

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 19

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
julho / dezembro de 2016

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

Pareceristas Deste Número: Adem Bafti (UNIVAP), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Lauer Leite (UFERSA), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF) e Samuel Max Gabbay (IFRJ).

PATROCINADORES:

**CAMPINHO**
ADVOGADOS

MOREIRA MENEZES . MARTINS . MIRANDA
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 19 (julho/dezembro 2016)

. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2018.

**MECANISMOS NECESSÁRIOS PARA
IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE
CONFORMIDADE ANTICORRUPÇÃO COMO
EXIGIDO PELA LEI Nº 12.846/2013¹**

**MECHANISMS TO THE IMPLEMENTATION OF AN
ANTI-CORRUPTION COMPLIANCE PROGRAM AS
REQUIRED BY BRAZILIAN LAW Nº 12,846/2013**

Nicholas Furlan Di Biase

Resumo: Nos termos da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), a existência de programas de integridade no âmbito de organização empresária possibilita atenuar as sanções administrativas decorrentes de atos lesivos à administração pública. Na mesma linha, a implementação de tais programas por um número crescente de organizações empresárias contribui para o estabelecimento de um mercado mais ético e íntegro. Contudo, o sistema anticorrupção brasileiro não mais admite programas de integridade meramente formais ou aparentes (sem eficácia em termos práticos), de modo que, na implementação e manutenção dos referidos programas devem ser observados determinados mecanismos internacionalmente consagrados para garantir sua seriedade e eficácia. O presente artigo tem por objetivo analisar aspectos dos principais mecanismos requeridos para que determinado programa de integridade anticorrupção possa atender ao exigido pela Lei nº 12.846/2013.

¹ Artigo recebido em 01.09.2018 e aceito em 07.11.2018.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção. Lei nº 12.846/2013. Programa de Integridade. *Compliance*. Conformidade.

Abstract: According to the Brazilian Law nº 12,846/2013, the existence of compliance programs within legal entities or business organizations makes it possible to mitigate the penalties resulting from illicit acts committed against government entities. Furthermore, the implementation of such compliance programs by a growing number of legal entities contributes to the establishment of a more ethical and healthy business market. However, the Brazilian anti-corruption legal system does not admit a merely formal compliance program (without practical effectiveness), so that internationally recognized mechanisms and elements must be observed by the legal entity when implementing and maintaining such programs to ensure their seriousness and effectiveness. The purpose of this paper is to analyze aspects related to the main mechanisms required to ensure that an anti-corruption integrity program meets the requirements of Brazilian Law nº 12,846/2013.

Keywords: Brazilian Anti-Corruption Law. Brazilian Law nº 12,846/2013. Compliance Program. Compliance. Integrity Program.

Sumário: 1. Introdução. 2. *Compliance*: conceito e importância. 2.1. Programa de *compliance* e a Lei Anticorrupção. 3. Mecanismos para o desenvolvimento de programa de integridade anticorrupção efetivo. 3.1. Análise de perfil e de riscos. 3.2. Engajamento da alta diretoria e criação de “função de *compliance*”. 3.3. Elaboração da política de integridade. 3.4. Treinamento e comunicação contínuos. 3.5. Canal de denúncias (“*whistleblowing*”). 3.6. Avaliação periódica. 3.7. Política de presentes. 3.8. Procedimento interno em caso de descumprimento e medidas disciplinares. 4. Conclusões.

1. Introdução

A Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”) foi editada em 2013 em virtude de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil desde o final dos anos 1990. Referido diploma legislativo interessa ao Direito Comercial em razão de seu objeto: dispor sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção (os “atos lesivos à administração pública nacional e estrangeira”, nos termos da lei).

Com efeito, as disposições da Lei nº 12.846/2013 são direcionadas ao objetivo de possibilitar a responsabilização de organizações empresárias² por atos de corrupção que sejam praticados em seu benefício. Dessa forma, as autoridades brasileiras passam a compartilhar com aqueles que exercem a empresa o ônus da repressão e combate à corrupção.

A abrangência das disposições da Lei Anticorrupção não deixa dúvidas sobre sua relevância. Em princípio, basta que um terceiro tenha praticado ato em benefício da organização empresária – mesmo que com esta não possua qualquer ligação direta – para que a entidade possa ser responsabilizada administrativa e civilmente.

Poucas são as formas de mitigar as sanções aplicáveis à orga-

2 O conceito de “organização empresária” é utilizado por Mauricio Moreira Menezes para se referir às destinatárias dos preceitos da Lei nº 12.846/2013, incluindo não apenas pessoas jurídicas ou empresários, mas qualquer organização que possa funcionar como sujeito de direito – pouco importando seu tipo jurídico ou o fato de ter ou não adquirido personalidade jurídica – e cujo propósito seja a exploração de atividade econômica, ainda que tal organização revista forma jurídica destinada a entidades sem fins lucrativos (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. *Corrupção, anticorrupção e empresa*. 2017. 319 f. Tese (Concurso) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 165-166). A expressão é inspirada no U.K. Bribery Act, do Reino Unido, e no Foreign Corrupt Practices Act, norte-americano, bem como foi consagrada na ISO 37001:2016, norma técnica que será analisada em detalhes no capítulo 3 deste artigo. Logo, para fins deste trabalho e sempre quando utilizadas no sentido de destinatárias da Lei Anticorrupção, as expressões “empresa”, “entidade”, “sociedade” ou “organização empresária” devem ter interpretação ampliada, no sentido que lhes quis fosse atribuído o legislador ao redigir o art. 1º da Lei nº 12.846/2013.

nização empresária por atos de corrupção praticados em seu benefício. Inserida no restrito rol de medidas atenuantes das penalidades da Lei nº 12.846/2013 está a “conformidade anticorrupção”, na esteira da disciplina adotada pela comunidade internacional sobre o tema.

Se, por um lado, a responsabilidade da entidade por atos de corrupção é ampla a ponto de poder ser ensejada por ato de terceiro que sequer a integra, por outro lado, a demonstração de atuação em conformidade o ordenamento jurídico e do exercício ético da empresa é a principal forma de mitigar ao máximo as consequências de sua prática.

Tal demonstração se dá a partir da implementação de programa de “conformidade anticorrupção” (de “integridade anticorrupção” ou de “*compliance* anticorrupção”, expressões que, no presente trabalho, serão tratadas como sinônimos). A entidade que adotar programa de *compliance* anticorrupção sério, efetivo e condizente com o porte e com os riscos decorrentes do exercício de sua atividade empresarial, poderá se ver duplamente beneficiada: a uma, a existência de programa de integridade é elemento indispensável para prevenir a prática de atos de corrupção e, a duas, a comprovação de que o programa de *compliance* atende a determinados parâmetros pode atenuar sanções impostas à entidade corruptora.

Além de mitigar as consequências decorrentes da violação da Lei Anticorrupção, entende-se que a implementação de programa de *compliance* gera um ciclo virtuoso no segmento de atuação da organização empresária, que, conseqüentemente, contribui para o aprimoramento do mercado como um todo, ao torná-lo mais íntegro e ético em razão da preocupação difundida com a atuação de seus participantes em conformidade com o ordenamento jurídico.

Por outro lado, pode-se afirmar que o legislador não teve pretensão alguma de prestigiar a implementação de programa de integridade anticorrupção meramente formal ou aparente (sem qualquer efetividade prática). Para que se adeque às exigências da Lei nº 12.846/2013, o programa de conformidade anticorrupção deve ser le-

vado a sério pela organização empresária e ser efetivo, elaborado conforme certos parâmetros e abrangendo determinados mecanismos consagrados.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo identificar e analisar, sob o ponto de vista jurídico, quais os mais relevantes mecanismos e parâmetros exigidos, nacional e internacionalmente, para que um programa de integridade anticorrupção esteja adequado aos preceitos da Lei nº 12.846/2013 sendo, conseqüentemente, apto a gerar os benefícios que dele se espera.

2. *Compliance*: conceito e importância

O termo *compliance* vem do verbo em inglês *to comply*, que significa agir de acordo com o comando, pedido, regra ou desejo de outro³. Segundo a Federação Brasileira de Bancos, *compliance* pode ser definido como “dever de cumprir, estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição”⁴.

Já Ana Paula Candeloro, Maria Balbina Martins de Rizzo e Vinicius Pinho conceituam *compliance* como “conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários”⁵.

3 Conforme definição do The American Heritage College Dictionary: “To act in accordance with another’s command, request, rule or wish” (*The American Heritage Dictionary*. 3. ed. Houghton Mifflin, 1993, p. 285).

4 FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. *Documento Consultivo*: função de compliance. Grupo de Trabalho BAI – FERBAN, 2004, p. 8. Disponível em: “http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf”. Acesso em: 29 out. 2017.

5 CANDELORO, Ana Paula; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinicius. *Compliance 360º*: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan, 2012. p. 30.

A seu turno, Emerson Gabardo e Gabriel Morettini e Castella esclarecem que o *compliance* consiste em “[...] estar em conformidade às normas internas e externas preestabelecidas pelo titular do poder-dever correspondente”, complementando que a função principal do instituto é “[...] garantir o cumprimento das normas e processos internos, prevenindo e controlando os riscos envolvidos na administração da empresa, seguindo as normas estabelecidas pela legislação nacional e internacional, conforme o ramo de atividade empresarial em que atua”⁶.

Para além do conceito de *compliance* em si, questiona-se: em que consiste um programa de *compliance* anticorrupção?

Pedro Aguiar de Freitas anota que o programa de *compliance* anticorrupção consiste no “conjunto de mecanismos e medidas organizados sob a forma de um programa, que buscam alinhar as organizações com as melhores práticas para prevenir a corrupção, reduzindo riscos e criando ambientes de integridade e ética sadios”⁷. No mesmo sentido, Mauricio Moreira Menezes ensina o seguinte:

Por conformidade anticorrupção deve ser entendido o efetivo comprometimento da organização empresária no sentido de reduzir os riscos da prática de atos de corrupção por administradores, colaboradores, prestadores de serviços e quaisquer outros agentes, internos ou externos, que possam vir a assumir determinada função no âmbito do exercício da atividade empresária.⁸

6 GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015, p. 134-135.

7 FREITAS, Pedro Aguiar de. A Lei Anticorrupção e as empresas: compliance e modulação de sanções. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXXIV, n. 125, p. 97-105, dez. 2014, p. 98.

8 MENEZES, op. cit., p. 232.

A importância da adoção de programas de *compliance* pelas organizações empresárias é tamanha que os estudiosos do tema vêm seguidamente mencionando essa tendência como um “caminho sem volta”, não somente no que se refere às organizações empresárias individualmente consideradas, mas para todo o conjunto de pessoas que exerce a atividade empresária no Brasil⁹.

Atualmente, as regras de *compliance* estão difundidas ao redor do mundo, provenientes das mais diversas fontes e variando conforme a amplitude e os riscos envolvidos em cada tipo de atividade. Como regra geral, pode-se afirmar que, quanto maior a possibilidade de terceiros (inclusive a administração pública) serem prejudicados em caso de desconformidade por parte de quem exerce determinada atividade empresária, maior tende ser o grau de regulamentação da mesma atividade. Nota-se movimento crescente de regulamentações setoriais que vêm exigindo a adoção de políticas e programas de conformidade por parte de organizações empresárias.

Trata-se de forma de se transferir à entidade privada certo grau de responsabilidade pela fiscalização de atos de desconformidade, ao mesmo tempo em que se busca estabelecer uma “cultura da conformidade” nos mais diversos ramos de atividades. Havendo desconformidade, a consequência é a aplicação de sanções cuja severidade costuma levar em consideração a adoção de programa de *com-*

9 Nesse sentido, destaque-se novamente os ensinamentos de Mauricio Moreira Menezes: “Ainda é cedo para avaliar a eficiência de tais programas, inclusive para fins de defesa em processo administrativo sancionador ou judicial. Uma conclusão é inequívoca: trata-se de um caminho sem volta, a ser percorrido pela generalidade das companhias brasileiras, independentemente de seu envolvimento em escândalos de corrupção. Sua implantação deve fazer parte da rotina da companhia, como medida preventiva à corrupção, em consequência da consolidação de uma cultura corporativa anticorrupção no Brasil” (Ibidem, p. 236). Na mesma linha de entendimento, Wagner Giovanini: “Uma vez iniciado o Programa de Compliance, não há mais volta. Haverá um controle social, vindo de dentro da organização, cuja consequência impõe um autocontrole e assegura a aplicação prática dos princípios preconizados pelo Programa” (GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção e temas de compliance*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 459).

pliance efetivo por parte da organização empresária que praticou o ato (ou em benefício da qual o ato foi praticado).

Cada vez mais as entidades reguladoras, os governos e o próprio mercado percebem o *compliance* como mecanismo benéfico e eficiente no combate a “desconformidades”, dentre elas, a corrupção. Nesse sentido, destaque-se as anotações de Wagner Giovanini:

Portanto, mais do que a proteção frente aos riscos existentes, os Programas de Compliance impulsionam as empresas a assumirem um papel central na mudança da cultura do país. Os seus princípios vão permeando a força de trabalho. Criam um orgulho natural nas pessoas, que os disseminam nos seus círculos privados, familiares, amigos, vizinhos e conhecidos. Outras instituições adotam a mesma referência e, paulatinamente, as lacunas para os desvios vão se fechando.¹⁰

Atualmente, organizações empresárias vêm buscando implementar programas de *compliance* anticorrupção por variadas razões, como por exemplo (i) tentar mitigar danos financeiros que condutas desconformes podem causar; (ii) demonstrar comprometimento com as práticas anticorrupção, o que pode gerar benefícios econômicos à organização empresária em face de terceiros, como instituições bancárias; (iii) estabelecer imagem de moralidade e ética perante o público em geral; e, enfim, (iv) contribuir para a criação de uma cultura anticorrupção, tornando o setor no qual atuam mais ético. Sobre esse particular, veja-se o entendimento de Henrique Barbosa e Hélio Barbosa:

Foi-se o tempo em que as empresas eram avaliadas apenas por sua performance financeira. Atualmente, a postura “moral” perante o mercado é tão ou mais relevante. Cada vez mais as companhias são observadas e avaliadas sob o ponto de vista de

10 GIOVANINI, op. cit., p. 459.

seu comportamento “cidadão”. Estar em compliance não é mais apenas uma opção empresarial.

[...]

Se não para manter incólume a boa fama corporativa, a busca por práticas eficazes de compliance tem se apresentado instrumento imprescindível também sob a ótica financeira-operacional. Tem se tornado corriqueiro que instituições financeiras concedam taxas ou condições mais atraentes, quando não vinculem a abertura de terminadas linhas de crédito à existência de um programa sólido de compliance, que deve então ser formal e contratualmente atestado pelo tomador, como faz hoje o próprio BNDES.¹¹

Sobre os benefícios da implementação de programa de conformidade anticorrupção, Renato Almeida dos Santos menciona a existência de estudos que apontam que, para cada US\$ 1,00 gastos em programas de *compliance*, podem ser economizados até US\$ 5,00 com a mitigação de processos legais, danos à reputação e perda de produtividade¹². No mesmo sentido, veja-se o seguinte relato de Edmo Colnaghi Neves:

Em minha carreira em várias multinacionais tive a oportunidade de receber certa vez o testemunho de um antigo funcionário de uma destas empresas, muito querido de todos, que entusiasmado veio comentar comigo que participava de uma negociação com um grande e importante cliente e que ao relevar que tínhamos um programa de compliance há muito tempo, viu a atitude do cliente mudar completamente, mostrando-se muito mais favorável a relevar informações e a concre-

11 BARBOSA, Henrique; BARBOSA, Hélio. Compliance, regras anticorrupção e estratégia empresarial. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique. *Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 127.

12 SANTOS, Renato Almeida dos. Compliance como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional. In: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Prevenção e combate à corrupção no Brasil: 6º Concursos de Monografias da CGU*. Brasília: ESAF, 2011, p. 186.

tizar o negócio. Ou seja, uma empresa com um bom programa de compliance é mais confiável e gera mais negócios.¹³

Por essas razões, a adoção de programas de *compliance* anticorrupção já se mostra uma tendência no cenário empresarial brasileiro, devendo ser objeto de atenção das organizações empresárias. Por outro lado, até hoje, são comuns programas de conformidade meramente formais que, na realidade, servem apenas para estabelecer uma aparência (uma imagem) de empresário ético perante terceiros. Não obstante, seja por exigências legais, regulamentares, de mercado ou da própria “cultura de conformidade” que vem se desenvolvendo, as organizações empresárias se veem cada vez mais incentivadas ou compelidas (conforme o caso) a abandonar programas “de gaveta” e implementar programas de *compliance* anticorrupção sérios e efetivos.

Novamente nas palavras de Henrique Barbosa e Helio Barbosa, o *compliance* deve estar no centro da estratégia de uma organização empresária, passando a ser elemento formador de sua identidade e consistindo em ações concretas que garantam “o compromisso de respeito pela alta administração e todos os demais empregados, colaboradores ou terceiras partes”¹⁴.

Qualquer que seja o ramo da atividade desempenhada pela organização empresária, o *compliance* deve ser inerente ao seu exercício. Não se admite mais que o programa de conformidade seja visto como mero acessório ou “incômodo”, mas sim uma diretriz que deve permear continuamente o exercício da atividade empresarial. Hoje, o conceito de função social da empresa demanda que a atividade seja necessariamente íntegra e conforme¹⁵.

13 NEVES, Edmo Colnaghi. Compliance anticorrupção: como implementar um programa. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção e temas de compliance*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 477.

14 BARBOSA; BARBOSA, op. cit., p. 124.

15 Tratando especificamente do tema relacionado à corrupção, Mauricio Moreira Menezes destaca a importância da integridade para a atividade empresarial, afirmando inclusive que a con-

2.1. Programa de *compliance* e a Lei Anticorrupção

A única referência que a Lei Anticorrupção faz aos programas de integridade encontra-se em seu art. 7º, VIII, nos seguintes termos: “Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; [...]”.

Ao elaborar o mencionado dispositivo legal, o legislador foi influenciado pelo disposto no artigo 12 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, o qual estabelece que cada Estado signatário deve adotar medidas para prevenir a corrupção e melhorar normas contábeis e de auditoria no setor privado. Nessa linha, o item 2, f, do referido artigo 12 elenca, dentre as medidas para alcançar as mencionadas finalidades, a recomendação que os Estados signatários diligenciem para que as organizações empresárias privadas, tendo em conta sua estrutura e porte, “[...] 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”.

Sobre a previsão contida no art. 7º da Lei Anticorrupção, Wagner Giovanini anota que os “programas de integridade” mencionados

formidade anticorrupção integra a própria essência da empresa. Vale destacar os seguintes trechos de Tese por ele apresentada em concurso de provimento ao cargo de Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro: “[...] se a corrupção é de tamanha relevância, se dela resulta a inviabilidade econômica da empresa, está-se definitivamente diante de elemento essencial da empresa. E, naturalmente, a essência integra a estrutura do instituto ou do fato jurídico, expandindo-se para além de seu aspecto formal [...] À luz dessas ponderações, a argumentação alcança sentido sistemático. Logo, a conformidade anticorrupção é inerente à própria estrutura jurídica da empresa [...] Assim, a conformidade anticorrupção integra a essência da empresa e corresponde a uma realidade jurídica que decorre da Lei Anticorrupção e das convenções internacionais às quais o Brasil aderiu” (MENEZES, op. cit., p. 164).

pelo legislador vão além de medidas que visam somente mitigar os riscos de responsabilização da entidade quando diante de alguma desconformidade, sem qualquer compromisso efetivo com a integridade em si (medidas que o autor convencionou denominar “mecanismos de proteção”). Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho de artigo publicado pelo autor em obra coletiva sobre o tema:

[...] é natural a geração de medidas mitigadoras para evitar a “responsabilização da minha empresa”. Então, indaga-se: o objetivo dessa medida é disseminar a integridade ou proteger a empresa? Óbvia a resposta, mostrando ser o estabelecido mecanismo de proteção e não o de integridade.

Por exemplo, qual a finalidade de enviar-se um código de conduta para o terceiro assinar? O bom senso impõe observar que nenhuma empresa muda a sua conduta por ter assinado um código. Dessa forma, o propósito desse procedimento é juntar provas para demonstrar às autoridades as ações tomadas, sem nenhum vínculo com a integridade na conduta de seus terceiros. Configura-se, então, em mais uma tentativa de a empresa se eximir de responsabilidades, caso haja algum desvio cometido pelo seu parceiro. Portanto, trata-se de uma atividade claramente voltada à proteção.

Fica a critério do leitor testar outras ações existentes na prática, para a mitigação do risco, tais como realizar *due diligences*, inserir cláusulas de *Compliance* nos contratos, realizar treinamentos para os terceiros, fazer auditorias, entre outras. Para todas elas, o foco concentra-se em reunir evidências das tarefas executadas, a fim de excluir ou minimizar a sua responsabilidade. Tais atividades não conduzem os terceiros a serem éticos e íntegros.¹⁶

Wagner Giovanini interpreta o disposto na Lei Anticorrupção como uma verdadeira exigência de integridade (e não apenas de im-

16 GIOVANINI, op. cit., p. 472.

plementação de mecanismos que visem proteger a organização empresária de eventual responsabilização decorrente da prática de atos de corrupção – embora o autor reconheça a importância e recomende que os mecanismos de proteção não sejam desprezados)¹⁷. Dessa forma, somente a adoção de mecanismos de proteção não seria suficiente para atender ao disposto na Lei nº 12.846/2013.

Não obstante a consagração da relevância dos programas de *compliance*, a Lei nº 12.846/2013 dispõe de forma sucinta sobre o tema, tendo sido atribuída competência ao Poder Executivo federal para estipulação dos parâmetros de avaliação dos mecanismos e procedimentos internos de integridade. De todo modo, apenas com base nas disposições legais, sabe-se que a existência de programa de *compliance* eficaz é elemento que será levado em consideração quando da análise da responsabilidade de organização empresária acusada da prática de atos de corrupção.

A seu turno, o Decreto nº 8.420/2015 detalha a forma de incidência da multa por atos de corrupção praticados (prevista no art. 6º, I, da Lei nº 12.846/2013). Tal aplicação se dá de forma gradual, a partir da soma dos valores correspondentes a percentuais do faturamento bruto da entidade corruptora. Para tanto, foram estabelecidas hipóteses que, verificadas no caso concreto, resultam na aplicação de determinado percentual sobre o faturamento bruto da organização empresária. A soma dos valores obtidos mediante a aplicação do percentual referente a cada critério sobre o faturamento bruto resulta no total da multa a ser aplicada¹⁸.

17 Ibidem, p. 472-473.

18 “Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I – um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo; II – um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica; III – um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada; IV – um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral – SG e de Liquidez Geral – LG superiores a um e

Já o art. 18 do Decreto nº 8.420/2015 contém rol de hipóteses que, verificadas no caso concreto, possuem o efeito inverso daquelas do art. 17. A verificação de tais hipóteses no caso concreto também resulta na aplicação de determinados percentuais sobre o faturamento bruto da entidade corruptora. Porém, os valores obtidos são reduzidos do valor total da multa alcançada pelo procedimento do art. 17 do Decreto nº 8.420/2015, acima descrito¹⁹.

A existência de programa de *compliance* anticorrupção é a hipótese estabelecida no art. 18 do Decreto nº 8.420/2015 que tem o efeito de reduzir em maior grau o valor da multa aplicada como sanção ao ato de corrupção praticado (decrécimo de valor correspondente a até 4% do faturamento bruto da pessoa jurídica). Tal percentual varia a depender da presença, no caso concreto, dos elementos elencados no art. 42 do Decreto nº 8.420/2015, que serão melhor analisados no capítulo seguinte.

de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo; V – cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e VI – no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguinte percentuais: a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).”

19 “Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I – um por cento no caso de não consumação da infração; II – um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa; III – um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência; IV – dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e V – um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.”

3. Mecanismos para o desenvolvimento de programa de integridade anticorrupção efetivo

Desde a edição da Lei nº 12.846/2013, muito se debate sobre quais mecanismos devem compor um programa de *compliance* anticorrupção para que este seja caracterizado como sério e efetivo, tanto pelo mercado em geral, quanto pelas autoridades responsáveis pela aplicação de sanções com base na Lei Anticorrupção. Diante dessa situação, alguns instrumentos e diplomas elaborados especificam e detalham aquilo que não pode deixar de estar contemplado em programa de integridade que pretenda ser adequado ao sistema brasileiro de anticorrupção.

No presente trabalho, optou-se por limitar o embasamento da presente análise a três dos principais documentos que disciplinam o tema no Brasil: (i) o Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção; (ii) a ISO 37001, elaborada pelo *Project Committee Anti-bribery management systems* – PCA e traduzida pela ABNT;²⁰ e (iii) o documento intitulado “Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas”, elaborado pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU (“Diretrizes da CGU”)²¹⁻²². Os

20 A norma ISO 37001:2016 foi traduzida para o português pela Comissão Nacional de Estudo Especial de Antissuborno da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (ABNT/CEE-278), que é o Foro Nacional de Normatização. Nesse sentido, a ABNT editou a norma ABNT NBR ISO 37001:2017 (“ISO 37001”), que será objeto de análise aprofundada na presente Seção. Cf. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR ISO 37001:2017. *Sistemas de gestão antissuborno – Requisitos com orientações para uso*.

21 MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (“CGU”). *Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas*. Brasília, set. 2015. Disponível em: “www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretriz-es-para-empresas-privadas.pdf”. Acesso em: 11 nov. 2017.

22 Como exemplos de outros diplomas ou instrumentos elaborados com intuito de dispor sobre requisitos ou parâmetros que devem ser observados para elaboração de programa de integridade eficiente e eficaz, cabe destacar a Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.554/1998, a Lei nº 13.683/2012 e normas estaduais como a recente Lei estadual nº 7.753/2017, editada pela assembleia legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que “dispõe sobre a instituição

mecanismos mencionados nos referidos documentos são analisados à luz dos comentários da doutrina especializada no tema, não necessariamente composta por estudiosos do direito.

Registre-se de antemão que a ISO 37001 tem por escopo somente a especificação de requisitos e o fornecimento de orientações para estabelecimento, implementação e manutenção do chamado “sistema de gestão antissuborno”, sendo o termo “suborno” definido no âmbito do próprio documento da seguinte forma:

Oferta, promessa, doação, aceitação ou solicitação de uma vantagem indevida de qualquer valor (que pode ser financeiro ou não financeiro), direta ou indiretamente, e independente de localização(ões), em violação às leis aplicáveis, como um incentivo ou recompensa para uma pessoa que está agindo ou deixando de agir em relação ao desempenho de suas obrigações.²³

Embora a maior parte dos atos lesivos à administração pública estabelecidos na Lei nº 12.846/2013 amoldem-se ao conceito de “suborno” da ISO 37001, reconhece-se que há outros atos de corrupção elencados na referida lei que fogem ao escopo direto do documento elaborado pela PCA. Não obstante, a partir da análise da norma técnica, pode-se observar que os requisitos e orientações contidos na ISO 37001 são aplicáveis à elaboração de programa de *compliance* anticorrupção que abranja a prevenção e remediação de todos os atos lesivos dispostos na Lei Anticorrupção²⁴. Sendo assim, sempre que neste trabalho foi feita referência ao termo “suborno” quando da

do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências”.

23 Ibidem, p. 2.

24 Encontra-se disposto no escopo da ISO 37001 que tal documento “[...] não aborda especificamente fraude, cartéis e outros delitos antitruste/anticorrupção, lavagem de dinheiro ou outras atividades relacionadas a práticas corruptas [...]”, havendo, por outro lado, a ressalva de que “[...] uma organização [pode] escolher ampliar o escopo do sistema de gestão para incluir essas atividades” (Ibidem, p. 1).

análise das disposições da ISO 37001, tal termo deverá ser interpretado como sinônimo dos atos lesivos à administração pública previstos na Lei nº 12.846/2013.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se à análise dos principais mecanismos necessários à elaboração de programa de integridade anticorrupção condizente com os preceitos da Lei nº 12.846/2013 e do Decreto nº 8.420/2015.

3.1. Análise de perfil e de riscos

A primeira medida a ser tomada quando da implementação de programa de integridade que objetive atender aos preceitos do sistema anticorrupção brasileiro consiste na análise do perfil da organização empresária no âmbito da qual o referido programa será implementado, especialmente no que diz respeito à análise dos riscos de prática de atos de corrupção inerentes ou decorrentes das atividades por ela exercidas.

Tal medida precede a própria elaboração do “programa de integridade” em si, sendo indispensável para que tal programa se adeque à estrutura interna da entidade e ao grau de risco de prática de atos de corrupção resultante de suas atividades. Isso porque a complexidade estrutural da organização empresária e o grau de risco de prática de atos lesivos à administração pública são diretamente proporcionais à estrutura, amplitude e complexidade do programa de integridade a ser elaborado.

A adoção de detalhado e complexo programa de *compliance* por organização empresária de estrutura simples e com baixa exposição à possibilidade de prática de atos de corrupção pode representar o uso desnecessário de recursos financeiros e a incompatibilidade do programa com o faturamento da entidade. Por outro lado, não pode um complexo grupo empresarial possuir programa simplório a ponto de não abranger todas as áreas de sua atuação – especialmente no

caso de suas atividades envolverem constantes interações com a administração pública – ou não alcançar todos os seus funcionários, empregados e colaboradores.

Sobre a análise de perfis e riscos, Edmo Colnagui Neves anota que “cada mercado tem seus riscos peculiares e pode se dizer que cada empresa tem suas próprias áreas de vulnerabilidade, assim sendo é necessário identificar estas áreas de tal forma que o programa de *compliance* seja feito sob medida [...]”²⁵. Nessa linha de raciocínio, Wagner Giovanini anotou que:

Os riscos de *Compliance* diferem de acordo com as empresas, seus mercados de atuação, tipos de produtos, serviços e soluções, partes com quem se relacionam (clientes, fornecedores, sociedade, força de trabalho, acionistas), etc. Desta maneira, convém à organização estabelecer a melhor forma para identificá-los e, a partir daí, engajar-se na sua mitigação.

Naturalmente, entende-se como essa a fase inicial, pois dela derivam os processos, atividades e controles que irão compor a base de um Programa de *Compliance*. Nessa direção, cumpre destacar um conceito importante para a efetividade e sustentabilidade do programa: vale investir num estudo detalhado para alocação e recursos, de acordo com os riscos inerentes, a fim de evitar-se o excesso de atividades onde eles são baixos e, em contrapartida, a escassez delas onde eles são maiores.²⁶

A necessidade de adequação do programa de integridade elaborado à estrutura e aos riscos aos quais a organização empresária está exposta constitui comando normativo do Decreto nº 8.420/2015, em cujo art. 41, parágrafo único, está previsto que “o programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo

25 NEVES, op. cit., p. 479-480.

26 GIOVANINI, op. cit., p. 464.

com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade”. O art. 42, §1º, do mesmo diploma regulamentar complementa o referido comando²⁷.

A ISO 37001 igualmente estabelece uma série de fatores considerados pertinentes ao objetivo que se busca alcançar com um sistema de gestão antissuborno, valendo destacar: tamanho, estrutura e delegação de autoridade para tomada de decisão da organização; localizações e setores nos quais a organização opera ou antecipa a operação; natureza, escala e complexidade das operações e atividades da organização; modelo de negócios da organização; entidades sobre as quais a organização tenha controle e entidades que exerçam controle sobre a organização; parceiros de negócios da organização; natureza e extensão das interações com agentes públicos; e obrigações e deveres estatutários, regulatórios, contratuais e profissionais aplicáveis²⁸.

O mesmo documento estabelece, ainda, que tais procedimentos de avaliação de risco devem ser contínuos, permitindo a precisa identificação dos riscos de suborno que a entidade possa antecipar de forma razoável, a análise de tais riscos e a avaliação da adequação e eficácia dos controles existentes na organização para mitigar os riscos identificados²⁹. Por sua vez, o Anexo A à ISO 37001 esclarece a importância da avaliação dos riscos e da adequação do programa pretendido ao perfil da organização empresária³⁰.

27 “§1º. Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como: I – a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores; II – a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretores ou setores; III – a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; IV – o setor do mercado em que atua”.

28 ABNT, op. cit., p. 7. Alguns dos fatores elencados no trecho em referência são detalhados, desenvolvidos ou esclarecidos no Anexo A à ISO 37001 (Ibidem, p. 28-29).

29 Ibidem, p. 8.

30 “A intenção do processo de avaliação de riscos de suborno requerida em 4.5 é possibilitar à organização a constituição de uma base sólida para o seu sistema de gestão antissuborno.

Os parâmetros de análise de risco e perfil dispostos nas Diretrizes da CGU em pouco acrescentam às disposições do Decreto nº 8.420/2015 e da ISO 37001.³¹ Não obstante, o documento consultivo contém rol exemplificativo de situações de risco que devem ser obje-

Esta avaliação identifica os riscos de suborno que serão focados pelo sistema, ou seja, os riscos de suborno considerados prioritários pela organização para mitigação do risco de suborno, implementação de controle, alocação de pessoal de compliance antissuborno, recursos e atividades. [...] As medidas não podem ser tão caras, onerosas e burocráticas que sejam inacessíveis ou tornem o negócio inviável, tampouco podem ser tão simples e ineficazes que o suborno possa ocorrer facilmente. As medidas precisam ser apropriadas ao risco de suborno e convém que tenham chance razoável de sucesso em seu objetivo de prever, detectar e responder a suborno. [...] Os exemplos a seguir fornecem uma orientação sobre como a qualificação de “razoável e proporcional” pode ser aplicada em relação a diferentes circunstâncias. a) Uma organização multinacional muito grande poderia precisar lidar com múltiplos níveis de gestão e milhares de pessoas. Assim, seu sistema de gestão antissuborno tipicamente precisa ser bastante mais detalhado do que o de uma pequena organização com poucas pessoas. b) Uma organização que tenha atividades em um local com mais do que alto risco de suborno precisará normalmente do processo de avaliação de riscos de suborno e procedimentos de *due diligence* mais abrangentes, e um nível mais elevado de controle antissuborno sobre suas transações de negócios naquele local em que uma organização que tenha atividades somente em locais com mais do que baixo risco de suborno, onde o suborno é relativamente raro. c) Apesar de o risco de suborno existir em relação a muitas transações ou atividades, é provável que o processo de avaliação de risco de suborno, os procedimentos de *due diligence* e os controles antissuborno implementados por uma organização envolvida em uma grande, viola transação, ou em atividades envolvendo uma ampla gama de parceiros de negócios sejam mais abrangentes que aqueles implementados por uma organização em relação a um negócio que envolve vender itens de pequeno valor a múltiplos clientes ou múltiplas pequenas transações com uma única parte. d) Uma organização com vasta gama de parceiros de negócios pode concluir, como parte de seu processo de avaliação de risco de suborno, que seja improvável que certas categorias de parceiros de negócios, clientes de varejo, apresentem mais do que um baixo risco de suborno, e levar isso em conta na concepção e implementação do seu sistema de gestão antissuborno. Por exemplo, é improvável que a *due diligence* seja necessária ou que seja um controle proporcional e razoável em relação aos clientes do varejo que estão comprando da organização itens como produtos de consumo” (Ibidem, p. 26-27).

31 “Além da análise do perfil da empresa, a estruturação de Programa de Integridade depende também de uma avaliação de riscos que leve em conta as características dos mercados onde a empresa atua (cultura local, nível de regulação estatal, histórico de corrupção). Essa avaliação deve considerar principalmente a probabilidade de ocorrência de fraudes e corrupção, inclusive, ligadas a licitações e contratos, e o impacto desses atos lesivos nas operações da empresa. Com base nos riscos identificados, serão desenvolvidas as regras, políticas e procedimentos para prevenir, detectar e remediar a ocorrência dos atos indesejados” (CGU, op. cit., p. 10).

to de atenção e análise pelas organizações empresárias quando da elaboração de seus respectivos programas de integridades, valendo destacar as seguintes: (i) participação em licitações; (ii) obtenção de licenças, autorizações e permissões; (iii) contato com agentes públicos ao submeter-se à fiscalização; (iv) contratação de agentes e ex-agentes públicos; (v) oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agentes públicos; (vi) estabelecimento de metas inatingíveis e outras formas de pressão; (vii) oferecimento de patrocínios e doações; (viii) contratação de terceiros;³² e (ix) operações de reorganização societária.

3.2. Engajamento da alta diretoria e criação de “função de *compliance*”

O engajamento da alta diretoria (ou seja, da administração) da organização empresária é de suma importância, tanto para elaboração do programa de *compliance*, quanto para sua implementação e efetivação. Edmo Colnaghi Neves inclusive menciona que tal engajamento consistiria no “ponto de partida” de efetivo programa de integridade, devendo ser anterior a qualquer outra etapa de sua implementação³³.

Trata-se de mecanismo conhecido na doutrina estrangeira como “*the tone at the top*” (do inglês, “o tom da liderança”). No entendimento de Wagner Giovanini, “a liderança ocupa posição de destaque desde a introdução do programa e, por seu intermédio, o *Com-*

32 Sobre essa situação de risco específica, vale reiterar que a Lei Anticorrupção permite a responsabilização da organização empresária em razão de atos praticados por quaisquer pessoas em seu benefício ou interesse. Desse modo, a pessoa que pratica o ato lesivo à administração pública não precisa ser seu administrador, empregado ou funcionário, podendo ser, como no caso em tela, terceiro contratado para prestação de determinado serviço.

33 NEVES, op. cit., p. 478.

pliance penetra na cultura da organização”. O autor ressalta que não basta que a alta administração apoie a existência do programa de *compliance*, mas que “[...] o líder máximo da organização deve incorporar os princípios desse Programa e praticá-los sempre, não só como exemplo aguardado pelos demais, mas também para transformar, na realidade, sua empresa num agente ético e íntegro”³⁴.

Tanto a ISO 37001 quanto as Diretrizes da CGU incluem a necessidade de engajamento da alta administração como elemento indispensável na implementação de programa compatível com os preceitos da Lei Anticorrupção. Nas Diretrizes da CGU, inclusive, tal elemento é elencado como o primeiro dos cinco “pilares” dos programas de integridade, consignando o seguinte:

O comprometimento da alta direção da empresa com a integridade nas relações público-privadas e, consequentemente, com o Programa de Integridade é a base para a criação de uma cultura organizacional em que funcionários e terceiros efetivamente prezem por uma conduta ética. Possui pouco ou nenhum valor prático um Programa que não seja respaldado pela alta direção. A falta de compromisso da alta direção resulta no descompromisso dos demais funcionários, fazendo o Programa de integridade existir apenas “no papel”. [...]

A atitude dos membros da alta direção frente a eventual ocorrência de ato lesivo é de extrema importância. Quando há a participação de membros da alta direção em atos lesivos, fica patente a ausência de comprometimento institucional. Caso os dirigentes tenham conhecimento sobre possíveis irregularidades e não adotem as providências cabíveis, ou se evitam intencionalmente tomar conhecimento de fatos que lhe criariam responsabilidade, torna-se evidente a falta de comprometimento real com o programa de integridade.³⁵

34 GIOVANINI, op. cit., p. 460.

35 CGU, op. cit., p. 8-9.

A CGU exemplifica, no referido documento, algumas formas por meio das quais a alta administração da organização empresária pode demonstrar seu engajamento, tais como incorporando o tema aos seus discursos, incluindo a verificação da efetividade das ações de integridade como pauta permanente de suas reuniões, destinando recursos adequados para a implementação e manutenção do programa de *compliance*, aderindo expressamente ao programa, participação em treinamentos, dentre outras. Por sua vez, a ISO 37001 enumera os objetivos da demonstração de liderança e comprometimento pela alta direção da entidade³⁶.

A despeito da incontestável relevância da necessidade de engajamento dos membros da administração da organização empresária, a literatura especializada não recomenda que a responsabilidade pela aplicação, desenvolvimento e monitoramento do referido programa caiba ao órgão máximo da estrutura executiva da entidade. Com efeito, recomenda-se que tal função seja atribuída a setor, órgão ou instância específica, que se responsabilize exclusivamente (ou “semi-exclusivamente”) pelo desenvolvimento e aplicação do programa de *compliance*. No âmbito da ISO 37001, convencionou-se referir-se a tal setor como “função de *compliance*”³⁷.

36 Dentre os objetivos da demonstração de liderança e comprometimento enumerados na ISO 37001, vale destacar os seguintes: (i) assegurar que o sistema de gestão antissuborno, incluindo a política e os objetivos, esteja estabelecido, implementado, mantido e analisado criticamente para abordar de forma adequada os riscos de suborno da organização; (ii) disponibilizar recursos adequados e apropriados para a operação eficaz do sistema de gestão antissuborno; (iii) assegurar que o sistema de gestão antissuborno esteja apropriadamente concebido para alcançar seus objetivos; (iv) promover uma cultura antissuborno apropriada dentro da organização; (v) assegurar o uso de procedimentos de relatos e denúncias de subornos suspeitos ou reais; e (vi) assegurar que o pessoal não sofra retaliação, discriminação ou ação disciplinar por relatos feitos de boa-fé com base em uma razoável convicção de violação ou suspeita de violação da política antissuborno da organização, ou por se recusar a participar do suborno, mesmo que tal recusa possa significar a não realização do negócio (ABNT, op. cit., p. 9-10).

37 No Decreto nº 8.420/2015, tanto o engajamento da administração, quanto a criação de função de compliance estão previstos da seguinte forma: “Art. 42. Para fins do disposto no §4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto à sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos

A função de *compliance* corresponde a área específica da organização empresária que deverá ser responsável por monitorar, desenvolver e aplicar o programa de integridade. Essa atividade pode ser exclusiva ou harmonizada e compatibilizada com outras atividades, desde que estas não comprometam a independência do desempenho da função de *compliance*³⁸.

A ISO 37001 apresenta rol exemplificativo de alguns dos objetivos da atuação da função de *compliance*, destacando-se: (i) supervisionar a concepção e implementação, pela organização empresária, do sistema de gestão antissuborno; (ii) prover aconselhamento e orientação para o pessoal sobre o sistema de gestão antissuborno e as questões relativas ao suborno; e (iii) reportar o desempenho do sistema de gestão antissuborno à administração da organização empresária.

De modo a garantir que a função de *compliance* tenha condições para cumprir com suas atribuições, a organização empresária deve muní-la com recursos financeiros, materiais e humanos ade-

os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; [...] IX – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento”.

38 Especialmente em organizações empresária de porte reduzido, não parece ser razoável a destinação de recursos materiais e humanos para estabelecimento de área exclusivamente destinada à função de *compliance*, uma vez que o risco de prática de atos de corrupção no desempenho de suas atividades pode ser ínfimo (vide item 3.3.1 desta Seção). Nesses casos, admite-se a função de *compliance* seja cumulada com outras, respeitada a independência necessária ao exercício da primeira. Sobre o tema, vale destacar o seguinte trecho do Anexo A à ISO 37001: “O número de pessoas trabalhando na função de *compliance* antissuborno depende de fatores como o tamanho da organização, a extensão do risco de suborno que a organização enfrenta e a carga de trabalho resultante da função. Em uma organização pequena, é provável que a função de *compliance* antissuborno seja uma pessoa a quem foi atribuída a responsabilidade em tempo parcial, e que consiga combinar esta com outras responsabilidades. Quando a extensão do risco de suborno e a carga de trabalho resultante justificarem, a função de *compliance* antissuborno pode ser uma pessoa a quem seja atribuída a responsabilidade em tempo integral. Em organizações de grande porte, a função provavelmente será ocupada por várias pessoas. Algumas organizações podem atribuir a responsabilidade a um comitê que incorpore uma gama de competências pertinentes” (Ibidem, p. 30).

quados.³⁹ Além disso, a função de *compliance* deve atuar com competência, *status*, autoridade e independência apropriados⁴⁰.

Abre-se espaço, ainda, para que a organização empresária opte por não atribuir a função de *compliance* a determinado setor interno, mas sim a terceira parte, externa à organização. Essa situação, embora admitida, implica na necessidade de intensa fiscalização da organização sobre a pessoa contratada para exercício da função, não sendo possível cogitar, para fins da aplicação da Lei Anticorrupção, no abrandamento ou exclusão da responsabilidade da entidade por falha do terceiro contratado.

3.3. Elaboração da política de integridade

Realizada a análise inicial do perfil da organização empresária e dos riscos de prática de atos de corrupção decorrentes do desem-

39 CGU, op. cit., p. 9. Sobre a alocação de recursos financeiros para a função de *compliance*, Wagner Giovanini anotou o seguinte: “O Compliance numa instituição evolverá um aporte financeiro. Cumpre, no entanto, assumir essa condição em vez de negar sua ocorrência. Se no passado não se vislumbrava a necessidade do Compliance, isso não pode servir de argumento na atualidade [...] Por outro lado, nenhuma organização irá dispor de recursos infinitos ou permitir seu uso irracional. Nesse contexto, torna-se imprescindível atribuir a responsabilidade para o estabelecimento do Programa de Compliance, seu departamento e a definição dos recursos necessários a uma pessoa com habilidade e compromisso de combinar os dois objetivos: ter um programa efetivo e investir o mínimo possível” (GIOVANINI, op. cit., p. 460-461).

40 Cabe transcrever a descrição da ISO nº 37001 para cada uma das referidas características: “a) ‘competência’ significa que o pessoal pertinente tem educação, treinamento ou experiência apropriados, a habilidade pessoal para lidar com os requisitos de seus papéis e a capacidade de aprender sobre o papel de desempenhá-lo apropriadamente; b) ‘status’ significa que provavelmente o pessoal está suscetível a ouvir e respeitar as opiniões do pessoal responsável pela conformidade atribuída; c) ‘autoridade’ significa que a(s) pessoa(s) pertinente(s) a quem for atribuída a responsabilidade de compliance tenham sido concedidos poderes suficientes pelo Órgão Diretivo (se houver) e pela Alta Administração, de maneira a assumir as responsabilidade de compliance eficazmente; d) ‘independência’ significa que a(s) pessoa(s) pertinente(s) a que é(são) atribuída(s) a(s) responsabilidade(s) de compliance não é(são), tanto quanto possível, envolvida(s) pessoalmente nas atividades da organização que estejam expostas a risco de suborno” (ABNT, op. cit., p. 30).

penho de suas atividades, bem como estando a alta administração engajada e estabelecida a área responsável pelo *compliance*, passa-se à tratar especificamente da elaboração da política de integridade anticorrupção que será adotada pela entidade.

Tal política deverá abranger os princípios éticos adotados pela organização empresária e os procedimentos para mitigar os riscos de prática de atos lesivos à administração pública, devendo consistir em um ou mais documentos, todos de fácil acesso e entendimento a todos os integrantes da entidade. Nos referidos documentos, estará efetivamente disciplinado o programa de conformidade que deverá ser obedecido por todos que integrem ou que se relacionem em determinado grau com a organização empresária⁴¹.

À necessidade de instituição de política de integridade foi atribuída grande destaque pelo art. 42 do Decreto nº 8.420/2015⁴². De forma resumida, é possível afirmar que tudo o que for relacionado ao programa de *compliance* anticorrupção da organização empresária deve ser objeto da política elaborada, inclusive elementos que a precedem, como a própria forma de elaboração da política, a identificação e composição da função de *compliance* e o engajamento da administração da entidade.

41 GIOVANINI, op. cit., p. 463. Na mesma linha, a ISO 37001 prescreve que a política de integridade deve: estar disponível como informação documentada; ser comunicada nos idiomas apropriados, dentro da organização e também para os parceiros de negócio que representem mais do que um baixo risco de suborno; estar disponível para as partes interessadas pertinentes, conforme apropriado.

42 “Art. 42. Para fins do disposto no §4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto à sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: [...] II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III – padrões de conduta, código de ética e política de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviços, agentes intermediários e associados; [...] IV – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como o pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; [...]”.

Nessa linha, a ISO nº 37001 elenca resumidamente qual deve ser o conteúdo da política de integridade anticorrupção, consignando que a organização empresária deve estabelecer, manter e analisar criticamente política que:

- a) proíba o suborno;
- b) requeira o cumprimento das leis antissuborno que são aplicáveis à organização;
- c) seja apropriada ao propósito da organização;
- d) proveja uma estrutura para estabelecer, analisar criticamente e alcançar objetivos antissuborno;
- e) inclua um comprometimento para satisfazer os requisitos do sistema de gestão antissuborno;
- f) encoraje o levantamento de preocupações com base na boa-fé ou em uma razoável convicção na confiança, sem medo de represália;
- g) inclua um comprometimento para a melhoria contínua do sistema de gestão antissuborno;
- h) explique a autoridade e independência da função de compliance antissuborno; e
- i) explique as consequências do não cumprimento da política antissuborno.⁴³

Não é factível, no escopo do presente trabalho, analisar detidamente o conteúdo que deve ser contemplado em política de integridade. De toda forma, vale referir-se, resumidamente, às regras, políticas e controles internos consignados nas Diretrizes da CGU como indispensáveis ao programa de *compliance* anticorrupção efetivo⁴⁴:

- (i) Política de relacionamento com o setor público: uma política clara e efetiva sobre relacionamento com o setor público é capaz de mitigar riscos relacionados à participação em licitações e contratos administrativos, pagamento de tributos, obtenção de licenças, autorizações e permissões, situações de fiscalização ou regulação e relação com (ex)agentes públicos;

43 ABNT, op. cit., p. 10.

44 CGU, op. cit., p. 14-22.

- (ii) Política relativa ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agente público nacional ou estrangeiro: o tema é objeto de análise aprofundada no item 3.7 deste trabalho;
- (iii) Política relativa a registros e controles contábeis: o estabelecimento de procedimentos rígidos para o registro contábil é essencial para identificação de impropriedades. O documento registra que o suborno, assim como outras práticas ilícitas, pode ser contabilmente legitimado como pagamentos legítimos (comissões, consultorias, gastos com viagens, bolsas de estudo, entretenimento etc.);
- (iv) Política de contratação de terceiros: para diminuir as chances de que a organização empresária se envolva em casos de corrupção ou fraude em licitações e contratos, em função da atuação de terceiros, é importante que adote verificações apropriadas para contratação e supervisão de fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados, entre outros, principalmente em situações de elevado risco à integridade;
- (v) Política sobre reorganização societária: para prevenir a responsabilização por atos lesivos praticados por outra organização empresária com a qual esteja envolvida em decorrência de processos de reestruturação societária, devem ser adotadas medidas para verificar se a outra entidade esteve ou está implicada em atos lesivos à administração pública e se ela possui vulnerabilidades que acarretem riscos à integridade;
- (vi) Políticas sobre patrocínios e doações: caso a organização empresária decida por esse tipo de ação, é aconselhável que tenha políticas específicas que estabeleçam regras e critérios, tanto para seleção dos destinatários, quanto para acompanhar os projetos aprovados;

- (vii) Canais de denúncia: o tema é objeto de análise aprofundada no item 3.5 deste artigo; e
- (viii) Medidas disciplinares: o tema é objeto de análise aprofundada no item 3.8 deste artigo.

3.4. Treinamento e comunicação contínuos

Estabelecida a política de integridade, faz-se imprescindível a implementação de plano de capacitação dirigido a todos os colaboradores da organização empresária, independentemente do nível hierárquico que ocupem. A participação de administradores e funcionários do alto escalão é, inclusive, medida que demonstra seu engajamento com o programa de *compliance*.

O decreto regulamentar da Lei Anticorrupção elencou, como parâmetro para avaliação dos programas de integridade, a realização de “treinamentos periódicos sobre o programa de integridade” (art. 42, V, do Decreto nº 8.420/2015). Já a CGU ressalta que “as regras não terão efetividade se as pessoas não souberem como e quanto aplicá-las”, sendo certo que a organização empresária se responsabiliza pela participação dos colaboradores nos treinamentos, inclusive recomendando que, caso necessário, eles sejam obrigatórios ou que sejam estabelecidas avaliações com base no conteúdo transmitido⁴⁵.

Na ISO 37001 são enumeradas as matérias que devem ser abordadas no treinamento, tais como: (i) a política de integridade anticorrupção, incluindo a obrigação de sua observância e as conse-

45 CGU, op. cit., p. 20-21. Na mesma linha, ensina Wagner Giovanini: “A classificação dos treinamentos em obrigatórios e facultativos concorre para o bom funcionamento do Sistema de Compliance. A definição correta do público alvo, a escolha de material apropriado e o estabelecimento de uma carga horária adequada compõem os ingredientes fundamentais para o êxito” (GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção e temas de compliance*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 466).

quências de sua inobservância; (ii) os riscos de suborno e os possíveis danos causados por sua prática à organização empresária; (iii) as circunstâncias nas quais o suborno pode ocorrer em relação às obrigações dos colaboradores e como reconhecer essas circunstâncias; (iv) como reconhecer e responder às solicitações e ofertas de suborno; (v) como é possível ajudar a prevenir e evitar suborno; e (vi) os benefícios decorrentes da denúncia de casos ou suspeita de casos de suborno e a forma como tal denúncia pode ser feita.

Os treinamentos relacionados ao programa de integridade anticorrupção devem ter periodicidade regular, de modo que os novos colaboradores tenham oportunidade de participar e os antigos colaboradores possam recapitular e reforçar seu entendimento sobre o tema. Pode-se cogitar, ainda, da necessidade de treinamento anticorrupção para terceiros que não integrem diretamente a organização empresária, mas que com ela se relacionem de alguma forma que possa causar a responsabilização da entidade pelos atos por eles praticados. A necessidade de extensão dos planos de treinamento para além dos colaboradores da entidade dependerá dos resultados obtidos com a análise e perfil dos riscos.

Complementar ao treinamento é o estabelecimento de canais de comunicação, de forma a permitir a contínua transmissão de conteúdos relacionados ao programa de integridade a colaboradores e terceiros que se relacionem com a organização empresária. Segundo Edmo Colnaghi Neves: “a comunicação sobre os Princípios e o Código de Conduta pode ser feita de várias maneiras e deve ser renovada de modo criativo, de tal sorte a manter a curiosidade e interesse dos empregados”⁴⁶.

A “comunicação contínua” a que se refere a doutrina, a ISO 37001 e as Diretrizes da CGU vai além da mera disponibilização, em

46 NEVES, op. cit., p. 485.

local de fácil acesso, dos códigos, manuais e documentos que compõem a política de integridade. Com efeito (obviamente a depender da estrutura da organização empresária), recomenda-se a elaboração de conteúdo periódico, com o objetivo de manter o colaborador sempre em contato com a política de integridade e com a anticorrupção⁴⁷.

Ainda sobre o tema, as Diretrizes da CGU destacam que deve ser mantido sempre aberto canal por meio do qual os colaboradores da organização empresária possam se informar e esclarecer dúvidas e questionamentos sobre o programa de integridade anticorrupção⁴⁸.

3.5. Canal de denúncias (“*whistleblowing*”)

Talvez o mais debatido instrumento que deve compor o programa de integridade é o canal de denúncias, por meio do qual determinada pessoa, pertencente ou não aos quadros da organização empresária, pode denunciar à função de *compliance* a prática ou suspeita de prática de atos de corrupção ou de quaisquer violações à política de integridade em vigor.

Mauricio Moreira Menezes destaca que a utilização de canal de denúncias (prática denominada de “*whistleblowing*” na doutrina estrangeira) é polêmica, ressaltando existir quem “[...] estenda ao ‘*whistleblowing*’ crítica comumente dirigidas ao instituto da colaboração premiada, identificando problemas de ordem ética, por consequência da gravidade do ato de imputar a prática de ilícito a terceiro”⁴⁹. Não obstante as vozes destoantes, o “*whistleblowing*” é atualmente considerado importante mecanismo para assegurar a efetividade dos programas de conformidade anticorrupção.

47 GIOVANINI, op. cit., p. 465.

48 CGU, op. cit., p. 20.

49 MENEZES, op. cit., p. 238.

A implementação dos canais de denúncia encontra-se expressamente prevista no art. 42, X, do Decreto nº 8.420/2015 como parâmetro para avaliação do programa de *compliance* de organização empresária acusada da prática de ato de corrupção. Tal previsão está em consonância com ordenamentos jurídicos estrangeiros.⁵⁰ Na mesma linha, a PCA elencou o “*whistleblowing*” como um dos requisitos para o estabelecimento de sistema de gestão antissuborno efetivo.⁵¹

Para que seja um efetivo instrumento anticorrupção, o “*whistleblowing*” precisa ser implementado com determinadas cautelas. Em primeiro lugar, é necessário que o canal de denúncias seja adequado à estrutura e às atividades exercidas pela organização empresária. Caso algum colaborador não possa ter acesso ao principal canal implementado, devem ser implementadas alternativas, de modo que a oportunidade de denunciar seja oferecida de forma global.

Na mesma linha, faz-se imprescindível a adoção de políticas que permitam a denúncia anônima e estabeleçam proteção ao denunciante de boa-fé, ainda que diante de denúncia improcedente. O

50 Dentre todos, cf. o The False Claim Act (Estados Unidos, 1836), Public Interest Disclosure Act (Reuni Unido, 1998), Whistleblower Protection Act (Japão, 2004), Whistle Blower Protection Act (Índia, 2011), Convenção da OEA, Convenção da ONU e Convocação da OCDE.

51 Na ISO 37001 traduzida para o português, o *whistleblowing* é referido sob o termo “relato”. Com efeito, o referido documento consigna que as organizações empresárias devem implementar procedimentos que: “a) incentivem e permitam que o pessoal relate de boa-fé, ou com base em uma tentativa razoável de convicção, suspeita ou real de suborno, ou qualquer violação ou fragilidade fraqueza do sistema de gestão antissuborno para a função de *compliance* antissuborno ou ao pessoal apropriado (seja diretamente ou por meio de uma terceira parte apropriada); b) exceto na extensão necessária para avançar em uma investigação, requeiram que a organização trate os relatos de forma confidencial para proteger a identidade de quem relatou e de outros envolvidos ou mencionados no relato; c) permitam o relato de forma anônima; d) proíbam retaliação e protejam aqueles que falam o relato da retaliação, após eles, de boa-fé ou com base em uma convicção razoável, terem levantado ou relatado uma preocupação sobre uma tentativa de suborno, real ou suspeita, ou violação da política antissuborno ou do sistema de gestão antissuborno; e) permitam que o pessoal receba orientações de pessoa apropriada sobre o que fazer, se confrontado com uma preocupação ou uma situação que possa envolver suborno (ABNT, op. cit., p. 20).

“*whistleblowing*” não pode funcionar como instrumento de interesses pessoais, de modo que devem ser resguardados os direitos do denunciante de boa-fé, enquanto devem ser punidos os que denunciam de má-fé⁵². Nessa mesma linha, recomenda-se o estabelecimento de forma de acompanhamento do trâmite interno (ou ao menos do resultado final da análise da denúncia), por parte do denunciante⁵³.

Em quarto lugar, as denúncias devem ser direcionadas à função de *compliance*, sem intermédio de gerentes ou da administração. Adicionalmente, as denúncias em face de membros da administração e demais funcionários de alto escalão devem ser apuradas com base nos mesmos critérios utilizados para as demais denúncias. Por essa razão, os instrumentos de proteção ao denunciante de boa-fé devem ser estendidos aos que exercem a função de *compliance*, possibilitando a independência e autonomia na apuração da denúncia.

Mauricio Moreira Menezes refere-se, ainda, à experiência internacional com a prática do oferecimento de recompensas ou gratificações ao denunciante cuja denúncia, devidamente apurada, tenha levado à constatação da efetiva ocorrência de ato de corrupção. Tal instrumento, previsto, por exemplo, no *False Claims Act* norte-americano, serviria como forma de incentivo às denúncias e de mitigação dos riscos aos quais o colaborador se submete ao realizá-la⁵⁴.

52 “O maior argumento dos defensores dos canais de denúncia onde o anonimato é proibido reside na preocupação do seu mau uso, seja por meio de retaliação, boato, difamação, calúnias, entre outros. Cumpre admitir-se a existência desse risco e os números comprovam realmente, em denúncias anônimas, certa quantidade de alegações sem fundamento. Todavia, o conjunto de relatos pertinentes é muito mais significativo, compensando, assim, os registros inadequados”. O autor completa seu raciocínio esclarecendo sobre a necessidade de o bom uso dos canais de denúncia constar dos treinamentos e comunicações periódicos (GIOVANINI, op. cit., p. 468). Em sentido diverso, Edmo Colnaghi Neves critica a realização de denúncias anônimas, uma vez que a falta de contato com o denunciante dificulta a apuração das alegações e a complementação das informações fornecidas (NEVES, op. cit., p. 488).

53 Para Edmo Colnaghi Neves, “aqueles que recebem as denúncias devem dar uma satisfação ao denunciante sobre o recebimento da denúncia e seu resultado final” (Ibidem, p. 488).

54 MENEZES, op. cit., p. 239-240.

3.6. Avaliação periódica

A implementação de programa de integridade anticorrupção não se encerra com a elaboração da política. Com efeito, inúmeros fatores geram a necessidade de avaliação periódica e monitoramento contínuo do programa de *compliance* implementado (com a consequente realização dos ajustes necessários), tais como modificações na estrutura da entidade, ampliações ou modificações das atividades por ela exercidas, mudança na legislação aplicável ou, ainda, equívocos na avaliação inicial de perfil e riscos.

Fato é que um programa que se mostra efetivo e compatível com a organização empresária em determinado momento pode não ser em outro, havendo necessidade de sua revisão. Daí Wagner Giovanini esclarecer que “apenas definir processos e controles não basta para a empresa manter-se protegida. Fundamental atender também o seguinte ensejo: ‘quero checar se o *Compliance* está seguindo para a direção certa’”.⁵⁵ Tal revisão pode ser periódica e/ou ocorrer sempre que for verificado ato de desconformidade com o programa de integridade instituído.

A ISO 37001 consignou a necessidade de monitoramento e avaliação de desempenho do programa de integridade antissuborno elaborado, ressaltando que tal avaliação deve ocorrer por meio de auditorias internas e em intervalos planejados⁵⁶. As referidas auditorias, além de servirem como meio de avaliação do programa de integridade existente, também podem servir para a própria apuração de

55 GIOVANINI, op. cit., p. 469-470.

56 ABNT, op. cit., p. 21. O Anexo A à ISO 37001 descreve o objetivo da auditoria interna realizada: “o objetivo da auditoria é fornecer uma garantia razoável ao Órgão Diretivo (se houver) e à Alta Direção de que o sistema de gestão antissuborno foi implementado e está funcionando eficazmente, para ajudar a prevenir e detectar o suborno, e para fornecer um impedimento a qualquer pessoal potencialmente corrupto (uma vez que eles estarão cientes de que seus projetos ou departamento podem ser selecionados para auditoria)” (Ibidem, p. 46).

prática de atos de desconformidade. As Diretrizes da CGU seguem a mesma linha de raciocínio no que se refere ao monitoramento do programa de integridade⁵⁷.

Ainda sobre o tema, cabe reiterar que o art. 41, parágrafo único, do Decreto nº 8.420/2015 estabelece que o programa de integridade anticorrupção deve ser estruturado de acordo com os “riscos atuais” das atividades da organização empresária, sendo garantido seu “constante aprimoramento e adaptação”⁵⁸.

3.7. Política de presentes

O detalhamento da política de presentes, brindes e hospitalidade consiste em capítulo essencial nos documentos que compõem a política de integridade anticorrupção. Com efeito, as Diretrizes da CGU destacam que “o relacionamento com o setor público envolve, com frequência, questões relacionadas a brindes, presentes e hospi-

57 A empresa deve elaborar um plano de monitoramento para verificar a efetiva implementação do Programa de Integridade e possibilitar a identificação de pontos falhos que possam ensejar correções e aprimoramentos. Um monitoramento contínuo do Programa também permite que a empresa responda tempestivamente a quaisquer riscos novos que tenham surgido. [...] Caso seja identificado o não cumprimento de regras ou a existência de falhas que estejam dificultando o alcance dos resultados esperados, a empresa deve tomar providências para sanar os problemas encontrados. Dependendo de suas características, além do monitoramento cotidiano, a empresa pode submeter suas políticas e medidas de integridade a um processo de auditoria, a fim de assegurar que as medidas estabelecidas sejam efetivas e estejam de acordo com as necessidades e as particularidades da empresa”.

58 Nos termos do art. 41, parágrafo único, do Decreto nº 8.420/2015: “O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade”. O art. 42, V e XV, do mesmo diploma regulamentar complementa a regra, da seguinte forma: “Para fins do disposto no §4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: [...] V – análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; [...] XV – monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei no 12.846, de 2013; [...]”.

talidade [...]”, o que ressalta a importância de que o tema seja contemplado nos programas de *compliance*⁵⁹.

Dependendo dos países com os quais a organização empresária mantém negócios, a não aceitação ou recusa de presentes pode ser considerado indecoroso. Por outro lado, conforme alerta a ISO 37001, a aceitação ou oferecimento de presentes também pode ser interpretado como suborno ou pagamento de propina⁶⁰. De forma a tentar conciliar tal prática com a não caracterização de prática de suborno, a ISO 37001 apresenta duas alternativas às entidades.

A primeira delas consiste em vedar, por completo, o oferecimento ou aceitação de presentes. Já a segunda alternativa é o estabelecimento de limites para a prática, com base em alguns dos seguintes parâmetros: valor máximo; frequência; tempo; razoabilidade; pessoa do beneficiário; reciprocidade; e contexto legal e regulatório. Nesse segundo caso, a aceitação ou oferecimento de presentes pode ser condicionada à aprovação da função de *compliance* e devidamente documentada e divulgada⁶¹.

A CGU acrescenta, ainda, a recomendação para que seja previamente verificado se o oferecimento ou aceitação de presentes e benefícios não viola a política de integridade da pessoa jurídica à qual se vincula a contraparte ou, principalmente, as leis de seu país.

3.8. Procedimento interno em caso de descumprimento e medidas disciplinares

O procedimento interno de apuração da desconformidade deve ser instaurado sempre que houver fundada suspeita de violação

59 Ibidem, p. 16.

60 ABNT, op. cit., p. 44.

61 Ibidem, p. 44-45.

à política de integridade anticorrupção da organização empresária, ainda que não se trate de hipótese de violação direta aos preceitos da Lei nº 12.846/2013. Isso porque a política de *compliance* estabelece, além da vedação à prática de atos lesivos à administração pública, diversas obrigações assessórias que têm por objetivo garantir sua efetividade, tais como o comparecimento aos treinamentos, atendimento aos limites para aceitação e oferecimento de presentes e procedimentos para contratação de terceiros.

Dessa forma, a violação da política de integridade anticorrupção, pelo colaborador da entidade ou por terceiro que com ela se relacione, constitui fato que, por si só, pode ensejar a aplicação de medidas disciplinares.

Os procedimentos internos para apurar a ocorrência de desvios podem ser iniciados de diversas formas, sendo instrumentos para tanto a atuação contínua da função de *compliance*, os canais de denúncia e os procedimentos periódicos de auditoria, dentre outros. Uma vez iniciado, o procedimento interno deverá ter como objetivos, em primeiro lugar, a confirmação da prática do ato que ensejou sua instauração e, em segundo lugar, a aplicação da medida disciplinar cabível ao infrator, independentemente do cargo por ele ocupado.

De certo, a não instauração do procedimento interno quando da verificação de suspeita de irregularidades ou a não aplicação de medidas disciplinares quando de sua confirmação poderia caracterizar a ineficácia do programa de integridade. De nada adiantaria a existência de regras detalhadas e sistemas eficientes de monitoramento se, uma vez detectado o desvio, não houver consequências para o agente corruptor.

Ao mesmo tempo, o procedimento interno de apuração de irregularidades deve ser conduzido com cautela, especialmente quando decorrente de denúncia anônima. Ressalte-se que o procedimento não pode ser conduzido de forma vexatória para o colaborador a ele

submetido, uma vez que é possível a improcedência da suspeita que originou tal procedimento. Já no caso de confirmação da prática de desvio, a aplicação da medida disciplinar deve ser levada ao conhecimento dos demais colaboradores da organização empresária, sendo inclusive forma de demonstrar o funcionamento e a seriedade do programa de integridade anticorrupção.

O procedimento deve ser conduzido preferencialmente pela função de *compliance*^{62- 63}, que deve ser dotada de independência e autonomia para tanto. A forma de atuação da função de *compliance* para apuração do desvio deve estar previamente estabelecida nos documentos que compõem a política de integridade da entidade. Da mesma maneira, também devem estar elencadas todas as medidas disciplinares aplicáveis. A CGU consignou, em suas diretrizes, que “as punições previstas devem ser proporcionais ao tipo de violação e ao nível de responsabilidade dos envolvidos”⁶⁴.

Sobre esse particular, no caso de colaboradores que sejam empregados da organização empresária, submetido a regime de trabalho imposto pela Consolidação das Leis do Trabalho, o procedimento interno deverá seguir os requisitos impostos para a realização de sindicância trabalhista, bem como os termos e condições de eventuais

62 “Convém que a função de compliance seja, preferencialmente, a destinatária de quaisquer relatórios com suspeitas de suborno ou suborno real ou violação dos controles antissuborno. Se um relatório for enviado em primeira instância para outra pessoa, convém que os procedimentos da organização requeiram que este relatório seja repassado, o mais rápido possível, para a função de compliance [...] Convém que a investigação seja conduzida por uma pessoa que não esteja envolvida na questão. Pode ser a função de compliance, auditoria interna, outro gerente apropriado ou uma terceira parte apropriada. Convém que a pessoa que esteja investigando tenha autoridade, recursos e acesso apropriados à Alta Direção, a fim de permitir que a investigação seja realizada eficazmente. Convém também que a pessoa que está investigando tenha sido treinada ou tenha experiência anterior na condução de uma investigação. Convém que a investigação estabeleça prontamente os fatos e colete todas as evidências necessárias [...]” (ABNT, op. cit., p. 47-48).

63 GIOVANINI, op. cit., p. 469.

64 CGU, op. cit., p. 22.

acordos ou convenções coletivos existentes. Nesse contexto, as penalidades aplicadas pela organização empresária sobre o colaborador-empregado, em princípio, somente poderão ser as de advertência, suspensão ou dispensa por justa causa. Por essa razão, recomenda-se a consulta a especialista em Direito do Trabalho para que se verifique a adequação do procedimento interno e das medidas disciplinares à legislação trabalhista em vigor.

Referindo-se novamente às Diretrizes da CGU, o documento estabelece a necessidade de se garantir que “[...] nenhum dirigente ou funcionário deixará de sofrer sanções disciplinares por sua posição na empresa [...]”, ressaltando tal fato ser essencial para manter a credibilidade do programa de integridade e o comprometimento dos funcionários⁶⁵.

Finalmente, a ISO 37001 detalha determinadas ações que devem ser tomadas pela organização empresária quando da confirmação de desvio por parte de colaborador – para além da aplicação de medidas disciplinares ao infrator – que variam conforme a gravidade do ato praticado, nos seguintes termos:

Uma vez concluída a investigação pela organização e/ou se houver informação suficiente para tomar uma decisão, convém que a organização empresária implemente ações de acompanhamento apropriadas. Dependendo das circunstâncias e da gravidade da questão, estas ações podem incluir uma ou mais das seguintes:

- a) encerrar, cancelar ou modificar o envolvimento da organização em um projeto, transação ou contrato;
- b) reembolsar ou reivindicar qualquer benefício indevido obtido;
- c) aplicar um processo disciplinar ao pessoal responsável (o que, dependendo da gravidade da questão, pode variar e uma advertência por um delito menor até a demissão por um delito mais grave);

65 Ibidem, p. 22.

- d) reportar o problema às autoridades;
- e) se um suborno ocorrer, tomar as ações necessárias para evitar ou lidar com as eventuais consequências legais do delito (por exemplo, contabilidade falsa que pode ocorrer onde um suborno que é falsamente descrito nas contas, uma infração fiscal, onde um suborno é deduzido erroneamente da receita, ou lavagem de dinheiro, onde os produtos de um crime são tratados)⁶⁶.

Percebe-se, portanto, que a aplicação de medidas disciplinares não representa a última medida a ser tomada pela organização empresária quando diante de ato de corrupção praticado por algum de seus colaboradores e/ou em seu benefício, podendo haver a necessidade de adoção de medidas adicionais de forma a mitigar os efeitos prejudiciais da conduta corruptiva.

4. Conclusões

A Lei nº 12.846/2013 e o Decreto nº 8.420/2015 estabeleceram determinados elementos que, verificados no caso concreto, possibilitam mitigar as sanções administrativas aplicáveis às organizações empresárias corruptoras, sendo o mais importante de tais elementos “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (art. 7º, VIII, da Lei Anticorrupção).

Trata-se de forma de incentivo a que as organizações empresárias adotem programas de integridade anticorrupção sérios e efetivos. Tais programas têm por objetivos e resultados (i) prevenir a prática de atos lesivos à administração pública aptos a gerar a responsabilidade da entidade; (ii) mitigar penalidades impostas em caso de condenação da entidade; e, principalmente, (iii) contribuir para a

66 ABNT, op. cit., p. 48-49.

consolidação de um ambiente de negócios mais ético, íntegro e conforme.

Sob esse prisma, cada vez mais os investimentos em programas de *compliance* deixam de ser vistos como mero dispêndio de recursos, tornando-se elemento essencial para o regular exercício da empresa por parte das organizações empresárias.

Por outro lado, não teve o legislador qualquer intenção de beneficiar a organização empresária que adotar programa de integridade meramente formal, de modo que o Decreto nº 8.420/2015 estabelece critérios e parâmetros para avaliar se determinado programa de *compliance* anticorrupção pode ser considerado sério e efetivo, atendendo cumprindo o papel dele esperado.

Diante dessa exigência, o presente artigo analisou os principais mecanismos exigidos, nacional e internacionalmente, para que um programa de integridade anticorrupção atenda aos preceitos da Lei Anticorrupção brasileira. Nesse contexto, foram identificados e analisados os seguintes mecanismos que necessariamente devem integrar a estruturação e o conteúdo do programa de integridade anticorrupção implementado:

- (i) análise de perfil e riscos: a estruturação de programa de integridade deve ser precedida de análise do perfil e estrutura da organização empresária no âmbito da qual tal programa será implementado, bem como dos riscos de prática de atos de corrupção inerentes ou decorrentes das atividades nela exercidas;
- (ii) engajamento da administração e criação da função de *compliance*: a administração e os demais membros do alto escalão da organização empresária devem estar comprometidos e demonstrar engajamento com o programa (a ser) implementado, enquanto que a função de desenvolvimento, monitoramento e aprimoramento do programa de integridade deve ser atribuída a área específica, de-

dicada exclusiva ou semi-exclusivamente à tal função e dotada de competência, status, autoridade e independência;

- (iii) elaboração da política de integridade: o programa de integridade anticorrupção deve ser consubstanciado em política que abranja os princípios éticos adotados pela organização empresária e os procedimentos para mitigar os riscos de prática de atos de corrupção;
- (iv) treinamento e comunicação contínuos: faz-se imprescindível a implementação de plano de capacitação dirigido a todos os colaboradores da organização empresária, independentemente do nível hierárquico que ocupem, permitindo a contínua transmissão de conteúdo relacionado ao programa de integridade implementado;
- (v) canal de denúncias (“*whistleblowing*”): entende-se crucial a disponibilização de canais de denúncia por meio dos quais pessoas, pertencentes ou não aos quadros da organização empresária, possam levar ao conhecimento da função de *compliance* a suspeita de prática de atos de corrupção ou violadores da política de integridade anticorrupção, devendo ser assegurada proteção ao denunciante de boa-fé;
- (vi) avaliação periódica: o programa de integridade elaborado deve ser objeto de monitoramento contínuo e avaliações periódicas, especialmente em razão da possibilidade de modificações na estrutura da organização empresária, alterações nas atividades por ela exercidas, mudanças na legislação aplicável e correção de equívocos na avaliação inicial de perfis e riscos;
- (vii) política de presentes: caso a organização empresária opte por não vedar totalmente o oferecimento de presentes, brindes e hospitalidades a terceiros, o programa de inte-

gridade deve estabelecer parâmetros e limites para sua realização; e

- (viii) medidas disciplinares: em caso de suspeita prática de ato lesivo à administração pública ou da política de integridade anticorrupção, deve ser realizado processo interno para apuração de eventuais irregularidades que, caso confirmadas, devem ensejar a aplicação de medidas disciplinares compatíveis com a violação.

Por óbvio, não se exige que toda e qualquer organização empresária tenha que observar e aplicar detidamente cada um dos mencionados mecanismos para estar em conformidade com a Lei nº 12.846/2013. Com efeito, a abrangência e complexidade de cada programa de *compliance* anticorrupção dependerá necessariamente da estrutura da organização empresária na qual está sendo implementado, bem como dos riscos das atividades da entidade com relação à prática de atos lesivos à administração pública.

