

Estudos sobre combate a corrupção e *compliance*

Dryene Tavares Arêas Silva

Dissertação de Mestrado em Direito

Especialização em Ciências Jurídico -Políticas

Orientação: Prof. Doutora Maria de Fátima Castro
Moreira

Porto, novembro, 2020



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Dryene Tavares Arêas Silva

Estudos sobre combate a corrupção e *compliance*

Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Universidade Portucalense Infante D. Henrique como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Maria de Fátima Castro Moreira.

Departamento de Direito
Novembro, 2020



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

DEDICATÓRIA

Hoje dedico, não o resultado dessa pesquisa, mas o resultado da pessoa e profissional que sou hoje à família mais guerreira e companheira que eu poderia ter escolhido.

Meus pais que sempre batalharam para me proporcionar o melhor do mundo, que sempre foram muito companheiros, minha base e minha força e que são até hoje, que basta uma ligação para melhorar qualquer sentimento de preocupação que esteja dentro de mim.

Quando enxergo um grande problema, sempre penso que eles estão lá esperando pra me acolher e me ajudar em qualquer situação. Eles são minha força para qualquer tomada decisão, eles são minha raiz quando eu sei que vai ventar mais forte do que eu posso aguentar.

À minha irmã e melhor amiga, a mulher mais dedicada e sensacional que eu já conheci, a luz que ilumina meus caminhos, o espelho de profissional dedicada, forte, batalhadora, criativa e diferenciada que eu escolhi seguir para conquistar os maiores ideais da vida. Karla sempre foi e será a maior influenciadora da minha vida e eu agradeço por te-la me fortalecendo para não me afastar do caminho que eu escolhi.

- [] Ao meu cunhado Bruno Rezende, que me influenciou a escolher o Direito como profissão e que é o meu exemplo, meu guia, meu mentor, que me mostra que o mundo é nosso quando a gente batalha e dá o nosso melhor, sempre!

A Deus eu agradeço por ter colocado uma família tão perfeita no meu destino, eu não seria quem sou sem o amor, a força, a amizade e companheirismo deles.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família por ter me apoiado incondicionalmente quando escolhi entrar nessa aventura maravilhosa de estudar em outro país, que me fez acreditar em cada trabalho que eu conseguiria.

Aos meus amigos que Laiz, Andressa, Bruna e Bianca que parece que sempre acreditaram no meu potencial mais do que eu mesma, que sempre me apoiaram da maneira mais leve e genuína possível e que estão aqui sempre pertinho pra me abraçar e me dizer que vou conseguir.

Aos meus amigos da “resenha” que conquistei no mestrado, que foram.

O presente mais lindo que ganhei dessa incrível jornada, ter pessoas tão sensacionais passando por essa experiência tão maravilhosa e tão desafiadora, foi sem dúvida o diferencial para eu chegar até aqui. E claro não posso deixar de agradecer por todas as risadas que demos em Portugal e aqui no Brasil, amo vocês.

Agradeço aos professores da Universidade Portucalense que me proporcionaram um aprendizado e uma experiência incrível, foi uma oportunidade imensurável aprender com doutores tão renomados e tão atenciosos ao mesmo tempo.

Por fim, agradeço a minha orientadora por ter aceitado levar junto comigo o que eu defendo sobre a importância do combate à corrupção para o desenvolvimento sustentável do mundo. Obrigada por estar comigo nesta caminhada.

ESTUDOS SOBRE COMBATE A CORRUPÇÃO E COMPLIANCE

RESUMO

Este artigo traz ao longo dos seus capítulos uma pequena evolução da estruturação do Combate a Corrupção e começa buscando compreender o papel das Organizações Internacionais na introdução de normas de combate a corrupção dentro dos países. Verificamos ao longo das pesquisas e leituras para realização do trabalho que o movimento do combate a corrupção se deu primeiramente nos EUA após um grande escândalo que demonstrava que a corrupção era algo estrutural e institucional, logo após foi criada a FCPA a lei anticorrupção Americana. Após esse marco notou-se uma pressão das empresas americanas sobre os países do mundo, pois nesse contexto de regulação, somente as empresas Americanas encontravam-se reguladas. Na construção deste trabalho restou demonstrado o destaque para a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) na busca pela melhoria das políticas de promoção de desenvolvimento dos países. Nota-se que a organização verifica a influência das multinacionais e seus colaboradores na economia globalizada como agentes de desenvolvimento nos países, a OCDE editou diversos documentos de políticas de boas práticas a serem seguidas pelas multinacionais dos países signatários e dos países que aderirem essas recomendações. Ao longo do trabalho veremos como a introdução na legislação pátria da responsabilidade penal e administrativa das empresas traz a tona um novo sistema de auto-regulação das mesmas, considerando ainda que as legislações que tratam dessa responsabilização também premiam empresas que possuem um Programa de *Compliance* efetivo na hora da apuração e sanção de um ilícito penal. Por fim, o estudo tem uma abordagem qualitativa, com enfoque interpretativo-compreensivo, pautando-se em pesquisa bibliográfica interdisciplinar com enfoque na transformação jurídica e legislativa dos países após as recomendações dos organismos internacionais. Consequentemente, espera incitar reflexões sobre a necessidade atual da economia globalizada na instauração de Programas de *Compliance* nas empresas, seja para combate a corrupção ou para gerenciamento de riscos das mesmas, considerando que com a atual responsabilização das empresas e dos seu dirigentes, bem como a busca dos organismos internacionais pela transparência e boas práticas, quanto mais eficiente o *Compliance* da empresa maior a segurança dos investidores e consumidores na empresa.

Palavras-Chave: Anticorrupção, *Compliance* Criminal, Governança, Boas Práticas.

STUDIES OF COMBATING BRIBERY AND COMPLIANCE

ABSTRACT

This article brings along a small evolution of the structuring of the Fight against Corruption throughout its chapters and begins seeking to understand the role of International Organizations in the introduction of anti-corruption rules within countries. We found throughout the research and readings to carry out the work that the anti-corruption movement first took place in the USA after a major scandal that demonstrated that corruption was something structural and institutional, shortly after the FCPA the American anti-corruption law was created. After this milestone, there was a pressure from American companies on the countries of the world, because in this regulatory context, only American companies were regulated. In the construction of this work, the emphasis was shown on the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) in the search for improvement of the countries' development promotion policies. It is noted that the organization verifies the influence of multinationals and their collaborators in the globalized economy as agents of development in the countries, the OECD has edited several policy documents of good practices to be followed by the multinationals of the signatory countries and of the countries that adhere to these recommendations. Throughout the work, we will see how the introduction of criminal and administrative liability of companies in the home legislation brings to light a new system of self-regulation of them, considering that the laws that deal with this responsibility also reward companies that have an effective *Compliance* Program when investigating and punishing a criminal offense. Finally, the study has a qualitative approach, with an interpretive-comprehensive approach, based on interdisciplinary bibliographic research with a focus on the legal and legislative transformation of countries after the recommendations of international organizations. Consequently, it hopes to incite reflections on the current need of the globalized economy in the establishment of *Compliance* Programs in companies, either to fight corruption or to manage their risks, considering that with the current responsibility of companies and their managers, as well as the search by international organizations for transparency and good practices, the more efficient the company's *Compliance*, the greater the safety of investors and consumers in the company.

Keywords: Anticorruption, Criminal *Compliance*, Governance, Good Practices.

INTRODUÇÃO

O estudo do presente trabalho tem foco na transformação das legislações internas dos países como reflexo dos trabalhos, requerimentos e indicações das organizações e legislações de combate à corrupção ao redor do mundo.

A escolha deste tema tem ligação direta ao que eu como atuante de Direito e profissional de *Compliance* acredito que hoje possa resultar em um futuro mais digno para o meu país, considerando os momentos de turbulência e escândalos envolvendo corrupção que o Brasil está envolvido.

A partir de 2013 foi editada a Lei da Empresa Limpa no Brasil e a partir de 2017 eu como operadora do Direito trabalho diretamente como tema, em uma Empresa de capital misto. Dessa forma, na prática e com muito estudo na área verifico como não é o discurso que combate a corrupção e sim verifico o quanto a implementação de mecanismos efetivos de controle somado a treinamento massivo dos funcionários introduz cada vez mais a cultura da integridade na empresa e principalmente segurança dos funcionários que não estejam no alto escalão a se sentirem confortáveis em denunciar uma situação que acreditam estar em desconformidade com lei.

Por tal motivo, decide aprofundar cada vez mais meus estudos na área, para demonstrar a sociedade que participo que existem formas eficientes de combate à corrupção.

Nota-se que a corrupção já não é mais considerada um problema interno de cada país e que não interfere somente na perda de dinheiro público. Hoje, a preocupação de combate a corrupção é uma pauta das Organizações Internacionais, e encontra-se inclusive numerada no Pacto Global lançado em 2000 pelo Secretário Geral das Nações Unidas, onde chama as empresas para “alinham suas estratégias e operações a 10 princípios universais [...] É hoje a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, com cerca de 14 mil membros em 70 redes locais, que abrangem 160 países”¹.

Fica demonstrado ao longo do trabalho que na caminhada de combate a corrupção desde a década de 1970 a obrigação da transparência e a responsabilização das empresas tornou-se a forma mais eficaz de combate. Resta identificar qual é a melhor forma de responsabilização das empresas, civil, administrativa ou penal e de que forma elas serão responsabilizadas pelos crimes que cometeram.

¹ PACTO GLOBAL. [em linha] [consult. 05 jun. 2020]. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>

Resta demonstrado também ao longo do trabalho diversas formas que as legislações e os organismos internacionais procuram incentivar às empresas a colaborarem com o Estado na prevenção da corrupção.

Nesse contexto surge o *Compliance* cujo termo nasceu do verbo inglês *to comply*, que significa estar em conformidade adequar-se ou realizar algo imposto. Ou seja, as convenções internacionais de combate a corrupção trouxeram a para as empresas privadas a tarefa de prevenção do delito.

Dessa forma as empresas possuem a obrigação de criar seus códigos de ética, a implementação de um programa de *compliance* efetivo, atuar com transparência, a criar procedimentos internos para por em prática as políticas e regras no dia a dia da empresa, devem possuir canais de denúncia e ou reporte para área responsável e ainda investigar as irregularidades praticadas e adotar medidas de corretivas e quando for o caso entregar os resultados às autoridades competentes.

1 A CORRUPÇÃO E A RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS

1.1 Efeitos da corrupção para o desenvolvimento

A corrupção pública significa a venda de uma decisão pública. Clóvis de Barroa Filho e Sérgio Praça confirmam essa afirmação, porém ressaltam que:

“o que está a venda ao corruptor é muito mais do que o critério necessário para a tomada da decisão. Está em jogo tudo o que foi necessário para a ocupação daquela posição que lhe confere prerrogativa decisória. Portanto, não é abuso dizer que o corrupto vende mais do que a sua decisão. Vende tudo o que na sua vida contribuiu para a ocupação do posto que lhe permite decidir.”²

Assim, o agente público faz do seu poder de decisão um negócio como outro qualquer, onde o empresário que pode pagar mais pela decisão pode comprar por um contrato governamental, bastando apenas os acordos de preço o agente público e os empresários, para que ambos sejam beneficiados.

Segundo Gianfranco Pasquino:

O Corruptor usará da Corrupção, antes de tudo, na fase da elaboração das decisões. Algumas atividades dos grupos de pressão, aquelas que tentam influir nos deputados, nos membros das comissões parlamentares, nos peritos, podem ser englobadas na categoria da Corrupção.

[...] A Corrupção pode também ser tida como tentativa para a obtenção de um acesso privilegiado. O segundo nível da Corrupção é o da aplicação de normas por parte da administração pública e de suas instituições. O objetivo, neste caso é o de obter uma isenção ou uma aplicação de qualquer modo favorável. Serão tanto maiores as probabilidades de êxitos, quanto mais elástica e vaga for a formulação das normas. A corrupção pode ainda ser usada quando se faz valer a lei contra os transgressores. Neste caso, a Corrupção visa a fugir às sanções legalmente previstas. São objeto da Corrupção, aos três níveis, os parlamentares, o Governo e a burocracia e a magistratura.”³

Primariamente no crime de corrupção o que se tem é o agente privado e o agente político que precificam e pagam por uma decisão pública. É o pagamento pelo poder de decisão ou influência. Entretanto a complexidade é maior do que somente dois agentes principais, assim “a complexidade do fenômeno faz-se sentir ao nível da natureza dos atores, do tipo das trocas, dos contextos de onde estas ocorrem e da sofisticação dos mecanismos de transação. A natureza dos actores envolvidos é mais complexa. Assistimos, por vezes, à criação de centros de estudos ou empresas fictícias cuja única finalidade é a de camuflarem o ato de corrupção através de

² BARROS FILHO, Clóvis de; PRAÇA, Sérgio. *Corrupção: parceria degenerativa*. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2014. p. 31-32.

³ PASQUINO, Gianfranco. Corrupção. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale e outros. 13. ed. Brasília: UnB, 2009. p. 292.

operações contábeis ilícitas (como falso faturamento) ou transações comerciais virtuais.”⁴

Por óbvio é que o poder de controle da sociedade sobre a Administração Pública não é recente e remontam à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que trazia a seguinte premissa “A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto á sua administração.”⁵

Com a implementação de uma República Francesa após a Revolução e a queda da Monarquia Absolutista nasce esse entendimento. Surge o combate ao poder destemido nas mãos de poucos, junto com a possibilidade de se estabelecer limites aos governantes na utilização da coisa pública. Dessa forma Luís Manoel Fonseca Pires afirmou que:

“O que foi deixado para trás era o Estado de Polícia, qualificado pela monarquia absolutista, sob o fundamento de um despotismo legítimo porque conduzido pela representação divina personificada na figura do Rei. [...] Em uma ensombrada platitudo intelectual, quem da régia autoridade beneficiava-se ou quem dela sofria o grillão, em comum se admitia existir uma ordem irracional e superior a justificar a alguns poucos a concentração de toda a força bruta sobre todos que se encontrassem naquele território de modo a submeter-se aos seus intermináveis caprichos e excêntricos luxos de sua famílias, ainda à custa da miséria alheia.”⁶

O que leva a verificação do descontrole da Administração Pública é a aquisição de produtos e serviços sem ser feita uma análise acerca do menor preço ou melhor custo benefício para a empresa, ou até mesmo a tomada de decisões pela alta direção visando o seu próprio favorecimento, ou de terceiros próximos, em detrimento do bem público ou de modo geral o interesse público. Por esse último descontrole entende ser a corrupção em si. Segundo Ana Cláudia Santano:

“O problema da corrupção acompanha a evolução das sociedades desde sempre e se conecta com parâmetros morais, éticos, de justiça, e outros. Por ser multifacetária, a corrupção pode surgir entre agentes privados, públicos, ou ambos, não tem destinatário específico, bem como não tem campo referencial de atuação. Também se deve recordar que o fato da corrupção estar identificada como um delito penal não deve ser utilizado como um fator de classificação dos corruptos, uma vez que existem situações fundadas na corrupção que não merecem reprovação jurídica, mas tão somente de caráter moral. Esta é a ponta de um grande iceberg, considerando o vasto alcance do seu conceito.”⁷

⁴ SOUSA, Luís de. As Agências anticorrupção como peças centrais de um sistema de integridade. *Revista CGU*, ano III, n.4, jun.2008. p. 26-27.

⁵ MEDUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 386.

⁶ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *O Estado social e democrático e o serviço público: um breve ensaio sobre a liberdade, igualdade e fraternidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 32-33.

⁷ SANTANO, Ana Cláudia. A medição da corrupção como avaliação do desenvolvimento e eficácia das políticas públicas: alguns métodos disponíveis. In: GONÇALVES, Oksandro; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia, coord. *Desenvolvimento e sustentabilidade: desafios e perspectivas*. Curitiba: Íthala, 2015. p. 355.

Apesar da complexidade do sistema corrupto, neste momento será levado em consideração os dois agentes principais da ação, o agente corrupto e o agente corruptor.

“Cabe destacar que, para que esses dois agentes consigam desfrutar da fortuna proveniente da corrupção são operados sofisticados arranjos de “desconexão” entre diversos agentes, bem como entre o negócio criminoso e o dinheiro dele decorrente. Nesse trabalho de desconexão como um novo modelo de lavagem de dinheiro, nasce uma associação criminosa, com base em pactos de silêncio e com uma estratégia de atuação baseada na invisibilidade. Mas cabe destacar que essa rede de relacionamento para dar certo, tende a não ser extensa, pelo contrário ela é seletiva e monopolista. Com o intuito de manter a corrupção secreta os agentes políticos se recusam a lidar com aqueles que não conhecem, e tendem a manter baixo o número de pessoas envolvidas na entrega e no recebimento de subornos.”⁸

Esse estilo de fazer negócio que se revela prejudicial de forma generalizada ao potencial econômico da sociedade como todo é considerado capitalismo de compadres, onde somente pessoas que estão próximas e dentro do grupo de confiança de agentes públicos possuem o privilégio de serem contratadas. Morre nesse contexto o incentivo a empresas privadas que estão sendo beneficiadas para buscar eficiência na produção, diminuição do valor de custo dos produtos ou até mesmo investir em tecnologia de ponta e qualificação de seus funcionários. Não há competição justa entre as empresas e por tal motivo não há incentivo para que os empresários busquem eficiência em produção, não investem no seu corpo técnico e maquinário.

Pensa-se em uma situação de licitação, por exemplo, que envolva IED (Investimento Estrangeiro Direto). Ao invés de ganhar o melhor licitante, que apresenta produtos de excelente qualidade e menor preço, cumprindo o ideal de eficiência, será vencedor aquele que for capaz de manter um relacionamento escuso com o poder público.”⁹

Aqui o que verifica-se é que a cultura da empresa empurra os funcionários a agirem de forma fraudulenta ou corrupta, porque ainda que existam profissionais competentes e de alta performance, os incentivos da alta direção levam ao envolvimento dos funcionários mais com corrupção do que com o desenvolvimento de qualidade produtiva.

“Uma sequência não desprezível da corrupção sobre as empresas diz respeito ao ambiente interno a que dá lugar. Em uma empresa, onde corromper agentes públicos é considerado prática ‘normal’, todas as relações, inclusive as internas são afetadas. Se é admitido o pagamento de propinas para se vencer uma licitação, também se admitem gorjetas aos compradores de seus clientes privados. Como decorrência inevitável, enfrenta-se a ameaça permanente de seus

⁸ ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia política da corrupção. In: ELLIOT, Kimberly Ann, org. *A corrupção e a economia global*. Tradução de Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UnB, 2002. p. 75.

⁹ FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio Costa. As consequências da corrupção no fluxo internacional de investimento estrangeiro direto: estudo preliminar. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS INTERNACIONAIS (SEBREEI) - Integração Regional e Cooperação Sul-Sul no século XXI. *Anais...* Porto Alegre, jun 2012. p.390.

próprios compradores serem ‘comprados’ pelos fornecedores. A fraude passa a incorporar a cultura da empresa.”¹⁰

Assim, nota-se que os líderes das empresas públicas apesar de proclamar que baseiam suas decisões em critérios técnicos, legais e de interesse público, na prática os agentes dos escalões inferiores visualizam o abuso de poder para fins particulares. Dessa forma o ambiente interno das empresas vai sendo infectado. Cabe nesse contexto colacionar a “metáfora da infecção”:

“É possível que, quando vemos alguém trapacear, uma impressão microscópica seja deixada conosco e vamos nos tornando ligeiramente mais corruptos. Assim, na próxima vez que testemunhamos um comportamento antiético, nossa própria moralidade se desgasta mais ainda, e vamos ficando gradativamente comprometidos. À medida que aumenta a quantidade de “germes” imorais a que estamos expostos.”¹¹

A partir desses exemplos demonstrados pela alta direção, os agentes de nível mais baixo racionalizarão a sua má conduta, com as mais variadas justificativas, utilizando-se daqueles exemplos, dessa forma praticam os atos de fraude e corrupção sem peso na consciência, ou seja, sem ferir sua autoimagem de honestidade, o que acaba gerando uma escala de pequenos desvios. Dan Ariely diz:

“Queremos nos ver como pessoas honestas e honradas. [...] Por outro lado, queremos nos beneficiar com a trapaça e conseguir o máximo de dinheiro possível (essa é a tradicional motivação financeira). Claramente, essas duas motivações estão em conflito. Como podemos assegurar os benefícios da trapaça e, ao mesmo tempo nos vermos como pessoas honestas e maravilhosas? É aqui que nossa fantástica flexibilidade cognitiva entra em ação. Graças a essa habilidade humana, desde que trapaceemos somente um pouco, podemos nos beneficiar com a trapaça e ainda nos vermos como seres humanos maravilhosos. Esse equilíbrio é o processo de racionalização.”¹²

Nesse sistema ocorrem pequenas corrupções criadas pelos agentes do nível mais baixo que levam as empresas e indivíduos a pagarem coleção de propinas para superar a escassez de serviços públicos. Sobre a questão da morosidade e burocracia que cidadãos comuns enfrentam no dia a dia com a Administração Pública, estas são criadas por agentes de baixo escalão, criando dificuldades e atraso nos procedimentos para depois vender facilidades e resolução do atraso. A exemplo temos os processos que o cidadão requer, uma carteira de habilitação, um alvará de funcionamento ou uma licença ambiental.

Ocorre que existem muitos agentes públicos que não se inclinam na racionalização para a justificar o ingresso na conduta de corrupção. Pautando suas ações e decisões no maior interesse público, se qualificando tecnicamente, buscando respeitar devidamente os princípios da moralidade, transparência, eficácia,

¹⁰ GIOVANINI, Wagner. *Compliance: A excelência na prática*. São Paulo: [S.e.], 2014. p. 23.

¹¹ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

¹² *Ibid.*, p. 24.

impessoalidade, construindo assim um maior respeito ao princípio da prevalência do interesse público sobre o privado.

Valorizar um servidor desse perfil seria o caminho para modificação da cultura de baixa habilidade técnica dos profissionais e principalmente da busca por vantagens através de relações pessoais, o ideal de uma governança pública é dotar servidores e comitês técnicos de capacidade decisórias internas independentes, alheias a interesses políticos, onde a técnica prevaleça em detrimento de opções oportunistas. “É desvincular sua promoção ou crescimento funcional do tempo dedicado ao serviço, permitindo que haja crescimento meritório, por produtividade, eficiência e resultado.”¹³

A humilhação sofrida pelos servidores que agem com ética e pautado na técnica e no interesse público, levam a um abandono do setor público por parte desses. Como exemplo temos os casos de corrupção em Uganda que levaram a expulsão do país de pessoas de melhor qualificação, levando a um prejuízo no crescimento da economia o país. Sobre esse episódio em Uganda, Audustine Ruzindana declarou que:

“Os empregados evitavam as atividades de maior valorização social em benefício daquelas áreas em que havia brecha para a corrupção. Funcionários públicos competentes eram frustrados, intimidados e aterrorizados para que ficassem em silêncio. O resultado disso foi uma considerável evasão, para o exterior, do pessoal mais qualificado, que foi buscar áreas nas quais pudesse trabalhar com satisfação, ter sua habilidade reconhecida e sua dignidade pessoal preservada.”¹⁴

Com exemplo conclui-se que a corrupção de compadrio desestimula os investimentos internos e externos, pois empresários não investirão em nova fábrica, equipamentos mais sofisticados ou na qualificação dos seus técnicos se não há um otimismo espontâneo do empresário. Por isso o relatório da transparência internacional diz que a corrupção “solapa os princípios empresariais fundamentais da concorrência leal e seleção baseada no mérito, pré-requisitos para que os mercados produzam inovação, eficiência, aumento de produtividade e crescimento.”¹⁵

Vencidos os debates acerca do prejuízo a investimentos internos e externos gerados pela corrupção, passemos a tratar acerca da seguinte frase dita por Nicholas Ambraseys e Roger Bilham em 2011¹⁶: “A corrupção mata”. Segundo Nicholas e Roger em seu artigo a corrupção mata de forma abrupta ou paulatinamente, e assim veremos adiante.

¹³ CASTRO, Rodrigo Pirontini Aguirre de. Administração pública antifrágil. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson, coord. *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 287.

¹⁴ ROZINDANA, Augustine. A importância da liderança na luta contra a corrupção da Uganda. In: ELLIOT, Kimberly Ann, org. *A corrupção e a economia global*. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UnB, 2002. p. 205.

¹⁵ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Relatório Global de Corrupção 2009: A corrupção e o setor privado*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 19-20.

¹⁶ Cf. AMBRASEYS, Nicholas; BILHAM, Roger. Corruption kills. *Nature*, v. 469, 13. Jan. 2011. p. 153-155. Disponível em: <https://www.nature.com/nature/volumes/469/issues/7329>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Acerca dos casos em que a corrupção mata de forma abrupta cabe trazer os exemplos demonstrados por Rose-Ackerman e Palikfa:

“Por exemplo, na Coreia depois que uma loja de departamentos desabou em 1995, foi revelado que os contratados usaram concreto de baixa qualidade e que funcionários da cidade haviam recebido suborno para permitir a violação de regras de segurança. Na Turquia, após os terremotos destruírem muitos edifícios no final de junho de 1998, as deficiências de construção foram reveladas. Escolas e hospitais construídos pelo governo foram especialmente atingidos, levando muitas pessoas a suspeitar que os inspetores de construção e outros funcionários do governo haviam sido corrompidos. Em Bangladesh, uma fábrica de vestuário desmoronou em 2013, matando 1.127 pessoas; foi descoberto, através de um relatório de acompanhamento, que a fábrica tinha sido “construída com materiais de qualidade inferior e em flagrante desrespeito aos códigos de construção”, culpando tanto o prefeito quanto o proprietário do prédio e concluindo que houve pagamento de suborno. Um terremoto de 7,9 na China, em 12 de maio de 2008, causou aproximadamente setenta mil mortes, incluindo as de 5.335 crianças, quando “milhares de salas de aula entraram em colapso enquanto os edifícios em torno delas permaneceram intactos”. A corrupção aparentemente permitiu que os empreiteiros contornassem os códigos de construção, alguns alegam que os contratantes desviaram e venderam alguns dos materiais destinados às escolas.”¹⁷

Sabidamente são obrigações fundamentais do Estado garantir e manter os direitos sociais da sociedade, o que ocorre com a manutenção de finanças públicas saudáveis, com a aplicação correta do dinheiro público em projetos que são de maior interesse da sociedade e quando houver esse investimento não haja escolha de empresas que não possuem a melhor capacidade técnica de operacionalizar um serviço adequado e com preço compatível com o mercado, pelo simples fato de possuir uma relação de compadrio com quem na administração pública tem poder decisório.

Demonstra-se basicamente aqui os efeitos reflexos e negativos da corrupção no desenvolvimento social e econômico da sociedade e por tal motivo organismos internacionais vem se preocupando em criar variadas políticas de padronização de controle interno e externo que devem ser implementados tanto no âmbito público quanto no privado.

Entretanto, este trabalho terá como foco as medidas de natureza empresariais, que foram repassadas pelos organismos internacionais como novo posicionamento das mesmas no combate a corrupção.

1.2 A responsabilidade das empresas como instrumento para o desenvolvimento

Considerando a força das empresas na sociedade e principalmente a expansão de suas atuações em todo o mercado mundial, nota-se que estas estão no foco das discussões acadêmicas e governamentais, dessa forma há uma forte preocupação

¹⁷ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2.^a ed. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 69-71. (Tradução livre).

nos dias atuais como seus atos refletem no desenvolvimento socioeconômico dos países e conseqüentemente como é tratada a responsabilidade social das mesmas.

Nesse contexto nasce para os governantes a responsabilidade de regulamentar a atuação dessas empresas, considerando que os capitais que essas movimentam dentro do país, se bem aplicados, levam a um grande desenvolvimento do mesmo.

Considerando o quanto as políticas internas e os incentivos ao desenvolvimento humano empresariais refletem na sociedade, surge para as companhias a alternativa de sacrificar parte dos lucros e das rendas em favor do interesse social, considerando que, na realidade a responsabilidade social, para a empresa, é um reflexo da necessidade de a mesma preservar a disponibilidade de insumos, de mão-de-obra qualificada e demanda.

Em contrapartida o poder público utiliza-se desse contexto para planejamento de medidas anticorrupção e o desenvolvimento socioeconômico, ou seja, cria medidas específicas visando estimular a indução e implementação de medidas internas das empresas para combate a corrupção e o desenvolvimento socioeconômico que possui reflexo do ambiente interno para o ambiente externo.

Esta preocupação, enquanto cultura organizacional tende a se difundir por toda a cadeia produtiva, de fornecedores a consumidores, em países mais avançados.

Por fim, vem a preocupação final na atuação das empresas perante o mercado e seus fornecedores. Nessa monta, os governos utilizando-se das diretrizes da OCDE, se desdobram em legislações para implementar no país e no mundo regras de transparência, ética e boa conduta a ser seguida e disseminada, considerando que segundo já disse Yury Fedotov, Director Executivo do Escritório das Nações unidas para o combate às Drogas e Crime "A corrupção é o ladrão do desenvolvimento económico e social, rouba as oportunidades das pessoas para progredirem e prosperarem". E por tal motivo os governantes devem entrar na luta para recuperar ativos a fim de reconstruir e reabilitar as sociedades, principalmente nos países em desenvolvimento.

A tipificação do crime de corrupção nos EUA se deu a partir de 1977, porém durante décadas os países desenvolvidos de todo o mundo resistiram para criar legislações internas nesse sentido, dessa forma as empresas multinacionais americanas atuavam em desvantagem competitiva no mercado mundial, dessa forma diversos mecanismos internacionais começaram a criar inúmeros instrumentos multilaterais de forma criar pressão internacional para a criação de legislações internas pelos países assim foram editadas a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA, 1996), a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE, 1997), o Convênio

sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (Comitê de Ministros do Conselho Europeu, 1999) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU, 2003), dentre outros.

1.3 Responsabilidade social corporativa

Já restou demonstrado anteriormente que a empresa possui responsabilidade perante a sociedade como ator social e político não devendo agir somente como um mero agente econômico.

Nessa linha todos os fatores de governança saem reforçados, mediante uma atuação corporativa que respeite o ambiente, a regulação estatal, certos princípios e interesses básicos, os direitos dos consumidores, dialogando com as comunidades locais e assegurando um bom ambiente de trabalho.

De uma forma mais imperativa e radical, a responsabilidade social corporativa hoje liga-se a ideia de cidadania e legitimidade corporativa, pois entende-se que o enorme poder das empresas deve ser compensado com maiores quotas de responsabilidade e legitimidade no exercício do poder empresarial.

Assim, hoje a empresa deve ser enxergada como boa cidadã corporativa, que se compromete com valores sociais e com o cumprimento do Direito na sua atividade. Instituído-se como replicadoras de boas práticas de modo geral, considerando ao possuírem grandes relações com fornecedores em todo o mundo, aos poucos políticas de boas práticas vão se espelhando em todos os níveis empresariais.

Nesse contexto de responsabilidade social das empresas é levada em consideração a cultura corporativa das empresas, que consiste nos valores que realmente imperam na corporação e que influenciam no comportamento de seus membros e colaboradores. Essa cultura corporativa que será também padrão de análise da responsabilidade penal e administrativa da sociedade empresária por um certo e concreto fato punível.

Assim para mitigar os riscos, a estratégia é a prevenção. Nesse contexto Beck descreve a emergência da sociedade de riscos:

“O conceito de sociedade industrial ou de classes (no sentido empregado por MARX e WEBER) girava em torno da questão de como dividir as riquezas socialmente produzidas de maneira desigual e ao mesmo tempo legítima. No novo paradigma da sociedade de risco, a questão é similar; mas, ao mesmo tempo, completamente diferente: trata-se de saber como evitar, minimizar, canalizar os riscos e os perigos sistematicamente pelo processo de modernização avançada e limitá-los e reparti-los de modo a não impedir o processo de modernização, bem como a mantê-los dentro dos limites suportáveis (ecológica, médica, psicológica, socialmente?) [...] O processo de modernização torna-se reflexivo: toma a sai mesmo com tema e problema. As questões de desenvolvimento e de aplicação de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade, da personalidade) são substituídas por questão de “gestão” política e científica (administração, descobrimento, inclusão, evitação, ocultação) dos riscos de tecnologias a aplicar atual ou potencialmente em relação a horizontes de relevância a definir especialmente. A promessa de

segurança cresce com os riscos e precisa ser repetidamente ratificada frente a uma opinião pública alerta e crítica mediante intervenções cosméticas ou reais no desenvolvimento técnico econômico.”¹⁸

Nessa modificação intensa, veloz e constante da sociedade e seus produtos, e conseqüentemente bens jurídicos, nascem novos riscos e junto com essa realidade a necessidade de se aumentar a segurança, e nessa promessa de ideal de segurança multiplicam-se as normas e regulamento, essa é a sociedade de riscos.

Entretanto, apesar da criação de todos os tipos de normas visando mitigar o ataque aos bens jurídicos, os Estados nacionais já não podem reduzir altas taxas de criminalidade e prover níveis adequados de segurança, atores políticos e autoridades governamentais procuram aliviá-lo dessa responsabilidade, remodelando o controle do crime em bases mais diluídas e compartilhadas, ou seja, repassando essa responsabilidade para a atuação das empresas.

1.4 A Responsabilização das pessoas jurídicas

Em diversos sistemas jurídicos pelo mundo as pessoas jurídicas podem ser penalizadas pela prática de crimes cometidos por sua atuação ou em seu benefício próprio.

Segundo Heine, um dos maiores problemas da responsabilização das empresas pela prática de ilícitos penais é a questão do direito penal individual e a individualização da pena, que trata de forma insuficiente processos econômicos, riscos produzidos sistematicamente e formas de organização coletiva.¹⁹

O debate central desse tema é sobre quem deve responder pelos ilícitos penais praticados por meio ou em benefício da empresa, considerando que ao atos em si são executados materialmente por pessoas naturais. Cabe destacar que não é raro o fato do alto escalão executivo de grandes organizações se beneficiarem do fato de estarem protegidos da responsabilização, quando definem metas irreais e inalcançáveis, mas ignoram, deliberadamente pequenas alhas de operações realizadas pelos gerentes que acabam infringindo as leis na intenção de atingirem tais metas ou vencer a concorrência.²⁰

Resumidamente, tradicionalmente os debates se veem focados na questão de se as empresas têm capacidade de ação e culpabilidade. Por exemplo, James afirma

¹⁸ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidade*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 25-26.

¹⁹ HEINE, Gunther. Modelos de responsabilidade jurídico-penas originaria de la empresa. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, ed. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial: propuestas globales contemporâneas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2006. p. 25-67; p. 26.

²⁰ COFFE, John. No soul to damn: no body to kick: na unsandalized inquiry into the problem of corporate punishment. *Michigan Law Review*, v. 79, p.386-459, jan. 1981. p. 400.

que reconhecer ação e intensão no caso da pessoa jurídica seria uma forma de dar características antropomórficas²¹ a um objeto inanimado.

1.4.1 Capacidade de ação e capacidade de culpa

A crítica sobre a capacidade de ação ocorre pelo fato de a doutrina do direito penal ter definido o conceito de ação através do comportamento humano e dirigido pela vontade. Segundo Engelhart, o fato de as empresas não possuírem substâncias físicas e ou espirituais, seria impossível imputar ação.²²

Obviamente que esta tese de impossibilidade de ação das empresas só é encontrada em âmbito penal. Até o século XIX os Estados Unidos e a Inglaterra definiam como ausentes tal capacidade, porém aos poucos evoluíram em decisões²³ que passaram a reconhecer a responsabilidade penal das empresas, e muitas das vezes tais decisões estavam ligadas a casos de delitos regulatórios.²⁴

Hoje o Código dos Estados Unidos não só responsabiliza pessoas jurídicas, mas como também, iguala esta a uma pessoa física para a aplicação da lei:

“Ao determinar o sentido de qualquer ato do Congresso, a não ser que o contexto indique o contrário [...] as palavras “pessoa” e “quem quer que seja” incluem corporações, companhias associações, firmas, parcerias, sociedades, e sociedades por ações, assim como indivíduos.”²⁵

A partir do século XX houve um movimento entre os países trazendo a responsabilização penal à tradição jurídica do *civil law*, como demonstram os históricos dos países europeus. Primeiro veio a Inglaterra em 1842, como resposta a revolução industrial, seguida a Holanda em 1952, seguindo esse exemplo os países nórdicos introduziram a responsabilidade penal genuína para as pessoas jurídicas nos anos 90. Logo após vem: a França em 1994, a Bélgica 1999, a Suíça em 2003, a Áustria em 2006, Portugal em 2007 e Espanha em 2010 e a República Tcheca em 2011. Na América do Sul o Chile adotou o mesmo posicionamento em 2009.

Com esse movimento a crítica à capacidade de ação passou a ser respondida pela imputação das condutas do empresados.²⁶ Assim Engelhart defende através do princípio da identificação que:

²¹ ANDERSON, James M.; WAGGONER, Ivan. *The Changing role of criminal law in controlling corporate behaviour*. Santa Monica: Rand Corporation, 2014. p.2.

²² ENGELHART, Marc. Sanktionierung von unternehmen und compliance: eine rechtsvergleichende analyses des straf: um Ordnungswidrigkeitenrechts. In: *Deutschland und den USA*. 2. au. Berlin: DUncker e Humblot, 2012. p. 348.

²³ No âmbito do tratamento pelos tribunais da responsabilidade penal de entes coletivos, é válida a referência à decisão norteamericana *New York Central Hudson River Railroad v. United States*, 212 U.S., 481 (1909). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/>. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁴ *Ibid.*, p. 71-73.

²⁵ UNITED STATES CODE. §1 [em linha] [consult. 15 out. 2020]. Disponível em: <http://uscode.house.gov>. Tradução nossa.

²⁶ ENGELHART, *op. cit.*, p.350.

“[...] como as empresas somente podem atuar por meio dos seus dirigentes e empregados, a ação dessas pessoas é vista como a ação da própria empresa. Eventualmente o círculo de pessoas que podem ser identificadas como representantes da empresa é reduzido para abranger apenas seus órgãos ou aqueles com poderes de direção.”²⁷

Já Von Gierke desenha a tese de que há a possibilidade de considerar-se as ações das pessoas não como algo estranho às empresas, definindo que uma empresa ou corporação é uma pessoa coletiva real, onde não possui somente capacidade jurídica, como também vontade e capacidade de ação:

“A capacidade de vontade e de ação de uma corporação vale para nós como uma realidade que é dada por sua personalidade. Para nós, portanto, o Direito atribui uma personalidade a um ente coletivo por vê-lo como portador de uma vontade homogênea e contínua. Aqui, como para o indivíduo, vemos o cerne da subjetividade jurídica na vontade externada, como força causal que provoca os movimentos externos. Em nossa concepção, a capacidade de vontade de ação das associações, assim como para os indivíduos, recebe do Direito apenas o caráter de uma capacidade jurídica, que não é, todavia, dada pelo Direito, mas apenas por ela descoberta e, ainda, apenas no que diz respeito à sua validade jurídica, por ele reconhecida e delimitada. Em si, o Direito apenas pode negar, no todo ou em parte, a capacidade, no sentido jurídico, de querer ou de agir, tanto às associações como aos indivíduos, quando os declara como pessoas consequentemente os valores como personificações autônomas do poder de vontade humano.”²⁸

A capacidade de culpa é uma das críticas centrais para os doutrinadores que não aderem a responsabilização penal das empresas. O Direito brasileiro e alemão baseiam-se no princípio da culpabilidade, o que jurisprudencialmente para estes sistemas normativos é uma garantia da dignidade da pessoa humana e o fundamento da responsabilidade individual. Nesse contexto de defesa nenhuma pena pode ser imposta sem culpa e não há possibilidade de apuração de culpa sem a valoração da formação da vontade. Assim, o conceito de culpa é fundamentado na capacidade de decisão moral da pessoa humana, onde assim, a possibilidade de culpabilidade de empresarial é negada.²⁹

Já em Portugal, nos sistemas anglo-americanos e na União Europeia, a punibilidade se baseia em uma cultura de culpabilidade empresarial própria, que prevê a responsabilidade absoluta da empresa. O que leva a fundamentação da punição é a responsabilidade por ato de outrem (*vicarious liability*), ligada diretamente a responsabilidade objetiva.

Na Inglaterra desenvolveu-se a teoria do *Alter Ego*, onde a empresa se responsabiliza pelos atos dos agentes do alto escalão como se a ação fosse realizada pela própria corporação, ou seja, seria crimes da própria empresa.

No direito civil brasileiro, é considerado que a pessoa física é responsável por seu ato ainda que este seja praticado por pessoa física. Há ainda o entendimento de

²⁷ Ibid., p.350-351.

²⁸ GIERKE, Otto Von. *Die Genossenschaftslehre und die Deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1887. p. 608-609. Tradução nossa.

²⁹ ENGELHART, op.cit., p. 349.

que o órgão da pessoa jurídica não é representante legal, já que a pessoa jurídica possui total capacidade, conforme afirma Miranda.

Se as pessoas jurídicas fossem incapazes, os atos dos seus órgãos não seriam atos seus. Ora, o que a vida nos apresenta é exatamente a atividade das pessoas jurídicas através de seus órgãos: os atos dos seus, praticados por pessoas físicas. Aquela concepção, romanística, foi ultrapassada. Os atos dos órgãos, que não se confundem com os dos mandatários das pessoas jurídicas, são os atos das próprias pessoas jurídicas: têm elas vontade, que se exprime; daí a sua responsabilidade pelos atos ilícitos deles, que sejam seus.³⁰

Já a Espanha introduziu a responsabilidade penal em 2010, de forma direta e independente, ou seja, não há necessidade de comprovação prévia da responsabilidade da pessoa física. Em 2015 houve uma modificação no código penal Espanhol que introduziu a responsabilização criminal da empresa caso esta não institua mecanismos eficientes de para evitar a comissão e delitos. Ou seja, a Espanha adota um modelo misto de responsabilização, onde a empresa pode ser responsabilizada por atos cometidos por administradores e representantes legais, assim por delitos cometidos por funcionários pela falta de aplicação de controle devido pelos representantes e administradores.³¹

³⁰ MIRANDA, Pontes de *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Vol.1. p. 20.

³¹ TIEDEMANN, Klaus. Corporate criminal liability as a third track. In: BRODOWSKI, D. et. al. *Regulating corporate criminal liability*. Cham: Heidelberg, 2014. p.15.

2 O CONTEXTO INTERNACIONAL DAS LEGISLAÇÕES ANTICORRUPÇÃO

2.1 Primeira legislação anticorrupção: FCPA

A Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) é o maior exemplo de como os acontecimentos da sociedade influenciam na transformação da legislação, esta legislação foi editada em 1977 após ser verificada a necessidade de se punir a corrupção não somente dentro dos Estados Unidos, mas também no exterior, visando evitar a concorrência desleal.

Os acontecimentos que maior influenciariam na edição da FCPA foram uma série de grandes e notórios escândalos, dos quais possuem destaque o Watergate e outro envolvendo a Lockheed Martin Aircraft Corporation.

Após investigações promovidas pela U.S Securities and Exchange Commission (SEC) na década de 1970, ficou evidenciado que inúmeras multinacionais norte-americanas haviam efetuado pagamentos ilegais a políticos, partidos e agentes públicos estrangeiros, em montante superior a 300 milhões de dólares.

Foi emitido um relatório³² a partir desta investigação que justificou a criação do projeto de Lei da FCPA, em que destacava que tais revelações manchavam a imagem dos Estados Unidos; colocavam em risco a confiança estrangeira na integridade financeira de suas companhias e no funcionamento eficiente de seu mercado de capitais, e ainda mais, diminuía a busca pela eficiência das empresas domésticas que fomentava o investimento em tais práticas, dessa forma, feria a competição saudável.

Assim, surge a lei pioneira em todo o mundo que tornava ilegal e punia empresas domésticas por relações mantidas com agentes públicos estrangeiros em mercados estrangeiros. Visando evitar a concorrência desleal até meados de 2010 ela era aplicada de forma dominante, momento em que os outros países começaram a introduzir suas próprias legislações.

Esse caso de aplicação da FCPA de forma dominante é interessante, pois desde 1988 foram projetadas algumas alterações na lei, após a implementação da Convenção Anti-suborno da OECD (OECD Anti-Bribery Convention³³), para que as disposições anticorrupção também fossem aplicáveis as empresas estrangeiras e

³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça Norte-Americano [em linha] [consult. 18 out. 2019]. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/houseprt-95-640.pdf>

³³ OECD. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* [em linha] [consult. 15 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm>

peessoas físicas que causassem direta ou indiretamente um ato de corrupção mesmo que além do território americano.

Destaca-se que aplicação da FCPA, desde então, não se restringiu a empresas com sede nos EUA, mas também àquelas que negociam ações nas bolsas de valores americanas e que pratiquem atos de corrupção no território EUA. Dessa forma a partir da reforma de 1988 da Lei, o ato não precisava ser praticado no país, mas ocorrer por simples “passagem” (v.g. uma quantia paga por suborno em transação financeira por intermédio de instituição financeira sediada nos EUA troca de e-mails em que se negocia propina por um servidor localizado no espaço americano, etc.).

2.2 Disposições legais, penalidade e acordos

A FCPA concede ao Departamento de Justiça Americano, famoso DoJ, e à SEC discricionariedade na persecução dos crimes a atos de suborno internacional, sendo aquele responsável pelas violações de natureza criminal, e este responsável quanto as violações de natureza civil.

O indivíduo somente será criminalmente responsabilizado com base na FCPA quando agir intencionalmente na violação de qualquer disposição da mesma. Entretanto, alegar desconhecimento é algo que não será considerado nem pelo Departamento de Justiça, muito menos pela SEC. Dessa forma, a corrupção existe sendo ela causada direta ou indiretamente pela empresa, não cabendo aos executivos colocar simplesmente a “cabeça na areia”, alegando desconhecimento da corrupção.

Os atos criminalizados pela FCPA como forma de combate aos suborno são:

- Oferecer, pagar, prometer pagar ou autorizar o pagamento corrupto ou de outro item de valor;
- De maneira direta ou indireta;
- A funcionário público estrangeiro, candidato a cargo político estrangeiro, funcionário de empresa pública multinacional ou partido político estrangeiro;
- Para influenciar ato ou decisão oficial, inclusive ato ou omissão que viole um dever oficial legal ou que assegure alguma vantagem indevida;
- Auxiliar na obtenção, retenção ou direcionamento de negócios para qualquer pessoa.

As penas criminais aplicadas pela FCPA são:

- Para indivíduos: a) pena de até cinco anos de prisão; e/ou b) multa de até US\$ 250.000,00;
- Para pessoas jurídicas: a) multa de até US\$ 2.000.000,00 ou até o dobro do valor da propina ou o ganho com a propina; e b) podem ainda ser impostas sanções não monetárias como obrigações de autodenúncia ou fiscalização/monitoramento.

Sobre as disposições de penalidade acerca da violação dos livros e registros contábeis e controles internos são:

- Para indivíduos: a) pena de 20 anos de prisão; e/ou b) multa de até US\$ 5 milhões.
- Para pessoas jurídicas: multa de até US\$ 25 milhões.

Já a SEC aplica penas cíveis e medidas judiciais pela violação dos livros de registros contábeis e dos controles interno:

- Pessoas físicas: a) US\$ 7.500,00 a US\$ 160.000,00 dependendo da seriedade da violação; b) restituição de valores auferidos de forma ilícita; c) proibição de exercer função de membro de Conselho de Administração ou cargo de diretor de empresa estatal
- Para pessoas jurídicas: a) US\$ 75.000,00 a US\$ 775.000,00 dependendo da seriedade da violação; b) restituição (disgorgement) de valores auferidos de forma ilícita; e c) podem ainda ser impostas sanções não monetárias como obrigações de autodenúncia ou fiscalização/monitoramento.

A corte de decisão da FCPA tem a autoridade de aumentar as multas de natureza criminal em até o dobro do benefício que o réu obteve do pagamento do suborno. Ou seja, podendo extrapolar os limites estabelecidos na lei, com base na Alternative Fines Act, 18 U.S.C. 3571 (d).³⁴

A FCP ainda trata de consequências de colaterais para os indivíduos e empresas que forem penalizadas, quais sejam a suspensão ou proibição de contratar com o governo federal americano e revogação de certos privilégios conhecidos para exportação de seus produtos/serviços e o cancelamento de acesso aos programas de bancos multilaterais de desenvolvimento.

³⁴ Os valores das multas previstos no FCPA foram atualizados de acordo com a inflação, Cf: 17 C.F.R. § 201.1005.

Outro efeito colateral muito interessante para a evolução da cultura do *compliance* e dos controles internos é a indicação de um monitor independente, que será custeado pela empresa infratora e que tem como competência, monitorar a aderência da empresa aos requisitos do acordo firmado com o referido Departamento, visando reduzir a recorrência da má-conduta da empresa.

Os casos criminais contra a empresa quando não avançam para um julgamento nas cortes americanas, podem ser resolvidos pelo Departamento de Justiça e pela SEC através de um *declination* ou através de uma resolução negociada. A resolução negociada pode ser subdividida em três espécies: *plea agrément*; *deferred prosecution agrément* (DPA) e *non-persecution agrément* (NPA).

Acerca do pagamento da multa imposta agente que foi considerado culpado pela FCPA por suborno, destaca-se que a lei é expressa na proibição do pagamento ser feito pela empresa direta ou indiretamente, em nome do condenado. Assim, os indivíduos não podem se proteger no “guarda-chuva” corporativo, ajudando a criar um maior comprometimento das pessoas físicas no combate à corrupção.

Acerca da jurisdição da FCPA, nota-se ser a mesma bastante abrangente e se sintetiza por meio de três espécies: a) extraterritorial, b) territorial e c) alternativa.

Na extraterritorial aplica-se a *issuers*, companhias listadas na bolsa de valores dos Estados Unidos, e para as *domestic concerns*, que seria qualquer pessoa física cidadão, nacional ou residente Americano, ou qualquer organização com ou sem personalidade jurídica. Essa jurisdição extrajudicial é baseada no conceito de *interstate commerce*, que é definido pela FCPA como:

Intercâmbio, comércio, transporte, ou comunicação entre vários Estados ou entre vários Estados ou entre um país estrangeiro e qualquer estado, ou entre qualquer Estado e um lugar ou navio qualquer fora do mesmo, e tal termo inclui o uso interestadual de – (A) um telefone ou outro meio de comunicação interestadual, ou (B) qualquer outro organismo governamental interestadual.

Dessa forma se um *issuers* ou *domestic concerns*, realizar somente uma ligação, enviar um e-mail, uma mensagem de texto ou fax, para ou através dos Estados Unidos já é suficiente para incidir a jurisdição Extraterritorial do FCPA. Destaca-se que até mesmo uma transferência bancária por meio do sistema financeiro dos EUA, ou mesmo viagens através de fronteiras estaduais ou internacionais para os Estados Unidos.

Já a competência territorial é aplicada as pessoas que diretamente ou por meio de agente se envolverem em qualquer ato de corrupção ou suborno enquanto estiverem no território dos Estados Unidos. Sobre território dos E.U.A o entendimento é bastante amplo o inclui as fronteiras dos 50 estados, territórios, possessões e

commonwealths dos EUA. Nessa concepção ampla até um indivíduo em alto mar ou em um voo de nacionalidade dos EUA também pode ser considerado dentro da jurisdição territorial dos Estados Unidos.³⁵

2.3 Evolução da FCPA

Desde o lançamento da FCPA em 1977, a mesma já versava sobre a responsabilização dos executivos envolvidos em atos inapropriados, acreditava-se que o bolso era a parte mais frágil de uma empresa. Assim, se uma empresa agisse de encontro como uma das missões do Departamento de Justiça a mesma deveria restaurar o dano pelo transtorno causado.

Ao longo dos anos essa foi a estratégia seguida e gerou efeitos, porém, muitas empresas começaram a ser investigadas e penalizadas e algumas foram penalizadas até quatro vezes ao longo dos anos.

Em um trabalho conjunto entre o Departamento de Justiça e SEC em 2012³⁶, foi publicado um documento que aborda informações detalhadas acerca da aplicabilidade da FCPA, que serve ainda como guia a empresas de todas as formas e tamanhos, tanto pequenas empresas começando a fazer negócios como grandes multinacionais e suas subsidiárias em todo o mundo.

Em um discurso da Procuradora Geral Sally Quillian Yates, proferido para os alunos da Universidade de Direito de Nova York, a seguinte frase proferida: “Crime é crime! Não importa se ocorre em uma esquina nas ruas ou em uma sala de diretoria.”³⁷

Logo após o discurso o Departamento de Justiça lançou o Memorando Yates³⁸ em 2015, destacando a responsabilidade dos executivos envolvidos em atos de corrupção e fraude com a seguinte afirmação:

“nós não podemos permitir que pessoas de carne e osso responsáveis por ato inapropriado vão embora, deixando somente os empregados da companhia e seus acionistas para pagar o preço nada desencoraja mais uma atividade criminal corporativa que a perspectiva de pessoas irem a prisão”.

³⁵ DEMING, Stuart H. *Anti-bribery laws in Common Law jurisdictions*. Oxford University Press (UK), 2014. p.181. C.f: 18 U.S.C § 5 (2014) e § 7 (1), (5); 49 U.S.C § 46501 (2) (2014).

³⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Criminal Division of the U.S Department of justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. A Ressor Guide to the FCPA U.S Foreign Corrupt Practices Act* [em linha] [consult. 14 out. 2019]. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>. Acesso em: 27 jan. 2020.

³⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Departamento of Justice. *Deputy attorney General Sally Quillian Yates Remarks at New York university of Lae Announcing New policy on Individual Liability in Matters of Corporate Wrongdoing*. Disponível em < <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-sally-quillia-yates-delivers-remarks-new-york-university-school>> . acesso em 22 de janeiro de 2020.

³⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Departamento of Justice. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. Memorandum Yates*. Disponível em: www.justice.gov/archives/dag/individual-accountability Acesso em 23 de janeiro de 2020.

Assim, partir de 2015 a estratégia do Departamento de Justiça era focada na responsabilidade das empresas e dos indivíduos de forma cumulativa.

Já em 2016 o Departamento de Justiça lançou um documento denominado Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance, mais conhecido como Programa Piloto. Esse documento traz mais uma inovação no combate a corrupção que seria o incentivo às empresas a de forma proativa e voluntária informar crimes corporativos ao Departamento de Justiça, tornava-se possível a partir de então processar indivíduos cuja prática nunca teria sido descoberta.

A partir de então, nota-se que modificou-se a estratégia do Departamento de Justiça, focando na responsabilidade das empresas e dos indivíduos cumulativamente e não de forma excludente.

A estratégia inicial do Departamento de Justiça era focar na penalidade nas grandes corporações, a ideia era que a empresa teria que restaurar o dano causado. Essa estratégia deu certo por alguns anos, porém depois de um tempo o número de empresas investigadas e penalizadas cresceu, inclusive com casos de reincidência. Então a mudança na estratégia foi uma resposta ao descontentamento da sociedade americana.

2.4 Convenção Interamericana contra a corrupção (OEA/ 1996)

Em 1948 em Bogotá foi fundada a Organização dos Estados Americanos, e que hoje é composta por 35 países³⁹ do Continente Americano com o objetivo de alcançar a paz e a justiça, através da promoção da solidariedade, da colaboração entre os países membros, porém defendendo a sua soberania e as integridades territoriais e a independência. Isso vem disposto no artigo 1º da Carta da OEA.⁴⁰

Considerando alguns dos objetivos traçados pelo artigo 2 da carta da OEA, como: “Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural ; erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério”, cada vez mais os Estados membros se tornaram mais perceptivos no fato de que a corrupção constitui uma das ameaças mais graves aos avanços dos sistemas democráticos.

³⁹ Países membros: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Cominica, Republica Dominicana, Equador, El Salvador, granada, guatamala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Santa Lúcia, São Vicente e Granadonas, São Cristóvão e Nevis, Suriname, Trinidad e Tobago, Estados Unidos, Uruguai e Venezuela.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da OEA* [em linha] [consult. 14 fev. 2020]. Bogotá, 1948. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm

Dessa forma, a OEA assinou a Convenção Interamericana contra Corrupção⁴¹, que é o primeiro instrumento internacional que fala sobre a corrupção transnacional. Entrou em vigor no dia 07 de março de 1997.

Dos 28 países que assinaram a Convenção, apenas 23 depositaram seus documentos de ratificação perante o secretariado geral da O.E.A.

A Convenção determina quais são os atos de corrupção par aos quais serão aplicadas as normas do texto, bem como os princípios a serem adotados pelos países signatários na luta contra a corrupção. Nota-se que a partir da adesão do tratado pelos países nasce uma obrigação de direito internacional.

A Convenção prevê o desenvolvimento institucional e implementação de mecanismos de combate à corrupção, com assistência recíproca nas áreas jurídicas e técnica, bem como a cooperação em situações como: extradição, sequestro de bens, assistência legal e recíproca.

Faz parte das obrigações dos países a criminalização dos atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros; a implementação de medidas preventivas; investigação; punição; erradicação da corrupção e criação de compras governamentais mais transparentes, com eficiência e equidade.

A Convenção da OEA refere-se à corrupção no exercício das funções públicas⁴² e não somente sobre a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, sendo dessa forma mais abrangente que a convenção da OCDE. A convenção da OCDE dá atenção para a corrupção ativa de países desenvolvidos em países subdesenvolvidos, com foco somente na no suborno transnacional. Já a OEA prevê os dois aspectos da corrupção, tanto ativo quanto passivo, além de dispor acerca do suborno transnacional⁴³, sendo uma concepção ampla. Além dessa concepção ampla casa citar que a constatação de um dano causado é irrelevante, ou seja, não há a necessidade de lesão a propriedade pública.⁴⁴

Além dos atores a convenção da OEA prevê a criminalização de co-autores, instigadores, cúmplices e acobertados⁴⁵. Já com relação a jurisdição a convenção determina que o Estado a assumir caso a ofensa seja cometida em seu território; quando o acusado estiver presente em seu território e não puder ser extraditado; quando a ofensa por cometida por um dos seus nacionais ou residente habitual⁴⁶.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra Corrupção*, Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>> Acesso em: 14 de fev 2020.

⁴² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana Contra a Corrupção: Preâmbulo [em linha] [consult. 14 fev. 2020]*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>

⁴³ Ibid., Artigo VI

⁴⁴ Ibid., artigo XII.

⁴⁵ Ibid., artigo VI.

⁴⁶ Ibid., artigo V.

2.5. OCDE

A OCDE surge com objetivos amplos e bastante genéricos, conforme podemos notar com a leitura do artigo 1º da sua Convenção. Assim, possui a finalidade de promover expansão da economia e a elevação do nível de vida de países-membros e não membros, já que não há como desassociar a garantia do direito ao desenvolvimento à garantia dos demais direitos humanos, assim a OCDE possui o slogan "Políticas melhores para uma vida melhor."

Considerando a impossibilidade de atingir objetivos tão amplos combinados com meios reduzidos para sua aplicação, a organização se baseia na aplicação dos seus objetivos da seguinte forma: informação, consulta e cooperação facultativa. Assim a organização compartilha informações que adquire por meio de monitoramento contínuo dos os países membros e não membros, aplicando após essas informações em vários sistemas de intervenção.

Hoje conta com 35 (trinta e cinco) países membros, e vários parceiros globais⁴⁷ que mantém uma relação de intercâmbio de informações, perspectivas e conhecimento, além de manter parcerias com outras organizações internacionais, nomeadamente FMI e Banco Mundial, entre outros. Cabe acrescentar que desde 14 de dezembro de 1960, fora assinado um protocolo no qual afirma que a Comissão Europeia (UE) deveria participar dos trabalhos da OCDE.

As atividades da OCDE baseiam-se no processo regular de intercâmbio de informações entre os países membros. Esses dados recolhidos circulam entre os Comitês e os países membros para discussão, servindo, também, de base para os trabalhos analíticos do Secretariado.

A OCDE é composta por um Conselho, que é o órgão que tem poder de decisão. É constituído por um representante do Conselho da Europa e um representante de cada país. Reúne-se regularmente e uma vez por ano, realiza uma reunião em nível ministerial para discutir questões chave e definir prioridades que passaram ser foco dos trabalhos da organização. O Conselho delibera e toma suas decisões de forma consensual, é presidido pelo Secretário-Geral que assegura a ligação entre as delegações nacionais e as secretarias.

Os Comitês são órgãos compostos por representante dos 35 países, que se reúnem em cerca de 250 (duzentos e cinquenta) comissões especializadas para discutir ideias e avaliar sobre o progresso dos programas específicos em áreas como economia, política, comércio, ciência, emprego.

⁴⁷ Com destaque para Brasil, Rússia, China, Índia, Indonésia e África do Sul.

As atividades das Comissões são apoiadas pelo Secretariado e definidas pelas através das prioridades estabelecidas pelas reuniões do Conselho. O Secretariado é composto por 2.500 (dois mil e quinhentos) funcionários sendo compostas por advogados, economistas, cientistas e outros profissionais, que recolhem e analisam informações que serão tratadas pelos Comitês em busca de soluções adequadas. Com essas informações em mãos, o Conselho tomará suas decisões e recomendará aos Governos que adotem as medidas sugeridas pela OCDE.

Com relação às discussões tidas em nível de Comitê, muitas podem evoluir para negociações para países membros, que por sua vez podem evoluir para acordos formais, modelos ou orientações sobre termos de cooperação internacional. Dessa forma, o que leva a uma maior eficácia das comissões é o fato de existir uma análise por parte dos Governos e uma vigilância constante do desempenho de cada país.

Como já ficou evidenciado ao longo do texto, existe a possibilidade de relação da OCDE com países não membros. Dessa forma, esse país não membro atua nos trabalhos dos comitês como observador e alguns casos pode se tornar membro de certos comitês, como é o caso do Brasil, conforme será destacado mais a frente.

Pinto⁴⁸ ainda informa que as condições de participação dos estados não membros nos comitês são estabelecidas pelo Conselho da Organização, assim como informa os art. 8º, 9º, 10 e 24 do Regulamento Interno da OCDE. Os artigos de forma abrangente e flexível permitem diversas formas de atuação do país não membro, dessa forma ele pode estabelecer um simples diálogo informal com o secretariado, ou até mesmo participar plenamente do processo de decisão de um dos seus órgãos e até mesmo pode assistir os comitês na qualidade de observador. Lembrando que um país não membro convidado a participar de um comitê tem todas as prerrogativas de um país membro, a única diferença é que não pode participar do Conselho. Entretanto, estes assumem também todas as obrigações de um membro pleno, inclusive na contribuição monetária para a Organização.

Além dessas possibilidades de participação de não membros, o país pode aderir às decisões da OCDE e em áreas de normatização específicas e assim participar dos grupos de trabalho desse comitê, sendo responsáveis, então, por acompanhar as aplicações e revisões dessas decisões.

⁴⁸ PINTO, Denis Fontes de Souza. *OCDE: Uma visão brasileira*. Brasília, DF: IRBr; FUNAG, 2000. p. 27. (Coleção Altos Estudos do Instituto Rio Branco; v. 37). Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/24-OCDE_-_Uma_Visao_Brasileira.pdf. Acesso em: 10 mar. 2018.

2.6. As recomendações da OCDE acerca das políticas de combate à corrupção

O item anterior buscou tratar da Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico, ficaram esclarecidos seus objetivos, sua forma de atuação, e sua influência no mundo atual. Após fora apresentado como nos dias atuais a regulamentação das atuações das empresas podem influenciar no desenvolvimento econômico e social dos países.

Nesse momento, o presente artigo passa a demonstrar de qual forma a OCDE contribui pra responsabilização das ações internacionais das empresas, visando o combate à corrupção no mundo. Considerando que a corrupção é uma das maiores barreiras aos objetivos do Desenvolvimento Sustentável, já que os malefícios da corrupção estão ligados diretamente ao atendimento das necessidades básicas humanas, impactando principalmente nos países e pessoas mais pobres, desprovendo estes do acesso à saúde, educação e ao alimento.

A contribuição da OCDE no combate à corrupção se dá basicamente através de suas recomendações e diretrizes, sua avaliação de integridade da Administração Pública e a coerência dos instrumentos e processos de implementação de suas recomendações e diretivas.

Além de evidenciada as recomendações e influência da OCDE sobre a prevenção à corrupção, neste capítulo serão demonstradas como essas recomendações influenciam na mudança da legislação no Brasil e em Portugal.

Primeiramente, cabe esclarecer, que Portugal faz parte dos 35 países-membros da organização, sendo ele um dos países fundadores da mesma. Já o Brasil é membro da organização como observador isso se dá através de um programa de engajamento ampliado⁴⁹, em que ocorre a participação seletiva desses países, por sua escolha, nos comitês de que tratam de matérias do seu interesse.

Em 2000 o Brasil assinou a “Convenção de Combate a Corrupção de Autoridades Estrangeiras”⁵⁰, sendo este o primeiro documento aberto pela OCDE para participação de países não membros.

Em 2010 o Brasil foi submetido a uma avaliação requerida pelo Governo brasileiro, sobre o sistema de integridade da sua Administração Pública Federal, essa avaliação foi realizada com base em quatro princípios desenvolvidos pela própria

⁴⁹ Tradução livre do termo original “expandedengagement”

⁵⁰ OCDE. *Ponto de Contato Nacional para Diretrizes da OCDE*. [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível: <http://www.camex.gov.br/outros-assuntos/pcn#:~:text=O%20Ponto%20de%20Contato%20Nacional%20um%20f%C3%B3rum%20central, pelos%20governos%20aderentes%20ao%20mecanismo>

OCDE: Princípios para a Gestão da Ética no Serviço Público⁵¹, Diretrizes sobre a Gestão de Conflitos de Interesses no Serviço Público⁵²; Princípios para o Fortalecimento dos Contratos e das Licitações Públicas⁵³ e Princípios de Transparência e Integridade nos Processos de Intermediação de Interesses.⁵⁴

Cabe destacar que o Brasil foi o primeiro país a se submeter a uma avaliação completa de integridade da Administração Pública e teve como escopo:

“a) examinar o funcionamento das estruturas, práticas e procedimentos implementados para fortalecer a integridade e prevenir a corrupção; e, b) identificar áreas onde ações futuras poderiam ser desenvolvidas, com base nas experiências recentes e boas práticas em Países-Membros da OCDE. O resultado da avaliação foi o reconhecimento de significativos avanços por parte da Administração Pública e a indicação de caminhos para as reformas, já em andamento, de promoção da integridade e prevenção da corrupção, dentre eles: integrar a gestão de riscos como elemento-chave da responsabilidade gerencial, de modo a promover a integridade e prevenir a improbidade, os desvios e a corrupção; garantir maior capacidade para que as instituições públicas de fomento à integridade sejam capazes de assegurar que estas desempenhem suas funções de acordo com seus objetivos; aprimorar os esforços de avaliação da implementação e dos impactos das instituições e medidas de apoio à integridade, visando a promover um processo contínuo de aprendizagem e ajuste de políticas; e aumentar a coordenação na formulação e implementação de políticas, com o objetivo de desenvolver um compromisso coletivo de reforma do sistema de integridade.”⁵⁵

Após a avaliação foram observadas as seguintes propostas de ação para o Governo brasileiro:

“[...] promover a transparência e o controle social no que diz respeito ao acesso à informação e à transparência proativa e criar bases para o controle social; implementar controles internos baseados no risco para reduzir os riscos operacionais e prestar garantias razoáveis de integridade nos órgãos públicos; incorporar elevados padrões de conduta para orientar o comportamento dos agentes públicos federais, com base nas funções e atribuições de seus respectivos órgãos; e fortalecer a integridade nas licitações públicas como instrumento estratégico para a prestação de serviços públicos pelos governos, reconhecendo sua suscetibilidade à improbidade e aos desvios.”⁵⁶

Desde então o Brasil tem atuado em comitês como observador e em outros tem participação plena, como é o caso do “Grupo de Trabalho sobre Suborno em Transações Financeiras Internacionais no Âmbito do Comitê de Investimentos.”

A prevenção à corrupção pela OCDE é tratada de diversas formas dentre elas normas de conduta de funcionários públicos, tratadas nas seguintes recomendações: Recomendação para melhorar a conduta ética no serviço público, incluindo os

⁵¹ Tradução livre da expressão original “Principles for Managing Ethics in the Public Service”

⁵² Tradução livre da expressão original “Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service”

⁵³ Tradução livre da expressão original “Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement”

⁵⁴ Tradução livre da expressão original “Principles for Transparency and Integrity in Lobbying”.

⁵⁵ OCDE. *OECD: Avaliação da OCDE Sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira. [em linha] [consult. 10 mar. 2018].* Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacaointegridadebrasileiraocde.pdf>

⁵⁶ *Ibid.*

princípios de gestão ética no serviço público⁵⁷ (1998); e “recomendação sobre as diretrizes para o gerenciamento de conflito de interesses no serviço público” (2003).⁵⁸

A interação do setor público com o privado é também alvo das recomendações da OCDE, assim foram duas recomendações, uma em 2008 e a outra em 2010 acerca desse tema, quais sejam: “Recomendação da OCDE sobre o reforço de integridade nas contratações públicas”⁵⁹ e “Recomendação da OCDE, em princípios de transparência e integridade em Lobbying.”⁶⁰ Por fim, atuando de forma mais direta ao combate a corrupção, mais especificamente contra o suborno nas transações transnacionais a OCDE editou as seguintes recomendações: “Convenção da OCDE sobre o combate a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais”⁶¹ e a “Recomendação da OCDE para o combate da corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais.”⁶²

Com relação à coibição da corrupção dos agentes estrangeiros, a OCDE editou a recomendação no sentido de incentivar os países-membros de editar legislações tipificando condutas de corrupção desses agentes, buscando evitar a corrupção nas transações comerciais internacionais, impondo responsabilidade penal com sanções eficazes, inclusive da pessoa coletiva, trazendo ainda a previsão de normas de contabilidade, e de cooperação judiciária, além de tratar de normas de branqueamento de capitais e por fim sobre a prescrição de tais tipos penais.

Destaca-se que a Convenção ora em questão, impõe que os Estado a ela aderentes deve incluir nas suas legislações internas anticorrupção o delito de suborno de agente público estrangeiro, e dessa forma não permitindo que ajam exceções.

Já com relação à responsabilidade das pessoas coletivas nos casos de suborno a Convenção determina que a responsabilidade de corrupção de agente público estrangeiro não deve se limitar à somente aos casos em que as pessoas singulares ou pessoas forem acusadas ou condenadas.

⁵⁷ OECD. *Principles for Managing Ethics in the Public* [em linha] [consult. 02 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictinterestinthepublicservice.htm>

⁵⁸ OECD. *Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public* [em linha] [consult. 02 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictinterestinthepublicservice.htm>

⁵⁹ OECD. *Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement* [em linha] [consult. 03 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesforenhancingintegrityinpublicprocurement.htm>

⁶⁰ OECD. *Principles for Transparency and Integrity in Lobbying* [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdprinciplesfortransparencyandintegrityinlobbying.htm>

⁶¹ OECD. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* op. cit.

⁶² OECD. *Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* [em linha] [consult. 15 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyrecommendation2009.htm>

Ainda na seara da responsabilidade, a Convenção teve o cuidado de determinar que a legislação do Estado membro não possa permitir que as pessoas coletivas se beneficiem da ação de suborno de intermediários sem ser punida.

Com o “Guia de Boas Práticas sobre a aplicação de alguns artigos da Convenção relativa à luta contra a corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais” a recomendação determina que os países-membros não podem deixar os interesses econômicos nacionais preterir as investigações ou procedimentos penais, com o intuito de talvez defender a identidade de pessoas coletivas ou até a relação com outros estados. Por fim a recomendação em mais um “Guia de boas práticas para controle interno, ética e conformidade para as empresas”, edita forma de controles internos eficazes, códigos de ética e programas de conformidade ou medidas de prevenção e detecção de suborno estrangeiro.⁶³

Acerca dos 10 princípios norteadores da relação das empresas públicas e privadas e seus contratos, a OCDE cabe destacar dois que se referem à transparência: proporcionar um adequado grau de transparência em todo o ciclo da contratação, a fim de promover o tratamento justo e equitativo dos fornecedores potenciais; e maximizar a transparência na contratação e tomar medidas preventivas para garantir a integridade da Administração Pública, especialmente em situações de exceção na contratação pública, aquelas que fujam da rotina da Administração Pública.⁶⁴

⁶³Essas medidas devem ser desenvolvidas com base numa avaliação de risco, abordando as particularidades da empresa, em especial os riscos de suborno estrangeiro perante a empresa. Tais circunstâncias e riscos devem ser regularmente monitorados, reavaliados e adaptados sempre que surjam novas necessidades, e, dessa forma, garantir a eficácia continuada desses controles internos e programas de conformidade. BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia de boas práticas sobre Controle Interno, Ética e *Compliance* [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/Portugues-Recomendacao-OCDE-para-o-Sector-Privado.pdf>

⁶⁴Em relação à boa gestão, o documento da ODCE enumera dois princípios: garantir que os recursos públicos destinados às contratações sejam utilizados de acordo com os propósitos pretendidos; e, garantir que os funcionários que contratam mantenham elevados padrões profissionais de conhecimentos, habilidades e integridade. Três princípios fazem referência a prevenção e monitoramento de condutas, são eles: criar mecanismos para evitar riscos à integridade nas contratações públicas; incentivar a cooperação estreita entre o governo e o setor privado para manter altos padrões de integridade, especialmente na gestão de contratos; e, fornecer mecanismos específicos para monitorar contratos públicos, bem como detectar má conduta e aplicar sanções adequadas a cada caso. Os três últimos princípios tratam do controle e prestação de contas: definir uma clara cadeia de responsabilidades e criar mecanismos de controle eficazes; lidar com reclamações de fornecedores potenciais de forma justa e oportuna; e, capacitar organizações da sociedade civil, mídia e o público em geral para fiscalizar as contratações públicas.

Acerca dos princípios que devem ser seguidos pelos funcionários públicos, estes são tratados pelo “Principles for Managing Ethics in the Public Service” e traz em seu corpo as seguintes recomendações.⁶⁵

O funcionário público deve sempre perseguir o interesse público. Ou seja, em sua conduta profissional, os funcionários públicos devem se vincular a lei e ao interesse público e decidir, em cada caso, sem visar a satisfação de interesse pessoal. A integridade das decisões oficiais, especialmente quando se trata de aplicar uma medida a um indivíduo, não deve ser afetada por qualquer tipo de preferência, seja religiosa, política ou de parentesco [...] No caso de impossibilidade do funcionário público afastar seus interesses, este não deve participar de decisões oficiais, de forma que sua condição pessoal não interfira na decisão. Devendo sempre solicitar ou aceitar em nenhuma hipótese qualquer vantagem injusta com a intenção de influenciar a execução ou não execução de deveres ou obrigações referentes a função.

Acerca da aplicabilidade das recomendações da OCDE pelo Brasil e Portugal, os dois possuem legislações internas que atendem as duas recomendações da OCDE com relação aos funcionários públicos, ou seja, “Recomendação para melhorar a conduta ética no serviço público” e a “Recomendação sobre as diretrizes para o gerenciamento de conflito de interesses no serviço público”. Assim, a lei 8112/90 no Brasil e a Lei nº 58/2008 em Portugal tratam da ética e disciplina que devem ser seguidas pelo funcionário.

Com relação ao quesito da transparência os países em questão editaram leis de elaboração de declaração de bens, quais sejam, Portugal a Lei 4/83 e no Brasil a Lei 8429/92.

Ainda com relação transparência o Brasil editou a Lei 13.303/2016 que trata sobre o estatuto jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista brasileira e traz em seu escopo a obrigatoriedade das mesmas seguir procedimentos de transparência, governança corporativa e políticas de conformidade, com a implantação de uma área de *compliance* obrigatoriamente.⁶⁶

⁶⁵ OECD. *Principles for Managing Ethics in the Public Service* [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm>

⁶⁶Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

I - Ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - Área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º. Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores E missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

A lei 13.303/2016 ainda cuida do regime de contratações públicas das Sociedades de Economia mista, trazendo um procedimento diferenciado para as empresas que exerçam atividade econômica, ou seja, oferecendo-lhes um sistema mais competitivo de contratação perante o mercado, porém trouxe fortes regras de transparência e governança corporativa em contraponto a essa nova liberdade, dessa forma aumentou o controle de um lado para poder fornecer flexibilidade em outro prisma.

A documentação mínima obrigatória definida pela Lei das Estatais Brasileira são:

Área responsável pelo cumprimento e gestão de riscos (art. 9º Lei 13.303/2016):

- Divulgação de Código de Conduta e Integridade (art. 9º Lei 13.303/2016)
- Obrigação de Canal de Denúncias (art. 9º Lei 13.303/2016);
- Políticas de prevenção de conflitos de interesse (art. 9º Lei 13.303/2016);
- Requisitos e vedações para nomeação de Conselheiro e Diretor (art. 16 Lei 13.303/2016)
- Criação de um Comitê de Auditoria Estatutário (art. 24 Lei 13.303/2016)

Já Portugal editou a Lei 133/2013, de 3 de outubro, que aprova o regime jurídico do sector público empresarial (doravante RJSPE). Essa normativa foi editada com base no Guideline de Governança corporativa da OCDE⁶⁷. Em seu artigo primeiro encontramos princípios e regras para a constituição, organização e administração das empresas públicas. Mais adiante na legislação encontramos em seus artigos 37 e 54 as regras e princípios aplicáveis para atuação de um bom governo societário, ou seja, regras de governança corporativa.

Segundo Farinho “as exigências de integridade de boa governança das estatais traduzem-se num conjunto mínimo de atividades e documentos obrigatórios, às quais podem acrescer outros, de acordo com o entendimento dos conselhos de administração e/ou do acionista estatal”⁶⁸.

A documentação mínima obrigatória definida pelo Regime Jurídico do Sector Público Empresarial consiste em:

II - Instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade. BRASIL. *Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016* [em linha] [consult. 03 mar. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13303.htm

⁶⁷ OECD. *Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises* [em linha] [consult. 09 out. 2020]. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264244160-en.pdf>

⁶⁸ FARINHO, Domingues Soares. Programas de integridade e governança das empresas estatais: uma visão portuguesa no contexto da União Europeia. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coord. *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 233-249.

- Plano de atividades e orçamento (artigo 44º/1/f RJSPE);
- Documentos anuais de prestação de contas e relatórios trimestrais de execução orçamental (art. 44º /1/h e RJSPE);
- Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção (artigo 46º/1 RJSPE);
- Código de Ética (artigo 47º RJSPE);
- Documentos respeitantes às medidas em matérias de responsabilidade social (artigo 49º do RJSPE);
- Plano de Igualdade (artigo 50º RJSPE);
- Relatório de boas práticas de governo societário (Relatório de Governo Societário) (artigo 54º de RJSPE);

Adentrando na seara de responsabilização e tipificação da corrupção de agentes públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, Portugal editou a Lei 20/2008 que veio a ser modificada pela Lei 30/20145 chegando nesse contexto a tratar até mesmo da responsabilização das pessoas coletivas e da corrupção no setor privado, senão vejamos:

Artigo 8º

Corrupção passiva no sector privado

1 - O trabalhador do sector privado que, por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer ato ou omissão que constitua uma violação dos seus deveres funcionais é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias

2 – Se o ato ou omissão previsto no número anterior for idôneo a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos.

Já o Brasil em agosto de 2013 sancionou a lei 12.846/2013, mais conhecida com a Lei Anticorrupção, que veio tratando sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil criando um processo administrativo específico para a responsabilização dos agentes. Com relação à esfera penal, o Código Penal Brasileiro trata como crime a corrupção ativa em transação comercial internacional, porém não há previsão de responsabilidade da pessoa coletiva.

Cabe destacar que a Lei Anticorrupção que foi fruto da forte influência da OCDE no Brasil, trouxe mecanismos sanções administrativas da empresa e destacou

questões que seriam levadas em consideração na aplicação das sanções, e uma delas seria 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, nasce deste então no Brasil a força para implementação do Criminal *Compliance* nas empresas, apesar dessa não ser uma responsabilização penal, assim como aconteceram em diversos países da Europa, assunto este que será mais bem tratado adiante.

Apesar do silêncio do Código Penal português quanto aos programas de *Compliance*, é possível mapear a sua real importância quando nos deparamos com a relevante responsabilidade do ente coletivo, por via do art. 11º/2, al. b e sobretudo do respectivo nº6, sob a forma de exclusão do ilícito típico coletivo ou da culpa coletiva. Destaca-se que os arts. 71º e 74º do Código Penal se aplicam aos entes coletivos, permitindo que a prévia ou posterior implementação de programas de *Compliance* determine uma atenuação especial da pena ou, até a dispensa da pena. Com relação à esfera penal, o Código Penal Brasileiro trata como crime a corrupção ativa em transação comercial internacional, porém não há previsão de responsabilidade da pessoa coletiva.

2.7 Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (CNUCC)

A Organização das Nações Unidas nasceu nos pós 2º Guerra Mundial, com a união de 51 países, recebendo o nome de Liga das Nações, e possuía desde o princípio o objetivo principal de promover a paz, a fim de evitar outro conflito de ordem mundial e catastrófico.

Desde 1960 após o período de descolonização o número de integrantes passou para 193 países. A partir dos anos 70 o foco os programas passaram a ser voltados para o desenvolvimento social e econômico, que ultrapassaram os objetivos de paz mundial.

A ONU é composta por 6 (seis) órgãos, a Assembleia Geral que trabalha com deliberações; o Conselho de Segurança que define planos de resolução de paz e segurança; o Conselho Econômico e Social que auxilia a cooperação nesses assuntos; o Conselho de Direitos Humanos que promove e fiscaliza essas questões; o Secretariado que trabalha com estudos, análises de informações; e o tribunal internacional de Justiça.

Considerando que as primeiras convenções citadas acima não cobriam todas as regiões do Mundo, sendo a OEA uma convenção do continente americano e a OCDE possuía impacto maior da Europa. A CNUCC ou Convenção de Mérida foi aprovada

pela Assembleia Geral da ONU em 2003, após ser estabelecido um Comitê Ad hoc, aberta a todos os Estados, com o intuito de elaborar o documento com o objetivo de se firmar um acordo amplo, multidisciplinar e global no combate a corrupção.

O texto do instrumento jurídico mencionado deveria considerar a criminalização de todas as formas de corrupção, cooperação internacional, aspectos regulamentares da corrupção e sua relação com a lavagem de dinheiro. De acordo com essa Resolução, foi solicitado ao Secretário-Geral que convocasse um Grupo Intergovernamental de Peritos que examinaria e prepararia uma minuta dos termos de referência para negociação posterior do instrumento. O texto da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção foi negociado em sete sessões do Comitê, entre os dias 21 de janeiro de 2002 e 1º de Outubro de 2003. O texto aprovado pelo Comitê foi adotado pela Assembleia-Geral da ONU pela Resolução 58/4, 31 de Outubro de 2003.⁶⁹

Esse é o primeiro instrumento jurídico que vincula os países signatários às finalidades da convenção, quais sejam: a) promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater eficientemente a corrupção; b) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção; incluída a recuperação de ativos; c) promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

O objetivo principal da Convenção conforme prevê seu artigo primeiro é:

Promover e fortalecer medidas voltadas para prevenir e combater de forma mais eficaz e fortalecer medidas voltadas para prevenir e combater de forma mais eficaz e eficiente a corrupção; promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica anticorrupção, incluída a recuperação de ativos; bem como promover a integridade, a obrigação de prestar contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.⁷⁰

O artigo 12 da Convenção determina quais são as séries de medidas a serem adotadas pelos países membros em suas legislações internas. E todas essas medidas são voltadas para serem aplicadas pelas empresas no setor privado.

2. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em:

- a) Promover a cooperação entre os organismos encarregados de fazer cumprir a lei e as entidades privadas pertinentes;

⁶⁹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Cartilha sobre Convenção das Nações Unidas contra Corrupção. Brasília, DF: CGU, 2008. p. 200. Disponível em:

https://planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/parana_sem_corrupcao/cartilhas/cartilhacontracorrupcaoonu.pdf

⁷⁰ *Ibid.*

- b) Promover a formulação de normas e procedimentos com o objetivo de salvaguardar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluídos códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais e de todas as profissões pertinentes e para a prevenção de conflitos de interesses, assim como para a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e as relações contratuais das empresas com o Estado;
- c) Promover a transparência entre entidades privadas, incluídas, quando proceder, medidas relativas à identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas no estabelecimento e na gestão de empresas;
- d) Prevenir a utilização indevida dos procedimentos que regulam as entidades privadas, incluindo os procedimentos relativos à concessão de subsídios e licenças pelas autoridades públicas para atividades comerciais;
- e) Prevenir os conflitos de interesse impondo restrições apropriadas, durante um período razoável, às atividades profissionais de ex-funcionários públicos ou à contratação de funcionários públicos pelo setor privado depois de sua renúncia ou aposentadoria quando essas atividades ou essa contratação estejam diretamente relacionadas com as funções desempenhadas ou supervisionadas por esses funcionários públicos durante sua permanência no cargo;
- f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação;

No item 3 do artigo 12 possui a obrigação de melhoria nas normas contábeis e de auditoria, com previsão de sanções no caso de descumprimento.

A fim de prevenir a corrupção, cada estado parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com suas leis e regulamentos internos relativos à manutenção de livros e registros, à divulgação de estados financeiros e às normas de contabilidade e auditoria, para proibir os seguintes atos realizados com o fim de cometer quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção:

- a. O estabelecimento de contas não registradas em livros;
- b. A realização de operações não registradas em livros ou mal especificadas;
- c. O registro de gastos inexistentes;

- d. O juízo de gastos nos livros de contabilidade com indicação incorreta de seu objetivo;
- e. A utilização de documentos falsos; e
- f. A destruição deliberada de documentos de contabilidade antes do prazo previsto em lei.

Cabe destacar que esses tópicos promovem a criação de normas e procedimentos que favorecem a disseminação do *Compliance* às empresas, com a criação de códigos de condutas, políticas de boas práticas internas e eficiência na e transparência na interação do Estado e registro contábeis reais e eficiente.

Assim, nota-se que a Convenção da ONU contra corrupção é o mais importante instrumento jurídico internacional com esse objetivo, pois cria a obrigação internacional de criação de normas de prevenção e combate corrupção.

2.8 Transparência internacional

A Transparência internacional é mais um organismo internacional que com seus estudos, análises e indicações têm influenciado ativamente nas legislações dos países, bem como nas respostas e ações da sociedade civil. Uma organização independente, que como eles mesmos afirmam não é vinculada a nenhum tipo de ideologia, e não possui nenhum tipo de vínculo a nenhum partido político em nenhum país em que atuam. Sua receita provém da cooperação internacional para o desenvolvimento (organismos multilaterais e bilaterais) e fundações. Outras fontes de recursos da TI em âmbito global e alguns dos capítulos nacionais são as doações de indivíduos e contribuições de empresas a projetos.

A Transparência Internacional é um movimento global, com presença em mais de 100 países, liderando a luta contra a corrupção no mundo, e possui a seguinte visão:

“um mundo em que governos, empresas e o cotidiano das pessoas estejam livres da corrupção. Mas nossa luta contra a corrupção não é e nunca será um fim em si mesmo. É uma luta por justiça social, realização de direitos e paz. Entendemos que a corrupção possui raízes profundas e se vale de diferentes condicionantes, desde aspectos legais e institucionais, até comportamentais. Por isso, agimos sobretudo para promover mudanças sistêmicas.”⁷¹

A Transparência Internacional usa sua experiência internacional e multifacetada para compreender a corrupção por uma perspectiva comparada, possibilitando a avaliar a real gravidade em diferentes situações, e principalmente identificando

⁷¹ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Sobre a Transparência Internacional [em linha] [consult. 18 ago. 2020]. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/sobre-a-ti/>

soluções práticas e personalizadas, que podem ser transferidas para países que se encontram em contextos distintos, porém com problemas muitas vezes similares.

A Transparência Internacional trabalha através de colaboradores que apoia e mobiliza a sociedade civil, incentiva o conhecimento, a conscientização e mobilização das empresas e governos para implementação de políticas de integridade e transparência que são adotadas em todo o mundo.

“Atuamos para dar transparência às informações que ficam na sombra. Pesquisamos, interpretamos, divulgamos os fatos. Trazemos conhecimento para enriquecer o debate e ajudar a sociedade e as instituições a exercerem seu papel na luta contra a força destrutiva da corrupção, que gera injustiça e desigualdade. Fazemos isso respeitando os direitos, sem cair numa atitude cega e intolerante.”⁷²

O objetivo final é a combater a corrupção, e o meio principal desse combate é através da transparência, porém existem diversos núcleos de trabalho:

Centro de operações e engajamento: é a área que cuida de toda a parte administrativa, financeira, e definição pragmática de campanhas e administração em geral da Transparência Internacional.

- I. Centro de Conhecimento Anticorrupção: com atuação em 100 países, é a área que pesquisa e aprende com a prática da própria TI, possui um portfólio acumulado de 20 anos de publicações, bancos de dados, índices, metodologias, métodos de treinamento e até mesmo um centro de atendimento para ativistas e profissionais de áreas que podem influenciar no combate à corrupção.
- II. Centro de Apoio e Incidência Anticorrupção: opera em mais de 60 países, e prestam apoio e assistência legal confidencial e gratuita a vítimas e testemunhas de corrupção. Oferecendo um mecanismo simples, confiável e viável para as pessoas fazerem suas queixas de corrupção, os ALACs são os instrumentos mais exitosos da TI para fortalecer os cidadãos na luta contra a corrupção.
- III. Programa de Integridade em Mercados Emergentes: A mais de 15 anos a TI criou os Princípios de Negócios para combater o suborno, hoje a TI possui em diversos países ferramentas que incentiva empresas no desenvolvimento de programas anticorrupção, governos na promoção de reformas em áreas importantes relacionadas aos negócios e sociedade civil no monitoramento e engajamento do setor privado. “A atuação da TI no setor privado, em âmbito internacional, integra nosso Programa de Integridade em Negócios (Business

⁷² *Ibid.*

Integrity Programme), coordenado pelo Secretariado da TI em Berlim. O Programa de Integridade em Mercados Emergentes (PIME) é nosso núcleo de produção de conteúdo e de engajamento em prol da integridade corporativa, estimulando a adoção de melhores práticas de integridade nos negócios no Brasil e levando as lições do caso brasileiro a outros mercados emergentes.”

- IV. Programa de Integridade Socioambiental (PISA): considerando que a corrupção afeta amplamente os desafios socioambientais, principalmente em ações como licenciamento, registro de terras, indústria extrativa, grandes obras e financiamento de projetos ambientais e climáticos, a PISA atua através dos históricos de atuação da Transparência Internacional para criar programas de Iniciativa de Transparência nas Indústrias Extrativas até nosso Programa de Integridade em Financiamento Climático. “As metas são, de um lado, a melhoria dos marcos regulatórios, procedimentos e capacidade institucional de órgãos públicos e, de outro, a mudança de comportamento dos agentes privados. Para gerar uma mudança efetiva e sustentável é preciso identificar claramente as reformas necessárias e assegurar amplo apoio do setor público e outras partes envolvidas (empresas, comunidades, imprensa, entre outros) na implementação dessas mudanças.⁷³”
- V. Programa de Governança Local: Cidades e Comunidades- Este programa demonstra que a corrupção local afeta mais diretamente o dia a dia das pessoas, e apesar de ser disseminado em geral são realizados com esquemas pouco sofisticados, podendo, neste caso, serem identificados e reprimidos com mais facilidade que aqueles de grande corrupção. Dessa forma o programa de Governança Local, pretende com a “Com a difusão do conhecimento, desenvolvimento de capacidades e de condições seguras, soluções simples contra a corrupção poderão ser replicadas com eficiência em milhares de municípios brasileiros. O Programa de Governança Local da TI tem como metas, de um lado, o avanço dos sistemas e processos públicos e, de outro, a mudança de comportamento dos atores privados.”

2.9 A importância da transparência no combate a corrupção

A importância da transparência nas contas públicas como requisito de manutenção da república e obviamente da democracia foi defendida por Aristóteles em sua obra “Política”. Já em 1974, Dahl em sua obra “Poliarquia” definiu como

⁷³ *Ibid.*

requisito para implementação de uma democracia procedimental o tratamento pelo governo das informações em todas áreas, juntamente com uma transparência. A transparência pública para autores como Dahl e Schumpeter⁷⁴ (1968) é um dos requisitos da democracia, pois esta esteja incompleta ou manipulada diminuirá a liberdade dos cidadãos e a igualdade de concorrência.

Hoje autores como Villoria Mendieta; Jiménez Asencio e Álvarez Lizcano definem a transparência pública como um dos fatores determinantes na luta contra a corrupção política. Destaca-se também a existência de inúmeros os estudos estatísticos que encontram uma correlação entre o nível de transparência e a incidência e a baixa percepção da mesma:

“Isso é assim porque a transparência é um elemento necessário para a prestação de contas, uma vez que as diferentes dimensões da responsabilidade requerem informações objetivas para serem capazes de desenvolver efetivamente; é um elemento também necessário para evitar a manipulação política e, portanto, permita a participação não manipulada; aumenta a eficácia e eficiência da ação do governo, porque tende a dar maior objetividade às decisões públicas e aumentar a segurança jurídica; e, finalmente, a transparência contribui positivamente para a recuperação da legitimidade institucional pública.”⁷⁵

A relevância da transparência na luta contra a corrupção é verificada na ação final do processo eleitoral. O eleitorado delega a sua representação ao político com base na confiança de que este cumprir suas promessas. A transparência aumenta a capacidade do eleitor julgar se tal representação está em conformidade com as preferências anteriormente expressas. Ou seja, a transparência permite a participação política não manipulada do cidadão, e da mesma forma, encoraja os políticos a servir mandatos a favor dos interesses coletivos e não a favor de posições particularistas.⁷⁶

Sabe-se que a corrupção tende a gerar círculos de colaboração viciosos que incentivam a participação de cidadãos em tais práticas, formando benefícios monopolizados por uma pequena elite. Considerando tal realidade, a alternativa para as sociedades com altos índices de corrupção é participar dessas redes de corrupção para tentar fazer ser levada em consideração suas preferências e necessidades, o que faz nascer uma crise corrupção institucionalizada nas sociedades.⁷⁷

⁷⁴ SCHUMPETER, J. *Capitalismo, socialismo y democracia*. Madrid: Aguilar, 1968.

⁷⁵ VILLORIA MENDIETA, Manuel. *Transparencia y valor de la transparencia*. Marco conceptual. In: JIMÉNEZ ASENCIO, Rafael; ÁLVAREZ LIZCANO, Jesús and VILLORIA MENDIETA, Manuel. *La Transparencia en los Gobiernos locales: Una apuesta de futuro*. España, n.º 2, p. 7-28, 2012. Disponível em: https://www.gobiernolocal.org/docs/publicaciones/Transparencia_ponencias2.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁷⁶ MUNGIU-PIPPIDI, Alina. *The good, the bad and the ugly: Controlling corruption in the European Union*. *Anticorrup. Anticorruption Policies Revisited: Global Trends and European Responses to the Challenge of Corruption*. 2016. Disponível em: <http://anticorrp.eu/publications/the-good-the-bad-and-the-ugly-controlling-corruption-in-the-european-union-3/> Acesso em: 17 mar. 2017.

⁷⁷ VILLORIA MENDIETA, Manuel; JIMÉNEZ, Fernando. *Estado de derecho, cultura de la legalidade y buena gobernanza*. In: WENCES, Isabel; CONDE, Rosa, BONILLA, Adrián, ed. *Cultura de la legalidade em Iberoamérica: Desafios y experiencias*. San José, CR: Flacso, 2014. p. 83-118.

Para quebrar esse círculo vicioso, devem ser desenhados controles que revertam as relações e incentivos à corrupção. Assim, uma lei que disponibiliza informações das administrações públicas, podem diminuir o incentivo dos representantes corruptos em praticar corrupção por medo de serem descobertos, ou pelo aumento dos custos da corrupção.

Porém destaca-se a necessidade da existência de elementos básicos para a que uma Lei da Transparência tenha efeitos significativos sobre o controle da corrupção, que seriam a disponibilização aos cidadãos de informações das administrações públicas que sejam relevantes, de qualidade, acessível, fiável e reutilizável por natureza, e por fim, que o nível de participação e uso ativo da lei pela sociedade seja alto. Ou seja, o nível de divulgação do conteúdo da lei com ênfase na maiores esteja próximo dos cidadãos. (Lizcano, 2016: 154- 155).

Segundo Ixtacuy; Prieto e Wills⁷⁸, uma lei de transparência funciona como uma mola contra a corrupção, ela não terá relevância se tiver somente eficácia como instrumento de ampliação da informação pública, mas somente quando depois dessa disponibilidade os cidadãos estejam interessados em usar essas informações para que o círculo virtuoso de controle da corrupção feche efetivamente, já que sem esse interesse não há um aumento significativo no controle da corrupção.

Segundo o “Guia de Linguagem claro sobre a luta contra a corrupção”:

“Transparência é a qualidade de um governo, empresa, organização ou pessoa ser aberto na divulgação de informações, regras, planos, processos e ações. Como regra geral, os funcionários públicos, gestores e diretores de empresas e organizações e conselhos de administração têm a obrigação de agir de forma visível, previsível e compreensível na promoção da participação e responsabilidade”. Uma vez que esta definição é claramente insuficiente para desenvolver um conjunto de índices como os do TIE, parece razoável enquadrá-los dentro do movimento dos indicadores sociais que chegam “à abordagem da compreensão social aplicando o método indutivo onde observações e medições preceder o conceito a ser avaliado.”⁷⁹

Diante da importância verificada à transparência no combate a corrupção, e sem dúvida o engrandecimento dos estudos da Transparência Internacional para os países evoluírem na implementação de modelos de transparência eficientes, seguimos com a apresentação de análises da Transparência Internacional que resulta no Índice de Percepção da Corrupção (IPC).

⁷⁸ IXTACUY, Lucía; PRIETO, Julián; WILLS, Mónica. Anti-corruption revolutions: when civil society steps in. *European Research Centre for Anti- Corruption and State-Building*. Working Paper n.º 44, 17 Dec. 2014. Disponível em: <https://www.againstcorruption.eu/articles/anti-corruption-revolutions-civil-society-steps/>. Acesso em: 17 mar. 2019.

⁷⁹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Guia de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*. Madrid: Transparência Internacional, 2009. p. 14. Disponível em <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf> . Acesso em: 17 mar. 2020.

O Índice de Percepção da Corrupção, da Transparência Internacional, foi criado em 1995 e é um dos principais indicadores à escala mundial da corrupção no setor público, baseando-se em 13 bases de dados de 12 instituições independentes.⁸⁰

O estudo se baseia-se em uso de informações provenientes nas literaturas, legislações e dos índices de transparência dos Países. Além de serem levantadas questões relacionadas a transparência, também são suscitadas questões como: cultura de transparência, uso de dados abertos e redes sociais para engajamento dos cidadãos e aumento da popularidade a participação no governo.

O modelo de avaliação vai além e se preocupa com serviços públicos nas áreas de saúde, educação, meio ambiente e segurança também, dando ao modelo proposto um direcionamento também voltado para a verificação das questões vinculadas aos resultados alcançados pelos governos na execução de suas atividades. Da mesma forma, critérios vinculados à apresentação de padrões de serviço, como apresentação de cartas de serviço e documentos relacionados a atividades governamentais e informações sobre cargos, bem como documentos de apoio aos cidadãos tanto na utilização do portal de transparência a utilização de serviços públicos.

Resumidamente o que verifica-se no enfoque da avaliação da transparência é a literatura ligada diretamente a despesas e despesas públicas e a forma como está sendo divulgada os documentos exigidos por lei.

A conclusão da Transparência Internacional após análises em torno de todo o mundo demonstra que existe “uma relação direta entre a corrupção e a saúde democrática global”, nesse sentido nota-se que as democracias que são consideradas fortificadas possui uma nota de 75 pontos, enquanto as consideradas recentes ou até mesmo que demonstram momentos institutos democráticos pouco desenvolvidos possui uma média de 49 pontos, já os regimes “híbridos” 35 pontos e os regimes autocráticos 30 pontos.

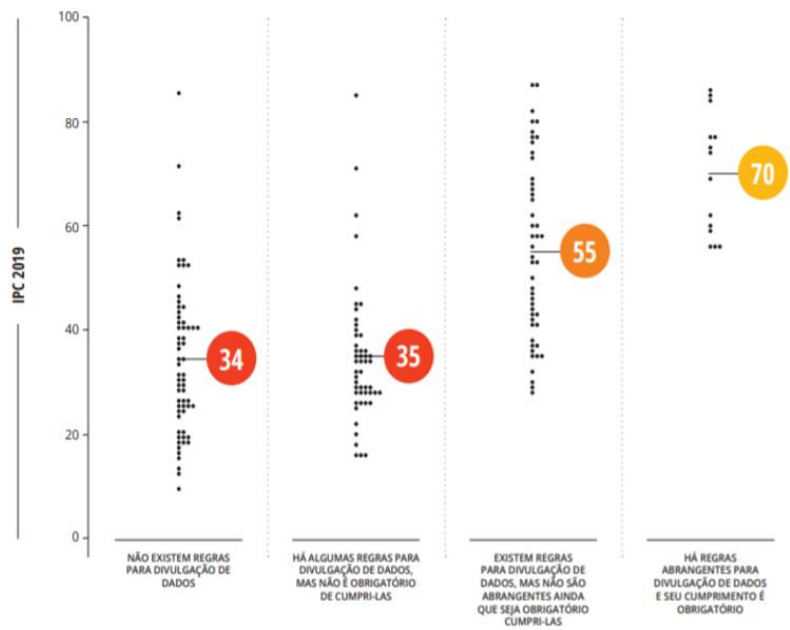
Segundo as análises da equipe multidisciplinar da TI os países que possuem maior nível de corrupção, são os países que possuem a menor transparência na doação de campanha e baixos índices de consulta pública nos processos decisórios da política, conforme demonstrado nos gráficos a seguir.

Figura: 2.1: Transparência no financiamento de campanhas

⁸⁰ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Relatório Global de Corrupção 2009. op. cit.*

TRANSPARÊNCIA NO FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS

Maior transparência nas doações de campanha está atrelada a menores níveis de corrupção. Cada ponto representa a pontuação de um país no IPC 2019 e os círculos representam a pontuação média no IPC em comparação com a força da regulação que promove a transparência de tais informações³.



VARIETADES DA DEMOCRACIA (V-DEM) 2019 "DIVULGAÇÃO DE DOAÇÕES DE CAMPANHA"

BÓSNIA E HERZEGOVINA

36 ▼

Com 36 pontos, a Bósnia e Herzegovina teve significativo declínio, de seis pontos, no IPC desde 2012. O país também sofre porque pouco se cumprem as regras de financiamento de campanhas eleitorais. Durante as eleições de 2018, partidos políticos e organizações da sociedade civil demonstraram preocupação com irregularidades, ameaças a eleitores, uso indevido de recursos públicos e acesso desigual à mídia⁴.

COREIA DO SUL

59 ▲

Com 59 pontos, a Coreia do Sul teve uma melhora significativa, de seis pontos, no IPC desde 2016. Embora boa parte do financiamento venha de doações privadas, as doações de campanha são bem reguladas e as normas são cumpridas com rigidez⁵. Vários representantes eleitos e parlamentares perderam seus cargos ou postos por causa de violações desses regulamentos.

COSTA DO MARFIM

35 ▲

Em 2019, a Costa do Marfim alcançou 35 pontos no IPC, com aumento significativo de seis pontos desde 2012. As regras de financiamento de campanhas são parcialmente cumpridas no país. Desde 2010, houve poucas reclamações sobre irregularidades nas eleições. Observadores internacionais avaliaram que as eleições são inclusivas e transparentes, desde o processo de registro dos candidatos até a contagem dos votos⁶.

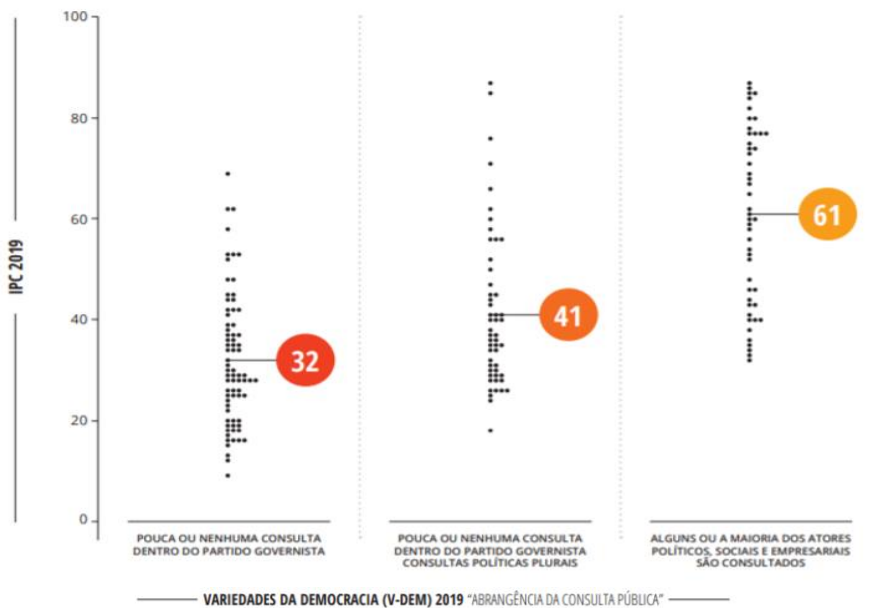
10

Fonte: Índice de Percepção da Corrupção, 2019, p. 10.

Figura 2.2: Doações de campanha

PROCESSO DECISÓRIO POLÍTICO

Uma ampla consulta pública nos processos decisórios da política está atrelada a níveis mais baixos de corrupção. Cada ponto representa a pontuação de um país no IPC 2019 e os círculos representam a pontuação média no IPC em comparação com a abrangência das consultas públicas⁹.



NICARÁGUA

22 ▼

Com pontuação de 22, a Nicarágua teve queda significativa (7 pontos) no IPC desde 2012. No país, há pouca ou nenhuma consulta pública junto a grupos políticos, sociais e empresariais a respeito de decisões políticas. A sociedade civil e os partidos de oposição são sistematicamente excluídos do processo de formulação de políticas, enquanto grupos que criticam o governo operam em um ambiente cada vez mais restritivo⁹.

EQUADOR

38 ▲

Desde 2016, o Equador teve melhora expressiva no IPC, de seis pontos, alcançando 38 pontos no ranking de 2019. Nos últimos dois anos, o governo reduziu algumas restrições impostas à sociedade civil. Apesar das mudanças positivas, o governo ainda exerce um poder regulatório excessivo sobre ONGs e ainda não se sabe como vai reagir aos protestos que vêm acontecendo no país⁹.

TURQUIA

35 ▼

No IPC deste ano, a Turquia alcançou 35 pontos – o que significa um forte recuo de 10 pontos desde 2012. Há pouco espaço para processos decisórios apoiados em consultas públicas no país. Recentemente, o governo tem reprimido ONGs, fechando pelo menos 1.500 fundações e associações e confiscando seus bens, enquanto continua a atacar, prender e perseguir líderes da sociedade civil¹⁰.

11

Fonte: Índice de Percepção da Corrupção, 2019, p. 11.

Passando a análise dos países escolhidos neste estudo, notamos que Portugal ocupa atualmente a 30.^a posição entre 180 países e territórios avaliados, ao obter uma pontuação de 64 pontos em 100 possíveis.

De acordo com a organização, Portugal está dois pontos abaixo da média europeia (Europa Ocidental e UE), que é de 66 pontos (média que se mantém inalterada desde 2017), mas 21 pontos acima da média global, que é de 43 pontos. Em 2017, Portugal estava na 29.^a posição com uma pontuação de 63 pontos em 100 possíveis.

As pontuações de Portugal nos últimos sete anos (de 2018 a 2012) têm oscilado entre os 64 e 62 pontos, segundo os mesmos dados.

Passando para o Brasil, a TI já começa sua análise afirmando que a corrupção é ainda um dos maiores obstáculos para o desenvolvimento econômico e social do país. Nesse ano o Brasil fica também abaixo dos 44 pontos de média do continente americano, ocupando a posição 20 entre os 32 países. Fez a pior pontuação desde 2012, com 35 pontos caiu mais uma posição no ranking de 180 países e territórios para o 106º lugar.

A perda de pontos, numa escala em que zero corresponde a países com altos níveis de corrupção e 100 a países livres de corrupção, resultou numa queda de 9 posições, da 96ª para 105ª.

A análise da agenda anticorrupção do Brasil se deu em 5 capítulos Legislativo, Executivo, Judiciário, Ministério Público e Sociedade Civil. Apontando avanços e retrocessos, e ao final concluindo com as recomendações da Transparência Internacional.

O Governo Executivo Federal obteve os seguintes pontos positivos: O Presidente Bolsonaro assinou o decreto que regulamenta a nomeação a cargos de confiança. A polícia Federal contratou 1.200 agentes e conduziu importantes investigações de corrupção. A CGU aprimorou a proteção concedida aos denunciadores de irregularidades.

Em contrapartida foram ressaltados os seguintes pontos negativos: Aliados próximos e familiares do Presidente foram acusados de corrupção e em contrapartida não foram afastados de seus cargos. O Presidente Jair Bolsonaro interferiu na nomeação política de cargos importantes nos esforços anticorrupção. O Governo não apresentou nenhuma proposta ao Congresso de reforma anticorrupção o que era a base da campanha do Presidente em 2018.

As medidas positivas adotadas pelo Congresso foram: a edição de uma lei que reforma as regras para a licitação foi aprovado um confisco alargado para ativos de

oriundos de atividades criminosas e o congresso agiu com rapidez ao impedir que Bolsonaro autorizasse a redução na transparência na informação pública.

Já os passos negativos do Congresso se deu a criação de uma Lei de abuso de autoridade, que apesar de ser voltada para membros do governo, nota-se ser bem direcionada a investigadores e juizes, possibilitando a criminalização de suas atividades regulares. Por fim, novas leis diminuíram as obrigações com transparência e accountability para partidos políticos.

Além de apontar especificamente esses pontos negativos, a TI reforça que “é nítida a falta de progresso no que tange à passagem de leis que poderiam ter um impacto positivo nos esforços anticorrupção do Brasil. Um projeto de lei que trazia reformas para as regras de licitações foi aprovada pelo Congresso em junho, mas sua tramitação ainda não se concluiu. A Câmara debateu a inclusão de um projeto de lei que tratava de regulações sobre o lobbying na pauta da votação de março, mas isso não chegou a se concretizar. A Transparência Internacional junto com a Fundação Getúlio Vargas liderou a elaboração de um pacote abrangente de reformas, as “Novas Medidas contra a Corrupção”, que se tornaram uma referência importante no debate anticorrupção do país, mas, por ora, poucas propostas foram aprovadas – ou sequer discutidas – pelo Congresso. Originadas deste pacote, foram aprovadas na Câmara uma legislação que busca agilizar os processos judiciais do Supremo Tribunal Federal e melhorias para as normas que regulamentam ações populares. Ambas aguardam apreciação pelo Senado.”⁸¹

⁸¹ TRANSPARENCY INTERNACIONAL. [em linha] [consult. 13 out. 2020]. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/75:tibr-retrospectiva-brasil-2019?stream=1>

3 O COMBATE À CORRUPÇÃO PELA INICIATIVA PRIVADA

3.1. O *Compliance* e a prevenção de riscos empresariais

Ao longo deste trabalho, demonstrando a transformação regulatória dos Estados Nacionais Unitários com base nos seus acontecimentos internos e com reflexo às atuações dos mecanismos internacionais.

Hoje nota-se uma incapacidade do Estado em corrigir diretamente as distorções socioeconômicas, dessa forma o Estado renuncia ao monopólio dos mecanismos de regulação adotando um mecanismo misto com a edição de normas dos poderes executivo, legislativo, normas internacionais e regras e procedimentos editados pelos próprios setores regulados.

Com esse fenômeno global da revolução da tecnologia da informação e integração dos mercados financeiros globais verifica-se que os Estados deixaram de ser unitários para um sistema de governança em e por intermédio de redes.⁸²

Segundo Castells, essa é uma economia em escala global com características informacional, global e em redes:

“É informacional porque a produtividade e a competitividade de unidades de agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de qualquer forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É em rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais.

São, antes de tudo, redes de empresas sob diferentes contextos e a partir de expressões culturais diversas. Redes familiares nas sociedades chinesas e no norte da Itália; redes de empresários oriundos de ricas fontes tecnológicas dos meios de inovação, como o Vale do Silício; redes hierárquicas comunais do tipo Keiretsu japonês, redes organizacionais de unidades empresariais descentralizadas de antigas empresas verticalmente integradas, forçadas a adaptar-se às realidades da época; redes empresariais compostas de clientes e fornecedores de determinada empresa, inseridos em uma teia mais ampla de redes formadas ao redor de outras empresas em rede; e redes internacionais resultantes de alianças estratégicas entre empresas, e suas redes auxiliares de apoio.”⁸³

Já em 1982, Braithwaite afirmou ser as empresas mais capazes que os próprios governos em regular suas próprias atividades, considerando a incapacidade do

⁸² BRAITHWAITE, John. The new regulatory state and the transformation of criminology. *British Journal of Criminology*, n. 40, p. 222-238, 2000. p.25. Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3562>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁸³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. Vol. 1. p. 50; 56; 119-255.

sistema da justiça criminal em controlar a criminalidade empresarial. Esse sistema proposto é mais conhecido como autoregulação regulada (enforced self-regulation).

Nesse sentido nasce o *Compliance*, que é um conceito de cumprimento normativo voluntário, derivado do termo americano *to comply* que significa estar em conformidade. Com a edição da primeira lei anticorrupção em 1977, nasceram os programas de cumprimento normativo voluntário, que ganharam maior visibilidade após a crise de 2008.

Assim, o *Compliance*, em sentido amplo, pode ser definido como prevenção de riscos de responsabilidade empresarial por descumprimento de regulações legais⁸⁴.

A adoção de boas práticas e sistemas efetivos de controle interno nada mais é que um mecanismo para as empresas não sucumbirem às próprias falhas e perderem credibilidade e competitividade no mercado⁸⁵. Considerando que cada empresa possui ramos de atividades distintos com diferentes riscos e regulamentos normativos, não existe um modelo padrão de programa de cumprimento, devendo ser analisado e construído em cada caso concreto.

Ao longo do trabalho ficou demonstrado o quanto os organismos internacionais estão interferindo nas legislações internas e nas normas de governança públicas devidas às empresas. Agora, restará comprovado como essas legislações influenciam na adoção de mecanismos de cumprimento normativo voluntários pelas empresas, que verificam nos dias atuais que elas não possuem somente riscos empresariais e da atividade e sim também muitos normativos e regulatórios.

Desde 1989, Grupo de Ação Financeira – GAFI criou padrões internacionais contra lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo, possuindo mecanismos de persuasão por meio de elaboração de manuais de tipologias e guias de orientação para diferentes setores obrigados aos deveres de *compliance*. Recomenda a adoção de procedimentos de diligência às relações negociais e transações financeiras e ainda azem com que os países elaborem ou alterem leis e regulamentos, reforcem estrutura de fiscalização, criem agências voltadas à prevenção de lavagem de dinheiro, além de obrigarem instituições financeiras a implementação de *compliance* dessas normas legais e regulamentares.

Além dessas normatizações o GAFI possui um processo de medição do grau de *compliance*, ou da efetividade de um sistema ou programa de *compliance*, método

⁸⁴ BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 22.

⁸⁵ A organização internacional não-governamental e independente ISO- *International Standards*, que foi fundada em 1946 por delegados de 25 países e agrega atualmente representantes de 163 países, tem desempenhado um papel de relevo na fixação de padrões universais de gestão de sistemas de cumprimento normativo voluntário, através da ISO 19.600. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *ISO 19600:2014 – Compliance management systems – Guidelines*. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:19600:ed-1:v1:en>. Acesso em: 14 jan. 2020.

esse que vem sendo utilizado também pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial.

O *Compliance* é tratado também com força na Convenção das Nações Unidas contra a corrupção de 2003, que define a adoção de medidas no setor privado, destinadas a prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria. Nesse caso é incluída a necessidade de criação de normas e procedimentos com objetivo de incentivar a cultura de integridade das empresas, com a promoção da transparência entre outros procedimentos.

Tanto a OCDE quanto a Convenção da ONU possuem mecanismos de monitoramento de *compliance* dos seus países membros, que funcionam com o sistema de *peer review*. Grupos de trabalho Anticorrupção recebem relatórios de acompanhamentos dos países e os mesmos são publicados na página da OCDE. Os Estados partes podem fazer perguntas sobre casos concretos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros, e a avaliação de um país é feita por uma equipe de dois países signatários.⁸⁶

Os mecanismos de acompanhamento da implementação do *compliance* da Convenção Interamericana contra corrupção é o MESICIC que avalia os países através de uma Comissão de Peritos, que é aprovado pela conferência e divulgado no site da Convenção do Continente Americano.

Segundo Pieth⁸⁷ o objetivo dos instrumentos internacionais é de que as empresas percebam que, com esses métodos, elas estão expostas a sérios riscos materiais e reputacionais. A ameaça de sanção é então um incentivo para a adoção de programas de *compliance* significativo.

Neste sentido Bacigalupo⁸⁸ aponta esta nova perspectiva que está sendo desenvolvida na Europa e em países latino-americanos, senão vejamos:

“Es de suponer que estaneueva perspectiva, que comienza a ser desarrollada em Europa y que no puede ser considerada como definitivamente acabada, será también necesaria en los países latinoamericanos, cuyos sistemas jurídicos se inspiran en la cultura jurídica europea, y en los que también operan empresas europeas. Por lo pronto, la citada Ley chilena sobre la responsabilidad de las personas jurídicas regula extensamente los aspectos referentes a la prevención de infracciones de relevancia penal o administrativa.”

Pode-se assim falar em *Compliance*, representado por políticas internas de prevenção de riscos normativos específicos da área penal, de maior ou menor necessidade de acordo com o tipo de atividade empresarial desenvolvida. Atividades

⁸⁶ SARAIVA, Wellington Cabral. Atuação do Ministério Público Federal nas convenções internacionais contra corrupção. In: *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2015. p. 176-177.

⁸⁷ PIETH, Mark. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: a commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 331.

⁸⁸ BACIGALUPO, op. cit., p. 32.

nas áreas financeiras, ambientais e tributárias, por exemplo, possuem um elevado risco normativo penal.

Eis uma dificuldade ligada ao tema *Compliance*, qual seja, a abrangência dos fenômenos, dessa forma Bacigalupo afirma que os programas de *compliance* são sistemas para a prevenção da responsabilidade penal das empresas e de seus dirigentes, empregados e colaboradores. Bacigalupo explica ainda que a força do tema aumenta com a incorporação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, (na Espanha), mas que não termina somente nesse caso, pois temos como exemplos países onde as pessoas jurídicas respondem apenas administrativamente, quais sejam: Alemanha, Itália e Brasil.

O *Compliance* tem objetivos tanto preventivos quanto reativos, prevenindo infrações legais em geral, bem como, riscos e legais e reputacionais aos quais a empresa pode está sujeita. Além do mais, impõe à empresa o dever de apurar condutas ilícitas e adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso.

“O aspecto reativo do *Compliance* é verificado no momento que ocorre algum evento que enseja em uma investigação, com busca de elementos de prova, preparação de uma defesa perante autoridades regulatórias ou órgãos de controle penal, assim como o impacto do descumprimento normativo ou do escândalo, na reputação da empresa.”⁸⁹

No ordenamento jurídico brasileiro, os reflexos destas políticas de cumprimento já podem ser contemplados por meio da positivação ocorrida na Lei de lavagem de capitais, Lei nº 12.683/2012. No mesmo diploma legal em que o Estado brasileiro descreve o tipo penal de lavagem de capitais se estabelece uma série de deveres de cumprimento por parte de pessoas físicas e jurídicas.

Essas obrigações decorrentes de lei afetam, no Direito Penal, principalmente “La cuestión de La tipicidad quiere el sentido de un calculo ex ante dela relevancia de La conducta con miras a prevenir La responsabilidad, como se dijo, no solo de lãs personas individuales, sino la empresa misma⁹⁰.”

Considerando o exposto, o *compliance* é o desenvolvimento de mecanismos de autoregulação e autorresponsabilidade às empresas, com um objetivo central de autovigilância com destaque para o cumprimento por parte da alta administração de respeito à legalidade, à transparência e não aceitação da cultura de ilícitos penais praticados pelos funcionários. Caminha-se então para a cultura da integridade com o bom funcionamento do ambiente corporativo.

Nesse sentido Frazão afirma:

⁸⁹ SÁIZ PENA, Carlos, coord. *Compliance: como gestionar los riesgos normativos em la empresa*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. p. 36.

⁹⁰ BACIGALUPO, op. cit., p. 23.

Consequentemente, o *compliance* reforça a dimensão organizacional do dever de diligência, a fim de que controladores e administradores estruturam a organização empresarial de forma compatível com as atividades da companhia e com o risco por ela assumidos. Para isso tornar-se necessário criar adequados sistemas de vigilância, supervisão e investigação sobre as atividades da sociedade, de modo a assegurar o respeito às obrigações legais e possibilitar a intervenção adequada diante da identificação de problemas e ameaças. Não é nem razão que um aspecto fundamental dos programas de *compliance* é a necessidade de comprometimento da alta administração⁹¹

3.2 *Compliance* no Brasil e em Portugal

No mesmo sentido da Lei de lavagem de capitais⁹², recentemente foi sancionada no Brasil a Lei n. 12.846/2013, chamada de Lei anticorrupção, que entrou em vigor no mês de fevereiro de 2014. Referida Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas nas esferas administrativa e civil pela prática de atos contra a administração pública.

Os custos sociais da corrupção são conhecidos, especialmente em países marcados pela desigualdade social e pelo desgaste midiático da imagem da administração e dos administradores públicos como ocorre no Brasil. Como afirmam Pérez Cepeda e Benito Sánchez, estes custos podem ser destacados na esfera política com o deterioramento de instituições democráticas, na esfera dos direitos fundamentais vez que acarreta prejuízos a igualdade e ao pleno exercício e efetividade destes direitos, assim como no âmbito econômico, “lo cierto es que en el largo plazo los efectos de la corrupción sobre la economía pueden ser devastadores pues tiende a perpetuarse en el tiempo y a expandirse en el espacio.”⁹³

A Lei brasileira anticorrupção decorre de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção, como por exemplo, a Convenção das Nações Unidas e OCDE. Os referidos tratados obrigam que os países tomem as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção. Assim, a Lei n. 12.846/2013 estabeleceu em seu artigo 2º a responsabilização objetiva, nos âmbitos civis e administrativos, pelos atos lesivos praticados à administração pública nacional ou estrangeira disposto no artigo 5º da mesma Lei, tais como a promessa de vantagem indevida a agente público.

⁹¹ FRAZÃO, Ana. Dever de diligência: novas perspectivas em face de programas de *compliance*: relações e possibilidades. In: GUARANI, Fabio André; BUSATO, Paulo César, coord. *Compliance e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 74.

⁹² BRASIL. *Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1988* [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs

⁹³ O certo é que a longo prazo os efeitos da corrupção sobre a economia podem ser devastadores pois tendem a perpetuar-se no tempo e expandir-se no espaço. (tradução dos autores). PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. *Direito Penal da Administração Pública*. São Paulo: RT, 2011. (Doutrinas Essenciais, Vol. IV). p. 195.

Apesar de não estabelecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que está de acordo com a Convenção da OCDE, a presente discussão ganha força na medida em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica já é uma realidade no Direito Penal europeu bem como se constitui em uma tendência que, cedo ou tarde, fará parte da realidade global.⁹⁴

Bacigalupo aponta que “La responsabilidad penal de las personas jurídicas será una realidad generalizada tarde o temprano em El derecho penal europeo continental y probablemente también em el derecho penal latino-americano.”⁹⁵

Assim, a concepção contemporânea da autorregulação passa a ser um imperativo e a mudança de paradigmas é evidente. Ante o crescente influxo do *Compliance Criminal*, tem-se como primeira hipótese do trabalho a constatação de que há uma nova forma de intervenção e atuação no âmbito do direito penal destinada a evitar o processo e a penir eventual responsabilização criminal, o que acarretará em custos para a atividade econômica empresarial.

Segundo Tiedemann, é uma nova forma de intervenção do estado nas atividades empresariais, podendo agir internamente dentro das empresas antes mesmo da abertura de um processo de responsabilização empresarial.

“Más amplia que la habitual: no solo orientada a la defensa e nun proceso penal, sino previa al proceso y a toda decisión económica jurídicamente controvertida, orientada, por lo tanto a evitar el proceso, dado el costo, no solo em dinero, sino sobre en términos de prestigio em la opinión publica, que el proceso e la exposición pública que este implica conllevan para La empresa y sus directivos personalmente.”⁹⁶

Desta forma, não há como pensar no desenvolvimento da atividade empresarial desacompanhada da figura do gestor de riscos. Sarcedo porém destaca que aos poucos a responsabilização civil e administrativa passem a ser orientadas pelo direito penal:

“Dentro dessa atual compreensão a respeito do caráter unitário do ius puniendi estatal, a tendência é de que as regras e garantias do direito administrativo sancionador, enquanto ordenamento punitivo, não sejam mais orientadas pelos princípios do direito administrativo mas sim do direito penal. Dessa forma, a formulação e a aplicação do direito administrativo sancionador passam a ser regidas por princípios e regras tais como: a) legalidade sua consecutória proibição de retroatividade legal; b) culpabilidade, anteriormente desconhecida nesse ramo do direito, cuja aplicação passa a exigir comprovação de dolo e culpa, excluindo as imputações por presunção de culpabilidade; c) mecanismos de exclusão de injusto e da culpabilidade, por exemplo, legítima defesa e estado de necessidade; d) critérios de aferição de autoria e participação.”⁹⁷

⁹⁴ DEBBIO, Alessandra Del, MAEDA, Bruno Carneiro, AYRES, Carlos Henrique. *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 323.

⁹⁵ BACIGALUPO, op. cit., p. 120.

⁹⁶ TIEDEMANN, Klaus. El derecho comparado em el desarrollo del derecho penal econômico. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adan. *El Derecho Penal Economico en La era Compliance*. Valência: Tirant lo Blanch, 2013. p. 33.

⁹⁷ SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa* [em linha]. Tese de doutoramento, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 101.

Portanto, tem-se que o discurso da autorregulação e do gerenciamento do risco normativo penal possui reflexos econômicos e político-criminais, exigindo uma mudança de paradigmas para prevenir, “ex ante”, a produção de um evento delitivo.

O *Compliance* visa evitar o processo de responsabilização dado o custo em dinheiro e também em termos de prestígio na opinião pública que a exposição do processo implica a empresa e a seus diretores. (tradução dos autores) deve ser desenvolvida diante da noção de risco e elemento ameaçador, na qual o gerenciador de riscos é pessoa indispensável:” Risco imprescindível para as atividades produtivas x elemento ameaçador – nessa ambiguidade que surge o gestor.

“a gestão do risco é uma atividade generalizada na sociedade atual, levada a cabo por diversos personagens. É qualquer pessoa encarregada de avaliar os riscos. A avaliação e a elaboração de estratégias de enfrentamento de risco ganham terreno e importância nos espaços empresariais. Instrumentos de auto-regulamentação, de incentivo de controle de riscos, de desenvolvimento sustentável pautam a atuação de organizações privadas.”⁹⁸

Portanto, tem-se que o discurso da autorregulação e do gerenciamento do risco normativo penal possui reflexos econômicos e político-criminais, exigindo uma mudança de paradigmas para prevenir, “ex ante”, a produção de um evento delitivo.

Segundo Martinez-Bujan Pérez⁹⁹ a sanção da penalidade sobre atividade empresarial pode se desenvolver de outras formas, principalmente, por meio da responsabilização criminal dos sócios, dirigentes e empregados e por meio de ramo correlato ao direito penal econômico denominado pela doutrina espanhola de direito de intervenção. Essa hoje é a base da responsabilização utilizada no Brasil.

Em Portugal, todavia esta responsabilidade é praticamente contemporânea ao Código Penal de 1982, sendo certo que não possui nenhum embate doutrinal ou jurisprudencial. O CP português nos n.ºs 2, 4, 6 e 7 do art. 11.º do consagram um modelo de responsabilidade penal direta ou por fato próprio praticado pela pessoa jurídica. O artigo 11.º silencia-se quanto à relevância do programa de *Compliance* como causa da exclusão da culpa da pessoa jurídica, mas prevê uma cláusula de exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva e equiparada, quando o agente singular tiver “actuado contra ordens e instruções expressas de quem de direito”.

Rui Patrício¹⁰⁰ entende que dessa premissa se extrai umas das razões pela qual os Programas de *Compliance* não podem ser negligenciados. Assim, a exclusão da responsabilidade penal está condicionada pela clareza, efetividade e eficácia das

⁹⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato*. 2.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 51.

⁹⁹ MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2011. p. 72.

¹⁰⁰ PATRÍCIO, Rui. *Compliance é prevenção, mas também é defesa* *Revista Exame*, 01 set. 2016. Disponível em: https://www.mlgs.pt/xms/files/v1/Comunicacao/Imprensa/2016/Compliance_e_prevencao__mas_tambem_e_defesa.pdf. Acesso em: 19 maio 2018.

ordens ou instruções em contrário. O autor assim esclarece que a governança é essencial, pois dela sai as definições concretas das competências de cada gestor, e preconiza que as ordens só devem ser emanadas por quem é de direito de forma clara e concreto com comunicação formalizada.

Coadunando com essa premissa que o CP português não demonstra de forma clara a necessidade de instauração de um *Compliance*, mas traz sim a necessidade de implantação do mesmo. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.01.2001., no Processo n.º 0040383, do relator Pinto Monteiro decidiu:

“Para que as pessoas coletivas beneficiem da exclusão da responsabilidade criminal ou contra-ordenacional, prevista no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, não basta a prova de que transmitiram aos seus empregados instruções no sentido de procederem com o máximo cuidado quanto ao estado dos produtos, já que o há que provar é que os mesmos actuaram contra ordens ou instruções expressas, directas, concretas, determinadas por ela.”¹⁰¹

No Brasil o *Compliance* passou a ser exigência da Comissão de Valores Imobiliários e do Banco Central para certas atividades devido a Lei de Lavagem de Capitais¹⁰², ou seja, a partir de 1998, por meio do art. 9º. A partir de 2014 o programa efetivo em empresas privadas passou a ser considerado como parâmetro de dosimetria das penas administrativas impostas pela Lei Anticorrupção¹⁰³ através do seu art. 7º.

O Decreto nº 8.420/2015 regulamenta a Lei Anticorrupção a nível Federal, e estabelece em seu artigo 42 critérios e parâmetros para restar comprovado a efetividade do programa de *compliance* que fora citado no arti 7º da Lei Anticorrupção como questão atenuante de multa. Ainda nesse ideal de construção de um programa de *compliance* efetivo, a Controladoria Geral da União – CGU editou o Guideline Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas, com o objetivo de padronizar os procedimentos de *compliance* a serem adotados pelas empresas privadas no Brasil.

Ainda nessa linha de defesa o Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE criou o Guia de Programas de *Compliance* estabelecendo que:

“A adoção de um programa de *compliance* robusto, com medidas de controle de danos, que atenda aos requisitos expostos na seção III. 2 acima, pode ser considerada evidência de boa-fé da organização infratora e da redução dos efeitos econômicos negativos da prática ilícita no mercado. Por conta disso, é possível que o Tribunal enquadre o programa de *compliance* como (i) uma evidência de boa-fé e o configure como uma atenuante no cálculo da multa, reduzindo-a, ou como

¹⁰¹ PORTUGAL. Tribunal do Porto. Processo n.º 0040380 [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b2131a366444e20580256a1600507bdc?OpenDocument>

¹⁰² BRASIL. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1988 [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.

¹⁰³ BRASIL. Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm

(ii) um critério a ser considerado quando do cálculo da contribuição pecuniária, em eventual TCC a ser assinado pela organização, que poderia levar o percentual de desconto máximo permitido.¹⁰⁴

Cabe destacar também a recomendações e requisitos de procedimentos padrões de implementação do programa de integridade para a defesa da concorrência definidos pela Portaria nº 14/2004¹⁰⁵ em seu art. 4º, da Secretaria de Direito Econômico, futuro Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Por fim e não menos importante em 2016 no Brasil entrou em vigor o Regime Jurídico das Estatais Lei 13.303/2016, que dá diversas vantagens para Estatais que exploram atividade econômica afim de torna-las mais competitivas perante as empresas privadas, e introduziu um capítulo de governança corporativa bem como estabeleceu a obrigatoriedade de observação de regras de transparência, gestão de riscos, controle interno, criação de um código de ética, estruturação de uma área de *compliance* e ainda a introdução e um canal de denúncias com a garantia do anonimato do denunciante e da não retaliação.

Com relação a implementação de programas de Compliance em Portugal, verificou-se que acórdãos portugueses demonstram que a prévia ou posterior implementação de um programa podem levar para efeitos de atenuação da pena da pessoa jurídica, considerando o artigo 72/1º, por existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao fato que diminuam de forma acentuadas a ilicitude do ato, a culpa do agente ou a necessidade de pena conforme disposto no n.º 2, alíneas b), c) e d) e considerando por fim os critérios gerais de determinação e graduação da pena previstos no art. 71º/2, alíneas a) e e).

Apesar da não obrigatoriedade do *Compliance* às empresas privadas, em outubro de 2013 o governo Português editou a lei 133/2013 que aprova regras e exigências de integridade e boa governança das estatais portuguesas, nomeadamente Regime Jurídico do Sector Público Empresarial.

Além disso, em conformidade com diretivas da União Europeia Portugal instituiu através da Lei 64/2011 de 22 de Dezembro a Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública, nomeadamente CReSAP, nos termos do Estatuto de Gestor Público, que determinou que a designação de gestores de empresas públicas além de ser uma decisão do Conselho de Ministros, com avaliação de currículo e adequação das competências do cargo com a personalidade e formação do candidato.

¹⁰⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de programas de *compliance*. Brasília, DF: CADE, 2016. Disponível em: http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf/view. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁰⁵ BRASIL. Secretaria de Desenvolvimento Econômico. Portaria nº 14/2004, de 9 de março de 2004 [em linha] [consult. 13 mar. 2020]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2004/portaria-14-9-marco-2004-531309-norma-sde.html>

A responsabilidade criminal será sempre pessoal e subjetiva, desta forma, os atos típicos cometidos na empresa ou pela empresa não estão limitados a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, mas podem, e deverão, ser imputados as pessoas físicas responsáveis subjetivamente por todas as decisões da empresa. Sabidamente no Brasil não é possível a criminalização de empresas por crimes de lavagem de capital, sonegação fiscal, evasão de divisas, corrupção ativa e fraude a licitação, porém, seus sócios, administradores e empregados poderão ser penalmente processados e condenados por tais condutas, desde que provada sua culpa.

Já o direito de intervenção seria uma espécie de meio termo entre a responsabilidade criminal e a responsabilidade civil. Segundo Martínez-Buján Pérez¹⁰⁶ seria um direito sancionador situado no meio do caminho entre o direito público e o direito privado caracterizado por garantias e procedimentos menos rigorosos que os penais e que apliquem sanções menos lesivas a direitos individuais, voltados a tutela de relações econômicas que violem bens jurídicos de menor relevância. Pode-se afirmar que nesta categoria jurídica estaria enquadrada a responsabilização trazida no ordenamento brasileiro pela Lei anticorrupção acima destacada.

Estas três formas de se imputar responsabilidade e sancionar pessoas por atividades ilícitas desenvolvidas no âmbito da atividade econômica empresarial podem acarretar uma série de efeitos negativos e custos às empresas. Os prejuízos decorrentes de um processo criminal não se limitam aos efeitos da condenação que eventualmente aplique pena de multa, restritiva de direitos, ou mesmo reparação de danos, só o fato de ser investigado pelas autoridades policiais e de ser processados criminalmente geram abalos. Os custos oriundos da submissão da empresa e seus dirigentes a investigação policial e processo penal se refletem também pela exposição negativa de suas imagens, o que ganha efeitos potencializadores na atualidade com a presença da mídia e da velocidade da informação transmitida por meio das “redes sociais.”

O que a introdução da cultura de integridade e ética dentro das empresas deve destacar é o risco que algumas ações podem gerar para pessoas físicas e jurídicas. Hoje a imagem das pessoas podem ser expostas em nível mundial, uma das maiores preocupação de riscos de *compliance* hoje, sem sombra de dúvida, é o julgamento da sociedade através de informações midiáticas sem acessos completos aos autos e provas, ou seja, a declaração de culpa por parte da sociedade sem de fato existir ou estar comprovada essa culpa, gerando um reflexo de desvalorização da empresa perante o mercado.

¹⁰⁶ MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, op. cit., p. 72.

Ainda existe a possibilidade de atuação judicial antecipada com bloqueio de valores mantidos em conta bancária, sequestro de bens, limitação de direitos e de desenvolvimento de determinadas atividades, resultando em direito prejuízo econômico e mesmo inviabilizando a atividade empresarial em determinadas situações.

Com os riscos normativos que refletem em responsabilizações de todos os lados, ou seja, de pessoas físicas e jurídicas, em nível cível, administrativo e penal, com o crescente risco de imagem acima citado e ainda com o reflexo gerado na economia de mercado, cabe trazer o entendimento da ilustre doutrinadora de compliance, Ana Frazão:

“O *Compliance* reforça a dimensão organizacional do dever de diligência, a fim de que controladores e administradores estruturam a organização empresarial de forma compatível com as atividades da companhia e com o risco por ela assumido. Para isso, torna-se necessário criar adequados sistemas de vigilância, supervisão e investigação sobre as atividades da sociedade, de modo a assegurar o respeito às obrigações legais e possibilitar a intervenção adequada diante da identificação de problemas e ameaças. Não é sem razão que um aspecto fundamental dos programas de *compliance* é a necessidade de comprometimento da alta administração.”¹⁰⁷

3.3 Custos do não *compliance*

Nos estudos apresentados ao longo do trabalho, ficou identificada a forças das empresas multinacionais, com o crescimento do mercado de redes e globalizado. Dessa forma, cresceu a necessidade dos governos normatizarem padrões de condutas e governança éticos para com dois objetivos criar uma concorrência leal entre empresas, e reflexamente criar sociedades sustentáveis e livre das injustiças decorrentes da corrupção. Dessa forma as empresas mesmo que não possuam atuações internacionais, necessitam se adequar as exigências de órgãos internacionais, considerando os riscos normativos importados pelos governos.

“Além de evitar prejuízos, uma firma pode almejar uma cultura organizacional ética para o seu próprio bem, para uma vantagem competitiva estratégica, ou para evitar ser competitivamente prejudicada. Uma recente pesquisa de ética empresarial revelou que ‘uma cultura baseada em valores não se afasta da alta performance, mas na verdade gera uma vantagem competitiva’. Uma cultura ética pode ajudar firmas a atrair e reter consumidores, investidores e empregados. Uma cultura ética pode aumentar a significação das tarefas dos empregados e o bem estar (na medida em que os empregados extraem maior sentido moral dos seus trabalhos), o que pode aumentar a lucratividade. Ao sinalizar a ética e confiabilidade da firma, um programa ético efetivo pode tornar a firma mais atrativa para potenciais adquirentes e joint ventures. Os esforços podem reduzir as preocupações da empresa adquirente sobre litigiosidade inesperada ou atividade ilegal inflar o valor da companhia alvo.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ FRAZÃO, Ana. Dever de diligência: novas perspectivas em face de programas de compliance e de atingimento de metas. Jota [em linha] [consult. 26 abr. 2020]. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-ii-30102019

¹⁰⁸ STUCKE, Maurice E. In Search of effective Ethics & Compliance Programs. *The Journal of Corporation Law*, v. 39, nº 4, p. 777-778. (Tradução livre). Disponível em: <https://cclg.rutgers.edu/wp-content/uploads/39JCorpL769.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

Segundo Gico Júnior a análise econômica do direito possui o objetivo de interpretar as normas com base no desenvolvimento da sociedade e com base no reflexo direto na economia através dessas da atuação dos juristas.¹⁰⁹

Nesse sentido Bittencourt¹¹⁰ afirma que cada vez mais os entendimentos e estudos de economia ajudam na interpretação das normas e sistemas jurídicos, e de como tais normais se adequam as relações sociais, aos costumes, às necessidades do momento, devendo ser construída análises interdisciplinares para compreender os impactos na sociedade de uma norma legal, para se identificar a evolução da sociedade com base naquela norma editada e se ela deve ser mantida ou modificada.

Hoje o advogado não é mais o aplicador do direito, e defensor puramente de causas no judiciário, hoje o advogado agrega valor ao acionista e evita riscos que possam levar reflexamente ao fechamento de uma empresa. O poder judiciário acabou se tonando uma alternativa mais distante para solução de conflitos. Portanto, o incremento de uma nova postura gerencial e de governança corporativa no âmbito do Direito Penal, advindo de normas que vinculam o comércio global e Leis específicas que recentemente estão sendo criadas no ordenamento jurídico pátrio, deve-se conjugar a sua respectiva análise econômica.

Com esse estudo nasce a fundamentação para os custos de implantação e os impactos que a adequação à necessidade de autorregulação poderá gerar no âmbito empresarial, em especial na diminuição do risco de demandas judiciais, preservação da ética, imagem e prevenção contra fraudes econômicas.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP publicou a seguinte conclusão de um estudo realizado:

“A corrupção no Brasil em 2010 custava 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto – PIB do país, o que, na época, representava de 41,5 bilhões a 69,1 bilhões de reais. Algo assustador e praticamente endêmico. Uma soma gigantesca de recursos desviados ou distribuídos ilícitamente, e que, por isso, jamais reverterão em prol da coletividade - não só por meio de políticas públicas, mas também, pelo investimento em empresas, o que estimula a economia. Gerando trabalhos, tributos e renda- pois utilizados para fins escusos.”¹¹¹

A maior crítica sofrida pelo *compliance* é o fato deste instituto ao se comprovar efetivo, dar benefícios para corruptos, ou seja, um *compliance* efetiva influencia no cálculo da pena ou da multa e considerado para diminuição destes. Assim ocorre um trade-off:

¹⁰⁹ GICO JUNIOR, Ivo. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius, coord. *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19.

¹¹⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. 1. p.28.

¹¹¹ CARVALHO, André Castro; ALVIM, Thiago Cripa e BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho, coord. *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 298.

“Facilitar a prática de atos corruptos, pela inexistência de regras de conformidade, os quais, se praticados, podem gerar benefícios apenas momentâneos e reversíveis às empresas, ou proibí-los, mediante a estruturação de mecanismos de controle efetivos e a aplicação de sanções aos descumprimentos, o que reverte positivamente em favor da coletividade, pela redução dos custos comentados no parágrafo anterior.”¹¹²

Aqui cabe identificar se a ilicitude pode ser analisada com base nos custos sociais, pois, que a corrupção gera custo social é inegável. Em contrapartida os custos de estruturação de programas de *compliance* dentro das empresas são muito menores do que esse custo social, ainda mais se considerarmos os benefícios gerados pela conformidade para a coletividade que receberam serviços de muito mais qualidade com a perda de pouco dinheiro público e ainda haverá maior desenvolvimento de empresas dispostas e investir em serviços, produtos e tecnologias de qualidade, para tornarem-se cada vez mais competitivas no mercado.

Além dos custos sociais, devemos destacar que a conformidade incentiva empresas com ambientes estáveis e seguros para os funcionários. E outra questão muito importante é a colocação da empresa o mercado, que com um *compliance* efetivo possui uma reputação positiva, com baixo custo de transações com fornecedores, de modo transparente e ainda um relacionamento de confiança com seus stakeholders.

Um exemplo de reputação no mercado e valorização são dois sistemas de informações de empresas não conformes que foram criados no Brasil. Um é o CNEP (Cadastro Nacional de Empresas Punidas) que publica as empresas e as suas penalidades devido a pratica de atos de corrupção. O outro é o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, que publica as empresas proibidas de licitar ou contratar com a administração pública.

Outras vantagens de se possuir um *compliance* efetivo ao redor de todos o mundo envolve: a) é a possibilidade de firmar acordo de leniência pelas regras do CADE no Brasil, b) diminuição da multa com base Lei anticorrupção Brasileira, c) fundamento de defesa para atos de corrupção ocorridos na jurisdição da lei Bribery Act da Inglaterra, d) possibilita a mitigação da pena pela Lei Anticorrupção Americana FCPA, e) possibilita a redução da multa com base no Código Penal da Alemanha (art. 71, 2, a); f) possibilidade de diminuição da pena com base no art. 71 e 74 do Código Penal Português.

A política de cumprimento de obrigações pode ser utilizada como ferramenta de marketing tanto para vender a integridade da empresa como para vender serviços personalizados decorrentes da necessidade de se conhecer melhor os clientes:

¹¹² *Ibid.*, p.298

“Es cierto que el cumplimiento de tales obligaciones puede dificultar la maximización de beneficios, que es lo que persigue toda empresa. Pero también se puede utilizar como forma de publicidad positiva, pues permite eludir la mala imagen que se puede derivar de posibles incumplimientos, y compensar de alguna manera los costes de sus inversiones.”¹¹³

Vencidas as questões de vantagens e desvantagens de se implementar um sistema de *compliance* dentro da empresa, cabe trazer a tona um estudo realizado por Alencar e Gico Junior onde ficou constatado que o desempenho judicial brasileiro no combate à corrupção é altamente ineficaz, aqui deve-se considerar área civil e penal e administrativo, pois quando há a identificação de ato corrupto por um sistema, ele deverá ser processado e punido pelos outros sistemas, pois são independentes entre si.

Nesta análise a eficácia do sistema criminal foi medida em 3%:

“Convém lembrar que mesmo esse baixíssimo desempenho na aplicação da lei não representa necessariamente tempo de carceragem, pois o regime prisional pode ser convertido em outros tipos de punição dependendo do tempo de prisão imposto. Em resumo, o resultado que encontramos é que a chance de alguém ser efetivamente preso, no Brasil, por corrupção, é próxima de zero.”¹¹⁴

Com base nesse estudo, restou verificado que se o incentivo para implementação de *compliance* nas empresas privadas for tão e somente o combate ao risco dos agentes serem presos por atos de corrupção, essa será uma ideia fracassada pelo governo.

Se considerarmos o estudo com base na probabilidade de uma empresa ser punida pela aplicabilidade da lei anticorrupção, segundo a pesquisa realizada pela Deloitte com simulação de cálculo de multa, restou comprovado que o efeito mitigador do programa de *compliance* efetivo também não incentiva a implementação de tais programas por empresas privadas.¹¹⁵

Entretendo há de se destacar que o fato de não se ter incentivo maior para implementação de *compliance* com base na mitigação da multa, não podemos deixar de lado o fato que uma empresa que adotasse uma postura ideal de cultura ética e eficiência de *compliance*.

“[...] poderia ficar isenta de sanção, devido ao grau de *compliance* e à conduta adotada antes e depois de fatos lesivos, recaindo a responsabilização tão somente sobre as pessoas físicas que os praticaram, inclusive no âmbito de um processo criminal.”¹¹⁶

¹¹³ BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica. *Eguzkilore*, San Sebastián, n.º 23, p. 117-138, Dec. 2009. p. 121. Disponível em: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

¹¹⁴ ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro; GICO JÚNIOR, Ivo. Corrupção e Judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 75-98, jan./jun. 2011. p. 88.

¹¹⁵ KPMG apud. VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 265

¹¹⁶ VERÍSSIMO Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 267

Apesar do exposto com relação a baixa vantagem de implementação, Becker afirma que quanto maior for o estímulo por parte das legislações para o uso de programas de *compliance* pelas empresas o custo do Estado na prevenção e combate a corrupção seriam muito menores, isto porque programas de *compliance* efetivos formam funcionários mais conscientes e mais corajosos para detectar condutas ilícitas e realizar investigações internas e eventualmente entregar os resultados às autoridades.¹¹⁷

Por tal motivo, cada vez mais governos introduzem em suas legislações internas as obrigações de implementação de programas de *compliance* em diversos ramos empresariais, conforme ficou demonstrado ao longo deste texto. O caminho será que empresas que não são legalmente obrigadas a implementar *compliance* por questões legais, se verão por questões de competitividade e aceitação de mercado a incluir esse setor em suas empresas.

Por fim, Alencar e Gico Junior¹¹⁸ afirmam que a variável que pode vir a diminuir ou equilibrar os casos de corrupção é o aumento da probabilidade de punição do indivíduo e das empresas, ou seja, que seja aumentada a probabilidade de condenação ou da prisão.

As empresas hoje sabendo da ineficiência do sistema, preferem se valer ainda do custo benefício da corrupção, se vale do fato dos Estados não terem corpo técnico capacitado e um sistema falho para uma persecução penal efetiva, e essa variável só será modificada quando for aumentada a probabilidade de ser punido.

Políticas de respeito às normas penais dentro da atividade empresarial com o intuito de evitar o cometimento de delitos em favor da empresa e de delitos praticados por meio da empresa, utilizada nesta modalidade como instrumento para a prática de ilícitos penais, poderão acarretar vantagens na atividade empresarial. Estas vantagens poderão vir na forma de um diferencial publicitário positivo a empresa que zela pela correspondência normativa de suas atividades, e, também, pelos custos evitados na prevenção de processos judiciais, especialmente processos criminais, os quais acarretam desgaste de imagem institucional.

É certo que o cumprimento de tais obrigações pode dificultar a maximização de benefícios, o que se persegue em toda empresa. Porém, também se pode utilizar como forma de publicidade positiva, pois permite elidir a má imagem derivada de possíveis descumprimentos e compensar os custos de sua implementação, assim

¹¹⁷ BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. Chicago: National Bureau of Economic Research, 1974. p. 7

¹¹⁸ ALENCAR; GICO JUNIOR, *op. cit.*, p. 76.

como prejuízo por meio de aplicação de penalidades como multas e paralisação das atividades.

Desta forma, a análise integrada dos programas de *Criminal Compliance*, especialmente no que se refere a atuação preventiva da criminalidade econômica transnacional e as políticas anticorrupção, aos seus reflexos econômicos na atividade empresarial podem representar um novo paradigma para a política criminal e para a atividade econômica empresarial. O destaque dos riscos normativos da atividade empresarial diante de um modelo penal em expansão somados aos benefícios oriundos de programas preventivos pode ser o início de uma mudança cultural na forma de se relacionar a atividade empresarial ao direito penal.

CONCLUSÃO

O longo do trabalho demonstramos a transformação das legislações internas dos países como reflexo dos trabalhos, requerimentos e indicações das organizações e legislações de combate à corrupção ao redor do mundo.

Ficou evidenciado que o sistema de combate a corrupção no mundo começou a aparecer a partir de 1977 nos EUA com criação da primeira lei anticorrupção após escândalos com que envolviam corrupção de agentes públicos estrangeiros por empresas americanas.

Após diversos organismos internacionais e suas convenções foram editadas com o interesse de combate à corrupção. Ficou evidenciado que hoje o combate à corrupção não é um tema interno dos países mais, e sim um objetivo mundial e está entre um dos pontos principais de cooperações entre os países.

Está comprovado que a corrupção gera pobreza, violência e impossibilita o desenvolvimento de uma sociedade de forma sustentável, dessa forma hoje um dos pontos do Pacto Global da ONU é o combate à corrupção.

Dessa forma, os países que se encontram comprometidos com organismos internacionais como: OCDE, ONU, Convenção de Merida, Convenção Interamericana de Combate a Corrupção, Transparência Internacional, Banco Mundial e outros, se comprometem com seus objetivos de combate a corrupção.

Considerando esse contexto mundial, os países ao longo dos anos vêm editando suas legislações anticorrupção e aderindo regras de governança corporativa de forma incentivar o combate a corrupção por parte de suas empresas públicas e privadas.

O Brasil é um exemplo de como os organismos internacionais influenciaram no avanço do combate a corrupção, pois a edição da lei anticorrupção brasileira somente se deu em 2013 após o país ter se comprometido com a OCDE em 1998 e com a Convenção Interamericana em 2003, e com base na pressão destes organismos internacionais o Brasil em atraso editou a sua legislação, e criou um micro sistema de combate a corrupção no país, que levou ao sucesso Lava Jato em 2014.

O objetivo deste trabalho é demonstrar como a ineficiência do sistema judiciário no combate a corrupção transfere para as empresas a obrigatoriedade de introduzir em seu dia a dia o combate a corrupção com base em mecanismos de ética, transparência e integridade.

O fato de muitas legislações em diversos países obrigar a implementação do compliance para algumas empresas de determinados ramos da economia, e reflexamente a implementação em outras empresas que necessitam interagir com aquelas, faz com que a sociedade torna-se capacitada cada dia mais para ser agente

ativo de combate à corrupção, agindo como complementação aos próprios agentes públicos que são revestidos da competência legítima para tal.

O *compliance* possui a importância da prevenção, detecção e remediação de ilícitos penais, a possibilidade de investigação interna nas companhias faz com que aja uma maior possibilidade de um cidadão levar uma denúncia aos órgãos de controle.

Este trabalho vem demonstrar que o poder de combate à corrupção está sendo levado para todos os cidadãos que estão sendo treinados internamente nas empresas pelos programas efetivos de *compliance*, e dessa forma estes cidadãos conscientes, treinados, embasados, e ainda por cima, munidos de informações transparentes, que as empresas são obrigadas a prestar, faz com que aos poucos a sociedade possa ser construída com base na cultura da ética e segurança.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro; GICO JÚNIOR, Ivo. Corrupção e Judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 75-98, jan./jun. 2011.

AMBRASEYS, Nicholas; BILHAM, Roger. Corruption kills. *Nature*, v. 469, 13. Jan. 2011. p. 153-155. Disponível em: <https://www.nature.com/nature/volumes/469/issues/7329>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ANDERSON, James M.; WAGGONER, Ivan. *The Changing role of criminal law in controlling corporate behaviour*. Santa Monica: Rand Corporation, 2014.

ARIELY, Dan. A mais pura verdade sobre a desonestidade. Tradução de Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.

BARROS FILHO, Clóvis de; PRAÇA, Sérgio. *Corrupção: parceria degenerativa*. Campinas: Papirus 7 Mares, 2014.

BECK, Ulrich. *La sociedade del riesgo: hacia una nueva modernidade*. Barcelona: Paidós, 1998.

BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. Chicago: National Bureau of Economic Research, 1974.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. 1.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica. *Eguzkilore*, San Sebastián, n.º 23, p. 117-138, Dec. 2009. Disponível em: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato*. 2.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRAITHWAITE, John. The new regulatory state and the transformation of criminology. *British Journal of Criminology*, n. 40, p. 222-238, 2000. Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3562>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Cartilha sobre Convenção das Nações Unidas contra Corrupção. Brasília, DF: CGU, 2008. p. 200. Disponível em: https://planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/parana_sem_corrupcao/cartilhas/cartilh_acontracorrupcaoonu.pdf

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia de boas práticas sobre Controle Interno, Ética e *Compliance* [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/Portugues-Recomendacao-OCDE-para-o-Setor-Privado.pdf>

CARVALHO, André Castro; ALVIM, Thiago Cripa e BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho, coord. *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. Vol. 1.

CASTRO, Rodrigo Pirontini Aguirre de. Administração pública antifrágil. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson, coord. *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

COFFE, John. No soul to damn: no body to kick: na unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. *Michigan Law Review*, v. 79, p.386-459, jan. 1981.

DEBBIO, Alessandra Del, MAEDA, Bruno Carneiro, AYRES, Carlos Henrique. Temas de anticorrupção e *Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ENGELHART, Marc. Sanktionierung von unternehmen und compliance: eine rechtsvergleichende analyses des straf: um Ordnungswidrigkeitenrechts. In: *Deutschland und den USA*. 2. au. Berlin: DUncker e Humblot, 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRCIA. *Criminal Division of the U.S Department of justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. A Ressor Guide to the FCPA U.S Foreign Corrupt Practices Act* [em linha] [consult. 14 out. 2019]. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>. Acesso em: 27 jan. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRCIA. U.S.C §1. <Disponível em: <http://uscode.house.gov>>. Acesso em: 15 de out. 2020. Tradução nossa.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento of Justice. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing: Memorandum Yates* [em linha] [consult. 23 jan. 2020]. Disponível em: www.justice.gov/archives/dag/individual-accountability

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça Norte-Americano [em linha] [consult. 18 out. 2019]. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/houseprt-95-640.pdf>

FARINHO, Domingues Soares. Programas de integridade e governança das empresas estatais: uma visão portuguesa no contexto da União Europeia. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coord. *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 233-249. ISBN 978-85-450-0563-3.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio Costa. As consequências da corrupção no fluxo internacional de investimento estrangeiro direto: estudo preliminar. In:

SEMINÁRIO BRASILEIRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS INTERNACIONAIS (SEBREEI) - Integração Regional e Cooperação Sul-Sul no século XXI. *Anais...* Porto Alegre, jun 2012.

FRAZÃO, Ana. Dever de diligência: novas perspectivas em face de programas de *compliance*: relações e possibilidades. In: GUARANI, Fabio André; BUSATO, Paulo César, coord. *Compliance e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

FRAZÃO, Ana. Dever de diligência: novas perspectivas em face de programas de compliance e de atingimento de metas. Jota [em linha] [consult. 26 abr. 2020]. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-ii-30102019

GICO JUNIOR, Ivo. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius, coord. *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GIERKE, Otto Von. *Die Genossenschaftslehre und die Deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1887.

GIOVANINI, Wagner. *Compliance: A excelência na prática*. São Paulo: [S.e.], 2014. p. 23.

HEINE, Gunther. Modelos de responsabilidade jurídico-penas originaria de la empresa. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, ed. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial: propuestas globales contemporáneas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2006.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 19600:2014 – Compliance management systems – Guidelines. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:19600:ed-1:v1:en>. Acesso em: 14 jan. 2020.

IXTACUY, Lucía; PRIETO, Julián; WILLS, Mónica. Anti-corruption revolutions: when civil society steps in. *European Research Centre for Anti-Corruption and State-Building*. Working Paper n.º 44, 17 Dec. 2014. Disponível em: <https://www.againstcorruption.eu/articles/anti-corruption-revolutions-civil-society-steps/>. Acesso em: 17 mar. 2019.

MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2011.

MEDUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, Pontes de *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Vol.1. p. 20.

MUNGIU-PIPPIDI, Alina. The good, the bad and the ugly: Controlling corruption in the European Union. *Anticorrup. Anticorruption Policies Revisited: Global Trends and European Responses to the Challenge of Corruption*. 2016. Disponível em:

<http://anticorrupt.eu/publications/the-good-the-bad-and-the-ugly-controlling-corruption-in-the-european-union-3/> Acesso em: 17 mar. 2017.

OCDE. *OECD: Avaliação da OCDE Sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira*. [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacaointegridadebrasileiraocde.pdf>

OCDE. *Ponto de Contato Nacional para Diretrizes da OCDE*. [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.camex.gov.br/outros-assuntos/pcn#:~:text=O%20Ponto%20de%20Contato%20Nacional%20opera%0%20um%20f%C3%B3rum%20central, pelos%20governos%20aderentes%20ao%20mecanismo>

OECD. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* [em linha] [consult. 15 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm>

OECD. *Guidelines on Corporate Governance of State- Owned Enterprises* [em linha] [consult. 09 out. 2020]. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264244160-en.pdf>

OECD. *Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement* [em linha] [consult. 03 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesforenhancingintegrityinpublicprocurement.htm>

OECD. *Principles for Managing Ethics in the Public* [em linha] [consult. 02 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictinterestinthepublicservice.htm>

OECD. *Principles for Managing Ethics in the Public Service* [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm>

OECD. *Principles for Transparency and Integrity in Lobbying* [em linha] [consult. 10 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdprinciplesfortransparencyandintegrityinlobbying.htm>

OECD. *Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* [em linha] [consult. 15 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyrecommendation2009.htm>

OECD. *Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public* [em linha] [consult. 02 mar. 2018]. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictinterestinthepublicservice.htm>

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da OEA* [em linha] [consult. 14 fev. 2020]. Bogotá, 1948. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana Contra a Corrupção: Preâmbulo* [em linha] [consult. 14 fev. 2020]. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>

PACTO GLOBAL. [em linha] [consult. 05 jun. 2020]. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>

PASQUINO, Gianfranco. Corrupção. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale e outros. 13. ed. Brasília: UnB, 2009.

PATRÍCIO, Rui. *Compliance é prevenção, mas também é defesa* Revista Exame, 01 set. 2016. Disponível em: https://www.mlgts.pt/xms/files/v1/Comunicacao/Imprensa/2016/Compliance_e_prevencao__mas_tambem_e_defesa.pdf. Acesso em: 19 maio 2018.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. La política criminal internacional contra lacorrupcion. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. *Direito Penal da Administração Pública*. São Paulo: RT, 2011. (Doutrinas Essenciais, Vol. IV).

PIETH, Mark. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: a commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

PINTO, Denis Fontes de Souza. *OCDE: Uma visão brasileira*. Brasília, DF: IRBr; FUNAG, 2000. p. 27. (Coleção Altos Estudos do Instituto Rio Branco; v. 37). Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/24-OCDE_-_Uma_Visao_Brasileira.pdf. Acesso em: 10 mar. 2018.

PIRES, Luis Manoel Fonseca. *O Estado social e democrático e o serviço público: um breve ensaio sobre a liberdade, igualdade e fraternidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia política da corrupção. In: ELLIOT, Kimberly Ann, org. *A corrupção e a economia global*. Tradução de Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UnB, 2002.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2.^a ed. New York: Cambridge University Press, 2016.

ROZINDANA, Augustine. A importância da liderança na luta contra a corrupção da Uganda. In: ELLIOT, Kimberly Ann, org. *A corrupção e a economia global*. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UnB, 2002.

SÁIZ PENA, Carlos, coord. *Compliance: como gestionar los riesgos normativos em la empresa*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

SANTANO, Ana Cláudia. A medição da corrupção como avaliação do desenvolvimento e eficácia das políticas públicas: alguns métodos disponíveis. In: GONÇALVES, Oksandro; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia, coord. *Desenvolvimento e sustentabilidade: desafios e perspectivas*. Curitiba: Íthala, 2015.

SARAIVA, Wellington Cabral. Atuação do Ministério Público Federal nas convenções internacionais contra corrupção. In: *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2015.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa* [em linha]. Tese de doutoramento, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SCHUMPETER, J. *Capitalismo, socialismo y democracia*. Madrid: Aguilar, 1968.

SOUSA, Luís de. As Agências anticorrupção como peças centrais de um sistema de integridade. *Revista CGU*, ano III, n.4, jun.2008.

STUCKE, Maurice E. In Search of effective Ethics & Compliance Programs. *The Journal of Corporation Law*, v. 39, nº 4, p. 777-778. (Tradução livre). Disponível em: <https://cclg.rutgers.edu/wp-content/uploads/39JCorpL769.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

TIEDEMANN, Klaus. Corporate criminal liability as a third track. In: BRODOWSKI, D.; MONTEROS DE LA PARRA, Manuel Espinoza de los; TIEDEMANN, K. and VOGEL, Joachim. *Regulating corporate criminal liability*. Cham: Heidelberg, 2014.

TIEDEMANN, Klaus. El derecho comparado em el desarrollo del derecho penal econômico. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adan. *El Derecho Penal Economico en La era Compliance*. Valência: Tirant lo Blanch, 2013.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. [em linha] [consult. 13 out. 2020]. Disponível em: <https://comunidadet.transparenciainternacional.org.br/asset/75:tibr-retrospectiva-brasil-2019?stream=1>

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Guia de linguagem claro sobre lucha contra la corrupción*. Madrid: Transparência Internacional, 2009. p. 14. Disponível em <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contr-la-corrupci%C3%B3n.pdf> . Acesso em: 17 mar. 2020.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Relatório Global de Corrupção 2009: A corrupção e o setor privado*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Sobre a Transparência Internacional [em linha] [consult. 18 ago. 2020]. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/sobre-a-ti/>

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. [em linha] [consult. 13 out. 2020]. Disponível em: <https://comunidadet.transparenciainternacional.org.br/asset/75:tibr-retrospectiva-brasil-2019?stream=1>

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

VILLORIA MENDIETA, Manuel. Transparencia y valor de la transparencia. Marco conceptual. In: JIMÉNEZ ASENCIO, Rafael; ÁLVAREZ LIZCANO, Jesús and VILLORIA MENDIETA, Manuel. *La Transparencia en los Gobiernos locales: Una apuesta de futuro*. Publicación digital] 2/2012. España, p. 7-28, 2012. Disponível em: https://www.gobiernolocal.org/docs/publicaciones/Transparencia_ponencias2.pdf

VILLORIA MENDIETA, Manuel; JIMÉNEZ, Fernando. Estado de derecho, cultura de la legalidade y buena gobernanza. In: WENCES, Isabel; CONDE, Rosa, BONILLA,

Adrián, ed. Cultura de la legalidade em Iberoamérica: Desafios y experiências. San José, CR: Flacso, 2014. p. 83-118.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm

BRASIL. *Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016* [em linha] [consult. 03 mar. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm

BRASIL. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1988 [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias

BRASIL. Secretaria de Desenvolvimento Econômico. Portaria n.º 14/2004, de 9 de março de 2004 [em linha] [consult. 13 mar. 2020]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2004/portaria-14-9-marco-2004-531309-norma-sde.html>

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março [em linha] [consult. 23 nov. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis

PORTUGAL. Tribunal do Porto. Processo n.º 0040380 [em linha] [consult. 10 out. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b2131a366444e20580256a1600507bdc?OpenDocument>

UNITED STATES. Code §1 [em linha] [consult. 15 out. 2020]. Disponível em: <http://uscode.house.gov>

UNITED STATES. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) [em linha] [consult. 23 nov. 2020]. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/frgncrpt.pdf>