

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ



KARINA MARIA OLIVEIRA DE MIRANDA

**A COOPERAÇÃO REGULATÓRIA FRENTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR:**

Um estudo sobre o *compliance* nas contratações públicas e suas potenciais implicações no
cenário brasileiro

RECIFE

2019

KARINA MARIA OLIVEIRA DE MIRANDA

A COOPERAÇÃO REGULATÓRIA FRENTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR:

Um estudo sobre o *compliance* nas contratações públicas e suas potenciais implicações no cenário brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Professor Doutor Edilson Pereira Nobre Júnior

RECIFE

2019

KARINA MARIA OLIVEIRA DE MIRANDA

A COOPERAÇÃO REGULATÓRIA FRENTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR:

Um estudo sobre o *compliance* nas contratações públicas e suas potenciais implicações no cenário brasileiro

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Recife, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

AGRADECIMENTOS

Inúmeras pessoas contribuíram, cada uma do seu modo, ao longo da minha trajetória neste curso de Direito, além de me auxiliarem no presente trabalho. A força para concluir e as ideias que aqui se encontram vieram dos mais variados lugares e pessoas. Por isso, este é o melhor momento, e talvez o único, para expressar em palavras todos os meus agradecimentos àqueles que estiveram ao meu lado neste percurso.

De início, agradeço a Deus por ter acompanhado minha caminhada e sempre estar me abençoando durante este ciclo. Obrigada por, nos momentos de angústia e desespero, ter se feito presente de tantas formas em minha vida, mostrando-me como perseverança e amor conseguem iluminar até os piores momentos.

Ao meu pai, Ruy Miranda, por sempre me incentivar a ser uma pessoa melhor, mesmo quando eu não queria ouvir – ou não entendia – os seus sermões, você me ensinou lições que vou levar comigo para sempre. Você, pai, sem dúvidas, é o meu maior exemplo! Obrigada por sonhar e realizar junto comigo todas as minhas conquistas.

À minha mãe, Rose Oliveira, a quem tudo devo e em quem me espelho, por me compreender como ninguém, por ser meu exemplo de perseverança e por me ensinar a lutar, independentemente do quão difícil uma situação possa parecer. Obrigada, mãe, pelo amor incondicional, pelas suas incansáveis palavras de cuidado e por se doar de uma forma que não me permite, sequer, uma tentativa de retribuição.

Ao meu irmão, Guilherme Henrique, pelo companheirismo e pelo amor que sempre me foi confiado. Obrigada por se dispor a me ajudar sempre que precisei de você e por ser meu porto seguro. Você também é minha inspiração.

À minha família, agradeço por compreender minha ausência em momentos e festividades em que não pude estar presente – embora os meus pensamentos sempre sejam torcendo por todos vocês. Levo comigo a certeza de que nossos laços jamais serão abalados e estaremos sempre juntos.

À Leila Diniz, que me conhece melhor que eu mesma, minha personificação de cumplicidade. Pela amizade, pela força, por todas as observações realizadas e por contribuir diretamente nesta vitória. À Érica Lima e Theresa Coutinho, duas das melhores amigas que a faculdade me proporcionou. Obrigada por todo o apoio nessa caminhada e por estarem ao meu lado!

Aos amigos da família MPB, pelos quais tenho o maior carinho e nutro a mais sincera gratidão. Vocês fizeram parte de um dos momentos mais importantes do meu crescimento, agradeço pelos dois anos em que tive o prazer de conviver e conhecer melhor cada um, sempre trocando conhecimentos, exemplos e criando amizades que serão levadas para sempre.

Registro também meu agradecimento a todos que fazem parte da Paurá Advocacia, pela rotina de dedicação, aprendizagem e descontração. Em especial, à Marina Ferreira, por contribuir na minha formação pessoal e profissional, por me ensinar tanto da vida; agradeço pelas lições, pelo conhecimento diário e por ter se tornado uma grande amiga. À Mariana Medeiros, pela amizade, pelos conhecimentos partilhados e por toda confiança que sempre depositou em mim. Por fim, meu muito obrigada à Eduardo Paurá pelo exemplo de profissionalismo e por elevar – todos os dias – os meus referenciais de determinação e admiração.

Ao amigo Victor Soares, que me ajudou desde o início a delimitar as ideias deste trabalho, revisando e debatendo minuciosamente cada capítulo. Agradeço pela ajuda, pela amizade nos últimos anos, pela certeza do seu apoio e, principalmente, por ser uma das minhas referências.

À Beatriz Souto, por ter me ajudado a fazer dar certo. Agradeço pelo carinho e por sempre me ouvir quando preciso, obrigada por ser tão importante para mim, sua amizade é única. À Luana Campos, por todas as palavras e conselhos trocados, por sempre cuidar de mim e me incentivar; tenho a certeza de que sempre estaremos juntas.

Ao meu orientador, Professor Dr. Edilson Nobre, por todas as lições, conhecimentos trocados ao longo deste trabalho e, sobretudo, pela segurança proporcionada na orientação.

Por fim, a todos os demais amigos que seguiram ao meu lado durante o curso na Faculdade de Direito do Recife, e até mesmo aqueles que mudaram seus caminhos para realizar seus sonhos. Aqui, agradeço especialmente a André Medeiros, Luiza Freire e Matheus Dantas (que me acompanha desde o colégio e é meu sinônimo de felicidade) por serem meu refúgio quando mais preciso.

Meu coração, hoje, é um misto de gratidão e carinho por cada um que cruzou, em algum momento, o meu caminho neste ciclo. Sem vocês, certamente, eu não conseguiria chegar onde sempre sonhei. Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto do *compliance* e sua origem a partir da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) no cenário brasileiro, buscando delimitar os pilares necessários para sua efetividade e a forma de tornar esse mecanismo, de fato, operacional nas pessoas jurídicas que o implantam. O objetivo central é aprofundar a noção de que os programas de integridade são uma ferramenta de cooperação regulatória capaz de sobrepor ao costumeiro Direito Administrativo Sancionador. Assim, avalia-se a possibilidade de que o instituto seja eficaz para evitar desvios e fraudes em contratações públicas, bem como a legalidade - e consequente constitucionalidade – da exigência de adoção do programa de integridade como requisito para que empresas venham a celebrar contratos com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e do Distrito Federal.

PALAVRAS-CHAVE: *Compliance*. Corrupção. Efetividade do programa de cumprimento normativo. Contratações Públicas. Mecanismos padrões. Cooperação regulatória. Direito Administrativo Sancionador.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the institute of compliance and its origin from the Anti-Corruption Law (Law No. 12.846/2013) in the Brazilian scenario, seeking to set the required cornerstones for its effectiveness and the way of making this mechanism, in fact, operative for the legal persons that implement it. The main objective is to deepen the notion that the integrity programs are a regulatory cooperation tool capable of overlapping the regular Sanctioning Administrative Law. Thus, the possibility that the institute is effective in preventing embezzlements and frauds in public hirings is evaluated, as well as the legality - and consequent constitutionality - of the requirement of the adoption of integrity program as a condition for the companies to execute contracts with the Public Administration of the State of Rio de Janeiro and the Federal District.

KEY-WORDS: Compliance Corruption. Effectiveness of the regulatory compliance program. Public Procurement. Standard mechanisms. Regulatory cooperation. Sanctioning Administrative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. CONCEITOS BÁSICOS E APRESENTAÇÃO DO <i>COMPLIANCE</i>	4
1.1. O advento da Lei nº 12.846/2013: um marco para o combate à corrupção no Brasil.....	7
1.2. Significado do termo compliance e sua aplicação no âmbito brasileiro.....	11
2. CONTEÚDOS COMUNS E OS PILARES NECESSÁRIOS PARA UM PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> EFICAZ	15
2.1 Comprometimento e apoio da alta direção.....	19
2.2 Instância responsável pelo programa de integridade.....	20
2.3 Análise e perfil de riscos.....	22
2.4 Estruturação de regras e instrumentos	24
2.5 Estratégias de monitoramento contínuo.....	27
3. VERIFICAÇÃO DA EFETIVIDADE DO <i>COMPLIANCE</i> NO CENÁRIO REGULATÓRIO BRASILEIRO.....	31
4. DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR À COOPERAÇÃO REGULATÓRIA	37
4.1 A autorregulação do ponto de vista econômico.....	39
4.2 Constitucionalidade da exigência de programas de integridades como requisito para contratação com o Poder Público.....	41
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Na esfera privada, as pessoas naturalmente buscam a proposta mais vantajosa (com o menor custo e maior eficiência) para realização de seus negócios. E com a Administração Pública não é diferente. Contudo, tem-se que os particulares não estão adstritos a esta busca – vez que possuem liberalidade para dispor dos seus próprios recursos – o que não ocorre com o organismo governamental, que está, na maioria das vezes, obrigado a realizar um procedimento prévio para contratação da empresa que apresentar a proposta mais vantajosa para o contrato do seu interesse.¹

No cenário brasileiro de contratações envolvendo entes públicos, meios utilizados para burlar a exigência de procedimento licitatório são comuns e causam inúmeros prejuízos ao erário. Os sucessivos escândalos, que emergem de todos os poderes estatais, são responsáveis por revelar a inobservância recorrente aos fundamentos constitucionais do trato com a coisa pública.

Nesse sentido, os contratos com o Poder Público devem ser revestidos de disposições que assegurem a observância aos princípios administrativos. Isso porque, cláusulas contratuais mal redigidas ou que permitam uma interpretação dúbia acabam por ensejar atos de corrupção e improbidade administrativa (especialmente considerando a falta de fiscalização e o descumprimento às normas orçamentárias).

A Lei 8.666/93² foi criada para regular os contratos administrativos e trouxe ao sistema jurídico brasileiro uma série de institutos voltados à garantia da probidade administrativa e ao afastamento das conhecidas irregularidades que infestavam os mais diversos processos licitatórios em todo o país.

Entretanto, as duas décadas que se seguiram à vigência da Lei serviram para mostrar que os desafios que se apresentam no combate aos atos de corrupção eram maiores do que o aparato legal existente tinha capacidade de aplacar. Atos de corrupção cada vez mais complexos, tecnológicos e sofisticados exigiam novas ferramentas de combate. Nesse campo, a experiência estrangeira revelara – desde o *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (FCPA)

¹ COSTA, Alexandre. **A proposta mais vantajosa para a administração pública na modalidade de licitação pregão**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59464/a-proposta-mais-vantajosa-para-a-administracao-publica-na-modalidade-de-licitacao-pregao/3>. Acesso em 20/05/2019

² BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 20/05/2019

nos Estados Unidos da América e o *Bribery Act* de 2010 no Reino Unido – que o combate à corrupção efetivo precisa ter foco tanto no agente público, quanto no agente corruptor. Com efeito, revelou-se a necessidade de adoção de programas de conformidade no campo interno das empresas, especialmente das que mantinham relações com o Poder Público, com a finalidade garantir que a execução dos contratos administrativos seria conduzida em consonância com as normas legais do país.

O Estado brasileiro possui uma tendência histórica de enfrentar o problema da corrupção com uma intensa atividade legiferante, criando cada vez mais normas, sem investir em ferramentas para além do direito administrativo punitivo. Pior: costumeiramente, preferia-se combater o mal instalado, do que tratar das origens desse mal, com vistas a evitá-lo.

Todavia, a experiência recente – carregada, em muito pelos grandes escândalos de corrupção desbaratados nas duas primeiras décadas do século XXI – fomentou o crescimento, no país, de verdadeiras estruturas de cooperação regulatória, o que deu ensejo a uma mudança positiva no paradigma de combate à corrupção no país, através da implantação de novos meios para reduzir o hodierno quadro patológico.³

Sob esse prisma, a ideia do *compliance* surge como um mecanismo para possibilitar que todos os colaboradores de uma empresa estejam em consonância com suas políticas. O instituto, portanto, cria estruturas de controle interno, albergando ações praticadas pelas próprias empresas e seus agentes, garantindo a satisfação de todas as normas legais e regulamentares aplicáveis.

Nessa perspectiva, verifica-se a necessidade das empresas que atuam juntamente a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, pautarem suas condutas sob a ótica do *compliance*, que deve ser observado desde o início até as últimas etapas e eventuais desdobramentos da contratação.

A aplicação do *compliance* no âmbito do Direito Administrativo é, dessa forma, fundamental para o desenvolvimento de uma gestão, pública e empresarial, proba e eficiente. A partir da temática acima aduzida, fica claro que a ferramenta do *compliance* não pode ser colocada em segundo plano, ou, o que é mais grave, enaltecida apenas em momentos convenientes. Ela deve ser observada desde o período pré-contratual, tanto pela empresa

³ JUNIOR, Wagner Rabello. **Compliance e contratações públicas**: do direito administrativo sancionador à cooperação regulatória. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62727/compliance-e-contratacoes-publicas-do-direito-administrativo-sancionador-a-cooperacao-regulatoria>>. Acesso em: 20/05/2019

privada como pela Administração Pública, sendo uma forma de garantia de validade da conduta administrativa, sob pena de se causar abuso de poder, arbitrariedade, improbidade administrativa, licitações fraudulentas e outros desvios.

A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) foi a primeira disposição promulgada para regulamentar os programas de *compliance* no Brasil. Ainda mais recentemente, foram publicadas as Leis nº 6.112/2018⁴, do Distrito Federal, e a nº 7753/2017⁵, do Estado do Rio de Janeiro, fazendo dos programas de *compliance* um requisito indispensável para as empresas que pretendam firmar ou manter contratos com o governo do Distrito Federal e do Rio de Janeiro. Dessa forma, um novo panorama se inicia, sendo a instituição da obrigação de programas de integridade um requisito para contratação com o Poder Público.

O instrumento de cooperação regulatória procura ultrapassar fatores que limitavam e travavam o desenvolvimento dos contratos públicos. Devido aos inúmeros novos aspectos que o programa proporcionará à coletividade, vez que tem por objetivo promover uma forma de regular em parte o processo licitatório atual, revela-se de extrema importância compreender esse instituto, seus desdobramentos e quais os impactos do *compliance* para os licitantes.

Ao longo deste trabalho, pretende-se, à luz dos princípios administrativos, concluir se, de fato, as implicações desses novos marcos legais serão efetivas na proteção ao erário e combate ao desvio de verbas públicas, bem como averiguar a efetividade dos programas de integridade.

Torna-se pertinente, ainda, analisar e compreender as dificuldades enfrentadas para que a cooperação regulatória cresça frente ao costumeiro Direito Administrativo Sancionador. Será observado se o *compliance* poderá ser uma ferramenta suficiente para aprimorar a noção de que a Administração Pública deve ser diligente e criteriosa na busca e efetivação do interesse público, analisando a legalidade que envolve a exigência dos programas e como a implantação do *compliance* seria capaz de atenuar, ou até mesmo erradicar, as causas da corrupção, sempre traçando aprimoramentos para o cenário jurídico vindouro no Brasil.

⁴ DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018**. Dispõe sobre a obrigatoriedade da implantação do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Distrito Federal, em todas esferas de Poder, e dá outras providências. Diário Oficial do Distrito Federal, Brasília, 06 fev. 2018. Acesso em: 21/05/2019

⁵ RIO DE JANEIRO. **Lei nº 7753/2017, de 17 de outubro de 2017**. Instituição do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 18 out. 2017. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>> Acesso em: 21/05/2019.

1. CONCEITOS BÁSICOS E APRESENTAÇÃO DO COMPLIANCE

Com relação ao ente estatal, a corrupção se caracteriza pelo ato omissivo ou comissivo do agente público, com o uso dos poderes que lhe foram conferidos para obter vantagem indevida para si ou para terceiros, ignorando os legítimos fins previstos na legislação. Assim, as principais características desse fenômeno são o desvio de poder e o enriquecimento ilícito, às expensas do próprio ente público lesado.⁶

Ao se conduzir um procedimento licitatório de modo indevido, com o órgão público realizando exigências desnecessárias no instrumento convocatório com o intuito de privilegiar certa empresa, pode parecer que a vítima direta do ato é a empresa concorrente que seria a vencedora do certame se não houvesse o direcionamento. Contudo, em um exame detalhado do ato, percebe-se que, com o favorecimento, o órgão licitante realiza a contratação com um preço superior que o de mercado, de modo que a primeira vítima do ilícito é o próprio Estado contratante, o que, por conseguinte, leva os ônus do superfaturamento para toda a sociedade.⁷

O alastramento do quadro de corrupção acaba sendo estimulado pelos desvios comportamentais, já que estes se tornam costumeiros no dia-a-dia das pessoas, causando grave efeito deletério para a Administração: a aplicação de um código paralelo de conduta, distante das normas legais e da própria ética, que vai se materializando como um agir normal e aceito pela coletividade. Ademais, a corrupção, quando ocorre no topo da pirâmide social, desestimula que as pessoas que se encontram na base adotem comportamento diferente.⁸

De pronto, algumas consequências podem ser extraídas da existência de um Poder Público corrupto, vez que os pagamentos de suborno (como são conhecidos os pagamentos de facilitação dentro de repartições governamentais) criam arbitrariedades pelos agentes públicos, gerando a sensação para a sociedade de que adotar uma conduta delitiva compensa em face da impunibilidade existente. Essa conjuntura acaba por comprometer a Administração como um todo, e não apenas alguns de seus campos.⁹

⁶GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/18453/a-corrupcao-uma-visao-juridico-sociologica>> Acesso em: 04/06/2019

⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudo de caso e lições para o futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. P. 27

⁸GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/18453/a-corrupcao-uma-visao-juridico-sociologica>> Acesso em: 04/06/2019

⁹ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudo de caso e lições para o futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. P. 53

A corrupção, no meio administrativo, gera então um sentimento de repulsa e de frustração por parte dos servidores que se veem na obrigação de se indispor com seus colegas ou, até mesmo, desistir da carreira pública.¹⁰ Isso faz com que os funcionários que cumprem com a finalidade e moralidade administrativa acabem optando por se afastar de seus serviços, agravando o cenário existente.

Já para a sociedade, a corrupção gera a descredibilidade em todo o sistema, de modo que os indivíduos se sentem descrentes e frustrados com o próprio Estado, pondo a termo o sentimento de representatividade do governo pelos seus cidadãos.

Pois bem. No cenário brasileiro, que foi se consolidando com o passar dos anos, passou-se a aceitar a corrupção como um fenômeno corriqueiro, em todos os âmbitos sociais e, em certa medida, até mesmo a estimulá-la, vez que as vantagens obtidas com a prática ilegal eram consideráveis e existia a certeza de que não seria aplicada nenhuma sanção tão gravosa a ponto de desestimular sua ocorrência.

Com a promulgação da Lei nº 12.846/2013 (também conhecida como Lei Anticorrupção – LAC) esse quadro passou a ser alterado e programas de integridade passaram a fazer parte das pessoas jurídicas. No entanto, para tornar efetiva toda a regulamentação do *compliance* criada a partir da LAC, é necessário se ter em mente a realidade brasileira e seu histórico de corrupção.

A abrangência da corrupção no país tem protagonizado o debate público desde a própria colonização portuguesa, agravando-se ao longo da história e se acentuando, consideravelmente, com um dos períodos mais nefastos da história brasileira: a ditadura militar, ocorrida entre os anos de 1964 e 1985. Fatores sociais, econômicos, políticos e jurídicos associados culminam no cenário brasileiro hodierno, fazendo a corrupção se enraizar na própria cultura da sociedade.

Não à toa que, na década de 1940, Walt Disney criou o papagaio apelidado de “Zé Carioca”. O personagem, caracterizado como um típico brasileiro ardiloso, é retratado como um espertalhão, sempre conseguindo tirar vantagens das situações e escapando de seus problemas com o conhecido “jeitinho brasileiro”.

Com o exemplo acima, tem-se uma aferição concreta do poder negativo do fenômeno da corrupção. Quando a própria reputação brasileira perante a comunidade internacional é

¹⁰ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. P. 54

atingida, isto pode desencadear um óbice para que investidores venham a negociar com o país, vez que o fenômeno da corrupção acaba sendo corriqueiro e permanece presente, independente da época ou do governo.

Percebe-se, portanto, que a corrupção produz efeitos de diferentes ordens e, por consequência da globalização, tais efeitos não estão limitados apenas às fronteiras da nação onde tenha acontecido, comprometendo a própria reputação do país frente a comunidade internacional. O fenômeno afeta diretamente a qualidade de vida dos cidadãos (pois aumenta a concentração de renda) e o desenvolvimento econômico do país (comprometendo o orçamento público e o próprio comércio). De uma análise mais acurada, percebe-se que todo o cenário internacional é atingido pela corrupção, haja vista que as condições de competitividade e as finanças internacionais também são afetadas.¹¹

O grande problema no combate à corrupção é que todos os dias surgem novas formas de fraudes, não conseguindo o Estado, por meio unicamente de sua atividade legiferante, acompanhar na mesma proporção e sancionar efetivamente tais desvios. Mas não é por isso que deve o Poder Público se manter omissos.

Embora seja um fato que a capacidade do Estado de sancionar os ilícitos perpetrados nunca servirá para repudiar totalmente as novas condutas fraudulentas que vão sendo criadas, é imprescindível que surjam mecanismos que possibilitem uma rápida e eficaz resposta do Estado à corrupção, respeitando-se os princípios basilares dos direitos fundamentais. E são justamente os mecanismos disponibilizados pelo Direito Privado que permitem essa paridade, demonstrando a necessidade de aproximação entre o Direito Público e o Privado.¹²

Nesse sentido, a interação entre os dois ramos faz com que seja possível a elaboração de respostas eficientes para o enfrentamento do fenômeno da corrupção.¹³ Sob essa ótica, o instrumento capaz de prevenir e combater tal fenômeno, notadamente nas empresas que participam de contratações públicas, é o já mencionado programa de integridade.

Para que o *compliance* seja, de fato, eficaz no combate aos desvios e ilegalidades, é preciso que ele esteja alinhado com a conjuntura de onde será adotado (o que extrapola o âmbito

¹¹ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. P. 50/52.

¹² FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. P. 35

¹³ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. P. 35

interno das empresas e engloba também a própria regulamentação do instituto pela legislação em vigor). Assim, as leis e decretos que se dispõem a regulamentar o *compliance* devem observar os demais regramentos existentes e o funcionamento do organismo estatal.

Não pode o legislador se distanciar da realidade fática que o cerca, não pode a produção legislativa se afastar do cenário que procura regular. Se assim não o fosse, seria possível, por exemplo, transferir todo o arcabouço normativo de uma nação com alto índice de desenvolvimento para outra pouco desenvolvida, de modo que, magicamente, os obstáculos outrora vivenciados fossem superados.¹⁴

O instituto, portanto, precisa ser regrado em consonância com o contexto pátrio. E foram vários os fatores que tornaram o *compliance* parte da realidade brasileira e que, atualmente, vêm aumentando sua importância e aplicação, encontrando-se este regulamentado em diversos estados brasileiros - alguns, até mesmo, exigem sua implantação em empresas que pretendem celebrar contratos a partir de certames públicos.

Desta feita, a compreensão desse mecanismo vem sendo constantemente aprimorada para a prática brasileira, mas é necessário analisar de forma mais precisa e detalhada essa faceta contemporânea do *compliance* e os fatores que levaram a ela.

1.1 O advento da Lei nº 12.846/2013: um marco para o combate à corrupção no Brasil

No ano de 2000, foi aprovada no Brasil a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômica (OCDE).¹⁵ Com a ratificação da Convenção, o Brasil se incumbiu internacionalmente de penalizar seus cidadãos que praticassem atos de suborno com funcionários públicos estrangeiros.

Inquestionável, a partir de então, a influência causada pela promulgação da referida Convenção no cenário brasileiro, o que desembocou na propositura do Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo, com finalidade de responsabilizar as pessoas jurídicas que

¹⁴GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/18453/a-corruptcao-uma-visao-juridico-sociologica>> Acesso em: 04/06/2019

¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.** Promulga a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º de. 2000. Acesso em: 12/08/2019

praticassem os atos ilegais, tanto em território brasileiro, como internacionalmente - levando, posteriormente, à promulgação da Lei nº 12.846/2013.

A dita Lei nº 12.846/2013 passou a regular e combater diretamente a corrupção no Brasil, estabelecendo normas acerca da responsabilidade, administrativa e civil, de empresas pela prática de atos corruptos contra a administração pública, seja ela nacional ou estrangeira.¹⁶ Antes de sua vigência, existiam apenas leis esparsas que tratavam sobre esta temática.

Conforme bem pontua o autor Modesto Carvalhosa¹⁷, mesmo existindo inúmeras normas no Brasil que abordavam, de modo simultâneo, autônomo e disperso, as sanções impostas às empresas que praticavam delitos em face dos entes públicos, tais normas não correspondiam, totalmente, às convenções internacionais firmadas pelo Brasil sobre o tema.

Tem-se, portanto, que a Lei nº 12.846/2013 não surgiu de um vazio legislativo, mas sim dos compromissos assumidos pelo Brasil com as demais nações para controlar e sancionar as pessoas jurídicas que agiam de forma antiética. O país procurou, então, nivelar-se com os demais estados que já dispunham de regulamentos nesse mesmo sentido.¹⁸

Com isso, a Lei Anticorrupção (LAC) ou Lei da Empresa Limpa, como também ficou conhecida, trouxe a responsabilidade objetiva das sociedades pelas condutas corruptas perpetradas contra o Poder Público, de forma independente da participação ou execução de pessoas físicas no ato indevido.

Posto em outros termos, a responsabilidade da pessoa jurídica ser objetiva significa que esta responde pelos atos lesivos praticados por seus funcionários contra o Poder Público. Aquele que age pela empresa, tendo legitimidade para tanto, faz com que a própria empresa se responsabilize pelo ato, pois é como se esta mesma estivesse praticando a conduta contrária, independente de dolo ou culpa.

Todavia, sobre a responsabilidade objetiva, é de se pontuar que a conduta perpetrada que ocasionou danos à Administração deve ser devidamente demonstrada, bem como há de ser provada a relação jurídica existente entre o agente (funcionário) e a empresa, que certifique a

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 12/08/2019

¹⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 31

¹⁸ SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 21/24.

legitimidade daquele agir em nome desta.¹⁹ Assim, evita-se que a empresa seja responsabilizada indistintamente, sofrendo com penalidades de maneira injusta e sem um mínimo de razoabilidade.

Com o advento da LAC, as pessoas jurídicas passaram a ser responsabilizadas pelos atos corruptos de seus gestores, estando passíveis de sofrer sanção própria e independente da responsabilidade penal, gerando-se um árduo debate acerca do que poderia vir a ser considerado um ato corrupto capaz de ocasionar esta responsabilização da pessoa jurídica.

Nesse sentido, por “corrupção”, entenda-se uma promessa, oferecimento, pagamento ou, ainda, autorização de pagamento, em pecúnia ou não, a qualquer funcionário ou agente público. O simples ato de ofertar uma vantagem indevida, ainda que não venha a ser formalizada, também configura a prática de ato de corrupção a ensejar a responsabilização da própria empresa que a pratica (sem prejuízo da responsabilidade de seus gestores, tampouco da incidência das demais leis que tratam da matéria em outros âmbitos, tal qual é o caso da Lei nº 8.666/93).²⁰

Ainda sobre o estabelecido pela Lei Anticorrupção, importa pontuar as formas de penalidade previstas em seus dispositivos, os quais trazem como formas de sanção, na esfera administrativa, o pagamento de multa e a própria publicação da decisão condenatória em meios de circulação. Esta última sanção, em particular, prejudica a imagem e reputação da empresa perante seus parceiros ou potenciais clientes, podendo gerar um impacto negativo nas negociações posteriores à sanção, vez que há a inevitável perda da credibilidade e descrédito da sociedade em sua solidez.

Quanto à multa, há de se observar que esta “*não deve ser um preço a ser pago pelo direito de delinquir*”²¹. A multa não pode ser entendida como uma autorização para o cometimento do ato ilegal, tampouco servir como meio de estimulá-lo. Assim, critérios objetivos devem ser adotados a fim de se evitar este efeito contrário.

É de se ter em conta, ademais, que a responsabilidade trazida pela LAC é objetiva, o que, decerto, aumenta a preocupação da empresa pelos atos de seus funcionários, vez que esta

¹⁹ MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção**: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 67

²⁰ ASSI, Marcos; com a colaboração de Roberta Volpato Hanoff. **Compliance**: como implementar. São Paulo: Trevisan Editora, 2018. P. 22 e 23.

²¹ SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 73

pode vir a ser atingida e punida diretamente, independentemente da existência de culpa. A preocupação da empresa, então, se coaduna com a do Estado, passando esta a prevenir o cometimento de ilícitos e, quando for o caso, apurar os desvios cometidos e os repassar aos órgãos governamentais competentes.

Diante da penalidade intensa e consequências gravosas de seus desdobramentos, percebe-se ser natural a preocupação das pessoas jurídicas em manter seus atos regrados em atenção à legislação pátria, vez que o agir em desconformidade acarreta forte punição, trazendo risco à própria continuidade da atividade empresarial.

E para a aplicação das referidas sanções, a LAC é expressa ao definir nortes que devem ser levados em consideração para uma espécie de dosimetria da pena. Cabe ao julgador, diante da realidade que envolve a situação, ponderar e verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 7º²² para, a partir daí, aplicar a penalidade que mais se adeque à ação em comento.

O legislador quis, ao instituir a responsabilidade objetiva, que as próprias empresas adotassem sistemas de fiscalização dos atos de seus agentes, impedindo a ocorrência de condutas violadoras da moral administrativa, já que serão responsabilizadas por tais práticas, não havendo como sustentar inexistência de culpa *in vigilando*.²³ Isto é facilmente constatado quando se percebe que a implantação do *compliance* é tida como atenuante na aplicação das penalidades às empresas, por força do art. 7º da LAC.

Acerca do programa de *compliance* no âmbito interno das companhias empresariais, a Lei Anticorrupção estabelece, mais precisamente em seu art. 7º, inciso VIII, os mecanismos a serem adotados, a exemplo da denúncia e dos códigos de ética, sempre com a preocupação de se evitar atos de corrupção relacionados ao ente público.

²² Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

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;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados;

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. FREITAS, Rafael Vêras. **A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf>> Acesso em: 18/08/2019

Dentre os fatores examinados nessa ponderação, implementar um programa efetivo de integridade interno pode implicar, diante do caso concreto, na aplicação de uma punição mais branda em desfavor da pessoa jurídica. E foi a partir de então que a prática do *compliance* cresceu e ganhou visibilidade no Brasil.

1.2 Significado do termo *compliance* e sua aplicação no âmbito brasileiro

A palavra *compliance* vem do idioma inglês, sendo originada do verbo “*to comply*” e significa “cumprir”, sendo adotada no vocabulário brasileiro por não existir, no idioma português, uma palavra que traduza a completude do seu significado no sistema jurídico estrangeiro de onde se originou.

O instituto tem sua origem e expansão nos Estados Unidos e surge através de um longo processo evolutivo, sendo vários os pontos históricos marcantes e responsáveis pelo seu aperfeiçoamento, aumentando sua complexidade e expandindo seus campos de incidência.²⁴

Sem dúvidas, no campo americano, a legislação em vigor que mais se destaca acerca da regulação do instituto é a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), datada de 1977 e motivada pelos inúmeros casos de corrupção que assolavam os Estados Unidos na época, no intuito de retomar a credibilidade do seu mercado interno. No Reino Unido, mais recentemente, o *UK Bribery Act*, de 2010, reproduziu institutos americanos no sistema britânico.

Já nos países que aplicam o regime jurídico do *civil law*, o surgimento do *compliance* ocorreu tardiamente, sendo fruto de um processo de americanização dos seus sistemas normativos – os quais foram, gradativamente, incorporando diversos institutos originários do *common law* americano –, de modo que somente agora é que o *compliance* conquista um estágio de prestígio e relevância mundial.²⁵

Genericamente, pode-se dizer que *compliance* significa estar em conformidade com legislações, códigos e regulamentos, estando a empresa que o adota em consonância com todas as suas diretrizes internas e, também, com as regras de conduta da Administração Pública.

O *compliance*, entretanto, é muito mais do que apenas estar em conformidade. Afinal, estar em conformidade é algo raso, previsto e conhecido pela sociedade desde os primórdios do

²⁴ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 97.

²⁵ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 98.

direito²⁶, de modo que reduzir o instituto a este significado seria equivalente a tratá-lo apenas de maneira superficial, ignorando sua real importância para a governança corporativa. Com efeito, se no presente trabalho utilizássemos apenas o significado literal da palavra, não haveria nenhum desdobramento substancial que pudesse justificar o seu estudo.

Por conta disso, o instituto do *compliance* deve ser compreendido como um programa a ser adotado pelas empresas, tal qual verdadeiro código de conduta e procedimentos no âmbito interno e gestacional, evitando e reprimindo atos de corrupção.²⁷ Do mesmo modo, o programa deve prever mecanismos para se apurar o ato corrupto, encontrando, se for o caso, sua origem e prevendo meios para sua eliminação, corrigindo e controlando também seus efeitos a longo prazo.

Contudo, as políticas de cumprimento normativo não devem servir apenas para o cumprimento estrito da legalidade, mas procurar fornecer uma verdadeira cultura empresarial pautada na ética e no controle da corrupção.²⁸ Em vista disso, os programas não devem estar voltados unicamente para a mitigação dos efeitos das penalidades, mas sim para introduzir parâmetros éticos nos atos praticados pelos funcionários da corporação, em todos os seus níveis hierárquicos. Percebe-se, logo, que a despeito da definição que for dada ao termo *compliance*, ela vai sempre estar conectada a um comportamento empresarial pautado pela ética e pela licitude.²⁹

Em busca de uma definição para o instituto, apesar do próprio conceito da palavra ser controvertido, o *compliance* poderia ser dividido em duas concepções: (i) *latu sensu*, no qual o instituto seria usado pelas corporações tendo por finalidade o cumprimento das legislações e de suas normas internas, sendo uma base da governança corporativa e (ii) *stricto sensu*, que seria o próprio programa de integridade, por meio do qual o *compliance latu sensu* é aplicado internamente no ambiente corporativo.³⁰

²⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Ditttrich Ferreira. **Compliance e a Lei Anticorrupção nas Empresas**. Revista de info. Ano 52, número 205, jan./mar. 2015. P.88.

²⁷ MOREIRA, Eliane de Oliveira. **Compliance no Brasil: aspectos da responsabilidade fiscal das empresas no combate à corrupção**. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_7_14.pdf> Acesso em: 20/08/2019.

²⁸ MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção**: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 130.

²⁹ CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais**. São Paulo: Liber Ars, 2019. P. 69.

³⁰ CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais**. São Paulo: Liber Ars, 2019. P. 69.

E é o último dos significados expostos acima que deve ser considerado ao longo deste trabalho, de modo a se compreender que o *compliance* é o programa de integridade adotado pelas empresas internamente para alcançar um ambiente de fiel alinhamento à legislação pátria.

O *compliance* é, destarte, uma das bases da governança corporativa, ao lado da (i) confiança e transparência (*disclosure*); da (ii) equidade (*fairness*), entendida como o alinhamento entre os interesses dos administradores e da própria empresa e da (iii) prestação de contas (*accountability*), ligada à noção de transparência das contas da companhia para todos os interessados.³¹

Na observação do *compliance* a partir da legislação pátria, com as disposições trazidas com a LAC, é possível antever muitas condutas indevidas que podem ser exercidas pelas empresas e por seus dirigentes mesmo com um programa de cumprimento normativo instituído. Destarte, há de ser superado o entendimento de que o *compliance* é capaz de erradicar, por completo, as possibilidades de cometimento de ilícitos dentro de uma companhia. Insta compreender, com isso, que um programa de integridade implantado em uma empresa não é, nem nunca será, sinônimo de ausência de atos de corrupção.

Em que pese o fato de a responsabilidade da pessoa jurídica não ser afastada por completo com a presença de um programa de integridade³², como ocorre com o acordo de leniência, só o fato de as punições aplicadas serem minoradas já se verifica uma grande vantagem, sendo um considerável atrativo para que as empresas o adotem de forma efetiva.

Isso ocorre porque os custos para a implantação do programa são menores que os custos operacionais desembolsados em um eventual processo administrativo. Ademais, como visto, dentre as sanções possíveis estão o pagamento de uma multa³³ e a publicação da condenação, o que gera repercussões negativas para toda a atividade operacional da empresa, especialmente para as grandes corporações, que têm em sua marca o ponto forte da atividade comercial.

³¹ ASSI, Marcos; com a colaboração de Roberta Volpato Hanoff. **Compliance**: como implementar. São Paulo: Trevisan Editora, 2018. P. 25.

³² Já para outra parte da doutrina, a implantação de estatutos de integridade dentro da pessoa jurídica, por si só, já é capaz de atenuar a sanção a ser aplicada, principalmente quanto a adoção acontecer após a prática do ato, uma vez o seu funcionamento eficaz e regular acarretar afastamento da responsabilidade. Tal interpretação decorreria da necessidade de uma culpabilidade adequada à pessoa jurídica, baseada na deficiência de organização como pressuposto para a responsabilização da empresa. Cf. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A Lei nº 12.843/2013 e a responsabilização administrativa (responsabilidade objetiva ou culpabilidade adequada). Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 21, n. 113, p. 37-57, jan./fev.2019.

³³ A multa, sempre que for possível sua estimação, será aplicada entre o 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. Na impossibilidade de sua estimação, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Do mesmo modo, assim como não existe correlação entre o *comply* e a ausência de punibilidade, também não há conexão entre o *non-compliance* e a punibilidade. É que o *non-compliance* não leva, automaticamente, à responsabilização da pessoa jurídica.³⁴ Afinal, inúmeros outros fatores são levados em consideração para se atribuir uma das penalidades da LAC a uma empresa, não podendo a inexistência de um programa de integridade ser o único dos fundamentos para a sanção empregada.

Voltando-se ao programa de *compliance* em si, importa pontuar que sua finalidade é estipular meios de tornar a conduta ética e o cumprimento das normas parte da cultura da própria empresa. O instrumento não busca erradicar por completo a possibilidade de atos ilícitos, mas implantar métodos que possibilitem à pessoa jurídica identificar sua origem e, então, resolver o desvio por completo.³⁵

É com esse objetivo que o Poder Público vem incentivando sua adoção, pois proporciona o compartilhamento de uma função propriamente do Estado com os agentes privados. O que não significa que o ente público abdica da atividade que lhe compete, mas sim que ele confere poder aos agentes privados para fiscalizar o cumprimento das legislações, oferecendo incentivos às empresas que possuem programas de integridade efetivos.³⁶

Pois bem. Definido o seu conceito, outro questionamento surge, desta vez acerca da própria estrutura do programa de *compliance* e das previsões que devem estar abarcadas em seus dispositivos.

Isso porque, apesar da delimitação do conceito de *compliance* ser fundamental para o entendimento do instituto dentro das empresas, isso pouco revela sobre os mecanismos que devem ser abrangidos com sua adoção, isto é, os elementos mínimos que devem se fazer presentes para que o programa venha a ser eficaz na prática, o que merece primordial atenção para a decisão gerencial de implantação e manutenção do programa de integridade na empresa. Afinal, de nada adianta um programa que exista apenas no papel e não seja respeitado pela pessoa jurídica, o que esvaziaria a própria noção do instituto prevista na LAC.

³⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 322.

³⁵ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate a corrupção**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 37.

³⁶ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate a corrupção**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 37.

2. CONTEÚDOS COMUNS E OS PILARES NECESSÁRIOS PARA UM PROGRAMA DE COMPLIANCE EFICAZ

Com a leitura atenta dos dispositivos contidos na Lei Anticorrupção, dois problemas surgem quando da sua análise. O primeiro diz respeito ao fato de não haver, na própria lei, as diretrizes que devem estar presentes nos programas de integridade para possibilitar que estes sejam efetivos para o fim a que se propõem. O segundo consiste na ausência de previsão expressa na Lei acerca de qual o benefício advindo com a adoção efetiva dos programas de integridade, haja vista que o estabelecido pelo inciso VIII do art. 7º é diferente da possibilidade trazida com o acordo de leniência.³⁷

Quanto ao primeiro dos problemas elencados acima, o parágrafo único, do art. 7º, da LAC, já trouxe a previsão de que os parâmetros de avaliação dos mecanismos e procedimentos dos programas de *compliance* serão determinados em regulamento pelo Poder Executivo Federal.

Dessa forma, fora aprovado o Decreto nº 8.240/2015, que regulamenta a LAC e dispõe pontos detalhados acerca da avaliação dos programas de integridade pela Administração³⁸. Em seu artigo 41³⁹, o Decreto esclarece o que é um programa de integridade, deixando claro que este deve ser voltado para a realidade de cada pessoa jurídica, sendo sempre atualizado e aprimorado para assegurar sua efetividade.

Insta registrar que não existe um único modelo fixo e universal de programa de *compliance*, tendo em vista que inúmeras circunstâncias interferem na sua configuração, como é o caso, por exemplo, da atividade desempenhada pela empresa e de sua estrutura. A única

³⁷ MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 130.

³⁸ BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF, mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 12/09/2019.

³⁹ Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

certeza é a necessidade de se implementar regulamentos específicos, juntamente com um código de ética e conduta.⁴⁰

Desse modo, os riscos enfrentados por cada pessoa jurídica variam de acordo com a operação desempenhada e demais peculiaridades. Apesar do *compliance* possuir elementos estruturais e que fazem parte de todos os sistemas, deve-se atentar para as singularidades de cada empresa, não havendo como simplesmente transpor um programa de uma empresa para outra.

Ainda que duas empresas desempenhem a mesma atividade, também não se pode generalizar o programa de integridade para ambas, haja vista que o quadro de colaboradores é variável e o histórico da gestão também. Caso se aceitasse a superficial permuta de programas, sem adaptação para o caso concreto, estar-se-ia aceitando o risco de existirem programas ineficazes e puramente fictícios.

E uma preocupação comum quando se trata do *compliance* se refere à configuração de programas que não se tornem meramente “de fachada”, sendo constituídos apenas para aparentar um comprometimento da empresa com a legislação. A simples adoção formal de um programa não faz com que este seja eficaz, tampouco alinhado com a LAC.⁴¹

É possível que as pessoas jurídicas adotem programas superficiais apenas com o intuito de se recorrerem a eles como circunstância atenuante em caso de eventual penalização. Podem também implementar programas complexos, desenvolvidos por *experts* da área e com grandes investimentos, mas que não sejam incorporados na cultura de seus colaboradores.⁴²

Diante das hipóteses elencadas acima, faz-se imprescindível que medidas concretas integrem os programas, fazendo com eles não venham a existir apenas no papel e oficiosamente, mas tragam consigo mudanças concretas para a governança corporativa.

Importa pontuar, ainda, que algumas pessoas associam a ideia do programa de *compliance* ao código de conduta de uma empresa. De fato, um código de conduta está presente

⁴⁰ PEIXOTO, Geovane de Mori. **A adoção de sistema de *compliance* e o novo marco legal de combate à corrupção**. São Paulo: Revista Síntese Direito Empresarial, mar-abr. 2015, ano VIII, n. 43, P. 94.

⁴¹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Guia programas de *compliance***: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de *compliance* concorrencial. Brasília: CADE, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>> Acesso em: 15/09/2019.

⁴² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Guia programas de *compliance***: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de *compliance* concorrencial. Brasília: CADE, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>> Acesso em: 15/09/2019.

no programa de integridade, mas, nem de longe, é o único dos elementos de tal programa, existindo inúmeros outros indispensáveis para a sua constituição.⁴³ Nesse aspecto, o rol de parâmetros que devem ser considerados para avaliação do programa é previsto no art. 42 do Decreto nº 8.240/2015.

Extraí-se do rol do artigo *supra* pontos essenciais que precisam estar presentes no cotidiano da empresa, posto que, conforme já mencionado, alguns aspectos são comuns e precisam estar presentes em todos os programas, sendo primordiais para sua solidez e eficácia.

O §1º do dito art. 42 também estabelece fatores – como o porte e especificidade da pessoa jurídica - levados em conta na avaliação dos parâmetros do programa. Como tal dispositivo não é taxativo, podem ser definidos demais parâmetros para a realidade que envolve a sociedade, o que revela a necessidade de que os programas se atentem para o campo específico de cada pessoa jurídica.

Ilustrativamente: quando uma pessoa mora em uma casa situada em um bairro violento e não dispõe de segurança ou uma boa estrutura interna, natural que não se sinta confortável em sair e deixar a casa só, recorrendo, assim, a formas de proteger sua residência. Primeiro, pela lógica, o indivíduo procura quais os pontos críticos da casa, que permitiriam que um ladrão nela entrasse. Em seguida, adota providências como aumentar os muros, reforçar as janelas e trocar as fechaduras. Por fim, mesmo tendo ciência de que tudo que fora implantado pode não ser suficiente para impedir um assalto, instala um alarme e pede aos vizinhos que comuniquem caso percebam algo, para que sejam adotadas as medidas cabíveis o mais breve possível, evitando-se um maior dano.⁴⁴

O exemplo acima demonstra que as medidas a serem implantadas devem observar os fatores externos, além de refletir o gerenciamento de riscos e as particularidades do caso. Ademais, percebe-se que existem pontos principais que orientam todo e qualquer procedimento de proteção a ser instalado em casas sujeitas a assaltos. Guardadas as devidas proporções, essa lógica também se aplica aos programas de cumprimento normativo, os quais, para serem

⁴³ MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 129.

⁴⁴ NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org.). **Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, 1ª ed., coleção jacoby de Direito Público, v. 13, P. 23.

efetivos, ainda que possuam certa customização por parte da empresa, devem seguir parâmetros gerais.⁴⁵

O autor Bruno Carvalho⁴⁶, referenciando o trabalho desenvolvido pelo espanhol Nieto Martín, apresenta como elementos comuns ao conteúdo de um programa de cumprimento normativo: 1) análise de riscos, que deve ser voltada para o estudo de quais as infrações mais propícias de ocorrerem no campo da empresa e qual o setor mais prejudicado; 2) código de ética ou conduta, consistente na determinação das normas comportamentais a serem seguidas; 3) sistema de controles, incumbido de implementar meios de garantir a observância das medidas estipuladas; 4) difusão, consistente na garantia de que os funcionários saibam como desempenhar suas funções em consonância com o *compliance*; 5) mecanismos de detecção e sanção, os quais englobam os canais de denúncia e as investigações internas; 6) protocolos de reação, que constituem o modo de agir após a verificação do delito; 7) institucionalização, que, na concepção de Nieto Martín, significa estabelecer os responsáveis pelo cumprimento do programa, introduzindo-os na empresa; 8) avaliação periódica, que é a permanente verificação do programa e, por último, 9) documentação, que se funda na obrigação de manter documentado todo o controle efetuado através do *compliance*, sendo tais arquivos essenciais para eventual defesa da pessoa jurídica, seja na via administrativa ou judicial.

Os elementos acima serão alguns dos utilizados no presente trabalho, não se olvidando que, a depender do autor utilizado como guia ou das características próprias da empresa, diversos outros elementos podem – e devem - ser considerados como fundamentais para a funcionalidade das políticas de cumprimento.

Isso ocorre porque certos elementos são tão indispensáveis que devem se encontrar em qualquer programa, independente da forma e demais particularidades da pessoa jurídica. A própria legislação pátria regulamentou, por meio de 26 incisos do art. 42 do Decreto nº 8.240/2015, grande parte dos parâmetros norteadores de qualquer programa, em uma espécie de roteiro de *compliance* básico.

Dessa forma, tais pilares fundamentais precisam ser estabelecidos de modo generalista, haja vista que, como exposto, os elementos de um programa não são sempre iguais, nem

⁴⁵ NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org.). **Lei Anticorrupção Empresarial**: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014, 1ª ed., coleção jacoby de Direito Público, v. 13, P. 23.

⁴⁶ NIETO MARTÍN, ADAN. Fundamentos y Estructura de los programas de cumplimiento normativo. P. 263 *apud* CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019. P. 76.

necessariamente vão se repetir, cabendo analisar o meio em que cada empresa está inserida e seu campo de operação.

Isso se constata, por exemplo, quando se analisa que os riscos enfrentados por uma empresa química (danos ao meio ambiente e corrupção) são distintos dos combatidos por uma instituição financeira (lavagem de dinheiro e crimes econômicos). Tal disparidade é um dos argumentos favoráveis dessa autorregulação regulada, afinal, só a própria empresa é capaz de determinar quais os maiores riscos de sua atividade e as melhores formas de combatê-los.⁴⁷

Na realidade brasileira, o §4º do art. 42, do Decreto nº 8.240/2015 dispõe que é dever do Ministro Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de *compliance*. Nesse sentido, a Controladoria-Geral da União desenvolveu uma espécie de guia para os programas, os quais devem estar embasados em cinco pilares, quais sejam: comprometimento e apoio da alta direção; instância responsável pelo programa de integridade; análise e perfil de riscos; estruturação das regras e instrumentos e estratégias de monitoramento contínuo.⁴⁸

Através da harmonia dos pilares acima, com o sistema funcionando de forma conjunta⁴⁹, a máxima eficiência e um verdadeiro combate à corrupção serão possíveis. Importa, todavia, delimitar cuidadosamente estes elementos classificados como primordiais, a fim de se demonstrar que, sem uma base estruturada, inviável seria a eficácia do *compliance* para as empresas. Assim sendo, delimita-se o tema tratado, facilitando sua adoção por parte das pessoas jurídicas e garantindo sua efetividade.

2.1 Comprometimento e apoio da alta direção

O presente ponto, relativo ao comprometimento da alta direção da empresa, consiste na necessidade de que toda a companhia, independentemente do grau hierárquico ocupado, esteja alinhada com as políticas de *compliance* instituídas.

⁴⁷ COCA VILA *apud* ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018. P. 110.

⁴⁸ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília, set. 2015. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 18/09/2019.

⁴⁹ ANDRADE, Berenice Silveira de Sousa. QUIRINO, Israel . **Compliance**: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4236/compliance-nova-pratica-combate-corrupcao-nas-empresas>> Acesso em: 16/09/2019.

A cultura de cumprimento é condição essencial para o *compliance*: todos dentro da pessoa jurídica devem trabalhar conscientes de que o que ocorre no âmbito interno deve observar a legislação em vigor. E essa consciência deve estar presente no *CEO* e até no estagiário, pois a eficácia depende da vontade generalizada em todas as posições empresariais.⁵⁰

O termo utilizado para descrever esse comprometimento da alta direção é o “*tone from the top*”, o qual, traduzido para o português, significa “o exemplo que vem de cima”. Apenas da simples leitura atenta do próprio termo já é possível extrair seu significado, restando claro que os dirigentes da corporação precisam apoiar o programa, dando um verdadeiro exemplo aos seus subordinados.

Com isso, em todos os níveis empresariais, até dos mais altos executivos, deve haver apoio às medidas de combate à corrupção, cumprindo as regras internas e externas relacionadas às operações da pessoa jurídica.

Se os próprios diretores e demais integrantes do nível superior da empresa não seguirem as regras de cumprimento, o programa estará condenado ao insucesso, não servindo para o fim ao qual se propõe e sendo apenas um mero adereço normativo. Daí a importância do comprometimento e apoio de todos às normas regulatórias, só quando não existir favoritismo e tratamentos diferenciados, a base do programa de cumprimento estará devidamente estruturada.

A empresa deve deixar claro que a sua política é de total combate às irregularidades, não importando sua origem nem a pessoa que as pratique, a tolerância à corrupção deve ser integral e imparcial.

2.2 Instância responsável pelo programa de integridade

Como visto, o programa de integridade é uma especificidade do *compliance*, agindo na prevenção, verificação e remediação de ilícitos previstos na LAC. O *compliance* requer que sejam observadas as normativas dos órgãos reguladores, bem como indo além das diretrizes internas da companhia, englobando um mapeamento dos seus processos e de sua governança.⁵¹

⁵⁰ COCA VILA *apud* ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018. P. 110.

⁵¹ CREDIDIO. Guilherme Simões. **O compliance empresarial como ferramenta de redução da corrupção**. Revista CEJ, Brasília, Ano XXII, n. 74, p. 85-90, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_boi_2006/Rev-CEJ_n.74.09.pdf>. Acesso em: 17/09/2019.

Diante da implantação do programa de cumprimento normativo, tem-se a necessidade de designar, a depender da organização interna da empresa, ou um setor responsável ou um profissional em específico para tratar das questões atinentes ao *compliance*.

É preciso que esse ponto seja observado para que haja a garantia de que a conformidade normativa está ocorrendo na empresa, sendo esta instância a principal responsável por fiscalizar e controlar todos os temas que envolvam a conformidade regulatória na organização. Por sua vez, é preciso que esta instância interna possua independência, estrutura e autoridade para conseguir fiscalizar todos os graus hierárquicos dentro da companhia.⁵²

Em empresas de menor porte, acaba por ser inviável que estas disponibilizem de toda uma área interna implantada para tratar dos temas atinentes à aplicação do instituto do *compliance*, sendo primordial que estas empresas possuam, ao menos, um colaborador, chamado de *compliance officer*, dotado de poderes e independência para conduzir eventuais investigações.⁵³

O *compliance officer* é o profissional mais exigido dentro das empresas, sendo de sua responsabilidade a coordenação para que haja êxito nos procedimentos e não existam erros ou imprecisões. Não há consenso quanto as características que formam o perfil esperado desse profissional, contudo, é reconhecido que este precisa possuir a capacidade de fazer valer as normas regulatórias, sem passar um tom ríspido ou de ordem, persuadindo os demais a apoiarem a causa.⁵⁴

Os dirigentes podem, então, transferir sua posição de garante (dever de vigilância) a uma terceira pessoa, delegando seus deveres ao *compliance officer*. Certo é que esse profissional não assume todas as responsabilidades da empresa, mas assume, de maneira delegada, a função de supervisionar as práticas limites da pessoa jurídica. Portanto, sua função

⁵² CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. P. 97.

⁵³ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. P. 97.

⁵⁴ MOTA, Camila Marques Andrade. SANTOS, Ticiane Bezerra Dos. PAGLIATO, Wagner. **Compliance**: tendência mundial na prevenção de riscos e combate à corrupção. Disponível em: <<http://www.sindcontsp.org.br/uploads/acervo/arquivos/6c3ae4b2a41137e6c5e855ed1024246f.pdf>> Acesso em: 17/09/2019.

seria a de fiscalizar tudo o que ocorre na empresa para, rapidamente, comunicar aos canais competentes, os quais deverão adotar as políticas finais da empresa.⁵⁵

2.3 Análise e perfil de riscos

A avaliação de risco da corrupção é outro ponto crucial para a eficácia das políticas de cumprimento normativo. Todos os ramos em que a empresa atua devem ser minuciosamente estudados e avaliados em particular, tornando possível a delimitação dos riscos específicos de cada área.

É também por meio da análise de riscos que são traçadas as formas de prevenção dos atos corruptos, com o escopo de localizar, de forma prévia, as áreas mais sujeitas de ocorrência de ilegalidades. Reconhecendo os riscos antecedentemente, a empresa age de forma preventiva, e não mais reativa (não tratando do problema apenas quando ele acontece), estando menos vulnerável e mais segura no combate à corrupção.

Um dos mais importantes setores a serem mapeados é o responsável pelas interações com o Poder Público, como é o caso das licitações. Há de ser estudado o envolvimento da empresa com o setor público, com o propósito de agir preventivamente e não reativamente nessas áreas mais propícias à corrupção.⁵⁶

Após ter conhecimento do campo de atuação da empresa e os riscos passíveis de ocorrerem por conta de sua atividade, deve-se elaborar o programa no intuito de evitar tais ameaças, com a preocupação de que todos dentro do campo de atuação deem seu aval e havendo o monitoramento para que, de fato, o programa venha a ser executado (consoante será tratado especificamente nos tópicos seguintes).

Quando do mapeamento das ameaças, fatores internos e externos precisam avaliados. No que diz respeito aos fatores externos, precisa ser levado em conta aspectos como: riscos específicos do setor em que a atividade é desempenhada, as normas regulatórias de cada região de atuação, grau de relação com a Administração Pública, quais as principais áreas que

⁵⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 141 e 145.

⁵⁶ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. **Manual sobre a lei anticorrupção – lei 12.846/2013**. Como as empresas devem se prevenir das sanções previstas por esta lei – o programa de compliance. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/confederacao_nacional_comercio_manual_sobre_a_lei_antirrupcao_lei_12846.pdf> Acesso em: 18/09/2019.

interagem com órgãos públicos e se são utilizados terceiros na intermediação de negócios com o governo. Já alguns dos aspectos internos a serem observados são: o porte da empresa, o nível de consciência dos funcionários acerca das diretrizes e normas, o grau de rotatividade de funcionários (com enfoque principalmente nos setores com maior exposição aos riscos) e a existência de cargo de fiscalização para identificações irregularidades (tanto nas matrizes, como nas filiais e demais unidades).⁵⁷

Com uma avaliação concreta dos riscos, a pessoa jurídica pode separar, a partir dos critérios que entender convenientes, os riscos por ordem de prioridade. Essa técnica faz com que as empresas que estão implementando pela primeira vez o programa possam dividir melhor sua atenção para uma área específica.⁵⁸

Destarte, a classificação dos riscos serve para que o setor empresarial selecione mecanismos de controle mais firmes para áreas mais propensas a ameaças, o que também vale para a situação contrária: uma área com menor probabilidade de riscos, não precisa de grande controle por parte da corporação, que pode ser mais flexível.

Ademais, a classificação dos riscos não é caracterizada, necessariamente, pelos valores das transações efetuadas. Não há dúvidas de que, na maioria das vezes, operações de valores mais baixos significam menores riscos de corrupção. Entretanto, nada impede que nessa transação existam elevados riscos para empresa.⁵⁹

Nesse aspecto, um relevante exemplo que pode ser trazido à baila é o referente à área de pagamento de presentes para funcionários públicos que, apesar de envolver valores baixos, essa ação está atrelada, na maioria das vezes, a um favorecimento indevido e corrupção. Esse chamado “pagamento de facilitação” ocorre em favor de um funcionário público para que este facilite ou acelere a prática de um ato na Administração e, no âmbito do FCPA, tais práticas são entendidas como uma exceção aos seus dispositivos normativos.⁶⁰

Por outro lado, no Brasil, a conduta descrita acima não é aceita, sendo vedada pelo ordenamento jurídico. Nesse viés, como essa área é sensível e varia a partir da legislação

⁵⁷ DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. P. 188.

⁵⁸ DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 189.

⁵⁹ DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 189.

⁶⁰ DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 189.

vigente em cada país, deve a empresa se atentar para analisar cuidadosamente os riscos desse aspecto, mapeando a região em que está atuando e o que é ou não permitido em sua área.

No caso brasileiro, a Lei nº 8.112/1990⁶¹, que estabeleceu o estatuto do servidor público federal, dispõe, por meio de seu art. 117, inciso XII, que é vedado ao servidor se valer do cargo para receber presente em razão de suas atribuições. Consoante o artigo 132, XIII da mesma Lei, caso esta prática venha a ocorrer, a sanção aplicada ao servidor será de demissão.

No Código de Conduta da Alta Administração Federal, existe previsão de que é vedado o recebimento de presentes por parte do agente público. Todavia, caso o brinde seja de até R\$ 100,00 (cem reais) e seja distribuído de forma generalizada à título de cortesia, este não será considerado presente e poderá ser recebido pelo agente público. Por analogia, tal norma se aplica aos demais ramos da Administração Pública, cabendo às empresas atentarem para a legislação pertinente, sob risco de praticarem atos de improbidade administrativa.

A partir do exemplo acima, a pessoa jurídica deve compreender as áreas de ameaças a que está exposta nos campos em que atua, fazendo com que as políticas e programas de *compliance* alcancem graus de excelência.

2.4 Estruturação das regras e instrumentos

Outro requisito substancial para a conformidade regulatória se refere à presença de normas escritas que direcionem o comportamento dos funcionários da empresa, impondo diretrizes, pautadas em um dever ético, a serem observadas no desempenho das atividades.

Exemplo dessas normas é o Código de Ética, o qual contém os valores, a missão, os direitos e os deveres a serem observados dentro da corporação, assim como os códigos procedimentais específicos e os que determinem as penalidades que podem ser aplicadas quando da ocorrência de um desvio (e o procedimento que deve ser instaurado para a imposição das ditas sanções). Um programa de integridade deve prever a punição para aqueles que o violam; caso contrário, não será meio adequado para atingir sua finalidade.⁶²

⁶¹ BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e legislação correlata. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

⁶² LUZ, Ilana Martins. **Esboço de uma teoria geral dos elementos de um programa de *compliance* eficaz**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/ilana-martins-esboco-elementos-compliance-eficaz>> Acesso em: 16/09/2019.

O Código de Ética contém a visão, missão e valores da corporação, prestando-se a propagar a postura adotada na pessoa jurídica aos diversos públicos e ramos com os quais ela se relaciona.⁶³

É com o Código de Ética que a empresa, portanto, fixa os padrões comportamentais esperados de seus funcionários, informando também à sociedade como se dá o desempenho das atividades dentro da corporação. Ele não é voltado apenas para os próprios funcionários da empresa, mas também para os parceiros e demais interessados na atuação empresarial. Portanto, mais do que apenas para os funcionários, as diretrizes impostas pelas pessoas jurídicas devem ser observadas por todas as partes interessadas quando estiverem agindo pela empresa ou contratando com ela.

O Código, com isso, precisa se autorregular para cumprir seu objeto social, disciplinando as relações entre os funcionários (e entre estes e seus dirigentes) e, ainda, as relações existentes com o Estado, com outras empresas, com parceiros (*stakeholders*) e com a própria sociedade em que desempenha suas atividades.⁶⁴

É evidente que o documento aduzido acima não deve servir unicamente como adereço normativo, devendo haver treinamento adequado para aprendizagem de seus dispositivos por parte dos funcionários, utilizando-se, para tanto, de linguagem acessível e uma verificação do conhecimento adquirido.⁶⁵

Na produção das normas, deve a pessoa jurídica, por óbvio, utilizar a língua pátria de seus funcionários e verificar a melhor forma de fazer com que as regras cheguem até o conhecimento destes, buscando meios facilitadores para tanto. Uma empresa multinacional, por exemplo, deve se atentar para o fato de que não pode simplesmente reproduzir seu Código de Ética em todos os países que atua, atentando-se para cada uma de suas filiais em particular e elaborando um código individual para cada uma delas.

Não se pode admitir que os funcionários da empresa desconheçam suas normas. De igual modo como acontece no âmbito do direito, em que ninguém pode se valer da própria

⁶³ NETO, Alfredo Sarlo, *et all.* **Características de compliance nas empresas listadas na BM&FBOVESPA.** Disponível em: <http://www.eventos.ufu.br/sites/eventos.ufu.br/files/documentos/9602_-_caracteristicas_de_compliance_nas_empresas_listadas_na_bmfbovespa.pdf> Acesso em: 17/09/2019.

⁶⁴ ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comentários à Lei 12.846/2013: diretivas sobre o programa de compliance.** Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2016. P.79.

⁶⁵ LUZ, Ilana Martins. **Esboço de uma teoria geral dos elementos de um programa de compliance eficaz.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/ilana-martins-esboco-elementos-compliance-eficaz>> Acesso em: 17/09/2019.

torpeza, alegando desconhecimento de uma lei para se desincumbir do dever de obedecê-la, não pode o empregado alegar que não tinha ciência das normas de conduta da empresa. Cabe à empresa investir em treinamentos para se certificar de que suas diretrizes estão sendo devidamente introduzidas àqueles que devem segui-las.

Dessa forma, devem ser realizados treinamentos periódicos sobre o tema, para que as políticas sejam introduzidas nos diversos setores da empresa, com a certeza de que todo o quadro corporativo compreende e absorve os mecanismos de integridade. A finalidade é criar um grau de entendimento capaz de fazer com que as medidas implantadas sejam eficazes.⁶⁶

Nesse sentido, busca-se, por meio dos treinamentos, que as normas de conduta sejam internalizadas entre os funcionários da empresa, não sendo simples orientações que nunca serão aplicadas na prática. É necessário, ainda, que os treinamentos aconteçam com certa periodicidade, já que a empresa pode contratar novos funcionários ou se envolver em ações que alterem os riscos de sua atividade, requerendo a constante atualização de seus colaboradores.⁶⁷

O treinamento deve ser constantemente aprimorado e deve também focar, preferencialmente, em situações concretas que possam ser vivenciadas na realidade da corporação, de forma que devem ser detectadas as principais temáticas a serem tratadas com os funcionários, prepostos e representantes legais da pessoa jurídica. Tais treinamentos devem ser então presenciais (a fim de possibilitar um maior contato e diálogo) e constantes (para sempre inserir novos direcionamentos, quer seja pela própria transformação das atividades da empresa, quer pelas alterações legislativas).⁶⁸

Caso não haja a capacitação em todos os departamentos da empresa e as normas fiquem restritas, isso pode gerar um desacordo comportamental entre seus funcionários. Desse modo, deve haver a cautela para que os procedimentos de controle sejam devidamente repassados a todo o quadro funcional e que, paulatinamente, sejam introduzidos aos valores da corporação e das próprias pessoas.

⁶⁶ ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comentários à Lei 12.846/2013**: diretivas sobre o programa de *compliance*. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2016.P.81.

⁶⁷ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a Administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. P. 96.

⁶⁸ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. Manual sobre a lei anticorrupção – lei 12.846/2013. Como as empresas devem se prevenir das sanções previstas por esta lei – o programa de compliance. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/confederacao_nacional_comercio_manual_sobre_a_lei_antikorupcao_lei_12846.pdf> Acesso em: 18/09/2019.

É necessário que as pessoas ajam eticamente não porque isso é uma regra interna da empresa, mas que haja a consciência de que o agir em conformidade é o correto a se fazer. Esse pensamento precisa estar presente nos funcionários, para que atuem pautados na moral por convicção própria, de forma inerente e não como se este comportamento fosse um dever ou uma obrigação.

Não se olvide, contudo, que tal noção está atrelada, invariavelmente, à moral pessoal de cada pessoa. No entanto, ainda assim, o papel da empresa também deve ser o de, através de seu programa de integridade, orientar os seus colaboradores e moldar o modo de agir destes a partir da sua ética e das suas diretrizes.

2.5 Estratégias de monitoramento contínuo

O monitoramento contínuo do programa é outro pilar imprescindível que, caso não esteja funcionando ou estabelecido corretamente, acarretará, inexoravelmente, na ineficácia de todo o *compliance*.

Com efeito, de nada adiantaria que a pessoa jurídica criasse normas e medidas administrativas internas se os destinatários não estiverem cumprindo com o determinado. A importância de avaliações pessoais com entrevistas surge da noção de que o programa precisa estar sendo continuamente monitorado e aprimorado.⁶⁹

Fundamental é que o *compliance* faça parte da rotina da pessoa jurídica, atuando alinhado com todos os departamentos (recursos humanos, jurídico, contábil, dentre outros) da empresa. Destarte, deve ser formulado um plano de monitoramento que permita a averiguação da efetiva adoção do *compliance* e possibilite a identificação aspectos frágeis passíveis de reparo e aperfeiçoamento, tendo a empresa sempre uma resposta rápida e efetiva a qualquer risco.⁷⁰

⁶⁹ ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comentários à Lei 12.846/2013**: diretivas sobre o programa de *compliance*. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2016. P.81.

⁷⁰ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília, set. 2015. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 22/09/2019.

Ademais, o programa deve prever medidas disciplinares para serem adotadas na hipótese de violação às normas, bem como procedimento para garantir a imediata interrupção dos desvios detectados e a tempestiva remediação dos prejuízos causados.⁷¹

Com procedimentos de constatação da aplicabilidade das políticas de cumprimento normativo a pessoa jurídica consegue sanar os desvios e traçar formas de suprir as irregularidades que venham sendo identificadas, aprimorando continuamente o programa. O aprimoramento constante e sucessivo é importante porque possibilita às empresas reações aos novos riscos que vão surgindo em seu negócio. Assim, a auditoria e o incentivo da empresa à denúncia são alguns dos meios para correção dos desvios e atos ilícitos que estejam ocorrendo internamente.

O canal de denúncia é a ferramenta por meio da qual os colaboradores de uma empresa, após terem conhecimento do seu Código de Ética e demais normas de conduta, conseguem, ao verificar a ocorrência de alguma ilegalidade, reportá-la ao setor competente para apuração dos fatos.

Tendo em conta os desdobramentos que surgem após a realização da denúncia, é primordial que seja assegurada o sigilo do denunciante, até mesmo como forma de efetivar a ferramenta. Afinal, é natural que o sigilo faça com que as pessoas se sintam mais confortáveis, e até mesmo seguras, em relatar as irregularidades verificadas, estimulando a utilização do canal de denúncia.

Assim, o ponto central para a implantação de um canal de denúncias efetivo é a confiança sob dois aspectos: primeiro, a confiança de que a denúncia será realmente apurada e analisada; segundo, a confiança do denunciante de que, por ter reportado a denúncia, não será vítima de alguma retaliação.⁷²

A partir da constatação das infrações, a empresa consegue dar início às investigações internas. Nesse ponto, a averiguação da ocorrência delituosa requer um procedimento independente e orientado pelos padrões da corporação. A investigação envolve entrevistas,

⁷¹ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. P. 98.

⁷² CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019. P. 87.

análise de documentos, informações eletrônicas, depoimentos de testemunhas, exame de registros contábeis e demais medidas elucidativas para a apuração dos fatos.⁷³

Em algumas empresas, ainda é preciso existir uma auditoria interna para se apurar a maturidade e eficácia da governança, risco e *compliance*. Destarte, enquanto o *compliance* está atrelado ao monitoramento contínuo para avaliar o dia-a-dia da governança e controle de riscos, desenvolvendo tais atividade de maneira uniforme e constante, a auditoria realiza tais atividades de maneira aleatória, através de amostragens para verificar o cumprimento das regras impostas pela Alta Administração.⁷⁴

Por fim, não se pode perder de vista outro pilar atrelado ao dever de monitoramento, que é a *due diligence* (traduzindo significa “diligência adequada”). Esse aspecto se caracteriza por ser uma avaliação anterior à contratação e parcerias com terceiros, a fim de que seja estudada a sua estrutura financeira e o seu histórico, verificando-se se existem riscos de que estes terceiros possam colocar a empresa em uma situação que envolva condutas antiéticas.⁷⁵

A importância da *due diligence* para as empresas é evidente quando se está diante da determinação presente no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 12.846/2013⁷⁶, que estabelece a responsabilidade da empresa sucessora quando em operações empresariais. Dessa forma, em casos de fusões e incorporações, patente é a necessidade de uma avaliação do histórico da outra empresa para a segurança do negócio e das repercussões deste.

Em tais hipóteses, as empresas interessadas realizam, umas nas outras, uma espécie de trabalho de “inteligência corporativa”, que envolve a investigação sobre suas atividades, organização administrativa e econômica, perfil de seus dirigentes e de outros profissionais que desempenhem papéis expressivos.⁷⁷

⁷³ ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comentários à Lei 12.846/2013**: diretivas sobre o programa de *compliance*. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2016. P. 83.

⁷⁴ NOHARA, Irene Patricia. PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Governança, compliance e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. P. 348/349.

⁷⁵ XAVIER, Deiverson Felipe Souza, *et all*. **Compliance uma ferramenta estratégica para a segurança das informações nas organizações**. Disponível em: <<https://singep.org.br/6singep/resultado/429.pdf>> Acesso em: 30/09/2019.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comentários à Lei 12.846/2013**: diretivas sobre o programa de *compliance*. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2016. P. 87.

Nesta linha de considerações, fundamental que os todos os apontamentos trazidos acima sejam seguidos e estejam alinhados dentro da pessoa jurídica, para que as políticas de cumprimento sejam efetivas. No mais, além dos elementos padrões vistos, também surgem outros questionamentos que precisam ser delimitados para que o programa seja eficaz. A forma de verificação da eficácia e da robustez de um programa de integridade precisa ser definida, não podendo esse aspecto passar ao largo de uma orientação e regulação por parte da legislação pátria.

Diante do exposto, cabe verificar os meios de aferição da eficácia de um programa de *compliance*, bem como se estes são, realmente, capazes de julgar corretamente o programa, traçando formas de aprimorar esta autorregulação regulada.

3. VERIFICAÇÃO DA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE NO CENÁRIO REGULATÓRIO BRASILEIRO

O *compliance* compreende questões estratégicas e pode ser adotado por todos os tipos de pessoas jurídicas. Considerando que o mercado passa a ser mais exigente e competitivo, requerendo condutas legais e éticas por parte das pessoas jurídicas, cria-se um novo padrão de conduta – pautado na ética – para todas as empresas, que precisam focar em sua lucratividade de maneira sustentável,⁷⁸ conduzindo seus negócios com a máxima eficiência e respeito às normas regulatórias.

Para Eduardo Lins de Albuquerque, a instituição de um programa de integridade eficaz enfrenta, atualmente, dois problemas essenciais: a insegurança jurídica e a cosmética. No que se refere à insegurança jurídica, pontua o autor, referenciando Nieto Martín, que este problema surge em países como o Brasil, que instituem regulamentos acerca do *compliance* e sua necessidade para as empresas sem, contudo, delimitar o grau de exigência necessário para se decidir sobre a eficácia ou não do programa.⁷⁹

O autor continua aduzindo que a insegurança jurídica reflete nos julgamentos dos magistrados, vez que estes acabam por decidir com base no caso concreto sem qualquer apoio normativo para respaldar seus entendimentos. Os magistrados terminam por exercer uma função de criação jurídica, mesmo não possuindo grande conhecimento da matéria. Com isso, as empresas desenvolvem suas atividades em um ambiente regulatório cada vez maior, sem que este mesmo ambiente delimite os parâmetros da autorregulação.⁸⁰

O problema apontado é, de fato, limitador e desencorajador da adoção dos programas de *compliance* por parte do setor empresarial. Isso porque, sem a necessária segurança jurídica, as pessoas jurídicas se encontram em um limbo regulatório de seus programas, sem existir qualquer certeza de que em uma eventual demanda judiciária, existirá a garantia de que, caso condenada, haja a atenuação da penalidade imposta.

⁷⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e a Lei Anticorrupção nas Empresas**. Revista de info. Ano 52, número 205, jan./mar. 2015. P. 88.

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P 138.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P 138.

A segurança jurídica, por excelência um sobreprincípio, tem por finalidade propagar na sociedade a previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação de conduta⁸¹, ou seja, ela garante a não alteração das normas jurídicas vigentes e a previsibilidade de sua observância por parte do Judiciário. Caso contrário, o cenário de insegurança poderia trazer danos e arbitrariedades aos jurisdicionados, de modo que tal garantia deve ser regulamentada pelo Direito.

Os princípios que regem a Administração Pública se configuram como o alicerce de toda a organização estatal, gerando, também, segurança jurídica aos cidadãos, de modo que a confiança de que haverá respeito aos dispositivos legais, bem como existindo parâmetros definidos pela legislação, haverá a estabilidade da autorregulação regulada.

No campo do *compliance*, a segurança jurídica é de extrema importância para, entre outros casos, assegurar às pessoas jurídicas que a adoção de um comportamento ético pautado em um programa de *compliance* será capaz de atenuar a responsabilidade objetiva disposta na LAC. Se assim não o for, sem as empresas possuírem previsibilidade acerca de como possuir um programa eficaz, não há grande vantagem advinda com a instituição do programa de integridade.

Dentro de um cenário de incertezas, empresas podem instituir programas apenas para acompanhar a legislação, sem uma real preocupação com as diretrizes do instituto. Além disso, empresas que realmente adotam e se comprometem com o programa, mas que por alguma falha interna se envolvem em atos ilegais, acabam ficando à mercê de decisões inovadoras do Judiciário, que podem, inclusive, dada a recente aplicabilidade da ferramenta, vir a ser conflitantes com as proferidas em outras regiões do país.

Deve, então, existir maior taxatividade nas questões legislativas sobre o tema, impedindo que a vagueza das normas comprometa o instituto e torne inócua sua finalidade. Com a promulgação das legislações estaduais envolvendo a temática (Leis nº 6.112/2018 e 7.753/2017), as quais serão devidamente abordadas e aprofundadas nos tópicos subsequentes, e do próprio Decreto de nº 8.420/2015, já restou delimitado os parâmetros através dos quais o programa de integridade será avaliado.

Nesta toada, mesmo já sendo em parte superado, o argumento da insegurança jurídica é o principal artifício utilizado pelas empresas para elaborar críticas ao instituto. Por sua vez, os

⁸¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Princípio da Segurança Jurídica em Matéria Tributária**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: DP, nº 16, maio-agosto, 2007. P. 1-23.

órgãos governamentais, quando tratam de questões envolvendo os programas de *compliance*, têm por objeção ao tema a questão da cosmética. Isso significa que a maior preocupação da Administração é que os programas não sejam usados pelas empresas apenas como uma espécie de maquiagem, de forma que o setor empresarial passe para o mundo exterior a ideia de que se porta em consonância com os regulamentos, sem que essa visão seja, de fato, internalizada no desempenho de sua atividade.⁸²

Os dois questionamentos expostos servem para perceber a necessidade de um aprimoramento contínuo quanto as temáticas que envolvem os programas de cumprimento. Com seu desenvolvimento, o instituto consegue garantir a prevenção de ilegalidades, cumprindo com sua finalidade.

Permitir que o setor empresarial se utilize de programas de fachada apenas para eximir uma eventual responsabilização penal cível ou administrativa é retirar toda a confiança da sociedade no *compliance*, reduzindo-o a mero adereço regulatório.

Nesse sentido, a Lei distrital nº 6.112/2018, que dispõe acerca da implementação de programa de integridade em empresas que firmem contratos com a Administração Pública do Distrito Federal, já prescreve, em seu art. 7º, §4º, que não será considerado, para fins de cumprimento do exigido em seus dispositivos, a apresentação de um programa de integridade meramente formal, o qual se mostre completamente ineficaz para evitar o risco de ocorrência de atos lesivos previstos na Lei federal nº 12.846/2013.

A exigência de efetividade, destarte, significa determinar que os programas não serão apenas formais, com o único fim de afastar uma possível responsabilidade penal, mas trarão uma real mudança de paradigma dentro da empresa.

Tendo em conta que se trata de uma autorregulação regulada, e não de simples regulação autônoma, não podem unicamente as empresas exercerem em si mesmas uma regulação de sua atividade. Tal regulação não pode ser feita de maneira independente, cabendo ao Estado prover critérios balizadores dessa regulação, em favor da legalidade.⁸³ Para a realidade brasileira, o Decreto nº 8.420/2015 tratou de constituir os principais comandos para os programas de *compliance*.

⁸² ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P 139.

⁸³ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 141.

De acordo com o estabelecido pelo Decreto, diversos critérios devem ser observados quando da aplicação do programa de cumprimento normativo, conforme fora exposto no tópico antecedente. Tais parâmetros serão avaliados conforme preceitua o art. 42, que também dispõe em seu §2º que a própria efetividade do programa também será levada em consideração para fins da avaliação do programa.

No entanto, os parâmetros indicados pelo dito art. 42 ainda exprimem um juízo de valor que, inevitavelmente, remete a uma visão subjetiva, pautada em critérios variáveis e aferíveis apenas a partir da visão unilateral de cada gestor do contrato ou órgão fiscalizador.

Como a efetividade não é acompanhada de previsão de controle jurídico de sua implementação, as ideias de razoabilidade para a atribuição da responsabilidade administrativa estão distantes de alcançar critérios mais pertinentes para a regulação das atividades empresariais.⁸⁴ Com isso, a avaliação do programa precisa ainda ser melhor delimitada pela legislação, operando-se da maneira mais objetiva possível, tendo por base critérios pragmáticos e aferíveis concretamente.

Não se defende aqui, todavia, discricionariedade para a pessoa jurídica prever suas próprias regulações de *compliance* sem qualquer ingerência do Poder Público. Como dito, trata-se, justamente, de uma autorregulação regulada, cabendo aos órgãos governamentais traçarem a superfície do programa, permitindo que a empresa se aprofunde no seu cerne, alinhando-o para a realidade de sua atividade.

Afinal, o *compliance* é, sobretudo, uma ferramenta da governança corporativa, mantendo relação direta com a gerência da pessoa jurídica por seus administradores. Não pode a Administração, por via transversa, realizar intervenções no *modus operandi* da ferramenta, como, por exemplo, sustentar que determinada política ou treinamento precisa ser realizada de outra forma que se ache mais eficiente.⁸⁵

Não é possível, destarte, que seja realizada qualquer tipo de juízo de valor por parte do Poder Público, cabendo a este a análise apenas dos aspectos objetivos da ferramenta, ou seja, se os requisitos do programa estão sendo cumpridos. Como se está diante de um instituto de cooperação regulatória, a autonomia da gestão privada deve ser resguardada.

⁸⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. ***Compliance, direito penal e lei anticorrupção***. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 319.

⁸⁵ COSTA JÚNIOR, Álvaro Luiz Miranda. ***A avaliação dos programas de compliance nas contratações públicas***: um enfoque sobre a Lei Distrital nº 6.112/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65528/avaliacao-dos-programas-de-compliance-nas-contratacoes-publicas/1>> Acesso em: 05/10/2019.

Nessa linha de considerações, a legislação fluminense de nº 7.753/2017, em seu art. 11, §2º, traz que as deliberações realizadas pelo gestor do contrato, aferidas na avaliação do programa, não podem resultar ingerência ou interferência na gestão da pessoa jurídica. Contudo, recentemente, por meio da Lei nº 6.308/2019, esta previsão foi retirada da lei distrital, podendo vir a ocasionar grande insegurança às empresas por ela regulamentadas, cenário que será confirmado nos anos vindouros a partir de sua aplicabilidade.

Pelas ditas legislações, também ficou determinado que a comprovação da adoção efetiva do programa ocorrerá através da apresentação, por parte da pessoa jurídica, de prova documental atestando o cumprimento do programa de integridade conforme previsto nas referidas normas, que determinam os parâmetros a serem seguidos.

Destarte, a Lei Distrital melhor delimitou quais os documentos a serem apresentados pela pessoa jurídica, estipulando, em seu art. 7º, que a empresa apresente um “relatório de perfil” e um “relatório de conformidade”.

No que se refere a estes relatórios, o Decreto nº 37.296/2016 que regula o tema atualmente, traçou por meio de seu art. 71 o que deve estar contido nos relatórios de perfil, os quais se apresentam como uma forma de trazer ao conhecimento da Administração as particularidades que envolvem a companhia e sua atividade, em uma espécie de descrição da empresa. Já o art. 72 do Decreto procura delinear o relatório de conformidade, consistente no documento por meio do qual a empresa fornece à Administração informações acerca do nível de maturidade e do funcionamento do programa de cumprimento adotado.

Ademais, os incisos II e III do mencionado art. 72 requerem que a empresa comprove o funcionamento do programa. O inciso II determina que a pessoa jurídica demonstre o efeito do mecanismo de *compliance* na sua rotina interna, implantando importante critério certificador de que o instituto está, de fato, sendo utilizado como uma ferramenta de governança corporativa.⁸⁶

O inciso III, por outro viés, objetiva controlar mais diretamente a corrupção, requerendo que seja comprovada a atuação prática do instituto e seus resultados na prevenção, detecção e

⁸⁶ COSTA JÚNIOR, Álvaro Luiz Miranda. **A avaliação dos programas de *compliance* nas contratações públicas**: um enfoque sobre a Lei Distrital nº 6.112/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65528/avaliacao-dos-programas-de-compliance-nas-contratacoes-publicas/1>> Acesso em: 05/10/2019.

remediação dos atos lesivos (o que envolve, à título exemplificativo, informações acerca dos canais de denúncia e processos de *due diligence*).⁸⁷

Desta feita, percebe-se grande avanço trazido pela legislação distrital no tocante à demonstração da efetividade do *compliance*, resultando em maior segurança jurídica às empresas que dele utilizam.

Com o desenvolvimento normativo constante, em grande parte já constante na Lei Distrital, o que se espera é que as legislações estaduais acompanhem essas determinações, embasando-se em formar objetivas de avaliar a eficácia de um programa de cumprimento normativo, bem como sua correta adoção por parte das pessoas jurídicas.

Nessa linha de considerações, conclui-se que haverá certa uniformidade na forma das legislações estaduais regularem o instituto do *compliance* nos mais variados campos de atuação de cada região do país, trazendo benefícios não só para o Poder Público, mas também para as próprias empresas (em especial àquelas que possuem como principais clientes prefeituras e governos estaduais, tendo, por conseguinte, como principal fonte de seu faturamento contratos públicos).

⁸⁷ COSTA JÚNIOR, Álvaro Luiz Miranda. **A avaliação dos programas de *compliance* nas contratações públicas**: um enfoque sobre a Lei Distrital nº 6.112/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65528/avaliacao-dos-programas-de-compliance-nas-contratacoes-publicas/1>> Acesso em: 05/10/2019.

4. DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR À COOPERAÇÃO REGULATÓRIA

Recentemente, o Direito Penal está em crise, o que tem ligação com o crescimento do rol de crimes e a utilização frequente de penas alternativas, pondo a termo a utilidade de se manter um processo penal complexo, de custos elevados e extremamente garantista (a fim de proteger o réu e suas garantias constitucionais da imposição de uma sanção). Nessa perspectiva, a crise de identidade do campo penalista é, ainda, reforçada pelo desenvolvimento de outro sistema similar: o Direito Administrativo Sancionador.⁸⁸

Esse Direito Administrativo Sancionador se aproxima do que antes era atribuído ao Poder de Polícia, caracterizando-se como as variadas manifestações do Estado que aplicam penalidades ao administrado sem se utilizar para tanto do Poder Judiciário.⁸⁹ Destarte, essa modalidade do Direito Administrativo tem se revelado importante instrumento do *ius puniendi* estatal.⁹⁰ E, com as mudanças de paradigma que envolvem o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador tem sido de grande relevância para o ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, é fundamental esclarecer que o Direito Administrativo Sancionador se distingue do Poder de Polícia, *stricto sensu*, haja vista que enquanto este tem caráter preventivo, aquele está atrelado à imposição de penalidades de pressupõe a aplicação de viés repressivo.⁹¹

O grande desafio que assola essa nova perspectiva é a necessidade de construção de uma teoria geral do Direito Sancionador, que deve trazer pontos de ligação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, buscando sempre a proteção aos direitos fundamentais dos acusados. Com isso, essa nova teoria geral precisaria estar pautada em três frentes: a teoria do *compliance* (capaz de aferir as reais condições de observância dos dispositivos normativos e o papel da pena como meio de obediência à legislação); a teoria unificada da pena (em busca de balizar a sanção adequada para cada caso, afastando a pena privativa de liberdade do cerne do

⁸⁸ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **É preciso construir uma teoria geral do Direito Sancionador**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-out-15/alexandre-moreira-preciso-construir-teoria-direito-sancionador/>> Acesso em 07/10/2019.

⁸⁹ CARDOSO, Raffaella. **Racionalidade penal e o direito administrativo sancionador**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/racionalidade-penal-e-o-direito-administrativo-sancionador/>> Acesso em 10/10/2019.

⁹⁰ TORRES, Guilherme Coutinho. **O Direito Administrativo Sancionador e sua relação com o Direito Penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73354/o-direito-administrativo-sancionador-e-sua-relacao-com-o-direito-penal>> Acesso em 11/10/2019.

⁹¹ TORRES, Guilherme Coutinho. **O Direito Administrativo Sancionador e sua relação com o Direito Penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73354/o-direito-administrativo-sancionador-e-sua-relacao-com-o-direito-penal>> Acesso em 11/10/2019.

sistema sancionador) e, por fim, a teoria unificada do processo sancionador (que ultrapassaria a noção de independência das instâncias através da internalização da garantia aos direitos humanos em todos os procedimentos a aplicação de qualquer penalidade).⁹²

Isso se dá porque, grande parte das vezes, a sanção no campo administrativo é mais acentuada que a do campo penal. O Direito Administrativo Sancionador não pode se configurar como uma instância repressiva arcaica, devendo-se ser garantido aos indivíduos seus direitos, como ocorre no Direito Penal. É preciso assegurar ao indivíduo que este, independentemente do ramo em que está sendo acusado, terá todas as suas garantias fundamentais, não sendo julgado por mera arbitrariedade do administrador. Caso contrário, estar-se-á vulgarizando o Direito Administrativo Sancionador pelo excesso indevido de sua utilização, levando ao seu enfraquecimento.⁹³

Feitas as considerações acima, percebe-se que o Direito Administrativo Sancionador possui exponencial expectativa de crescimento e desenvolvimento. Contudo, de todo modo, as sanções aplicadas por este ramo, ainda que pautadas nos princípios que regem a matéria, sempre serão nocivas às pessoas, físicas ou jurídicas, por ele reguladas.

A análise do estabelecido pelo art. 19 da LAC permite evidenciar que as sanções aplicáveis às empresas afetam o próprio desenvolvimento econômico destas e seu mercado de trabalho, sendo evidente que o Direito Administrativo Sancionador é por demais gravoso às pessoas jurídicas que praticam atos indevidos em prejuízo do Poder Público.

Revela-se, então, vantajoso às companhias, ao invés de remediar a ocorrência dos ilícitos, impedir que estes ocorram, buscando, com isso, a raiz do problema e sua prevenção. A instituição de um programa de *compliance* efetivo, portanto, é cada vez mais uma opção adotada pelas empresas espontaneamente (ainda que alguns estados exijam obrigatoriamente a implantação do instituto como requisito para contratação com o Poder Público).

O Direito Administrativo, em seu sentido amplo, desempenha importante papel para os programas de *compliance*, pois regula as empresas às exigências normativas, através da imposição de uma sanção nos casos em que a autorregulação não se mostra satisfatória.

⁹² MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **É preciso construir uma teoria geral do Direito Sancionador.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-out-15/alexandre-moreira-preciso-construir-teoria-direito-sancionador/>> Acesso em 07/10/2019.

⁹³ ZOUERIN, Luís Henrique Linhares. **Teoria do tipo administrativo sancionador em tempos de caça às bruxas.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-23/tribuna-defensoria-teoria-tipo-administrativo-sancionador-tempos-caca-bruxas>> Acesso em: 12/10/2019.

Contudo, esperar que a autorregulação seja utilizada apenas como meio de certificar a sanção, acaba por significar em redução do instituto, trazendo à tona a possibilidade de serem impostas penalidades evitadas de arbitrariedades e violadoras dos direitos e garantias fundamentais.

De um ponto de vista prático, esta colaboração público-privada acaba por fazer com que as pessoas jurídicas se organizem internamente para permanecer se relacionando com o setor público, o que ocorre através da adoção de deveres de cooperação.⁹⁴ Em que pese o fato de que os programas de *compliance* serem instituídos e elaborados pela própria pessoa jurídica que irá adotá-lo, não significa que há total liberalidade em se definir os parâmetros e as diretrizes que irão orientar a elaboração do programa. Trata-se, como o próprio nome revela, de uma autorregulação regulada.

A autorregulação, nesse sentido, revela-se como meio efetivo de alteração da dinâmica empresarial e da forma de fazer negócios por parte do setor privado, haja vista que as normas governamentais, na maioria das vezes, mostram-se incompatíveis com a realidade vivenciada pela empresa. No entanto, isso não deve ser entendido como expressão do *laissez faire* liberal, mas como uma forma de recuperar o controle estatal.⁹⁵

Isso porque, é exatamente por meio da cooperação com o setor privado que o Estado consegue fiscalizar um maior número de empresas e assegurar o cumprimento de sua legislação. Afinal, é evidente que com a possibilidade de as pessoas jurídicas serem responsabilizadas pelas condutas de seus dirigentes, a preocupação e a consciência de se manter em conformidade cresce consideravelmente.

4.1 A autorregulação regulada do ponto de vista econômico

Em busca de compreender o que leva uma pessoa a cometer algum ilícito, inúmeros questionamentos e razões surgem com o fim de justificar sua ocorrência, não havendo um consenso que remeta a uma única justificativa. Na maioria dos casos, por sua vez, acredita-se que um crime acontece sempre que existir uma relação de custo-benefício entre o ato e a

⁹⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 317.

⁹⁵ SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance no direito penal empresarial**: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica *apud* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 316.

vantagem auferida, de modo que tal entendimento, portanto, pode ser facilmente analisado por um meio de um viés econômico.

Trazer este modelo econômico para compreender a forma de agir de um criminoso significa em um reducionismo inevitável, mas, por outro lado, auxilia na criação de medidas legislativas com base nesse importante raciocínio.⁹⁶

Inevitavelmente, a corrupção gera um alto custo para o Estado, seja pelas formas de aplicar sua prevenção e combate, seja pela necessária remediação de seus efeitos. Já para as pessoas que praticam atos corruptos, a equação que há de ser considerada equivale ao custo-benefício da conduta (onde os benefícios são as vantagens auferidas com o ato criminoso e o custo está atrelado à possibilidade de ser descoberto e de ser penalizado pela prática, sendo considerado, ainda sob esse prisma, a própria existência e gravidade da pena). Assim, na esfera privada, o agente leva em consideração se existe uma pena para o seu ato, qual a sanção e, ainda, se a Administração dispõe de mecanismo para descobri-lo.

Duas variáveis na equação econômica acima podem ser influenciadas pelo Estado, referentes à punição em si e a probabilidade de sua aplicação, enquanto a utilidade aferida com o ato ilegal e o custo da punição variam com base na subjetividade do agente que o pratica.⁹⁷ Conclui-se que apenas o próprio agente pode decidir, ao final, pelo cometimento ou não do ilícito, tendo em vista que isto depende de sua mentalidade e de seus valores; todavia, o Estado também possui influência nesse aspecto, já que dependem do Poder Público as sanções impostas e os mecanismos para apuração do ilícito.

Ocorre que o Estado trabalha com recursos limitados. Não se pode indefinidamente aumentar as condenações, tendo em vista que isto implica em maiores gastos com presídios, equipamento públicos, desenvolvimento dos órgãos judiciais, dentre outros custos para a sociedade.⁹⁸ O crescimento do aparato persecutório requer gastos elevados com sua aplicação e supervisão, o que esbarra na insuficiência de recursos da Administração.

A consequência da limitação orçamentária do Estado é a necessidade de o administrador fazer escolhas de como implementar os recursos em cada seara. Cada direito possui um custo

⁹⁶ SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 71.

⁹⁷ SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 71.

⁹⁸ SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P. 71.

próprio de sua aplicação e os recursos públicos são escassos, não havendo como todas as aspirações da sociedade serem atendidas. Cabe ao legislador, portanto, definir quais serão os fundos destinados a cada área.

E assim também o é no campo privado, onde o orçamento é igualmente restrito, não tendo como uma família disponibilizar aos seus integrantes o padrão mais alto que cada um almeja. Dessa forma, a escassez faz com que o Estado não possa ofertar cada bem ou serviço que a os indivíduos desejem ou precisem.⁹⁹

Por consectário lógico, o Poder Público não detém de orçamento suficiente para incrementar de forma indistinta seu poder punitivo, chegando a eliminar por completo as transgressões ao ordenamento. Do mesmo modo, o Estado, nem se quisesse, conseguiria erradicar completamente a existência de sanções. E é então que surge a necessidade de serem adotados mecanismos negociais, trazendo o particular para junto da Administração, como um verdadeiro colaborador no combate aos desvios praticados.

O aumento e incentivo dos programas de *compliance* auxiliam na prevenção e detecção de ilegalidades, ajudando também na remediação dos problemas que venham a ser constatados pela empresa.¹⁰⁰ Com isso, o Estado faz com que sua capacidade de apurar ilícitos cresça, o que leva a uma sensação, por parte da sociedade, de que as chances de existir uma punição como consequência de um ato ilegal é maior.¹⁰¹ Por conseguinte, a prática delituosa acaba sendo desestimulada e devidamente repreendida, aumentando-se os riscos de uma penalidade.

4.2 Constitucionalidade da exigência de programas de integridade como requisito para contratação com o Poder Público

Inúmeros estados brasileiros seguem na linha de que possuir um programa de *compliance* é condição estruturante para se contratar com a Administração Pública. Dessa forma, leis estaduais vêm exigindo que as empresas apresentem um programa de *compliance* efetivo como requisito para celebração dos contratos administrativos.

⁹⁹ MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**: princípios de micro e macroeconomia. Tradução da 2ª Ed original Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2001. P. 3.

¹⁰⁰ DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. P. 168.

¹⁰¹ SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. P 74.

Exemplo dessas leis são as do Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual nº 7.753/2017), que foi a pioneira ao tratar do tema, e a do Distrito Federal (Lei Estadual nº 6.112/2018). Ambas as leis dispõem que os programas de cumprimento devem conter mecanismos de integridade, auditoria, controle e incentivo de denúncias e irregularidades, na forma trazida pelo art. 7º da LAC e no próprio Decreto regulamentador desta, determinando, ainda, que todos os custos e despesas com a adoção e manutenção da ferramenta ficam a cargo da pessoa jurídica contratada, não havendo qualquer ressarcimento por parte do órgão ou entidade contratante.

De acordo com lei fluminense, a obrigatoriedade do programa de integridade é estabelecida às empresas que contratem com a Administração do Estado do Rio de Janeiro, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

Já segundo a lei distrital, a obrigatoriedade do programa de integridade vale para todas as pessoas jurídicas que contratem, por qualquer modalidade, com a Administração do Distrito Federal com valor global igual ou superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) ou, ainda, cujo prazo de validade ou de execução seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

O descumprimento da exigência de adoção dos programas, de acordo com o estabelecido pelas legislações, enseja a aplicação de multa e pode também ser utilizado como justificativa para resolução contratual por justa causa, além de impossibilitar a pessoa jurídica celebrar contratos com o ente público até que comprove possuir a ferramenta.

Pois bem. Não se pode perder de vista que a exigência de um programa de cumprimento, sem qualquer garantia de sucesso na licitação, eleva os custos de transação das empresas para participação em certames, o que acarretaria redução do número de licitantes e um aumento no valor das propostas, prejudicando o interesse público. Desta feita, tendo em vista a natureza constitucional do princípio da livre iniciativa e da ampla competitividade, a exigência do programa apenas para participar dos certames ultrapassaria a vontade legislativa de incentivo à integridade dentro das organizações.¹⁰²

¹⁰² CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. P. 95.

Sobre a temática, inclusive, o Tribunal de Contas da União já possui entendimento sumulado, através da Súmula nº 272, no sentido de que é indevido impor uma obrigação aos licitantes que o façam ter ônus financeiro desnecessário anteriormente à contratação com o Poder Público.¹⁰³

Ocorre que, acertadamente, as ditas legislações (do Estado do Rio de Janeiro e do Distrito Federal) não estabelecem que o programa de *compliance* é requisito para a participação de licitações, mas sim que este é condição para celebração dos contratos administrativos. Assim, todas as empresas podem participar do certame livremente, de modo que, apenas quando da contratação, deverão demonstrar que possuem o referido programa nos termos da legislação em vigor.

Além disso, alguns autores entendem que a obrigatoriedade da adoção do mecanismo, na forma trazida pelas legislações estaduais, configuraria disposição que privilegia certas empresas em detrimento de outras (geralmente de menor porte e que não dispõem dos programas). Destarte, entendem que tais leis violam a competitividade dos certames, afastando licitantes que não possuem condição de arcar com a adoção do instituto.¹⁰⁴

Pontua-se, ainda, como argumento exemplificativo contrário ao previsto nas ditas legislações, que situação similar aconteceu com a exigência de certificação da ISO 9001 como requisito para habilitação em processos licitatórios, tendo o Tribunal de Contas da União, no julgamento do TC-007.924/2007-0¹⁰⁵. Desta feita, a adoção de programas de *compliance* obriga que o licitante disponha de recursos e profissionais especializados, o que pode acarretar restrição da competitividade, tendo em vista que nem todas as empresas possuem condições de implantar tais medidas.¹⁰⁶

No acórdão do julgamento do TCU, contudo, insta destacar trecho em que o Ministro José Múcio aduz que “*afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de*

¹⁰³ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. P. 95.

¹⁰⁴ PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Contratação pública e compliance**: uma proposta para a efetividade dos programas de integridade em contratações públicas. Revista de Contratos Públicos [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.7, n.13, mar./ago. 2018. P. 90.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pedido de Reexame em Auditoria nº 00792420070, Relator Min. José Múcio Monteiro, 27 de abril de 2011. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/316498311/792420070/inteiro-teor-316498353?ref=amp>> Acesso em: 13/10/2019.

¹⁰⁶ PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Contratação pública e compliance**: uma proposta para a efetividade dos programas de integridade em contratações públicas. Revista de Contratos Públicos [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.7, n.13, mar./ago. 2018. P. 90.

alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto”. Percebe-se, portanto, que a similitude entre as ocasiões deve ser realizada guardadas as devidas proporções, sendo legal a exigência dos ditos programas de integridade diante dos inúmeros benefícios advindos da sua implantação.

Em que pesem os custos de adoção de um programa efetivo, bem como os gastos com o monitoramento e aperfeiçoamento contínuos, seus benefícios influenciam não só nas relações público-privadas, mas também no âmbito interno de cada empresa, aprimorando o desenvolvimento de sua atividade e de seus negócios.

Ademais, se por um lado a certificação ISO 9001 é facultativa, não sendo imposta por nenhuma lei, o programa de *compliance*, como visto, vem sendo previsto em legislações estaduais como requisito obrigatório para contratação com o Poder Público.

No que se refere ao ISO 9001, este certificado passou a ser exigido de licitantes em certames para comprovação de que a empresa possuía sistema de gestão da qualidade aprovado em conformidade com os requisitos da Norma NBR ISO 9001:2000. Ao julgar a legalidade da exigência, o Tribunal de Contas da União e demais Cortes regionais entenderam que a obrigatoriedade do certificado violava o art. 3º da Lei 8.666/1993, na medida em que não observava a garantia da competitividade, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

No entanto, destaca-se que no caso da necessária adoção de programas de cumprimento como requisito para assinatura do contrato administrativo, tal exigência não é ilegal sob nenhuma ótica.

O art. 37, inciso XXI da Carta Magna¹⁰⁷ é claro ao afirmar que só poderão ser exigidos aos licitantes requisitos indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratuais, não podendo existir limitação da competitividade na fase de habilitação do certame. Dessa forma, a análise da integridade das empresas licitantes só pode ocorrer em momento posterior, como é o caso das determinações trazidas pelas ditas legislações estaduais e distrital, que prescrevem ser necessário, no momento da celebração do contrato administrativo, a comprovação de que a pessoa jurídica possui um programa de *compliance* efetivo.

¹⁰⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.> Acesso em 12/10/2019.

Sobre o tema, para corroborar com o exposto acima, importa trazer à baila trecho retirado do recente acórdão 1845/2019 do TCU¹⁰⁸, ratificando a legalidade que envolve a exigência dos programas de cumprimento normativo no momento da contratação com a Administração.

No que se refere ao modo de implementação dos programas, o manual eletrônico da CGU está disponível eletronicamente, sendo de acesso irrestrito e gratuito a todos os interessados, auxiliando as pessoas jurídicas quanto aos dispositivos que devem estar previstos nos programas, bem como contendo as informações pertinentes e os procedimentos a serem adotados acerca do tema.

Ademais, por força do art. 3º da Lei de Licitações, o processo licitatório deve ter por finalidade a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, o que nem sempre significa que deve ser escolhida a proposta de menor valor, mais sim a que possuir o menor custo, assegurando sempre a regular continuidade da prestação dos serviços contratados.

Segundo Marçal Justen Filho¹⁰⁹, a vantagem pode ser conceituada como a satisfação do interesse público através do cumprimento contratual. Destarte, a maior vantagem possível ocorre quando a Administração se obriga a realizar a prestação menos onerosa e o particular assume o papel de executar seus serviços da melhor e mais completa forma. Conclui-se, então,

¹⁰⁸ (...) 31. Em matéria de habilitação de licitantes, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, só permite exigências que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Assim, a melhor interpretação do caso é que a avaliação da integridade dos licitantes, ainda que admitida, só deveria ocorrer em momento posterior ao da contratação e com expressa previsão legal, tal como observo existir em algumas legislações estaduais.

32. Por exemplo, no Estado do Rio de Janeiro, a Lei 7.753, de 17 de outubro de 2017, estabeleceu a exigência de programa de integridade às empresas que celebrarem contrato administrativo cujos valores sejam superiores a R\$ 1,5 milhão, para obras e serviços de engenharia, e R\$ 650 mil, para compras e demais serviços, desde que, nos dois casos, o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 dias.

33. Pelo regime descrito na lei fluminense, a existência de um programa de integridade não precisa ser efetivamente comprovada na fase de habilitação da licitação ou contratação direta, bastando que o particular apresente, no momento da contratação, declaração contendo informações a respeito (artigo 10). Somente após a contratação é que o gestor fiscalizará a implementação do programa de integridade. Se não implementado, fica a contratada sujeita ao pagamento de multa de 0,02%, por dia, incidente sobre o valor do contrato, até o limite de 10%, além de se tornar impedida de celebrar outros contratos com os órgãos e entidades do estado do Rio de Janeiro até que o programa de integridade seja criado (artigos 6º e 8º).

34. O Distrito Federal, de forma semelhante ao Rio de Janeiro, também disciplinou o tema na Lei 6.112, de 2 de fevereiro de 2018, que tornou obrigatória, em certos casos, a adoção de programa de integridade por parte das empresas contratadas.

(...)

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação, Acórdão nº 1845/2019 (Plenário). Data da sessão: 07 de agosto de 2019. Relator Min. Augusto Nardes. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/588120196.PROC/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=23dbcbf0-eded-11e9-be7d-0f0c6ab2a12c>> Acesso em: 13/10/2019.

¹⁰⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 16ª ed., P. 71.

que a maior vantagem se caracteriza quando acontece a hipótese de menor custo e maior benefício para a Administração, satisfazendo o interesse público.

O autor continua afirmando que, como o orçamento do Estado é limitado, a vantagem para este ente ocorre quando são garantidos os maiores proveitos com a aplicação de seus recursos, de modo que a contratação deve acontecer a partir da economicidade. Desse modo, exige-se do Estado que seja desembolsado o mínimo possível e se alcance o máximo e o melhor resultado.¹¹⁰

Com isso, é de se reconhecer que a busca pela proposta mais vantajosa em uma licitação não significa impor à Administração o seu silêncio. Ao revés: a Administração tem o dever de delimitar regras para garantir a qualidade e a execução do objeto contratado. O administrador pode, e deve, realizar exigências que assegurem a qualificação da empresa contratada, garantindo a segurança da contratação e o interesse público.

Como bem delimitado nos tópicos anteriores, um programa de *compliance* estruturado está relacionada à garantia de que o Poder Público conseguirá obter o objeto licitado da melhor forma possível e em consonância com os ditames legais, atenuando-se os riscos de que interesses conflitantes atinjam e se sobreponham às necessidades sociais.

O programa a ser implantado com o advento das Leis nº 6.112/2018 e 7.753/2017, dessa forma, estabelece oportunidade para o destravamento das relações contratuais público-privadas de interesse social, sobretudo no atual momento político e econômico vivenciado pelo país, promovendo novas perspectivas ao mercado e aos gestores públicos, combatendo, ainda, a forte corrupção que assola o cenário atual brasileiro. Assim, a obrigatoriedade de implementação de medidas de *compliance* acompanha os princípios elencados no art. 3º da Lei de Licitações.

Além disso, como visto, os programas de integridade já fazem parte da realidade do mercado internacional, de modo que a exigência de adoção dessas medidas pelas legislações brasileiras se encontra em consonância e acompanha os avanços mundiais em termos de combate à corrupção, não configurando cerceamento a quaisquer interessados em participar de processos licitatórios, bastando que comprovem, no momento da contratação, estarem alinhados internamente com as medidas de *compliance*.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 16ª ed., P. 72.

Por fim, há quem considere a exigência realizada pelas leis estaduais e distrital como inconstitucional, já que estas normas violariam o disposto no art. 22, XXVII, da Constituição, que determina ser competência privativa da União dispor sobre normas gerais de licitações e contratos.

Contudo, novamente aqui, não assiste razão aos argumentos contrários. Isso ocorre porque a obrigatoriedade dos programas de cumprimento se encontra em total consonância com o estabelecido pela Lei Geral de Licitações que, como norma geral, favorece os princípios da moralidade e da probidade, os quais justificam as exigências de que as contratadas adotem compromissos de combate à corrupção e ferramentas de integridade.¹¹¹

Assim, ainda que a Lei nº 8.666/93 não tenha, expressamente, determinado a obrigação dos programas de *compliance*, como estes são disciplinados pelas legislações estaduais e distritais, que estão em concordância com a norma geral, não há o que se falar em inconstitucionalidade. Em verdade, o disposto pelos diplomas estaduais, distritais ou municipais que tratam do *compliance* complementa os princípios elencados pelo art. 37, inciso XXI da Constituição.

Além disso, a própria Lei de Licitações permite a exigência de requisitos técnicos a serem cumpridos pelas empresas que estejam previstos em lei específica ou, ainda, de qualificação restritiva no próprio edital, quando devidamente justificada e de acordo com os princípios gerais de licitação.¹¹²

Dessa forma, tem-se que por nenhum ângulo os programas de cumprimento e sua exigência podem ser considerados inconstitucionais ou ilegais. Ao contrário, o instituto do *compliance* surge para alinhar o setor privado e o setor público, através dos deveres de cooperação, como forma de combater fraudes e demais desvios contrários ao interesse público. Por meio da autorregulação regulada, portanto, avanços para todos os setores se revelam possíveis, trazendo à realidade brasileira uma inovação que há muito já deveria ter sido implantada e regulada no ordenamento jurídico pátrio.

¹¹¹ PIRONTI, Rodrigo . **Exigência de compliance nas contratações com o poder público é constitucional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>> Acesso em: 13/10/2019.

¹¹² PIRONTI, Rodrigo . **Exigência de compliance nas contratações com o poder público é constitucional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>> Acesso em: 13/10/2019.

CONCLUSÃO

Tornar operante o modelo de boa governança significa adotar práticas administrativas e institucionais probas, capazes de materializar o princípio da moralidade como base de planejamento público e privado, proporcionando um desenvolvimento sustentável (na dimensão social, econômica e ambiental), eficiente (através do custo-benefício) e eficaz (no alcance dos desfechos de interesse público).¹¹³

Por meio da ferramenta de *compliance*, a pessoa jurídica consegue desenvolver com maior segurança seus objetivos estratégicos. A conformidade da empresa com as diretrizes regulatórias significa, portanto, maior consolidação de sua atividade empresarial, economia de recursos (tendo em vista eventuais multas e honorários advocatícios advindos do desvio de conduta perpetrado) e fortalecimento da marca perante o mercado (exteriorizando a noção de segurança e ética nas relações).

Conforme delimitado neste trabalho, *compliance* é mais do que apenas estar em conformidade, envolvendo uma mudança de paradigma na gestão interna e em todas as hierarquias da empresa, que deve pautar suas relações com colaboradores, parceiros e funcionários a partir da ética.

Diante da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos lesivos - praticados pelos seus funcionários - em face do Poder Público, a necessidade de adoção dos programas de integridade ganhou espaço dentro das empresas brasileiras. Desse modo, a Lei Anticorrupção dispõe que o fato de se adotar um programa de *compliance* é capaz de reduzir a penalidade a ser aplicada às organizações, em uma espécie de dosimetria adequada da sanção.

Ocorre que, conforme demonstrado, o programa, acima de tudo, deve ser efetivo, não podendo ser utilizado como mero adereço nas empresas, sem que estas, realmente, cumpram com as normas regulatórias. Assim, em que pese o fato de o programa ser único e precisar estar voltado para a realidade que circunda a empresa que o implanta, a ferramenta deve se pautar em diretrizes gerais para ser eficaz.

Nessa perspectiva, todo programa de cumprimento deve conter cinco pilares básicos delineados pela Controladoria-Geral da União, sendo eles: comprometimento e apoio da alta

¹¹³ JUNIOR, Jessé Torres Pereira / MARÇAL, Thaís Boia. **Compliance**: nova modelagem contra a cultura de tolerância. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.81, dez. 2017. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao081/Jesse_Torres_Thais_Marcal.html>. Acesso em: 17 set. 2019.

direção; instância responsável pelo programa de integridade; análise e perfil de riscos; estruturação das regras e instrumentos e estratégias de monitoramento contínuo. Desse modo, ao longo do trabalho, fora explanado cada um desses pilares, revelando-se que, com o sistema funcionando de forma conjunta e harmônica, a efetividade do programa poderá ser constatada.

No cenário regulatório brasileiro, apesar da LAC não exigir expressamente que todas as empresas adotem um programa de integridade, tal ferramenta vem sendo utilizada espontaneamente por grandes corporações como forma de desenvolver a governança cooperativa, além de minorar os danos decorrentes da desarticulação da operação corruptiva, tendo em vista que a própria Lei Anticorrupção beneficia, através de uma atenuação da penalidade a ser imposta, a empresa que comprovar que possui um mecanismo efetivo de integridade.

Por outro lado, recentemente, algumas empresas que contratam junto ao Poder Público vêm sendo obrigadas a adotar programas de conformidade, conforme dispõem as legislações do Estado do Rio de Janeiro e do Distrito Federal. É que, através de tais legislações, para a assinatura do contrato administrativo é obrigatório que a empresa contratada comprove que possui e utiliza internamente a ferramenta de integridade, bem como que esta é efetiva para o fim ao qual se propõe (isto é, evitar a ocorrência de atos corruptos e que gerem prejuízos aos cofres públicos).

Pois bem. Consoante exaustivamente pontuado e defendido nesta pesquisa, é benéfico que as organizações empresariais busquem prevenir e impedir que irregularidades e desvios ocorram ao invés de remediar a consequência destes. O Direito Administrativo Sancionador é por demais gravoso às pessoas jurídicas, haja vista que as sanções impostas influenciam negativamente no desenvolvimento econômico e na atividade desempenhada pela empresa, fazendo com que esta opte por adotar um programa de cumprimento a fim de evitar tais irregularidades.

Do ponto de vista da Administração, a adoção de mecanismos negociais, que aproximam o campo público do privado, revelam-se como uma importante ferramenta para a recuperação do controle estatal, tendo em vista que o Estado possui recursos escassos, dispondo de um orçamento limitado e não conseguindo apurar e sancionar sozinho todos os desvios que ocorrem. Conclui-se, conforme demonstrado, que os programas de *compliance* auxiliam na capacidade do Estado de apurar ilícitos, combatendo diretamente a corrupção. A cooperação

regulatória, portanto, acaba por ser um meio eficiente e capaz de prevenção, detecção e repressão de ilegalidades.

Destarte, as leis estaduais e distritais (com enfoque nas Leis nº 7.753/2017 e 6.112/2018) que tratam da exigência do *compliance*, possibilitam a proteção da Administração de atos lesivos dos particulares, conflitos de interesse, desvios de ética e fraudes contratuais - os quais, decerto, causariam graves prejuízos ao erário em detrimento do interesse público. E, acertadamente, as ditas legislações estabelecem que o programa de integridade é exigido não como requisito para participação em certames público, mas sim quando da celebração dos contratos administrativos, momento em que a contratante deve provar que adota a ferramenta.

Defende-se, com isso, que as normas mencionados e suas exigências não contrariam a Lei de Licitações, estando em consonância com o ordenamento pátrio, já que não restringem a competitividade das licitações e garantem que o Poder Público escolha a proposta mais vantajosa (o que não deve ser analisado unicamente pelo custo, envolvendo também o benefício advindo), com vistas a garantir a segurança da contratação e a qualidade da execução do objeto contratado.

Considerando que as normas de conduta objetivam regular relações jurídicas de um grupo determinado, em certo local e em período específico, sempre que o conteúdo formal da lei se afastar da realidade que busca regulamentar, menores serão as possibilidades de sua efetividade. Destarte, o legislador, ao dispor acerca do dever ser, precisa considerar o que é, de fato, possível ser. Caso assim não o seja, haverá o esvaziamento do próprio comando normativo – que se tornará inócuo diante da inviabilidade de seu cumprimento – causando um efeito contrário ao esperado.¹¹⁴

Portanto, cabe ao legislador a preocupação de se atentar para a realidade e particularidades dos estados brasileiros em que os programas de *compliance* serão implantados, com o objetivo de certificar um verdadeiro combate aos ilícitos e garantir a sobreposição do interesse público.

¹¹⁴ GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica.** Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/18453/a-corrupcao-uma-visao-juridico-sociologica> Acesso em: 04/08/2019

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018.

ANDRADE, Berenice Silveira de Sousa. QUIRINO, Israel . **Compliance**: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4236/compliance-nova-pratica-combate-corrupcao-nas-empresas>>

ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comentários à Lei 12.846/2013**: diretivas sobre o programa de *compliance*. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2016.

ASSI, Marcos; com a colaboração de Roberta Volpato Hanoff. **Compliance**: como implementar. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º de. 2000.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF, mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>.

BRASIL. **Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>

BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e legislação correlata. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pedido de Reexame em Auditoria nº 00792420070, Relator Min. José Múcio Monteiro, 27 de abril de 2011. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/316498311/792420070/inteiro-teor-316498353?ref=amp>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação, Acórdão nº 1845/2019 (Plenário). Data da sessão: 07 de agosto de 2019. Relator Min. Augusto Nardes. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/588120196.PROC/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=23dbcbf0-eded-11e9-be7d-0f0c6ab2a12c>>

CARDOSO, Rafaela. **Racionalidade penal e o direito administrativo sancionador**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/racionalidade-penal-e-o-direito-administrativo-sancionador/>>

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; ARAÚJO, Raul; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (coord.). **Estudos sobre a administração Pública e o combate à corrupção**: desafios em torno da lei nº 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Princípio da Segurança Jurídica em Matéria Tributária**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: DP, nº 16, maio-agosto, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

COCA VILA *apud* ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. **Manual sobre a lei anticorrupção – lei 12.846/2013**. Como as empresas devem se prevenir das sanções previstas por esta lei – o programa de compliance. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/confederacao_nacional_comercio_manual_sobre_a_lei_anticorrupcao_lei_12846.pdf>

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Guia programas de compliance**: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial. Brasília: CADE, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>>

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília, set. 2015. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>

COSTA JÚNIOR, Álvaro Luiz Miranda. **A avaliação dos programas de compliance nas contratações públicas: um enfoque sobre a Lei Distrital nº 6.112/2018.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65528/a-avaliacao-dos-programas-de-compliance-nas-contratacoes-publicas/1>>

COSTA, Alexandre. **A proposta mais vantajosa para a administração pública na modalidade de licitação pregão.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59464/a-proposta-mais-vantajosa-para-a-administracao-publica-na-modalidade-de-licitacao-pregao/3>.

CREDIDIO, Guilherme Simões. **O compliance empresarial como ferramenta de redução da corrupção.** Revista CEJ, Brasília, Ano XXII, n. 74, p. 85-90, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.74.09.pdf>.

DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018.** Dispõe sobre a obrigatoriedade da implantação do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Distrito Federal, em todas esferas de Poder, e dá outras providências. Diário Oficial do Distrito Federal, Brasília, 06 fev. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudo de caso e lições para o futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/18453/a-corrupcao-uma-visao-juridico-sociologica>>

JUNIOR, Jessé Torres Pereira / MARÇAL, Thaís Boia. **Compliance: nova modelagem contra a cultura de tolerância.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.81, dez. 2017. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao081/Jesse_Torres_Thais_Marcal.html>.

JUNIOR, Wagner Rabello. **Compliance e contratações públicas: do direito administrativo sancionador à cooperação regulatória.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62727/compliance-e-contratacoes-publicas-do-direito-administrativo-sancionador-a-cooperacao-regulatoria>>

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 16ª ed.

LUZ, Ilana Martins. **Esboço de uma teoria geral dos elementos de um programa de compliance eficaz.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/ilana-martins-esboco-elementos-compliance-eficaz>>

MANIKIW, N. Gregory. **Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia.** Tradução da 2ª Ed original Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção**: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate a corrupção. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. FREITAS, Rafael Vêras. **A juridicidade da Lei Anticorrupção**: reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf>>

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **É preciso construir uma teoria geral do Direito Sancionador**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-out-15/alexandre-moreira-preciso-construir-teoria-direito-sancionador/>>

MOREIRA, Eliane de Oliveira. **Compliance no Brasil**: aspectos da responsabilidade fiscal das empresas no combate à corrupção. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_7_14.pdf>

MOTA, Camila Marques Andrade. SANTOS, Ticiane Bezerra Dos. PAGLIATO, Wagner. **Compliance**: tendência mundial na prevenção de riscos e combate à corrupção. Disponível em: <<http://www.sindcontsp.org.br/uploads/acervo/arquivos/6c3ae4b2a41137e6c5e855ed1024246f.pdf>>

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org.). **Lei Anticorrupção Empresarial**: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 1ª ed., coleção jacoby de Direito Público, v. 13, 2014.

NETO. Alfredo Sarlo, *et all.* **Características de compliance nas empresas listadas na BM&FBOVESPA**. Disponível em: <http://www.eventos.ufu.br/sites/eventos.ufu.br/files/documentos/9602_-_caracteristicas_de_compliance_nas_empresas_listadas_na_bmfbovespa.pdf>

NIETO MARTÍN, ADAN. Fundamentos y Estructura de los programas de cumplimiento normativo. P. 263 *apud* CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019.

NOHARA, Irene Patricia. PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Governança, compliance e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **A adoção de sistema de compliance e o novo marco legal de combate à corrupção**. São Paulo: Revista Síntese Direito Empresarial, mar-abr. 2015, ano VIII, n. 43.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Contratação pública e compliance**: uma proposta para a efetividade dos programas de integridade em contratações públicas. Revista de Contratos Públicos [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.7, n.13, mar./ago. 2018.

PIRONTI, Rodrigo . **Exigência de compliance nas contratações com o poder público é constitucional.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>>

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e a Lei Anticorrupção nas Empresas.** Revista de info. Ano 52, número 205, jan./mar. 2015.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 7753/2017, de 17 de outubro de 2017.** Instituição do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 18 out. 2017. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>>

SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica** *apud* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD, Eduardo Diniz. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas.** São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

TORRES, Guilherme Coutinho. **O Direito Administrativo Sancionador e sua relação com o Direito Penal.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73354/o-direito-administrativo-sancionador-e-sua-relacao-com-o-direito-penal>>

XAVIER, Deiverson Felipe Souza, *et all.* **Compliance uma ferramenta estratégica para a segurança das informações nas organizações.** Disponível em: <<https://singep.org.br/6singep/resultado/429.pdf>>

ZOUEIN, Luís Henrique Linhares . **Teoria do tipo administrativo sancionador em tempos de caça às bruxas.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-23/tribuna-defensoria-teoria-tipo-administrativo-sancionador-tempos-caca-bruxas>>