de Araújo (2020, p.578), o tema da corrupção entrou na pauta das organizações internacionais devido a preocupações econômicas, principalmente:

Especificamente em relação ao tema da corrupção, este começou a ser tratado no âmbito dos mandatos das organizações internacionais a partir da percepção de que a corrupção é um fenômeno que distorce não só valores da economia globalizada, mas a própria disputa por acesso a mercados. Com isso, os países interessados em projetar esta preocupação em fóruns mundiais colocaram o tema na agenda internacional.

De acordo com Samantha Ribeiro Meyer-Pflug e Vítor Eduardo Tavares de Oliveira (2009), a *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais* da OCDE, concluída em Paris em 17 de dezembro de 1997 abordando principalmente a questão da corrupção transnacional, foi ratificada pelo Brasil em 15 de julho de 2000 e promulgada em 30 de dezembro do mesmo ano, por meio do Decreto nº3.678. Meyer-Pflug e Oliveira (2009, p.189) destacam que a Convenção em questão da OCDE, em seu artigo 1º, considera o seguinte conceito de funcionário público estrangeiro:

Para fins da Convenção da OCDE, são considerados funcionários públicos estrangeiros: qualquer pessoa que ocupe o cargo nos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo de um país estrangeiro, independentemente de ser essa pessoa nomeada, eleita ou concursada; qualquer pessoa que exerça função pública internacional do nível federal ao municipal.

Meyer-Pflug e Oliveira (2009) destacam que, em termos gerais, a supracitada Convenção aborda questões relacionadas a normas contábeis e tributárias, como a proibição de “caixa dois” e de operações registradas de maneira inadequada, além de proibir o registro de despesas inexistentes, o uso de documentos falsos com o intuito de corromper funcionários públicos, e o lançamento de obrigações tributárias de forma diversa ao seu objetivo. A responsabilização das pessoas jurídicas que pratiquem atos de suborno de funcionários públicos estrangeiros está prevista no artigo 2º da Convenção:

Art. 2º-Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

No que diz respeito a possibilidade de alcance da jurisdição em termos extraterritoriais, a *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais* da OCDE estabelece, em seu artigo 4º, item 2º, que essa alternativa deve ser utilizada sempre que a legislação de seus Estados-parte possibilitar:

Artigo 4
Jurisdição
[...]

2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios.

Importante observar que a *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais* da OCDE reconhece, em seu preâmbulo, que a corrupção é um fenômeno disseminado nas transações comerciais internacionais, ocorrendo tanto nas relações comerciais quanto nas de investimento. Tal situação abala a possibilidade de existência de uma boa governança, prejudica o desenvolvimento econômico e a competitividade a nível internacional. Ademais, a OCDE também reconhece que o progresso no combate à corrupção não será alcançado por esforços apenas nacionais, sendo fundamental a existência de cooperação, monitoramento e acompanhamentos multilaterais entre os Estados.

A *Convenção Interamericana contra a Corrupção* foi aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), na Venezuela, em Caracas, em 29 de março de 1996, tendo sido ratificada no Brasil por meio do Decreto nº 152/2002 e promulgada pelo Decreto nº 4.410/2002. Segundo Meyer-Pflug e Oliveira (2009, p.190-191) essa Convenção trouxe as seguintes medidas de combate à corrupção em nível regional:

“1 – Criação de normas de conduta para o correto, honrável e adequado cumprimento das funções públicas;
2 – A adoção de sistemas para a contratação de funcionários públicos e para a aquisição de bens e serviços pelo Estado que assegurem a publicidade, equidade e eficiência de tais sistemas;

3 – A criação de órgãos de controle superior, com a finalidade de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, destacar, sancionar e erradicar práticas corruptas;

4 – O estabelecimento de mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e das organizações não governamentais nos esforços para combater a corrupção;” (MARTÍNEZ, 2006, p. 13-14)

“5 – A instituição de sistemas de arrecadação fiscal que impeçam a prática de corrupção;

6 – A criação de sistemas para proteger os funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção;” (BRASIL, 2007, p. 8).

Interessante também observar as ações que a supracitada Convenção estabelece, em seu artigo 3º, para que a luta contra a corrupção seja efetiva:

Artigo III

Medidas preventivas

[...]

2. Mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta.

3. Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades.

4. Sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações.

5. Sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, equidade e eficiência.

6. Sistemas para arrecadação e controle da renda do Estado que impeçam a prática da corrupção.

7. Leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com violação dos dispositivos legais dos Estados Partes contra a corrupção.

8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.

9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas.

10. Medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção.

11. Mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não governamentais nos esforços para prevenir a corrupção.

12. O estudo de novas medidas de prevenção, que levem em conta a relação entre uma remuneração equitativa e a probidade no serviço público.

Em relação à *Convenção Interamericana contra a Corrupção*, Cláudio Carneiro e Augusto Moutella Nepomuceno (2019, p. 71) destacam seus principais objetivos, incluindo o de estabelecer a cooperação entre os Estados-partes no combate à corrupção:

A sobredita Convenção tinha o objetivo de promover o desenvolvimento dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção e, ainda, disseminar a cooperação entre os Estados-partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para o combate à corrupção pública, bem como os atos especificamente vinculados ao seu exercício.

Meyer-Pflug e Oliveira (2009) destacam que a concretização dos objetivos traçados pela *Convenção Interamericana* dependeu da tipificação de determinados atos como crimes de corrupção¹⁵. Nesse sentido, ficou convencionado que os delitos de suborno transnacional e enriquecimento ilícito deveriam ser tipificados pelas legislações dos Estados-partes, o que evidencia a pressão existente para que esses Estados concretizassem em suas legislações medidas anticorrupção.

A *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* foi adotada pela Assembleia da ONU em 31 de outubro de 2003, em Mérida, no México, e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro do mesmo ano. Em 2006, foi editado o Decreto nº 5.687, responsável por sua promulgação. Segundo Carneiro e Nepomuceno (2019), a referida *Convenção* tem como meta a prevenção e o fortalecimento de medidas de

¹⁵ Acerca dos atos que devem ser tipificados como crimes de corrupção, Meyer-Pflug e Oliveira (2009, p.191) apresentam o que ficou estabelecido pelo artigo 6º da *Convenção*: “1. Esta *Convenção* é aplicável aos seguintes atos de corrupção: a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro; d. o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e a participação, como autor, coautor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.”

combate à corrupção, além de promover a cooperação internacional e assistência técnica não só em relação à luta contra a corrupção, mas também na recuperação de ativos, bem como fortalecer a política de integridade na administração pública.

Segundo Meyer-Pflug e Oliveira (2009), a ONU também estabeleceu a tipificação de diversas condutas a fim de que sua convenção contra a corrupção fosse dotada de efetividade. Dentre os atos tipificados, Meyer-Pflug e Oliveira (2009, p. 193), destacam:

A Convenção da ONU tipifica suborno de funcionários públicos nacionais, suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários públicos de organizações internacionais, peculato, tráfico de influência, abuso de função, enriquecimento ilícito, suborno no setor privado, malversação de bens no setor privado, lavagem do produto de delito, receptação e obstrução de justiça.

É válido observar o que diz a Convenção das Nações Unidas em seu preâmbulo, ao reconhecer que a corrupção deixou de estar restrita a determinadas localidades, e transformou-se em um problema transnacional, além de representar uma ameaça ao desenvolvimento estável das sociedades, à democracia e ao Estado de Direito. Ademais, a ONU também reconhece a relação entre a corrupção e outros ilícitos como o crime organizado e a lavagem de dinheiro. Araújo e Beltrame (2020, p.579), destacam que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção representa o primeiro instrumento anticorrupção dotado de alcance global, possuindo um importante papel a ser desempenhado:

Nesse diapasão, foi firmada a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, como um instrumento de combate ao enfraquecimento das instituições e dos valores da democracia, da ética e da justiça, fundamentos do Estado de Direito, mas também como forma de contenção dos efeitos secundários, que são o fomento do crime organizado e da corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro. Em última instância, a corrupção consagra a manutenção da desigualdade pela concentração de renda na minoria próxima dos processos decisórios que recebem recursos públicos e a precarização dos serviços públicos, com a vitimização da camada desfavorecida e necessitada destes serviços. O clássico exemplo da má-execução de recursos doados por organização internacional pode ser retratado no caso da construção de estradas na Indonésia, num processo eivado de fraude e corrupção, resultando numa estrada 40% mais estreita do que o contratado e com uso de 13% a menos de asfalto previsto. Esse tipo de ocorrência traz como consequência o aumento do escrutínio das doações feitas a países com alto grau de corrupção (que, não por acaso, são os que mais necessitam).

Verifica-se, contudo, que a própria ONU enfrenta questões relacionadas à corrupção em termos institucionais. Segundo explicam Araújo e Beltrame (2020), existem recomendações da Iniciativa pela Integridade Institucional da UNODC no sentido de que o sejam instituídos no sistema ONU programas de prevenção e combate à corrupção, uma vez que seus órgãos criados com esse fim, como o Escritório de Serviços de Supervisão Interna e a Gerência de Recursos Humanos, não têm conseguido alcançar seus objetivos, além de atuarem de forma descoordenada¹⁶.

Ademais, as supracitadas autoras também mencionam a existência de comportamentos ilícitos, antiéticos e corruptos em programas instituídos pela ONU como o *Oil-for-Food*, criado, na década de 1990, com o escopo de possibilitar que a população iraquiana tivesse acesso a alimentos e suprimentos humanitários através da venda do petróleo do seu país, que nessa época sofria com uma série de sanções por conta da invasão ao Kuwait. Segundo Araújo e Beltrame (2020, p. 583), o referido programa “*rapidamente tornou-se um celeiro de pagamentos de comissões indevidas por funcionários da organização e pelas empresas ocidentais e do Oriente Médio para os oficiais de Saddam Hussein*”. Tal situação fez com que várias empresas fossem investigadas e punidas.

¹⁶ É válido observar o que Araújo e Beltrame (2020, p. 582) mencionam sobre a falta de coordenação entre os órgãos da ONU que atuam em temáticas relacionadas ao compliance: “Em relação a esse aspecto, relacionado a estruturas internas voltadas para a aplicação de políticas de prevenção à corrupção, também se identificam órgãos distintos encarregados de escopos específicos de um programa de *compliance*: de um lado, unidades de ética, responsáveis por atividades relativas à prevenção de corrupção, tais como conflitos de interesse, sistemas de declarações financeiras e proteção de medidas de retaliação, enquanto outros órgãos assumem funções investigativas e de supervisão, responsáveis pela detecção, investigação e por reportar alegações de atos de corrupção. A fragmentação de instâncias internas, que funcionam, muitas vezes, sem coordenação dos esforços, com dificuldades de aderências às conclusões e recomendações, representa um elemento de enfraquecimento do aspecto orgânico de um programa de compliance”

CAPÍTULO III

OS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 A LEI 12.846/2013: PRINCIPAIS ASPECTOS

De acordo com Moreira, Dall’agnol e Guzella (2020, p. 341), o problema da corrupção no Brasil remonta ao Período Colonial e manifesta-se através do enraizamento de *“uma cultura de benesses desproporcionais, bem como a noção de que funcionários públicos que se julguem mal remunerados podem buscar a complementação de seus ganhos por meios paralelos”*. Essa cultura se perpetuou durante a período republicano e se mantém até os dias atuais, chegando ao extremo de muitas vezes ser vista por parte significativa da população brasileira como algo “normal”. Felizmente, isso tem mudado.

Em 29 de janeiro de 2014, passou a vigorar no Brasil a Lei 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção, regulamentada posteriormente pelo Decreto 8.420/15. Essa lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que tenham relações com a Administração Pública, nacional ou estrangeira, tipificando em seu artigo 5º os seguintes atos:

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

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
 - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
 - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
 - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Um das características da Lei Anticorrupção brasileira, segundo Moreira, Dall'agnol e Guzella (2020) é a responsabilização objetiva das empresas e sociedades simples, no âmbito civil e administrativo, pela prática de atos de corrupção por parte de seus diretores, acionistas e funcionários. Sobre esses, nos termos da Lei em questão, recai a responsabilidade subjetiva, uma vez que respondem na medida da sua culpabilidade, tendo-se por base as evidências de culpa ou dolo. As referidas questões podem ser observadas nos artigos 2º e 3º da Lei 12.846/2013:

- Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.
- Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.
- § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no *caput*.

Sobre a imputação de responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas, Moreira, Dall'agnol e Guzella (2020, p. 349) afirmam:

Nesses termos, as sanções da Lei Anticorrupção independem de cogitações quanto à culpa ou dolo da pessoa jurídica e, até mesmo, da produção de efeitos concretos ou aferição de vantagens indevidas. Responsabiliza-se mesmo pela omissão, ante inércia em face do dever de agir definido em lei. Mesmo o nexo causal é puramente normativo, independentemente da demonstração de conduta culposa ou dolosa da pessoa jurídica. Basta atuação genérica da sociedade empresarial inclinada à fraude para atrair sua responsabilização, sendo desnecessária a individualização de conduta ou demonstração de elemento subjetivo de agentes a ela vinculados.

Essa questão referente à opção da Lei 12.846/13 em adotar a responsabilização objetiva da pessoa jurídica é um ponto polêmico. Segundo Ana Frazão e Ana Rafaela Martinez Medeiros (2018), a responsabilidade objetiva enquadra-se no *sistema vicarial ou de heterorresponsabilidade*, o qual se caracteriza pela incriminação certa da pessoa jurídica pelos atos ilícitos praticados por seus administradores, funcionários e representantes. Segundo as supracitadas autoras, nesse contexto a implementação de programas de *compliance* torna-se algo desestimulante, uma vez que a pessoa jurídica sempre terá que responder, mesmo que ela tenha um programa de *compliance* robusto, sendo possível usufruir apenas do abrandamento da sanção. Sobre essa questão, Frazão e Martinez (2018, p. 77) asseveram:

A heterorresponsabilidade, portanto, acaba reduzindo significativamente os incentivos para a implementação dos programas de *compliance*, na medida em que sua implementação não poderá eximir a pessoa jurídica de sanção, mas tão somente atenuá-la. Trata-se do modelo adotado pela legislação brasileira, em que, como visto, a implementação dessas medidas funciona como critério de dosimetria da pena, tanto nos ilícitos praticados contra a administração pública, tipificados na Lei nº 12.846/2013 quanto no Direito Antitruste.

Contrapõe-se ao *sistema vicarial ou de heterorresponsabilidade* o *sistema de responsabilidade próprio ou de culpabilidade da pessoa jurídica*, no qual há toda uma análise da situação do ilícito no sentido de se averiguar se a pessoa jurídica deve responder por ele, ou se somente os administradores, empregados e/ou representantes serão responsabilizados. Nesse caso, a pessoa jurídica somente responderá caso fique comprovada a ocorrência de uma falha ou defeito ocorrido dentro da organização que tenha ensejado o cometimento do ilícito.

Importante também mencionar que, nos termos no artigo 4º da Lei 12.846, ainda em casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, a reponsabilidade objetiva continua subsistindo, mesmo com algumas limitações estabelecidas nos parágrafos 1º e 2º do supracitado artigo:

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. § 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Moreira, Dall'agnol e Guzella (2020, p.351) também destacam que a tipificação, de ordem administrativa e civil, trazida pela Lei 12.846/13, caracteriza-se por ser aberta, possibilitando *“amplo espaço subjetivo para exercício de atividade hermenêutica do intérprete, gerando quadro sensível de insegurança jurídica em face da gravidade das sanções atreladas”*. Característica essa que viabiliza à legislação em questão não se tornar ultrapassada em pouco tempo. As sanções administrativas expressas no artigo 6º da Lei 12.846/13 são a multa e a publicação extraordinária:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício 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.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do *caput*, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

No que diz respeito ao processo administrativo, o artigo 8º da Lei Anticorrupção determina que este será estabelecido e julgado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, podendo agir de ofício ou mediante provocação. A Controladoria Geral da União possui competência concorrente para instaurar esses processos no domínio do Poder Executivo Federal, além de ser responsável por apurar, processar e julgar os atos ilícitos previstos na Lei 12.846/13 contra administração pública estrangeira.

Fundamental destacar que, apesar de a Lei 12.846/13 não determinar de forma expressa a obrigatoriedade de implementação de programas de *compliance*, seu artigo 7º, inciso VIII, permite que eles sirvam como atenuantes na dosimetria da pena¹⁷, o que fez com que ocorresse um grande interesse por parte das empresas no estabelecimento desses programas, até mesmo porque a adoção de programas de *compliance* efetivos tem sido vista pela Administração Pública como uma demonstração de boa-fé¹⁸.

3.2 AUTORREGULAÇÃO E HETERORREGULAÇÃO: UM CONFLITO?

Outro ponto importante a ser mencionado em relação aos programas de *compliance* diz respeito ao fato de esses programas se consubstanciarem em mecanismos de autorregulação e autorresponsabilidade. Segundo Milena Donato

¹⁷Lei 12.846/13, art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...], VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. O Decreto 8.420/2015 estabelece em seu artigo 42 os parâmetros nos quais a Administração Pública deve-se basear para avaliar a efetividade dos programas de *compliance*, estabelecendo “para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

¹⁸ Guia de Programas de Compliance do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Oliva e Rodrigo da Guia Silva (2018), é fundamental que nesse processo todos os grupos que compõem a organização, desde os funcionários até a alta direção estejam envolvidos e comprometidos com as normas de conduta impostas pelo seu programa de *compliance*. Nesse contexto, a autorregulação passa a ocupar um espaço de grande importância na construção de uma cultura de *compliance*, pois o incentivo ao respeito à lei passa a ser também interno e não mais imposto pelo Estado apenas.

Diante dessa nova realidade, pode-se questionar se a autorregulação não representaria alguma forma de ameaça, desrespeito ou arbitrariedade frente ao sistema tradicional de regulação exercido pelo Estado. Sobre essa questão Ana Frazão e Ana Rafaela Martinez Medeiros (2018, p. 74) destacam que se trata de um tema sensível e complexo, e que, no entanto, é importante se ter em mente que *“em uma sociedade cada vez mais complexa, o regime de comando-sanção, unilateralmente imposto e controlado pelo Estado, acaba sendo insuficiente para assegurar a eficácia dos comandos legais”*.

Frazão e Medeiros (2018) também chamam atenção para o fato de que a adoção da autorregulação através dos programas de *compliance* não implica em o Estado ceder seu papel na regulação do mercado ou na perda do direito estatal em aplicar medidas coercitivas aos agentes privados, uma vez que a autorregulação é exercida pelas organizações dentro de limites estabelecidos e supervisionados pelo próprio Estado, estabelecendo-se um sistema intermediário, denominado autorregulação regulada. Acerca desse novo cenário que se apresenta, Frazão e Medeiros (2018, p.74-75) destacam:

De fato, o *enforcement* tradicional sozinho como advertem, Riley e Sokol, pode ser ineficaz para assegurar a atuação regular das empresas, na medida em que ele apenas impõe um preço pelo descumprimento das normas jurídicas, a exemplo das multas pecuniárias e/ou de outras sanções, enquanto o foco deve recair também sobre a criação de uma cultura de *compliance*, de modo que o receio quanto às consequências do descumprimento legal seja um dos estímulos, mas não o único. Daí a progressiva necessidade de se buscar novos horizontes para a regulação estatal, conectando-a com o estímulo à autorregulação. Sob essa perspectiva, o *compliance*, segundo Sieber, representa um processo de privatização da prevenção do delito e do controle da criminalidade por meio de “sistemas autorreferenciais de autorregulação regulada”. A autorregulação regulada encontra-se a meio caminho entre a autorregulação pura – na qual há ampla discricionariedade – e a regulação estatal – na qual o Estado fixa todas as decisões determinantes.

Oliva e Silva (2018, p. 30-31) também destacam a obrigatoriedade dos programas de *compliance* serem instituídos e funcionarem nos termos legais estabelecidos pelo Estado:

A noção de *compliance* envolve o estabelecimento de mecanismos de autorregulação e autorresponsabilidade pelas pessoas jurídicas. Quando se pensa em *compliance*, se reconduz imediatamente à ideia de autovigilância. Estrutura-se o ambiente corporativo a partir da adoção de normas de conduta que devem ser por todos acatadas, com particular destaque para a necessidade de comprometimento da alta administração em assegurar a efetividade do programa de *compliance*.

Estipulam-se normas de conduta a serem seguidas, de maneira a se garantir o respeito à legalidade, à transparência, bem como a ausência de convivência com qualquer tipo de infração ou ilícito praticados pelos funcionários ou representantes da sociedade. Cuida-se da adoção de sistemas para assegurar o bom funcionamento do ambiente corporativo à luz não apenas das políticas internas de cada sociedade, como também das normas legais em vigor.

Nesse contexto de grande implementação da autorregulação por meio dos programas de *compliance*, Amanda Athayde e Ana Frazão (2018) destacam o que cabe ao Estado através do exercício da heterorregulação:

Nesse sentido, o Estado, por meio da heterorregulação, deve i) esclarecer os principais objetivos de um programa de *compliance*, os critérios materiais que devem ser atendidos, bem como os sistemas de monitoramento e readequações; ii) ser sensível à necessária adaptação dessas exigências de acordo com o porte e o perfil dos agentes econômicos, a fim de não criar custos excessivos ou mesmo inexecutáveis especialmente para os pequenos e médios empresários; iii) criar canais de comunicação com os agentes econômicos; e iv) fiscalizar adequadamente a eficácia dos referidos programas.

Athayde e Frazão (2018, p. 303) também chamam atenção para o fato de que a exigência, mesmo a indireta, de implementação de programas de *compliance* pode ter como consequência determinados riscos como a instauração de programas “de fachada”, instituídos apenas para que os requisitos impostos pelo Estado sejam aparentemente cumpridos:

Apesar de louváveis as iniciativas, nota-se que o *compliance*, nesses casos, acaba indo a reboque das legislações, ou seja, se torna uma consequência de incentivos públicos, que induzem o comportamento empresarial nessa direção. Dessa maneira, o *compliance* acaba se tornando um bilhete de ingresso para a obtenção de benefícios perante o Poder Público. Quer celebrar contrato com a Administração Pública? Institua um Programa de Integridade. Quer obter seguro de crédito à exportação? Demonstre-me que tem um programa de *compliance*. Quer celebrar um acordo de leniência?

Mostre-me que já possui ou que vai criar um programa de *compliance*/conformidade/integridade. Trata-se a nosso ver, de estratégia que leva o *Compliance* “à força” as empresas, como solução de curto prazo, o que pode resultar em diversos riscos, como a criação de um Programa de Integridade “de fachada”, sem o efetivo comprometimento da alta administração e dos funcionários.

Nesse sentido, é interessante observar o que Marcella Blok (2014) menciona como requisitos primordiais para a distinção entre os programas de *compliance* efetivos e os superficiais: a segregação de funções (o responsável por determinar um investimento não pode ser o responsável por sua fiscalização) e a separação da função de criar normas da de fiscalizá-las. Além disso, Blok (2014, p.27) também cita outros elementos importantes para programas de *compliance* efetivos:

- Comprometimento e suporte da alta administração da empresa;
- Área de *compliance* deve ser independente, com funcionários e condições materiais suficientes e deve ter acesso direto à alta administração da empresa (Conselho de Administração);
- Mapeamento e análise dos riscos;
- Estabelecimento de controles e procedimentos;
- Criação de meios de comunicação internos e treinamentos;
- Existência de mecanismos que possibilitem o recebimento de denúncias (*hotlines*) de empregados e de terceiros, mantendo-se a confidencialidade e impedindo retaliações;
- Existência de políticas escritas sobre anticorrupção; brindes e presentes, doações; hospedagens; viagens e entretenimento.

Na concepção de Athayde e Frazão (2018, p. 308), a implementação de programas de *compliance* precisa caminhar junto com a criação de uma nova cultura empresarial que seja alicerçada em preceitos éticos e em um cumprimento das normas legais que não seja baseado unicamente no temor de se ver submetido a penalidades:

Cada vez mais se torna claro, portanto, que a adesão e o comprometimento voluntário dos agentes econômicos são cruciais para o efetivo e eficaz combate a tais ilegalidades. Nesse ponto, os programas de *compliance* como instrumentos de autorregulação ganham grande destaque na medida em que, como defendem Riley e Sokol, o *enforcement* tradicional, por si só, não é capaz de produzir o comprometimento com a lei que os programas de *compliance* pretendem construir. A aplicação de sanções por si só, não consegue alcançar a percepção de moralidade do comportamento que está sendo regulado ao meramente colocar um preço no descumprimento das normas. De acordo com os autores, há, então, a necessidade de tirar o debate do papel do Estado e voltá-lo às necessárias mudanças dos valores sociais. A autorregulação e, especificamente, o *compliance* procuram fazer parte da construção dessa cultura de respeito voluntário à legalidade. Assim, Riley e Sokol reforçam: “compliance is on the agenda not because of a fear of enforcement, but rather because ethical and compliant business is ‘the right thing to do’.”

Por fim, reitera-se a necessidade de que os programas de *compliance* sejam implementados de maneira efetiva, a fim de que seu objetivo em construir uma cultura baseada na ética, na integridade e na transparência seja realmente alcançado. Ademais, cumpre-se também destacar que essa preocupação precisa alcançar a toda sociedade brasileira. Os brasileiros precisam aprender a valorizar comportamentos éticos na política, na economia, na educação, na Administração Pública, no setor privado, no cotidiano, enfim, em todos os lugares.

CONCLUSÃO

A corrupção é um problema que afeta diversos países do mundo, marcando presença até mesmo em organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas. No território brasileiro, a corrupção caracteriza-se por ser sistêmica e muitas vezes é vista, até mesmo, como algo “normal”, inevitável, intransponível.

Nesse lamentável contexto, o instituto do *compliance* tem se apresentado como uma proposta de combate não apenas à corrupção, mas também em relação a outros ilícitos, como o crime organizado, a lavagem de dinheiro e o terrorismo.

O presente trabalho de conclusão de curso representa um esforço para se compreender um pouco acerca das propostas trazidas pelo instituto do *compliance*, tendo-se priorizado o conhecimento de noções elementares acerca do assunto, seus aspectos históricos e sua presença na legislação brasileira.

Os pesquisadores que se dedicam ao estudo do instituto em questão são unânimes ao reconhecer que o *compliance* é muito mais que um conjunto de normas jurídicas, estando relacionado à criação de uma nova cultura, que deve estar alicerçada nos preceitos da ética, da integridade e da transparência.

Considera-se como o marco inicial do *compliance* a edição do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, ocorrida em 1977 nos Estados Unidos. Trata-se da legislação anticorrupção norte-americana. Outra legislação mais recente, mas que também é uma importante referência no assunto, é o *U.K. Bribery Act*. Legislação essa que passou a vigorar no Reino Unido a partir de 2011 e caracteriza-se por ser uma das mais rígidas no mundo.

Ambas as legislações possuem uma forte vocação extraterritorial, ou seja, podem alcançar empresas estrangeiras que mantenham negócios nos seus respectivos países, o que torna seu conhecimento algo relevante para as pessoas que atuam na área de *compliance*. Além disso, é importante ressaltar que tanto o *FCPA* quanto o *Bribery Act* influenciaram a elaboração da legislação anticorrupção brasileira.

Fechando a análise histórica e internacional, destacou-se a importância de três convenções internacionais que, no final do século XX e início do século XXI, não apenas influenciaram, mas pressionaram a adoção de medidas legais no combate à corrupção por parte do Brasil: *Convenção sobre o Combate da Corrupção de*

Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), a *Convenção Interamericana contra a Corrupção* (OEA) e a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* (ONU).

O objeto de estudo seguinte foi a Lei 12.846/2013, regulamentada posteriormente pelo Decreto 8.420/2015, a qual institui a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção. Essa lei não estabelece a obrigatoriedade de implantação de programas de *compliance* por parte das pessoas jurídicas, porém, seu artigo 7º, inciso VIII, prevê a atenuação das sanções para as pessoas jurídicas que os tenham implantado, situação que não deixa de ser uma forma de imposição, mesmo que indireta.

Além disso, no que se diz respeito à Lei 12.846/2013, optou-se nesse trabalho por analisar dois pontos: o instituto da autorregulação configurado no Brasil a partir do estabelecimento dos programas de *compliance* e a opção do legislador brasileiro pelo *sistema vicarial ou de heterorresponsabilidade*, por meio do qual as pessoas jurídicas respondem de forma objetiva pelos atos ilícitos cometidos por seus administradores, empregados e representantes.

Em relação ao instituto da autorregulação, acompanha-se, neste trabalho, o posicionamento de Ana Frazão e Ana Rafaela Martinez Medeiros (2018), defendendo-se que autorregulação não significa a perda pelo Estado de seu poder regulador sobre o mercado e sobre os agentes privados, uma vez que, no Brasil, não se optou pela *autorregulação pura*, mas sim pelo modelo denominado *autorregulação regulada*, a qual é instituída dentro de limites estabelecidos e supervisionados pelo Estado. Assim, cabe ao Estado exercer efetivamente seu dever de fiscalização.

Sobre a opção da legislação brasileira em adotar o *sistema vicarial ou de heterorresponsabilidade* na Lei 12.846/13, instituindo a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, corrobora-se também o posicionamento expresso por Frazão e Medeiros (2018), no sentido de que essa opção acaba por nivelar as pessoas jurídicas que possuem programa de *compliance* efetivos e as que desenvolveram programas de *compliance* de superficiais, uma vez que a responsabilidade objetiva determina que caso ocorra um ilícito, a pessoa jurídica sempre irá responder, sendo-lhe possível, no máximo, atenuar a pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Juliana Correia; BELTRAME, Priscila Akemi. Combate à corrupção por organismos multilaterais. In: ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). **Manual de Compliance**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

ATHAYDE, Amanda; FRAZÃO, Ana. Leniência, compliance e o paradoxo do ovo ou da galinha: do compliance como instrumento de autorregulação empresarial. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coords). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de integridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: ALVIM, Tiago Cripa; _____; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). **Manual de Compliance**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

BLOK, Marcela. A Nova Lei Anticorrupção e o Compliance. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 65/2014, p.263, julho 2014. Disponível em: <https://bdjur.tjdf.tj.br/xmlui/ldap-login>. Acesso em: 29. nov. 2020.

CANTO, Mariana Dall'agnol; GUZELA; Rafaella Peçanha; MOREIRA, Egon Bockmann. Lei Anticorrupção Brasileira. In: In: ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). **Manual de Compliance**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

CARNEIRO, Cláudio. *Compliance e a cultura de paz*. **Galileu** – Revista de Direito e Economia. Lisboa, vol. XX, 2019, p.37-58, 3 de junho de 2019. Disponível em: http://journals.ual.pt/galileu/wp-content/uploads/2019/09/Galileu_XX_1_2019.pdf. Acesso em 03.10.2020.

_____; NEPOMUCENO, Augusto Moutella. Programas de integridade como instrumentos de boa governança pública: o *FCPA* e o *U.K. Bribery Act* como normas inspiradoras. **Juris Poiesis**. Rio de Janeiro, vol.22, n. 29, p. 65-83, ago. 2019. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/7501/47966290>. Acesso em: 15.10.2020

CARVALHO, André Castro; MORELAND, Allen; VENTURINE; OTAVIO. *U.S Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. In: ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; _____; _____ (coord.). **Manual de Compliance**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: _____; FRAZÃO, Ana (coords). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de integridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 52, n. 205, p.87-104, jan/mar.2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf. Acesso em: 03.10.2020.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coords). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de integridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEYER-PFLUG; Samantha Ribeiro; OLIVEIRA; Vítor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 46, n. 181, p. 187-194. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194901/000861763.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 20.10.2020

OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Origem e evolução do compliance no direito brasileiro. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coords). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de integridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Luis Carlos de Oliveira. *United Kingdom Bribery Act – UKBA*. In: ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). **Manual de Compliance**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

RESOLUÇÃO nº038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Isabella Bezupski da Silveira
do Curso de Direito, matrícula 2042000119009,
telefone: (62) 98133-1303 e-mail isabellabezupski@yahoo.com.br, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
O compliance no Direito Brasileiro: um diálogo
entre a autorregulação e a heteroregulação,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 02 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): [assinatura]

Nome completo do autor: Isabella Bezupski da Silveira

Assinatura do professor-orientador: PAULO HENRIQUE FARIA
NUNES:79540554187

Assinado de forma digital por
PAULO HENRIQUE FARIA
NUNES:79540554187
Dados: 2020.12.07 19:10:44 -03'00'

Nome completo do professor-orientador: **PAULO HENRIQUE FARIA NUNES**