



**Universidade de Brasília - UnB**

**Faculdade de Direito**

**Bruno Soares Santos Araújo**

**A LEI 12.846/13 E OS INCENTIVOS AOS MECANISMOS DE COMPLIANCE:  
UMA ANÁLISE DA LEI FEDERAL E SEUS REGULAMENTOS**

**Brasília**

**2016**

**Bruno Soares Santos Araújo**

**A LEI 12.846/13 E OS INCENTIVOS AOS MECANISMOS DE COMPLIANCE:  
UMA ANÁLISE DA LEI FEDERAL E SEUS REGULAMENTOS**

*Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do título de Bacharel em Direito  
pela Universidade de Brasília – UnB*

*Orientador: Prof. Mestre Eric Hadmann Jasper*

**Brasília**

**2016**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

**Bruno Soares Santos Araújo**

**A LEI nº 12.846/13 E OS INCENTIVOS AOS MECANISMOS DE  
COMPLIANCE: UMA ANÁLISE DA LEI FEDERAL E SEUS REGULAMENTOS**

Apresentação em 06 de dezembro de 2016

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Mestre Eric Hadmann Jasper (Orientador)

---

Professor Mestre Leandro Gobbo

---

Professora Doutora Marília de Ávila e Silva Sampaio

---

Suplente

*“O temor do Senhor é o princípio da sabedoria, e o conhecimento do Santo a prudência.”  
Provérbios 9:10*

## RESUMO

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é investigar a legislação brasileira a fim de responder os seguintes questionamentos: houve incentivo às práticas de *compliance* na Lei nº 12.846/13 e seus regulamentos federais, estaduais e municipais? Quais são os empecilhos para tal incentivo?

Para tanto, foi realizada breve abordagem histórica demonstrando o desenvolvimento do movimento internacional de busca pela ética nas relações de mercado e sua relação com o surgimento de estruturas de *compliance*.

A seguir, foi realizada análise dos dispositivos da Lei nº 12.846/13 e de seus regulamentos que versam, de alguma forma, sobre o incentivo aos mecanismos de *compliance*. A análise abarcou a lei federal, de 2013, e todos os seus regulamentos editados até novembro de 2016.

Complementando os dados da análise proposta por esse trabalho, procedeu-se também à análise de dados de pesquisa da KPMG realizada no terceiro semestre do ano de 2015. A pesquisa teve por objetivo avaliar a maturidade das estruturas de *compliance* no cenário brasileiro.

Baseado nos dados colhidos e analisados, foi apresentada a comprovação das hipóteses deste trabalho, assim como, indicados os principais desafios e conquistas da legislação analisada no que diz respeito ao incentivo ao *compliance*.

Por fim, cumpriu evidenciar a importância da lei como motor de atualização do ordenamento jurídico brasileiro em relação a busca global por ética nas relações comerciais, bem como apontar atualidade do debate quanto à aplicação da lei por projetos de lei e propostas como as 10 (dez) medidas contra a corrupção, do Ministério Público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei nº12.846; Compliance; Incentivo ao Compliance; Ética Empresarial

## **ABSTRACT**

The objective of this work is to investigate Brazilian legislation in order to answer the following questions: was there an incentive to compliance practices in Law nº 12.846/13 and its federal, state and municipal regulation decrees? What are the hindrances to such an incentive?

In order to do so, a brief historical approach was carried out for the purpose of to demonstrate the development of the international movement to search for ethics in market relations and its relationship with the emergence of compliance structures, in the private and public spheres.

Next, an analysis was carried out of the legal provisions of Law nº 12.846/13 and of its regulation decrees that address the incentive to compliance programs. The analysis covered the federal law, 2013, and all its regulation decrees issued until November 2016. Complementing the analysis proposed by this work, KPMG research data, collected in the third semester of 2015, were also analyzed.

Based on the data collected and analyzed, the hypotheses of this work were proved, as well as, the main challenges and achievements of the analyzed legislation with respect to the incentive to compliance were presented.

Finally, it was important to emphasize the importance of the law as an engine for updating the Brazilian legal system in relation to the global search for ethics in commercial relations, as well as to point out the current debate on the application of the law by draft laws and by proposals such as 10 measures against corruption.

**KEYWORDS:** Law 12.846; Compliance; Incentive to Compliance; Business Ethics

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
1 ÉTICA EMPRESARIAL, COMPLIANCE NO MUNDO E NO BRASIL .....	13
1.1 A Busca pela Ética Empresarial .....	13
1.2 Os Mecanismos de Compliance no Mundo .....	15
1.3 O Compliance no Brasil.....	17
1.4 A Lei nº12.846 de 2013 .....	20
2 O COMPLIANCE NA LEI Nº 12.846/13 E EM SEUS REGULAMENTOS .....	23
2.1 A Lei nº 12.846/13.....	23
2.2 O Decreto nº 4954/13 do Estado de Tocantins .....	25
2.3 O Decreto nº 60.106/14 do Estado de São Paulo.....	26
2.4 O Decreto nº 10.271/14 do Estado do Paraná.....	26
2.5 O Decreto Municipal nº 55.107/14 do Município de São Paulo .....	26
2.6 O Decreto Regulamentar nº 8420/15 da União .....	28
2.7 A Portaria 909/15 da CGU .....	33
2.8 O Decreto nº 46782/15 do Estado de Minas Gerais .....	35
2.9 O Decreto Municipal nº 7177/15 do Município de Santos.....	37
2.10 O Decreto Municipal nº 207/15 do Município de Macaé.....	38
2.11 O Decreto nº 3956/16 do Estado do Espírito Santo.....	39
2.12 O Decreto nº 37296/16 do Distrito Federal .....	41
2.13 O Decreto nº 48.326/16 do Estado de Alagoas.....	43
3 ANÁLISE DA MATURIDADE DAS ESTRUTURAS DE COMPLIANCE NO BRASIL.....	47
3.1 A KPMG e a Pesquisa .....	48
3.1.1 Participantes da Pesquisa.....	48
3.1.2 Metodologia da Pesquisa .....	49

3.1.3 Classificação das Empresas .....	50
3.2 Principais dados e constatações sobre a maturidade do <i>compliance</i> brasileiro ..	50
3.2.1 Cultura de <i>compliance</i> e “tone from the top”: o artigo 42, I e II, do Decreto Regulamentar 8420/15.....	51
3.2.2 Do orçamento anual destinado a área de <i>compliance</i> : o custo do <i>compliance</i> e o artigo 42, VI e VII, do Decreto Regulamentar 8420/15 .....	51
3.2.3 Do <i>compliance officer</i> : o artigo 4º da Portaria 909/15 – CGU.....	52
3.2.4 Dos programas de ética e <i>compliance</i> : o artigo 42, II e III, do Decreto Regulamentar 8420/15.....	53
3.2.5 Da investigação e da prevenção: o artigo 4º, inciso II da Portaria 909/15 – CGU.....	54
4 CONSTATAÇÕES A PARTIR DA INVESTIGAÇÃO .....	55
4.1 O Cálculo da Multa Aplicável e O Incentivo da Redução.....	55
4.2 O Cadastro de Empresas que adotam Práticas de <i>Compliance</i> .....	56
4.3 A Competência Pulverizada .....	56
4.4 A Harmonização dos Órgãos Responsabilizadores .....	57
4.5 Os Processos nos Estados .....	59
4.6 A Legislação Estrangeira e o Maior Incentivo às Estruturas Robustas de <i>Compliance</i> .....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	63
BIBLIOGRAFIA .....	66

## INTRODUÇÃO

Leis como o *Foreign Corrupt Practices Act* nos Estados Unidos e o *Bribery Act* no Reino Unido, e também convenções internacionais, como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, indicam a expansão e o amadurecimento no cenário internacional da compreensão da necessária busca pela ética nas relações empresariais – entre particulares e entre particulares e o Estado, bem como entre particulares e Estados estrangeiros. Para tal objetivo, tais leis e convenções tem lançado mão da obrigatoriedade ou incentivo das políticas e práticas de *compliance* para as empresas.

O Brasil, assinante dos compromissos internacionais apresentados pelas convenções citadas, até o ano de 2013, não havia incorporado em seu direito interno as diretrizes internacionais de incentivo ao *compliance*. Foi editada, então, em 01 de agosto de 2013, a Lei nº12.846, cuja redação teve como um dos objetivos inaugurar incentivo<sup>1</sup> às políticas e práticas de *compliance*.

Investigando o ordenamento jurídico brasileiro, este trabalho, portanto, se dedica responder as seguintes questões: há, na Lei nº12.846/13 e em seus regulamentos, incentivo às práticas de *compliance*? E quais são os obstáculos que põe em risco à força indutora do incentivo?

A pesquisa possui natureza exploratória e investigativa. Tem como principal objetivo fornecer compilação dos tratamentos dados pelos legisladores federal, estadual e municipal em relação ao incentivo dados às estruturas de *compliance* no Brasil, bem como apontar principais reflexões sobre o assunto.

Hipótese para a investigação proposta, sugere-se haver dois tipos de incentivo na Lei nº12.846/13: o incentivo ligado a possibilidade de redução de multa aplicável, caso a empresa possua mecanismos de *compliance* compatíveis com os exigidos pela lei, e o incentivo ligado

---

<sup>1</sup> Como será visto no item 1.4 deste trabalho, diplomas anteriores à Lei nº12.846 já haviam introduzido as práticas e políticas de *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em relação às instituições financeiras. Entretanto, incentivo dado a essas práticas só foi introduzido no ordenamento pátrio por meio da Lei nº12.846 – que previu benefícios no momento da aplicação da multa para as empresas que possuem mecanismos de *compliance*. Nesse sentido, o incentivo trazido pela lei é inaugural.

às cláusulas dos acordos de leniência que obriguem, ou exijam como resultado, a implementação de mecanismos de *compliance*.

Também hipótese deste trabalho, a complexidade das relações comerciais faz com que as atividades desenvolvidas pelas empresas sejam da alçada normativa de vários diplomas legais e órgãos responsabilizadores. Buscar-se-á comprovar que a possibilidade de desarmonia entre órgãos e entre diplomas na responsabilização pode ser capaz de esvaziar a força indutora do incentivo.

Com o objetivo de responder as perguntas de pesquisa, comprovando as hipóteses sugeridas, este trabalho divide-se em quatro seções.

Na primeira seção, entendendo-se necessária para compreensão do assunto tratado, é, brevemente, abordado o desenvolvimento da busca pela ética nas relações empresariais e o surgimento das estruturas de *compliance* no mundo e no Brasil.

Na segunda seção deste trabalho, buscando a comprovação das hipóteses sugeridas, é realizada investigação das redações da Lei nº12.846/13 e de seus regulamentos, a fim de detalhar o tratamento e o incentivo dado às políticas e práticas de *compliance*.

Na terceira seção, de maneira complementar aos dados fornecidos pela análise da legislação, é apresentada análise dos dados referentes a pesquisa da KPMG sobre a maturidade das estruturas de *compliance* no Brasil.

Por fim, na quarta seção deste trabalho, são apontadas reflexões baseadas nos dados analisados, com o objetivo de indicar possíveis obstáculos à força indutiva do incentivo trazido pela Lei nº12.846, bem como indicar a importância da iniciativa legislativa de internalização das diretrizes internacionais sobre políticas de *compliance*.

## 1 ÉTICA EMPRESARIAL, COMPLIANCE NO MUNDO E NO BRASIL

Entendendo importante para o objetivo proposto, este trabalho se iniciará por uma breve abordagem histórica da busca pela ética nas relações comerciais, visando apontar os principais impulsos para o surgimento dos mecanismos de *compliance* e no mundo.

### 1.1 A Busca pela Ética Empresarial

Joaquim Manhães Moreira, conceituando a atividade empresarial, assim assevera:

*A empresa é uma unidade econômica. Nela, o empresário utiliza os três fatores técnicos de produção – a natureza, o capital e o trabalho – para gerar um resultado, que é um serviço, um bem ou um direito. O bem, ou o serviço, ou o direito é, então, vendido ao mercado pelo preço que este aceitar pagar. (Moreira 2002, 27).*

José Pinto Antunes, complementando, que a diferença entre o preço da venda e o preço de produção é o que caracteriza a obtenção de lucro (1973).

Esse é um moderno conceito de atividade empresarial, resultado de evoluções das relações econômicas das sociedades, bem como de evolução das demandas comerciais. Assim também, o que hoje se entende como ética empresarial é um conceito moldado temporalmente, condicionado pela própria evolução das relações econômicas. No mercado cambista, por exemplo, a aferição de lucro era considerada um acréscimo indevido, conceito balizado pela ideia de moralidade predominante na sociedade daquele século (Moreira 2002, 31).

A evolução das interações econômicas trouxe importantes avanços para as compreensões de ética no âmbito comercial. No século XVII, em *A Riqueza das Nações* de Adam Smith, o lucro passou de acréscimo indevido a vetor – ético – de distribuição de renda e promoção do bem-estar social. No século XIII, a *Rerum Novarum* do Papa Leão, tentava impor princípios que valorizavam direitos dos trabalhadores. Em 1890, o *Sherman Act* simbolizou o despertar de uma regulação protetiva para com a sociedade consumidora em relação à ética nas práticas concorrenciais entre as empresas. Mais tarde, o *Clayton Act* complementaria o *Sherman Act* proibindo a discriminação de preços em relação aos clientes (Moreira 2002).

A partir da segunda metade do séc XX, leis e regulamentações passaram a expressar um valor mais significativo e incisivo na proteção da concorrência e da ética empresarial.

Com a criação da *Food and Drug Administration*, resultante do *Food and Drug Act*, em 1906, os Estados Unidos deram um passo importante na história da regulação centralizada de atividades que envolvessem comércio de medicamentos e saúde alimentar.

Alguns anos depois, em busca de estabilidade no sistema financeiro dos Estados Unidos, em 1913, o governo estadunidense criou o *Federal Reserve System* (Born of a Panic: Forming the Fed System 1988).

Em 1972, a ética empresarial se manifestou na proteção ao meio ambiente. A Organização das Nações Unidas, em Conferência Internacional Sobre o Meio Ambiente, sugeriu a adequação e a subordinação das atividades econômicas das nações à proteção do meio ambiente.

Na mesma década, em 1977, motivado pelo emblemático caso Watergate, o congresso norte-americano aprovou a lei denominada *Foreign Corrupt Practices Act* (Foreign Corrupt Practices Act 2016). O fato chamou a atenção do mundo, mostrando o empenho em proibir e estabelecer punições a organizações ou pessoas que oferecessem suborno para obtenção de negócios ou contratos.

No Brasil, em 1992, a Lei nº 8429 sobre Improbidade Administrativa indicava estar o país acompanhando a tendência mundial de combate à corrupção por meio de regulamentação legal. Dois anos depois, em 1994, a Lei nº 8884 foi conferida a responsabilidade de, além de transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em autarquia, trazer disposições antitruste ao ordenamento jurídico brasileiro. Mais tarde, tal comportamento do legislador seria reafirmado com Lei de Lavagem de Dinheiro nº 9613/98.

Na primeira década do século XXI, houve intensa produção regulatória sobre ética empresarial. Em 2004, o *Global Pact* da Organização das Nações Unidas. Em 2009, a Lei chilena de Responsabilidade Penal Empresarial. Em 2010, o Reino Unido edita seu *Bribery Act*.

O Brasil, uma vez mais, mostrou acompanhar as posturas internacionais sobre o tema. Em 2010, começou a ser analisado o Projeto de Lei que mais tarde seria a Lei nº12.846. Nesse ínterim, é aprovada a nova Lei de Lavagem de Dinheiro nº12.683 de 2012. Bem como a Lei nº12.529 de 2011, que organizou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência<sup>2</sup>. Sendo então a Lei nº12.846 aprovada em 2013, chamada de Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.

---

<sup>2</sup> A Lei nº12.529 de 2011 revogou a quase totalidade da Lei nº8884 de 1992, estruturando de maneira sistemática os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a saber, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

Resultado do objetivo responsabilizador dessa produção normativa regulatória, cresceu, no cenário mundial, o número de penalizações, sanções, multas e restrições, tanto no âmbito público quanto no privado<sup>3</sup>.

Relevante para este trabalho apenas o cenário brasileiro, pode-se observar o aumento expressivo, nos últimos anos, da aplicação de penalidades, sanções e restrições por meio dos órgãos regulatórios, ao setor privado, em virtude de práticas como suborno, atividades anticoncorrenciais, corrupção interna e externa nas empresas<sup>4</sup>.

Esse brevíssimo escopo histórico cumpre a justa função de embasar o que a seguir será desenvolvido, a saber, o surgimento do sistema preventivo de riscos denominado *compliance*.

## 1.2 Os Mecanismos de Compliance no Mundo

Acompanhando o surgimento e o amadurecimento do sistema de normatização e regulação das práticas empresariais, surge e amadurece um sistema de prevenção de riscos potencialmente materializáveis que hoje é denominado de *compliance* (Giovanini 2014).

O termo *compliance*, derivação do verbo inglês “*to comply*” cujo significado na língua portuguesa não é preciso, pode ser entendido como “fazer cumprir” ou “fazer obedecer”. Esse foi o termo escolhido nos Estados Unidos para designar um sistema interno de gerenciamento e prevenção de riscos referentes a práticas ilícitas e antiéticas por parte das empresas, país onde o sistema, de certa maneira, encontrou maior evolução e maturidade (Giovanini 2014).

A preocupação com a observância das normas regulatórias, haja vista o risco de penalidades e multas, foi introduzida no meio empresarial desde que a atividade normativa e regulatória se mostrou ativa<sup>5</sup>. Em decorrência dessa relação existente entre a Regulação e o

---

<sup>3</sup> De acordo com a OCDE, após a entrada em vigor da Convenção, houve um aumento no número de investigações e condenações nos Estados-Parte, tendo sido conduzidas mais de oitenta investigações de casos de suborno transnacional que resultaram em trinta condenações. Houve, também, indivíduos e empresas responsabilizados por suborno transnacional que foram sancionados com multas.

<sup>4</sup> Contabilizados apenas os processos instaurados pela CGU, desde a vigência até meados de maio de 2015: no dia 3 de dezembro de 2014, foram processadas oito empresas: Camargo Corrêa, Engevix, Galvão Engenharia, Iesa, Mendes Junior, OAS, Queiroz Galvão e UTC-Constran. No dia 11 de março de 2015, mais dez: Alumni Engenharia, GDK, Promon Engenharia, Andrade Gutierrez, Fidens Engenharia, Sanko Sider, Odebrecht, Odebrecht Óleo e Gás, Odebrecht Ambiental e SOG Óleo e Gás; no dia 18 de março de 2015, mais seis empresas: Tome Engenharia S/A, Egesa Engenharia S/A, Carioca Christian Nielsen S/A, Skanska Brasil Ltda, Eit Empresa Industrial Técnica S/A, MPE Montagens e Projetos Especiais S/A e; no dia 1º de abril de 2015, mais cinco empresas processadas administrativamente: Techint Engenharia e Construções Ltda, NM Engenharia e Construções Ltda, Construcap CCPS Engenharia e Comércio S/A, Niplan Engenharia S/A e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda.

<sup>5</sup> Segundo a Associação Brasileira de Bancos Internacionais, quando da abertura comercial incrementada nacionalmente, no ano de 1992, o Brasil buscou alinhar-se com o cenário mundial de mercados de alta

*compliance*, é possível observar na história uma proximidade entre o surgimento das ideias que envolvem o sistema de *compliance* e a emergência das agências reguladoras.

Entretanto, a despeito da evolução gradual do conceito de *compliance* e da formatação do sistema preventivo de riscos<sup>6</sup>, alguns eventos se destacam na história como propulsores da adoção do sistema por parte das empresas. Vale dizer, é notória a relação existente entre os marcos históricos do sistema de *compliance* e grandes escândalos governamentais e empresariais. Ou seja, os grandes passos dados na evolução do sistema foram, na verdade, grandes respostas aos grandes escândalos de fraudes do sistema financeiro, práticas anticoncorrenciais, corrupção privada e pública, dentre outros<sup>7</sup>.

Nos Estados Unidos, em 1977, a promulgação do *Foreign Corrupt Practices Act* trouxe a obrigação legal para as empresas de, além de manter livros e registros eficientes de suas transações, implementar sistemas de controles internos capazes de auditar internamente as atividades empresariais (*Foreign Corrupt Practices Act* 2016).

No Reino Unido, o *UK Bribery Act*, em 2010, respondendo às recomendações da Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, foi o diploma emblemático responsável por demonstrar as preocupações estatais com a ética nas relações comerciais.

Esses dois diplomas são considerados pioneiros e orientadores no cenário mundial de busca pela ética nas relações comerciais.

As organizações internacionais desempenharam, e desempenham, importante papel na produção de diretrizes e orientações para os países respectivamente signatários. O objetivo deste trabalho direciona o estudo da busca pela ética empresarial para o cenário brasileiro, sendo importante ressaltar as principais convenções e tratados internacionais que servem de diretriz internacional para a produção normativa do direito interno pátrio.

---

competitividade e, simultaneamente, os órgãos reguladores preocuparam-se em implementar novas regras de segurança para as instituições financeiras e a regulamentar o mercado interno de acordo com as regras internacionais.

<sup>6</sup> Há referências de preocupações relativas à área de *compliance* quando da criação do Banco Central Americano (*Board of Governors of The Federal Reserve*), em 1913.

<sup>7</sup> Grande marco do surgimento das estruturas de *compliance*, o *Foreign Corrupt Practices Act* é exemplo da relação existente entre os grandes escândalos e crises e os grandes impulsos dados às estruturas de *compliance*, visto ter sido especialmente motivado pelo caso Watergate – que mostrou a fragilidade dos controles norte-americanos.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, elaborada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), foi ratificada pelo Decreto Legislativo 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678/2000.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), elaborada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), foi ratificada pelo Decreto Legislativo 152/2002, com reserva para o art. XI, § 1.º, inciso “C”, e promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/2002.

Ainda importante, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), ratificada pelo Decreto Legislativo 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006.

Esses compromissos assumidos serviram de impulso para o desfecho da lei a ser analisada neste trabalho e seus regulamentos. A Lei nº 12.846 é uma resposta clara às pressões resultantes, principalmente, do compromisso perante a OCDE, desempenhando a função de inaugurar, no direito interno, batalha explícita contra práticas que atentem contra a ética nas relações comerciais e, sendo de especial importância a esse trabalho, introduzir no ordenamento jurídico brasileiro o estímulo à implementação e aprimoramento dos mecanismos de *compliance* nas empresas.

### 1.3 O Compliance no Brasil

É importante destacar, duas foram as entradas legislativas inaugurais referentes ao *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro. Num primeiro momento, houve previsão dos mecanismos, num segundo, seu incentivo. À Lei nº 12.846 cumpriu inaugurar o segundo momento, o momento do incentivo, do estímulo.

Cabe, portanto, a este trabalho, apontar o primeiro momento de entrada dos mecanismos de *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro.

Ensina Vanessa Alessi Manzi (2008) que, com a suspensão do sistema Bretton Woods<sup>8</sup> em 1971, o sistema financeiro internacional careceu de regulação. Respondendo a essa necessidade de regulação, em 1975, foi criado o Comitê da Basileia, em cuja composição estavam incluídos os representantes dos bancos do G10 e cujo objetivo era proteger o sistema

---

<sup>8</sup> Era um sistema internacional, adotado na Segunda Guerra Mundial, cujo objetivo era o desenvolvimento e o crescimento das economias nacionais. O padrão-dólar com taxas fixas de conversão era adotado pelo sistema (Pinheiro 2009).

financeiro internacional – com o estabelecimento de regras e boas práticas no controle da atuação das instituições financeiras. Em julho de 1998, aprovada pelo Comitê, a Basiléia I buscou o equilíbrio dos bancos comerciais, estipulando padrão mínimo de capital aplicável a todos os países membros, minimizando riscos, garantindo solvência e liquidez do sistema financeiro internacional e uniformizando as normas aplicáveis às instituições financeiras.

Assim como aconteceu no cenário internacional<sup>9</sup>, a inauguração das previsões de obrigação de *compliance* no cenário brasileiro esteve ligada às instituições financeiras. À partir da abertura comercial do Brasil, em 1990, o país conquistou espaço no cenário financeiro internacional e, decorrente disto, precisou se adequar aos padrões do mercado internacional. Em 1997, o Comitê da Basiléia, em cuja composição está o Brasil<sup>10</sup>, anunciou princípios para uma supervisão bancária eficaz (*Core Principles dor Effective Bankig Supervision*) que deveriam ser adotados pelos integrantes do órgão de cooperação (Martinez 2016).

Em 1998, a Resolução nº2554 do Banco Central do Brasil, incorporou as tendências internacionais trazidas pelo Comitê da Basiléia para Supervisão Bancária (1975) e pela *Securities and Exchange Comission – SEC* (1934)<sup>11</sup> (Martinez 2016). Essas tendências internacionais já traziam as filosofias de *compliance*.

Em 1998, a Lei nº. 9.613 (que mais tarde seria alterada pela Lei nº 12.683 de 2012), previu, em seu artigo 10º, a obrigação da adoção de procedimentos e controle internos pelas pessoas físicas e jurídicas sujeitas às sanções da lei<sup>12</sup>. A lei também criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

Segundo o parágrafo 1º do art. 14 da Lei nº 9.613, de 1998, além de desenvolver a função típica de unidade de inteligência financeira, cumpre ao COAF regular e aplicar penalidades nos setores obrigados para os quais inexistam órgãos fiscalizadores próprios, tais como: empresas de fomento mercantil, comércio de obras de arte, antiguidades, joias e metais preciosos, e

---

<sup>9</sup> Como visto, os primeiros impulsos dados ao *compliance* decorreram de preocupações com a estabilidade do sistema financeiro internacional.

<sup>10</sup> O Brasil ratificou sua participação na Convenção em 1993 através do decreto 875, datado em 19/07/1993.

<sup>11</sup> Comissão situada nos Estados Unidos equivalente à Comissão de Valores Mobiliários no Brasil.

<sup>12</sup> O incentivo explícito ao *compliance* ligado à Lei de Lavagem de Dinheiro veio com a Carta-Circular nº. 1, de 1º de dezembro de 2014 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, obrigando a adoção de mecanismos de *compliance* às pessoas físicas e jurídicas que quisessem atender aos requisitos do órgão.

Portanto, apesar de a Lei de Lavagem de Dinheiro datar de 1998 (alterada em 2012), a carta do COAF trazendo incentivo explícito só foi publicada em 2014. Tendo sido a Lei 12.846 editada em 2013 e vigorando no início de 2014, aclara-se a razão porque este trabalho trata o incentivo dado pela Lei 12.846 como inaugural no ordenamento jurídico.

cartões de crédito não bancários. O órgão busca regular os setores obrigados pela Lei nº 9613, evitando o uso desses setores econômicos não fiscalizados por órgãos próprios para a lavagem de ativos – a chama lavagem de dinheiro.

Nas palavras de André Almeida Rodrigues Martinez:

*Num primeiro momento (anos 1999/2000), as instituições financeiras foram obrigadas a criar em seus organogramas áreas específicas de compliance, capacitando os responsáveis por referidas áreas.*

*Foram elaborados então códigos de ética, cartilhas de conduta no atendimento aos clientes, treinamentos em agências, análise matricial de riscos operacionais e de mercado, entre outras tarefas.*

*Sem falar na inauguração de uma nova era cultural sempre voltada para a ética e a completa atenção à conformidade de todos os atos e contratos às leis e demais normas aplicáveis ao ramo de atividade financeira. (Martinez 2016)*

O cenário de transformações e de crises no início do século XXI exige, principalmente, das instituições financeiras demonstração de solidez e transparência perante clientes, órgãos reguladores e acionistas, levando a implementação de controles e mecanismos de controle interno com propósitos mais amplos (Manzi 2008). É nesse cenário que a Circular nº 3461 de 2009 do Banco Central<sup>13</sup> regulamenta o comitê de auditoria e traz previsão de auditorias independentes nas instituições, buscando conformidade e transparência. A circular traz preocupações semelhantes às apresentadas na SOX<sup>14</sup>, de 2001, cujas previsões obrigavam as empresas registradas na SEC<sup>15</sup> a adotar melhores práticas de contabilidade.

Portanto, a noção de *compliance*, e até mesmo a existência de seus mecanismos de controle interno de riscos, estão presentes no cenário brasileiro há aproximadamente vinte anos. Segundo a transparência do COAF<sup>16</sup>, desde a criação do órgão até a entrada em vigor da Lei nº12.846, haviam sido instaurados 85 (oitenta e cinco) processos administrativos punitivos. Destes, 73 (setenta e três) já foram julgados. É evidente que com a entrada em vigor da Lei nº 12.846 e o amadurecimento do conceito no cenário brasileiro, os números de processos cresceram significativamente: ainda segundo a transparência do COAF, considerando apenas o

---

<sup>13</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Circular nº 3.461 de 2009. Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=109061238&method=detalharNormativo>.

<sup>14</sup> Lei Sarbanes-Oxley, sancionada pelo Presidente dos Estados Unidos George W. Bush em julho de 2002, objetivando aperfeiçoar controles financeiros, dando mais credibilidade às demonstrações contábeis, evitando assim as fraudes e fugas de investidores.

<sup>15</sup> Securities and Exchange Commission, situada nos Estados Unidos, equivalente à Comissão de Valores Mobiliários no Brasil.

<sup>16</sup> Informação disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/estatisticas/comunicacoes>

ano de 2016, já foram instaurados 122 (cento e vinte e dois) processos administrativos punitivos no órgão.

O que a Lei nº12.846, em 2013, trouxe em sua redação, e que chamou a atenção daqueles que pensam, organizam e aplicam o *compliance* no Brasil, como será visto no item seguinte, foi o inaugural incentivo a tais práticas e tais mecanismos – quando da aplicação das sanções aplicáveis às empresas em virtude da materialização dos riscos de *compliance*.

#### 1.4 A Lei nº12.846 de 2013

Ratificando, em 30 de novembro de 2000, a Convenção da OCDE, o Brasil assumiu o importante compromisso de coibir o suborno transnacional. Somando-se a esse compromisso, havia uma grande necessidade de atualização do sistema jurídico de responsabilização de pessoas jurídicas. Houve, portanto, determinada pressão para que o legislador brasileiro respondesse ao compromisso internacional assumido<sup>17 18</sup> e também aos anseios sociais<sup>19</sup> no que diz respeito à responsabilização das pessoas jurídicas.

As Leis nºs 6.385/76, 9.613/98 e 12.529/11, que responsabilizavam as pessoas jurídicas por infrações econômico-financeiras, não previam sanções para o suborno de funcionários públicos nacionais.

A Lei nº 8666/93, a despeito das importantes previsões de suspensão temporária para participar de licitações, impedimento de contratar com a Administração Pública e declaração de idoneidade, limitava as sanções ao valor dos contratos celebrados. Tal limitação possibilitava, em casos de empresas de grande porte, esvaziamento do conteúdo punitivo da sanção, vez que o custo da infração à lei poderia ser menor que o custo do cumprimento do contrato.

---

<sup>17</sup> Notícia veiculada no site O Globo, no dia 17 de novembro de 2012, dizia que “Em 8 de outubro, durante reunião em Paris, o presidente do grupo de trabalho da convenção, Mark Pieth, afirmou que o Brasil corre sério risco por não cumprir integralmente os compromissos da convenção. E alertou que a OCDE poderia recomendar às empresas de países-membros que não façam negócios com empresas daqui.” (disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/lei-anticorruptao-se-arrasta-no-congresso-nacional-6759762#ixzz4Pq0NKvV2>).

<sup>18</sup> A mesma notícia também trouxe parecer do, então, ministro-chefe da Controladoria Geral da União (CGU), Jorge Hage, dizendo que a lei iria retirar o Brasil da desconfortável situação de devedor inadimplente de uma obrigação solenemente assumida quando ratificou a Convenção da OCDE contra o Suborno Transnacional.

<sup>19</sup> A Lei Anticorrupção, foi originada do Projeto de Lei – PL 6.826/10 que tramitou na Câmara dos Deputados entre 2010 e 2013. Votado em abril, foi encaminhado ao Senado em 21/06/13, após as manifestações populares – principalmente nas capitais do país – que exigiam legislação repressiva em relação a práticas corruptas, através do PL 39/13, em regime de urgência. O projeto foi aprovado em 04/07/13 e a lei foi sancionada pela Presidência da República em 01/08/13. Notória, portanto, a influência das manifestações na celeridade com que o PL caminhou no Senado, até sua sanção.

A Lei nº 8429/93, tratando da responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade, trouxe a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica envolvida em ato de improbidade apenas se comprovado tal envolvimento. Previu, portanto, uma responsabilização subjetiva das pessoas jurídicas – tornando-se sobremaneira dificultosa a responsabilização da pessoa jurídica, devido à dificuldade de aproximar as ações do agente privado às intenções da pessoa jurídica.

Na seara penal, a Lei nº 9605/98 trouxe a responsabilização penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais. Entretanto, sendo moderna a discussão sobre a responsabilização por dano causado a coletividade social, a aplicação das sanções previstas pelo diploma é ainda precária.

Somado o contexto de pressão internacional à incapacidade do sistema jurídico de responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas, a Lei nº 12.846/13 encontrou terreno para seu nascimento, fertilizado pelas pressões sociais contra atos de corrupção. Daí a razão por ter sido chamada de Lei Anticorrupção, a despeito de ter trazido previsões que extravasam o assunto corrupção.

Resultante, portanto, da série de fatores apresentados, a Lei nº 12.846/13 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro trazendo, em sua redação, importantes inovações jurídicas.

Assim dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.846/13:

*Art. 1ª Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. (Brasil 2013)*

A Lei nº 12.846/13 previu a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos que ofendam a Administração Pública. As pessoas jurídicas não mais poderão se afastar da responsabilização alegando desconhecimento das ações das pessoas físicas que a compõe (Bittencourt, Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/13 2014, 21). A responsabilização objetiva estende seu alcance para responsabilizar a pessoa jurídica investigada pelos atos de seus parceiros, fornecedores e distribuidores, materializando cobrança comum no direito estrangeiro conhecida como *due diligence*. Sobre a responsabilização objetiva trazida pela lei,

assim assevera Marçal Justen Filho: “há uma presunção absoluta de que, se o indivíduo envolveu a empresa numa prática de corrupção, isso foi resultado de defeitos organizacionais e gerenciais” (2013).

Também previu a Lei nº 12.846/13 que tal responsabilização objetiva se estenderia para atos cometidos contra a Administração Pública nacional e estrangeira, consolidando preocupações internacionais contra o suborno que ultrapassa as fronteiras nacionais, explícitas em leis estrangeiras como os citados FCPA dos Estados Unidos e Bribery Act do Reino Unido.

Quanto à multa a ser aplicada às pessoas jurídicas, a lei previu a possibilidade de quantificação máxima em 20% (vinte por cento), do respectivo faturamento bruto, ou R\$ 60 milhões (sessenta milhões de reais), caso o critério do faturamento bruto não possa ser utilizado.

Previu a lei federal outras modalidades de sanção como a publicação da decisão condenatória e a suspensão ou interdição das atividades, dentre outras.

A Lei nº 12.846/13, indo ao encontro do objetivo do presente trabalho, inaugurou o incentivo à implementação, ao aprimoramento e à manutenção dos mecanismos de *compliance* no cenário das relações privadas. Tal contribuição retirou o Brasil de uma posição de inércia, diante do movimento internacional de políticas de *compliance*, para a posição de incentivador de tais políticas em seu território.

O incentivo trazido pelo legislador federal consolida o que, até aqui, vem se buscando relacionar: o Estado, por meio de seu aparato legal e em busca da preservação da ética nas relações comerciais, intervém, ainda que de maneira indutiva, para corrigir a falha sistêmica da corrupção – cujo custo envolve o desenvolvimento do próprio Estado.

Iniciando a investigação proposta por este trabalho, proceder-se-á a uma análise das dimensões do referido incentivo aos mecanismos de *compliance* presentes na Lei nº12.846/13 e em seus regulamentos.

## 2 O COMPLIANCE NA LEI Nº 12.846/13 E EM SEUS REGULAMENTOS

Desde a publicação da Lei nº 12.846, no dia 1º de agosto de 2013, aos legislativos federal, estaduais e municipais foi conferida a responsabilidade de regulamentar, adaptar e internalizar as diretrizes de combate à corrupção e responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública, fornecidas pela Lei nº 12.846.

Serão analisados, então, os principais dispositivos legais que regulamentaram, até novembro de 2016<sup>20</sup>, nos âmbitos federal, estadual e municipal, as diretrizes federais de responsabilização das empresas, a fim de investigar se e qual tem sido o real incentivo para a implementação da cultura de programas de integridade e conformidade nas empresas.

Os diplomas legais serão analisados de maneira a obedecer a ordem cronológica de publicação. Tal escolha se dá devido ao fato de que, após a publicação da Lei nº 12.846, os decretos que a regulamentaram apresentaram, de maneira cronológica, melhor desenvolvimento de suas redações<sup>21</sup>. Tal característica das iniciativas será explorada no decorrer da análise dos diplomas.

### 2.1 A Lei nº 12.846/13

Cabe iniciar a análise dos diplomas por aquele cuja entrada no ordenamento jurídico brasileiro desencadeou a edição dos demais, a saber, a Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2016. Como já visto, a lei é cumprimento, por parte do governo brasileiro, de compromisso contraído perante a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), órgão cujas *guidelines* objetivam, além do combate expressivo contra a não responsabilização empresarial e a corrupção privada e pública, a implementação de uma política de *compliance* nas relações comerciais com clientes, parceiros, fornecedores, distribuidores, inclusive estrangeiros.

A lei é federal e encontra-se na função de estimular e inaugurar no direito interno diretrizes sobre os conceitos e procedimentos a serem observados nos processos administrativos de responsabilização das pessoas jurídicas cujos atos, direta ou indiretamente, atentem contra a

---

<sup>20</sup> Data de fechamento do presente trabalho.

<sup>21</sup> Os três decretos editados antes da edição do decreto regulamentar federal, por exemplo, apresentaram redações que pouco (ou nada) dispuseram sobre o incentivo aos mecanismos de *compliance*. Sendo editado o regulamento federal da lei, as redações dos decretos seguintes melhor dispuseram sobre o assunto.

Vale ainda dizer, as redações dos diplomas posteriores ao regulamento federal também apresentaram progressivo desenvolvimento, justificando a disposição cronológica proposta para a investigação realizada neste trabalho.

Administração Pública. Serão apresentados, então, os dispositivos da lei que demonstrem incentivos à implementação, manutenção e melhoria das estruturas de *compliance*.

Importante dispositivo, inovando o ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 7º da Lei 12.846, em seu inciso VIII, dispõe que:

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

*[...]*

*VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (Brasil, Lei nº12.846 2013)*

Este dispositivo desempenha duas funções de grande importância. Primeira função, cumpriu inaugurar no direito interno brasileiro o estímulo às políticas de *compliance* nas empresas e garantir, como item a ser considerado da aplicação das penalidades constantes da lei, a existência de programas e mecanismos de *compliance*. Segunda função, como será visto na análise dos outros diplomas, o dispositivo serviu de modelo para os decretos e demais regulamentos. Devido a essa segunda função, foi indicado no esquema de diplomas legais (Tabela 1) o “(padrão 1)” para os dispositivos que utilizaram-se do exato modelo da lei para elaborarem seus regulamentos.

Ainda em seu artigo 7º, em seu parágrafo único, a lei determinou que:

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

*[...]*

*Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal. (Brasil, Lei nº12.846 2013)*

Logo, competiria a Decreto Regulamentar dispor sobre os parâmetros a serem analisados para garantir que somente programas cujas características conferissem com as exigências legais pudessem ser considerados no momento de aplicação das sanções e penalidades da lei.

Importante ressaltar, havia na lei dispositivo (artigo 16, inciso IV) com redação dada pela Medida Provisória 703 de 2015, cujo conteúdo tratava o compromisso de implementação e melhoria dos mecanismos de *compliance* pela empresa como requisito do acordo de leniência. Entretanto, a vigência dessa Medida Provisória foi encerrada e achou melhor o legislador tratar do assunto no regulamento federal da lei.

Por fim, ainda de importante menção, a lei traduziu o termo *compliance* para o direito interno brasileiro como integridade ou conformidade, sendo chamadas as estruturas de “programas de integridade”, “programas de conformidade”, “mecanismos e procedimentos internos de integridade” e “mecanismos e procedimentos internos de conformidade”. Como não houve uma padronização do termo na legislação e visando manter o paralelismo deste trabalho, será mantida a nomenclatura *compliance* na continuação da análise dos dispositivos legais propostos.

## 2.2 O Decreto nº 4954/13 do Estado de Tocantins

O Estado do Tocantins, em 13 de dezembro de 2013, foi o primeiro a regulamentar a Lei 12.846/13 no âmbito estadual. O pioneirismo, entretanto, custou-lhe a oportunidade de regulamentar o tema de maneira mais eficaz.

O diploma limitou-se a, usando o padrão da lei, prever a consideração quanto a existência de programas de *compliance* para a aplicação de sanções. Assim dispõe seu artigo 6º, inciso VIII:

*Art. 6º 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; e (Brasil 2013)*

Exemplo do custo do pioneirismo na iniciativa do Estado de Tocantins, o decreto sequer possui capítulo específico que trate da aplicação das sanções no processo administrativo de responsabilização. A função da regulamentação estatal de detalhar a consideração proposta pela lei federal ficou, portanto, prejudicada.

A despeito de não ter regulamentado com precisão o incentivo às áreas de *compliance*, o pioneirismo da iniciativa cumpriu a função de despertar os demais Estados para a necessidade da internalização, no âmbito estadual, das diretrizes nacionais trazidas pela Lei 12.846/13. E tal resultado foi observado nos 5 meses seguintes, período em que foram publicados três novos decretos regulamentando a lei, dois estaduais e um municipal.

### 2.3 O Decreto nº 60.106/14 do Estado de São Paulo

O decreto, de 29 de janeiro de 2014, possuindo apenas oito artigos, quanto às estruturas de *compliance*, remeteu à redação do artigo 7º da lei federal e ao seu respectivo regulamento federal.

Assim dispôs em seu artigo 6º:

*Art. 6º - Aplicar-se-á ao processo administrativo de que trata este decreto, no que couber, o disposto em regulamento do Poder Executivo federal acerca do artigo 7º da Lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. (Brasil 2014)*

Como ocorrido no Decreto do Estado de Tocantins, o pioneirismo legislativo custou, ao Estado de São Paulo, a oportunidade de aprimorar e adaptar ao âmbito estadual as diretrizes nacionais. Novamente, não houve detalhamento quanto à extensão da consideração, quando da aplicação das sanções, da existência de programas de *compliance*. A opção do legislador estadual foi aguardar a edição do regulamento federal e suas disposições.

### 2.4 O Decreto nº 10.271/14 do Estado do Paraná

O Decreto do Estado do Paraná, de 21 de fevereiro de 2014, trouxe redação que surpreendeu, negativamente, expectativas de regulamentação das diretrizes de *compliance*. O Estado editou decreto em cujo conteúdo não se encontra menção a programas de *compliance*.

A notável preocupação do legislador estadual foi determinar competente a Controladoria-Geral do Estado do Paraná para a instauração dos processos administrativos de responsabilização, no âmbito do Estado do Paraná.

### 2.5 O Decreto Municipal nº 55.107/14 do Município de São Paulo

O diploma municipal, de 13 de maio de 2014, cumpriu a importante função da regulamentação das diretrizes nacionais trazidas pela Lei nº 12.846/13. No que diz respeito à regulamentação do incentivo às estruturas e programas de *compliance*, o decreto limitou-se a copiar o padrão básico trazido pela lei e remeter, assim como a lei, ao regulamento federal os critérios de avaliação das estruturas e programas de *compliance*.

Seguindo a redação proposta pela lei federal, em seu artigo 21, inciso VIII, o decreto dispõe que:

*Art. 21. Na aplicação das sanções, serão levados em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como:*

*[...]*

*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, nos termos do artigo 24 deste decreto; (Brasil 2014)*

Cumprindo tão somente a diretriz federal de considerar a existência de programas de *compliance* na aplicação das sanções, o decreto também perdeu a oportunidade de detalhar as dimensões e extensões dessa consideração.

Quanto a exigência da implementação, manutenção ou melhoria do programa de *compliance* como resultado ou exigência dos acordos de leniência, o decreto não dispôs diretamente sobre o tema, deixando uma cláusula genérica a ser preenchida pelo Controlador Geral.

Assim dispõem o artigo 31, inciso X, do decreto:

*Art. 31. Do acordo de leniência constará obrigatoriamente:*

*[...]*

*X - as demais condições que a Controladoria Geral do Município considere necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. (Brasil 2014)*

Há possibilidade de preenchimento dessa cláusula com a exigência de programas e estruturas de *compliance*. Entretanto, apenas se observado um comportamento geral de exigência de implementação de programas de *compliance*, quando da celebração dos acordos de leniência, tal possibilidade se materializaria.

Por fim, no que diz respeito à avaliação dos programas de *compliance* e seus requisitos, em seu artigo 24, o decreto assim dispõe:

*Art. 24. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no artigo 7º, inciso VIII, da Lei Federal nº 12.846, de 2013, serão, no que couber, aqueles estabelecidos no regulamento do Poder Executivo Federal a que alude o parágrafo único do mencionado artigo.*

*Parágrafo único. Até a publicação, pelo Poder Executivo Federal, do regulamento a que se refere o “caput” deste artigo, considerar-se-á, única e exclusivamente, no âmbito da pessoa jurídica, a existência de mecanismos e procedimentos consistentes de integridade e monitoramento, a efetividade dos sistemas de controle interno, a utilização de códigos de ética e conduta para funcionários e colaboradores, a existência de sistemas de recebimento e apuração de denúncias que assegurem o anonimato, a adoção de medidas de transparência na relação com o setor público e a realização periódica de treinamentos com o intuito de promover a política interna de integridade. (Brasil 2014)*

Tendo sido publicado antes da edição do decreto regulamentar federal que disporia sobre tais parâmetros de avaliação, o decreto demonstrou preocupação, em seu parágrafo único, de propor critérios de avaliação até que o regulamento federal dispusesse sobre o tema.

## 2.6 O Decreto Regulamentar nº 8420/15 da União

Editado em 18 de março de 2015, o Decreto Regulamentar nº 8420 se mostrou importante diploma na regulamentação das diretrizes nacionais trazidas pela Lei nº 12.846.

Importante, primeiramente, por fazer cessar o hiato legislativo que imperava desde maio de 2014, quando houve a iniciativa do município de São Paulo. Tal período serviu de reflexão e crítica diante das iniciativas estaduais e municipais anteriores, cujas conclusões serviram para que o texto do regulamento federal pudesse sanar alguns anseios dos aplicadores da Lei nº 12.846.

Segundo, especificamente sobre a regulamentação do incentivo das políticas de *compliance*, o decreto trouxe importante exposição dos quantitativos de redução da multa possíveis às empresas possuidoras de programas e mecanismos de *compliance*, bem como a pormenorização dos critérios avaliativos a serem aplicados na consideração do *compliance* como causa de redução de multa e como resultado do acordo de leniência.

O decreto foi responsável pelo indicativo “(padrão 2)”, na Tabela 1, como novo modelo de disposição básica de consideração dos programas de *compliance* na aplicação de sanções.

Assim dispõe o parágrafo 4º de seu artigo 5º:

*Art. 5º No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.*

*[...]*

*§ 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas. (Brasil 2015)*

Diferente da lei federal e dos decretos estaduais e municipais editados até então, o regulamento federal dispôs, em capítulo específico, sobre parâmetros de exame e dosimetria das sanções para empresas que possuíssem programas de *compliance* em funcionamento. Por conseguinte, o diploma teve de desenvolver novo modelo de redação que, não apenas declarasse

a consideração da existência dos programas para aplicação das sanções, mas também remetesse ao detalhamento dessa consideração.

Dispositivo de expressiva importância para o ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 18, em seu inciso V, trouxe, pela primeira vez no direito brasileiro, a previsão de redução da pena de multa para empresas que comprovem existência, e funcionamento, de programa de *compliance* que atenda parâmetros determinados no próprio regulamento federal.

Assim dispõe o dispositivo supracitado:

*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:*

*[...]*

*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. (Brasil 2015)*

O dispositivo previu, portanto, a possibilidade de redução da sanção de multa de 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento), trazendo diretriz básica para os regulamentos estatais que seriam a seguir editados. Representou o dispositivo materialização do incentivo às políticas e programas de *compliance* numa esfera prática de estímulo, por meio da previsão da redução da multa aplicável.

Outro importante dispositivo diz respeito ao estímulo às implementações de políticas e programas de *compliance* nas empresas por meio dos acordos de leniência.

A saber, o artigo 37 do diploma, em seu inciso IV, assim dispõe:

*Art. 37. O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:*

*[...]*

*IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV. (Brasil 2015)*

A previsão da adoção, aplicação ou aperfeiçoamento dos programas de *compliance* como cláusula obrigatória dos acordos de leniência traduz uma preocupação que vai para além do incentivo mitigatório da multa outrora observado. A empresa que deseja lançar mão de acordo de leniência é, obviamente, empresa cujos atos já, de alguma forma, atentaram contra a

Administração Pública. Consequentemente, pode-se concluir ser tal fato falha dos mecanismos internos de prevenção da empresa, se existirem.

Percebendo, o legislador, tal correlação – e trazendo, vez por todas, ao ordenamento jurídico brasileiro a preocupação da Medida Provisória 703/15, que dava redação distinta ao artigo 16, §1º, inciso IV da Lei nº12.846/13 – achou oportuno trazer, nos instrumentos de formalização dos acordos de leniência, a obrigação da implementação, manutenção ou melhoria das estruturas de *compliance*.

É notável a diferente postura do legislador quando da edição do regulamento federal. Em 2013, encontrava-se pressionado a dar uma resposta às inquietações sociais e aos compromissos adquiridos diante de organizações internacionais<sup>22</sup>. Quando da edição do Decreto Regulamentar, então analisado, mostrando maturidade após o hiato reflexivo de maio de 2014 a março de 2015, trouxe redação que expressa uma nova preocupação bem mais positiva e ativa acerca da inserção das políticas e estruturas preventivas de *compliance*.

Por fim, e de igual importância, o diploma trouxe o esperado conjunto de critérios que define o que a lei considera como estrutura e programa de *compliance* para a concessão dos benefícios das reduções de multa e dos acordos de leniência.

Assim dispõem os artigos 41 e 42 do decreto:

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

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

---

<sup>22</sup> "A lei teve origem num projeto submetido pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, com o objetivo de atender a compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar convenções contra a corrupção firmadas no âmbito de organizações internacionais (Organização das Nações Unidas - ONU, Organização dos Estados Americanos - OEA e Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE). O Projeto de Lei tramitou entre 2010 a 2013 na Câmara dos Deputados, tendo sido encaminhado ao Senado Federal em 21.06.2013. Devido às manifestações populares que protestavam contra a corrupção na Administração Pública, o Senado atribuiu regime de urgência na tramitação. Em 04.07.2013, o Projeto foi levado ao Plenário para votação, que o aprovou em votação simbólica." (Bittencourt 2014, 22)

Tais manifestações populares foram noticiadas em sítios como:

[http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/;](http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/)

<http://jornalggn.com.br/noticia/lava-jato-tudo-comecou-em-junho-de-2013>

*aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.*

*Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:*

*I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;*

*II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;*

*III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;*

*IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;*

*V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;*

*VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;*

*VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;*

*VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;*

*IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;*

*X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;*

*XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;*

*XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;*

*XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;*

*XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;*

*XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no [art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013](#); e*

*XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.*

*§ 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, diretorias ou setores;*

*III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;*

*IV - o setor do mercado em que atua;*

*V - os países em que atua, direta ou indiretamente;*

*VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;*

*VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e*

*VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.*

*§ 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o **caput**.*

*[...]*

*§ 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo. (Brasil 2015)*

A transposição quase completa dos artigos acima se faz necessária por dois importantes motivos.

Primeiramente, o texto do regulamento federal, já citado de maneira programática pelo Decreto do Município de São Paulo, serviu de modelo para as iniciativas regulamentares que o seguiram. Dessa forma, a transcrição dos artigos visa mostrar a estrutura básica dos programas de *compliance* exigida pelo diploma. Tal transposição literal ocorrerá apenas neste momento deste trabalho, vez que serão feitas apenas referências ao modelo durante a análise dos demais diplomas.

Também motivo para tal transposição, a redação do decreto demonstra que a iniciativa regulamentar federal, ainda que relativamente tardia, se preocupou em introduzir em suas exigências as novas preocupações daqueles que estruturam e aplicam as políticas e os mecanismos de *compliance*. Tais novas características e preocupações envolvem: a) maior independência das funções de *compliance* (auditoria interna, *compliance*, administração de riscos); b) envolvimento da cúpula na política de aplicação e divulgação dos mecanismos de *compliance*; c) abordagem baseada nos resultados da análise de riscos; d) desenvolvimento da função sempre baseada em dados de frequentes análises dentro da empresa; e) capacidade de desenvolvimento de estratégias de prevenção – e não apenas de detecção; f) implementação das políticas de *compliance* nas áreas comportamental e cultural da empresa; g) canal de denúncia de fácil acesso, independente e capaz de responder às denúncias de irregularidades<sup>23</sup>.

## 2.7 A Portaria 909/15 da CGU

A Portaria da Controladoria Geral da União, de 07 de abril de 2015, cumpre função de grande importância com seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, razão de estar elencada entre os dispositivos aqui analisados.

Importante ressaltar, o cumprimento da redação programática do parágrafo único, do artigo 7º, da Lei nº12.846/13, foi dado pelo Decreto Regulamentar 8420 de 2015. Entretanto, o regulamento federal não cumpriu de maneira completa, no que diz respeito ao detalhamento dos critérios de avaliação dos programas de *compliance*, a programação da lei federal. Sua redação logrou êxito descrever o que seria considerado um programa de *compliance*, em linhas gerais, para a lei. Não foi, no entanto, detalhado o processo de avaliação desse programa descrito no decreto – avaliação esta que permite o cálculo da multa a ser aplicada ou a confirmação do cumprimento da cláusula do acordo de leniência que exige a existência e o funcionamento do programa de *compliance*.

Visando, então, suprir a missão dada pela lei federal, um mês depois da publicação do decreto regulamentar federal, a Controladoria Geral da União editou as Portarias 909 e 910 – ambas de 2015. À Portaria 909 ficou a responsabilidade de dispor sobre os critérios e processo

---

<sup>23</sup> Tais preocupações recentes da área de *compliance* foram apontadas por Geoffrey Parsons Miller, em Conferência realizada em 9 de dezembro de 2015, com o nome de “Compliance no Brasil e no Mundo.

Geoffrey Parsons Miller é Stuyvesant Comfort Professor, Diretor do Program on Financial Institutions e Codiretor do Program on Corporate Compliance and Enforcement da New York University Law School.

de avaliação da estrutura do programa de *compliance* da empresa que busca ser beneficiada, ou na redução da multa, ou na celebração de acordo de leniência.

Os artigos 1º e 2º da Portaria 909 assim dispõem:

*Art. 1º Os programas de integridade das pessoas jurídicas, para fins da aplicação do disposto no inciso V do art. 18 e no inciso IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, serão avaliados nos termos desta Portaria.*

*Art. 2º Para que seu programa de integridade seja avaliado, a pessoa jurídica deverá apresentar:*

*I - relatório de perfil; e*

*II - relatório de conformidade do programa. (Brasil 2015)*

Os artigos 3º e 4º da portaria detalharam o conteúdo do relatório de perfil e do relatório de conformidade do programa, não importando a este trabalho a transcrição e pormenorização dos critérios, vez que importa destacar os dispositivos cujo objetivo é o incentivo, o estímulo da política de *compliance* no âmbito das empresas.

Entretanto, cabe destaque aos artigos 5º e 6º, cujas redações reforçam a preocupação do legislador em estimular programas e estruturas de *compliance* que sejam eficientes no combate aos riscos referentes às atividades da empresa.

Assim dispõem os artigos citados:

*Art. 5º A avaliação do programa de integridade, para a definição do percentual de redução que trata o inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015, deverá levar em consideração as informações prestadas, e sua comprovação, nos relatórios de perfil e de conformidade do programa.*

*§ 1º A definição do percentual de redução considerará o grau de adequação do programa de integridade ao perfil da empresa e de sua efetividade.*

*§ 2º O programa de integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata o caput.*

*§ 3º A concessão do percentual máximo de redução fica condicionada ao atendimento pleno dos incisos do caput do art. 4º.*

*§ 4º Caso o programa de integridade avaliado tenha sido criado após a ocorrência do ato lesivo objeto da apuração, o inciso III do art. 4º será considerado automaticamente não atendido.*

[...]

*Art. 6º Para fins do disposto no inciso IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 2015, serão consideradas as informações prestadas, e sua comprovação, nos relatórios de perfil e de conformidade do programa de integridade. (Brasil 2015)*

A portaria preocupou-se, portanto, em complementar o incentivo da lei e do decreto de modo que: a) os programas de *compliance* a serem implementados, mantidos ou aperfeiçoados sejam adequados às atividades e necessidades específicas das empresas; b) os programas sejam capazes de coibir as práticas descritas como sujeitas a sanção pela Lei nº 12.846/13; c) as empresas, cujo programa de *compliance* atenda plenamente os requisitos exigidos pelo diploma, recebam, igualmente de maneira plena, o benefício da redução da multa – em seu percentual máximo e; d) os programas de *compliance* implementados após o ato lesivo não sirvam de escusa ou diminuição da responsabilidade da empresa.

Importante destacar também que, muito embora exista a competência estadual para legislar sobre a matéria, as portarias da Controladoria Geral da União, para além de alcançar apenas os processos no âmbito federal – vez que cumpriram função de complementar o regulamento federal sobre a lei –, servem ao propósito de orientar as produções legislativas estaduais e municipais sobre o tema.

## 2.8 O Decreto nº 46782/15 do Estado de Minas Gerais

O decreto de 24 de junho de 2015 foi responsável pelo regulamento das diretrizes federais no âmbito do Estado de Minas Gerais. O diploma, utilizando do padrão proposto pelo regulamento federal, dispôs da seguinte maneira em seu artigo 16, parágrafo 1º:

*Art. 16. Encerrada a fase de instrução, a comissão emitirá relatório final, contendo:*

*[...]*

*§ 1º Caso a pessoa jurídica presente, em sua defesa, informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas. (Brasil 2015)*

Seguindo a estrutura do Decreto Regulamentar nº 8420/15, o diploma estadual, nos casos de comprovação da existência de programa de *compliance* na empresa investigada, remeteu a análise dos parâmetros para dosimetria da pena à capítulo específico.

O artigo 34 do decreto estadual trouxe a seguinte redação, que o diferencia dos demais estudados até aqui:

*Art. 34. A comprovação pela pessoa jurídica da existência da implementação de um programa de integridade, observado o disposto no Capítulo V deste Decreto, configurará causa especial de diminuição da multa e deverá se sobrepor a qualquer outra circunstância atenuante no respectivo cálculo. (Brasil 2015)*

O artigo 32 do diploma ficou responsável por elencar as causas que seriam consideradas atenuantes no cálculo da multa aplicável. Entretanto, a presença de programas ou estruturas de *compliance*, não encontrou lugar nesse rol de atenuantes. Ficou, portanto, sob responsabilidade do artigo 34, ora transposto, dispor sobre a consideração da existência de programas de *compliance* para a aplicação da multa.

O que o diferencia sobremodo em relação aos demais diplomas, até então analisados, é que a presença de estruturas de *compliance* implementadas foi trazida como causa especial de diminuição da multa, se sobrepondo às demais atenuantes. O diploma, entretanto, não especificou percentual de redução da multa nos casos em que a empresa possua programa de *compliance* que atenda os termos da lei.

O dispositivo deixa claro serão observados os parâmetros do Capítulo V – que traz a descrição de programa e estrutura de *compliance* aos olhos do diploma – para que a empresa possa ser alcançada pela causa especial de redução da multa.

O Capítulo V do diploma, citado pelo artigo acima transcrito, compreende os artigos 39 e 40 e cumpre a função de descrever o que, para o decreto, será considerado programa de *compliance* implementado. A transcrição dos referidos dispositivos não será necessária, pois não muito se difere do padrão do regulamento federal. Frise-se novamente, a preocupação de oferecer o benefício da redução de multa, às empresas que possuam programas de *compliance* eficientes, é grande avanço na legislação brasileira e grande coibente da implementação de estruturas superficiais de controle interno – que vise tão somente o benefício da redução da multa.s

Seguindo a redação proposta pelo Decreto Municipal de São Paulo, quanto a exigência da implementação, manutenção ou melhoria do programa de *compliance* como resultado ou exigência dos acordos de leniência, o decreto não dispôs diretamente sobre o tema, deixando uma cláusula genérica a ser preenchida pelo Controlador Geral.

Assim dispõem o artigo 47, inciso XI, do decreto

*Art. 47. Do acordo de leniência constará obrigatoriamente:*

[...]

*XI - as demais condições que a CGE considerar necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. (Brasil 2015)*

## 2.9 O Decreto Municipal nº 7177/15 do Município de Santos

Datando de 24 de julho de 2015, ao decreto do Município de Santos cumpriu internalizar as orientações trazidas pela lei federal e seu regulamento no âmbito municipal.

O artigo 18, inciso VIII, aproximando-se ao padrão de redação da lei federal, assim dispôs:

*Art. 18. Na aplicação das sanções, serão levados em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como:*

[...]

*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, nos termos do artigo 21; (Brasil 2015)*

Houve preocupação de reafirmar a consideração dada pela lei federal. Entretanto, o diploma não especificou percentual de redução da multa nos casos em que a empresa possua programa de *compliance* que atenda os termos da lei.

Quanto à descrição do programa de *compliance* considerado pelo diploma para a concessão da redução da multa, em seu artigo 21, o decreto remeteu ao disposto no regulamento estatal, com a seguinte redação:

*Art. 21. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no artigo 7º, inciso VIII, da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, serão, no que couber, aqueles estabelecidos no regulamento do Poder Executivo Federal a que alude o parágrafo único do mencionado artigo. (Brasil 2015)*

Por fim, repetindo a proposta dos decretos dos municípios de Santos e São Paulo, quanto a exigência da implementação, manutenção ou melhoria do programa de *compliance* como resultado ou exigência dos acordos de leniência, o decreto não dispôs diretamente sobre o tema, deixando uma cláusula genérica a ser preenchida pela respectiva Secretaria ou autoridade competente.

*Art. 28. Do acordo de leniência constará obrigatoriamente:*

[...]

*X – as demais condições que a respectiva Secretaria ou autoridade competente considere necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. (Brasil 2015)*

## 2.10 O Decreto Municipal nº 207/15 do Município de Macaé

O decreto, de 30 de novembro de 2015, regulamentou, no âmbito do município de Macaé, a lei federal e seus regulamentos.

Em seu artigo 1º, pode-se observar diferença em relação às redações dos demais diplomas. Assim dispõe o artigo:

*Art. 1º O processo administrativo destinado à apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, no âmbito do Poder Executivo do Município de Macaé, será disciplinado pela Lei Nacional n.º 12.846/2013, ficando regulamentado, no que couber, por este Decreto. (Brasil 2015)*

O artigo remete a disciplina dos processos administrativos de responsabilidade à lei federal (regulamentada pelo Decreto 8420/15), sendo subsidiária a sua competência. Tal disposição foi transcrita porque, a despeito de não haver disposição no decreto municipal sobre a porcentagem de redução das multas e sobre a exigência do programa de *compliance* para a celebração de acordos de leniência, tais assuntos foram tratados, respectivamente, pelos artigos 18, inciso IV e 37, inciso IV do decreto que regulamentou a lei federal. São, portanto, tais disposições aplicáveis aos processos administrativos de responsabilização do Município de Macaé.

Assim, apesar do artigo 30 do decreto municipal não elencar a implementação, manutenção e melhoria do programa de *compliance* como resultado ou requisito dos acordos de leniência, com base na lei e no seu regulamento, tal exigência deve estar presente nos acordos de leniência. Assim também a regra de redução da multa, com base na lei e em seu regulamento, deve valer para os processos administrativos do município.

O diploma, aproximando-se ao padrão de redação da lei federal, em seu artigo 20, inciso VIII, assim dispôs:

*Art. 20. Na aplicação das sanções, serão levados em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como:*

*[...]*

*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, nos termos do artigo 24 deste Decreto; (Brasil 2015)*

Por fim, o artigo 23 do decreto municipal remeteu a descrição dos programas de *compliance* considerado para os fins do diploma àquela feita pelo Decreto Regulamentar nº 8420/15.

#### 2.11 O Decreto nº 3956/16 do Estado do Espírito Santo

Regulamentando a lei federal a nível estadual o decreto, datado de 30 de março de 2016, foi o primeiro regulamento da lei federal em 2016, trazendo redação mais completa quando comparada aos regulamentos estaduais e municipais que lhe antecederam.

Primeira menção, no diploma, aos programas de *compliance* é feita em seu artigo 16, inciso V, com a seguinte redação:

*Art. 16. Concluídos os trabalhos de instrução, o relatório final da comissão processante deverá obrigatoriamente ser elaborado com a observância dos seguintes requisitos:*

*[...]*

*V - análise da existência e do funcionamento de programa de integridade; (Brasil 2016)*

Percebe-se distinção entre as redações trazidas pela lei, seu regulamento federal e pelos regulamentos estaduais e municipais. O decreto não falou sobre consideração da existência de programa de *compliance* para a aplicação das sanções, mas trouxe obrigação para a comissão processante de analisar a existência e o funcionamento do programa de *compliance* na empresa processada. Apesar da redação diferente, o decreto deixou subentendida a consideração para aplicação das sanções, tendo dado maior importância em deixar explícita a obrigação da comissão processante.

Quanto à redução da pena de multa, o decreto trouxe redação semelhante à proposta no decreto do Estado de Minas Gerais. Assim dispôs em seu artigo 29:

*Art. 29. A comprovação pela pessoa jurídica da existência da implementação de um programa de integridade configurará causa especial de diminuição da multa e deverá se sobrepor a qualquer outra circunstância atenuante no respectivo cálculo. (Brasil 2016)*

O dispositivo considera a existência de programa de *compliance* como causa especial de redução da multa, se sobrepondo a qualquer outra atenuante. Os parágrafos do mesmo dispositivo trazem preocupações também observadas no decreto do Estado de Minas Gerais,

quanto à eficiência do programa no combate ao ato que lesionou a Administração Pública e quanto a possibilidade de fraude por meio de programas superficiais ou criados após os atos lesivos.

O dispositivo, entretanto, não especificou percentual de redução da multa nos casos em que a empresa possua programa de *compliance* que atenda os termos da lei.

Quanto a descrição dos programas de *compliance* considerados para os fins do diploma, a redação dos artigos 51 ao 55 trouxe uma união dos conteúdos do Decreto Regulamentar 8420/15 e da Portaria 99/15 da Controladoria Geral da União. Ou seja, o decreto trouxe toda a descrição dada pelo regulamento federal, somada à estrutura de relatórios de perfil da empresa e de conformidade do programa analisado – proposta pela portaria.

O decreto demonstrou grande preocupação com o estímulo aos programas de *compliance* por meio dos acordos de leniência. Assim dispõem os artigos 42, incisos IV e V – neste a alínea “c” – e 47, inciso X:

*Art. 42. Compete à comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência:*

[...]

*IV - proceder à avaliação do programa de integridade, caso existente, nos termos deste Decreto;*

*V - propor cláusulas e obrigações para o acordo de leniência que, diante das circunstâncias do caso concreto, repute-se necessárias para assegurar:*

[...]

*c) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar ou aperfeiçoar programa de integridade; e*

[...]

*Art. 47. Do acordo de leniência constará obrigatoriamente:*

[...]

*X - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo VIII; (Brasil 2016)*

Em três oportunidades distintas o diploma afirmou e reafirmou as preocupações e anseios que têm sido discutidos desde a publicação da Lei nº12.846 em 2013. Ou seja, a edição tardia do decreto – em relação a data da lei federal e dos demais regulamentos – lhe proporcionou maturidade em sua redação que, além somar os trabalhos de iniciativas federais e estaduais, trouxe como clara obrigação aos acordos de leniências o estabelecimento de

cláusulas que levem as empresas a adotar, aplicar e aperfeiçoar seus programas de *compliance*, de modo a serem capazes de impedir atos lesivos à Administração Pública.

## 2.12 O Decreto nº 37296/16 do Distrito Federal

Datado de 29 de abril de 2016, cumpriu ao decreto dispor, no âmbito do Distrito Federal, sobre as diretrizes e regulamentos trazidos pela Lei nº 12.846/15. Fazendo parte do grupo de regulamentos tardios, porém, maduros, o decreto trouxe redação mais completa, incluindo percentuais de multa – disposição, até então, somente vista no Decreto Regulamentar nº 8520/15.

Seguindo a proposta do regulamento federal, assim dispôs o decreto, em seu artigo 22, parágrafo 4º:

*Art. 22. Na hipótese de a pessoa jurídica acusada requerer a produção de provas, a Comissão Processante apreciará a sua pertinência em despacho motivado e fixará prazo razoável, conforme a complexidade da causa e demais características do caso concreto, para a produção das provas deferidas.*

[...]

*§ 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a Comissão Processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados neste Decreto, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas. (Brasil 2016)*

Apesar do *caput* do dispositivo diferir da proposta feita pelo regulamento federal, o parágrafo 4º cumpre a função de remeter ao capítulo referente à dosimetria das sanções a análise dos casos em que haja comprovada existência e funcionamento de programa de *compliance* na empresa processada.

Nesse capítulo responsável pela dosimetria das sanções, o diploma trouxe a especificação do percentual de redução da penalidade de multa. Assim dispõe o artigo 37 em seu inciso IV:

*Art. 37. Do resultado da soma dos fatores do artigo 36, serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica relativo ao último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:*

[...]

*IV 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento) para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos neste Decreto; e (Brasil 2016)*

A redação do dispositivo, apesar de apenas repetir a disposição do regulamento federal, é de grande importância, vez que garante limites mínimos e máximos para a aplicação da redução – além de garantir a própria redução.

O decreto da capital federal também dispôs sobre a descrição do programa de *compliance* considerado para fins do diploma. Tal descrição foi realizada em seus artigos 68 a 73. O decreto, assim como visto no decreto do Estado do Espírito Santo, trouxe uma união dos conteúdos do Decreto Regulamentar 8420/15 e da Portaria 99/15 da Controladoria Geral da União – já transcritos nesta análise. Ou seja, o decreto, assim como o diploma espiritosantense, trouxe toda a descrição dada pelo regulamento federal, somada à estrutura de relatórios de perfil da empresa e de conformidade do programa analisado – proposta pela portaria.

Quanto ao incentivo à política de adoção de programas de *compliance*, o decreto trouxe em sua redação três estímulos diferentes.

Diferente dos diplomas até então editados, o decreto previu um incentivo maior relacionado à atenuação da penalidade de multa. O artigo 37 do diploma, cujo *caput* já foi transcrito, assim dispôs em seu parágrafo único:

*Art. 37. [...]*

*Parágrafo único. Em caso de celebração de acordo de leniência, a multa prevista no inciso I do art. 6º da Lei Federal nº 12.846/13 poderá ser reduzida em até dois terços, depois de efetuada a subtração de que trata o caput. (Brasil 2016)*

Ou seja, uma vez o cálculo da redução em até dois terços sendo realizado após as reduções previstas no *caput* do artigo 37, a presença e funcionamento de programa de *compliance* na empresa processada pode proporcionar redução maior que o valor de 4% (quatro por cento) da multa aplicável.

Como resultante da colaboração em acordo de leniência, o artigo 51, em seu inciso IV, assim dispôs:

*Art. 51. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, [...], devendo resultar dessa colaboração:*

*[...]*

*IV o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade; e (Brasil 2016)*

Ainda, como requisito dos acordos de leniência firmado, o artigo 52, inciso I, alínea “c”, assim previu:

*Art. 52. Do acordo de leniência constarão, cumulativa e obrigatoriamente, os seguintes requisitos:*

*I quanto às ações e posturas da empresa:*

*[...]*

*c) se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta. (Brasil 2016)*

Resta clara a preocupação do diploma em estimular, quando da celebração dos acordos de leniência, a adoção, a manutenção e a melhoria dos programas de *compliance* nas empresas processadas. As disposições buscam assegurar que empresas, cujos atos já lesaram a Administração Pública, sejam capazes de prevenir a ocorrência de nova lesão.

Por fim, e de grande importância, o decreto, em sua redação, previu a criação de cadastro de empresas que adotam programas de *compliance*. Assim dispôs o artigo 77 do diploma:

*Art. 77. Mediante Portaria a ser editada pelo Controlador Geral do Distrito Federal, será criado o cadastro de empresas que adotam programas de integridade, dandolhe publicidade no Portal da Transparência e no sítio eletrônico da Controladoria Geral do Distrito Federal. (Brasil 2016)*

Surge no diploma o intuito da criação de uma outra forma de incentivo: uma vitrine de empresas com as quais subentende-se ser mais seguro interagir em parcerias, fornecimentos, distribuições, etc. Resta, uma vez mais, evidente a maturidade do diploma em relação aos demais.

### 2.13 O Decreto nº 48.326/16 do Estado de Alagoas

Último diploma a ser analisado neste trabalho, datado de 05 de maio de 2016, o decreto regulamentou a lei federal no âmbito do Estado de Alagoas.

Seguindo o padrão do regulamento federal, assim dispôs o decreto, no parágrafo 3º de seu artigo 5º:

*Art. 5º No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão que avaliará fatos e circunstâncias conhecidas e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de 30 (trinta dias), apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.*

*[...]*

*§ 3º. Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV deste Decreto, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas. (Brasil 2016)*

No capítulo mencionado pelo dispositivo acima, o diploma trouxe a especificação dos percentuais mínimos e máximos para a redução da penalidade multa. Assim dispõe o artigo 22, em seu inciso V:

*Art. 22. Do resultado da soma dos fatores do [art. 21](#) deste Decreto 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:*

*[...]*

*V - 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento) para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV deste Decreto. (Brasil 2016)*

Assim como no decreto do Distrito Federal, a redação do dispositivo, apesar de apenas repetir a disposição do regulamento federal, é de grande importância, vez que garante limites mínimos e máximos para a aplicação da redução.

O decreto trouxe, em sua redação, descrição de programa de *compliance* semelhante à proposta pelo regulamento federal, motivo pelo qual nova transcrição torna-se desnecessária. Os artigos 45 e 46 foram os dispositivos que expressaram a preocupação do diploma – ainda que apenas repetindo redação proposta pelo regulamento federal – com o estabelecimento de um padrão a ser observado pelas empresas que visem os benefícios de redução de sanção e da leniência, previstos no diploma.

O diploma trouxe também a presença de um programa de *compliance* como requisito para a celebração de acordo de leniência. Assim dispõe em seu artigo 41, parágrafo IV:

*Art. 41. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:*

*[...]*

*IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo VI deste Decreto. (Brasil 2016)*

## 2.14 Síntese da Pesquisa

Foi realizado nos 13 (treze) diplomas normativos analisados, incluindo a Lei nº 12.846, estudo detalhado dos dispositivos cujo conteúdo tangia, direta ou indiretamente, o incentivo aos mecanismos e políticas de *compliance*.

A seguir, com o intuito meramente didático e comparativo, apresentam-se esquematizados os diplomas legais – na ordem cronológica proposta por este trabalho –, os entes federativos responsáveis por suas edições e seus respectivos dispositivos cujo conteúdo diz respeito ao incentivo das estruturas de *compliance*.

Nas terceira, quarta e quinta colunas da tabela a seguir, os critérios utilizados para organização sistemática dos dispositivos dos diplomas legais pressupõem o prefixo “*compliance* como...”. Assim, os dispositivos são elencados quando suas redações preveem o “*compliance* como”: a) critério para aplicação das sanções; b) hipótese de redução da multa ou causa especial de redução da multa ou; c) compromisso resultante de acordo de leniência ou requisito para celebração do acordo de leniência ou, ainda, a previsão de cláusula aberta podendo ser preenchida pelo Controlador-Geral com disposições sobre mecanismos de *compliance*.

Na sexta coluna da tabela proposta, são elencados aqueles dispositivos que cumpriram, dentro do diploma legal analisado, a função de trazer: a) a descrição do programa de *compliance* condizente com as exigências legais e capaz de ser considerado para fins de redução da multa ou do cumprimento do acordo de leniência que o exija como resultado ou requisito e/ou; b) o processo de avaliação da compatibilidade do programa de *compliance* da empresa processada com os parâmetros legais estabelecidos.

Diploma Legal	Ente da Federação	Critério para aplicação das sanções	Redução da multa/causa especial de redução	Compromisso / Requisito para Leniência. Cláusula Aberta para o CG.	Descrição/ Avaliação do Programa de Integridade
Lei 12.846 01/08/2013	União	Art. 7º, VIII (padrão 1)	...	Art. 16, IV (redação da MP 703, cuja vigência encerrou)	Art. 7º, § único (remete ao Dec. Reg. 8420)
Dec. 4954 13/12/2013	Tocantins	Art. 6º, VIII (padrão 1)	...	...	...
Dec. 60.106 29/01/2014	São Paulo	Art. 6º (remete ao 7º da 12.846)	...	Art. 4º (remete ao 16 da 12.846)	...

Dec. 10.271 21/02/2014	Paraná	...	...	...	...
Dec. 55.107 13/05/2014	Município São Paulo	Art. 21, VIII (padrão 1)	...	Art. 31, X (Cláusula Genérica)	Art. 24 (remete ao Dec. Reg. 8420)
Dec. 8420 18/03/2015	União	Art. 5º, §4º (padrão 2)	Art. 18 (1% - 4%)	Art. 37, IV	Arts. 41 e 42 (Descrição)
Port. 909 07/04/2015	União CGU	...	...	...	Trouxe os Critérios de Avaliação
Dec. 46.782 24/06/2015	Minas Gerais	Art. 16, §1º (padrão 2)	Art. 34 (Causa Especial)	Art. 47, XI (Cláusula Genérica)	Arts. 39 e 40
Dec. 7177 24/07/2015	Município de Santos	Art. 18, VIII (padrão 1)	...	Art. 28, X (Cláusula Genérica)	Art. 21 (remete ao Dec. Reg. 8420)
Dec. 207 30/11/2015	Município de Macaé	Art. 20, VIII (padrão 1)	...	Art. 30, X (Cláusula Genérica)	Art. 23 (remete ao Dec. Reg. 8420)
Dec.3956 30/03/2016	Espírito Santo	Art. 16, V (fora do padrão)	Art. 29 (Causa Especial)	Art. 42, IV e V, c) Art. 47, X (obrigatório)	Arts. 51 ao 55
Dec. 37.296 29/04/2016	Distrito Federal	Art. 22, §4º (padrão 2)	Art. 37, IV (1% - 4%)	Art. 51, IV Art. 52, I, c)	Arts. 68
Dec. 48.326 05/05/2016	Alagoas	Art. 5º, §3º (padrão 2)	Art. 22 (1% - 4%)	Art 41, IV	Arts. 45 e 46

(Tabela 1)

A análise dos dados da investigação da legislação será realizada no capítulo 4 deste trabalho, cumprindo ainda complementar tais dados com pesquisa sobre a maturidade dos mecanismos de *compliance* no cenário brasileiro.

### 3 ANÁLISE DA MATURIDADE DAS ESTRUTURAS DE COMPLIANCE NO BRASIL

Este trabalho, até então, vem tratando de investigar o inaugural incentivo dado pela legislação brasileira por meio da Lei nº 12.846/13. Complementando tal investigação e buscando melhor compreensão da expressiva importância do tema analisado, este trabalho propõe conhecer qual tem sido o comportamento das empresas brasileiras, frente às novas diretrizes da Lei nº 12.846/13 e de seus regulamentos, quanto à internalização das políticas de *compliance* em seus regramentos e normativos internos.

Algumas pesquisas têm sido realizadas no Brasil a fim de avaliar a situação dos mecanismos de *compliance* nas empresas com operações no país. Este trabalho optou por analisar os dados da pesquisa realizada pela KPMG em razão de seu maior foco em fornecimento de dados<sup>24</sup>, especificidade na matéria de *compliance*<sup>25</sup> e atualização<sup>26 27 28</sup>, quando comparada com as demais pesquisas.

A Lei nº 12.846/13 está em vigor desde o início de 2014. O Decreto Regulamentar nº 8420/15 e a Portaria nº 909/15 – CGU vigoram desde o primeiro trimestre de 2015. Pelos dados indicados na pesquisa, será averiguado o comportamento das empresas brasileiras frente ao objetivo indutivo do incentivo trazido pela lei.

---

<sup>24</sup> Institutos e órgãos como ECTO, FEBRABAN, LEC, CADE, IBRADEMP e FELABAN já têm produzido materiais na área de *compliance*. As principais produções são as de cartilhas explicativas e artigos sobre o assunto – mas, não, pesquisas do porte da realizada pela KPMG. Alguns dos materiais são, inclusive, produzidos em parceria com a KPMG, como o material da FEBRABAN, disponível em: <http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>.

<sup>25</sup> Algumas das pesquisas recentes sobre o tema de *compliance* não foram cogitadas por trazerem dados conexos com as áreas de governança corporativa e auditoria interna. É prática recorrente serem os três temas tratados em conjunto, vez que funcionalmente se conectam. A proposta da pesquisa realizada pela KPMG foi direcionada especificamente às áreas de *compliance*.

<sup>26</sup> Pesquisas realizada pela ICTS, anteriores à da KPMG, disponíveis em: [http://www.icts.com.br/v2/files/diversos/PESQUISA\\_ETICA\\_EVENTO\\_MAM.pdf](http://www.icts.com.br/v2/files/diversos/PESQUISA_ETICA_EVENTO_MAM.pdf)  
[http://www.ictsglobal.com.br/v2/files/News/21/ICTS\\_Anticorruptao\\_2014\\_v1%201.pdf](http://www.ictsglobal.com.br/v2/files/News/21/ICTS_Anticorruptao_2014_v1%201.pdf)  
[http://www.icts.com.br/v2/files/News/39/pesquisa\\_maturidade\\_compliance\\_icts.pdf](http://www.icts.com.br/v2/files/News/39/pesquisa_maturidade_compliance_icts.pdf)  
Entretanto, a mais recente entre elas – a terceira aqui elencada – possui dados coletados no período de setembro de 2014 a janeiro de 2015, sendo a pesquisa da KPMG mais atual.

<sup>27</sup> Pesquisa realizada pela FELABAN, em outubro de 2009, disponível em:

[http://www.felaban.net/archivos\\_boletines\\_clain/archivo20140723204202PM.pdf](http://www.felaban.net/archivos_boletines_clain/archivo20140723204202PM.pdf)

<sup>28</sup> Pesquisa realizada pela KPMG, em fevereiro de 2014 disponível em [https://www.kpmg.com/BR/PT/Estudos\\_Analises/artigosepublicacoes/Documents/Auditoria/Pesquisa-Auditoria-Interna-IARCS-v2-fev14.PDF](https://www.kpmg.com/BR/PT/Estudos_Analises/artigosepublicacoes/Documents/Auditoria/Pesquisa-Auditoria-Interna-IARCS-v2-fev14.PDF)

Portanto, para fins de tal percepção prática da real situação e comportamento das empresas brasileiras diante das políticas de *compliance*, será pormenorizada pesquisa realizada pela KPMG cujo objetivo foi avaliar a maturidade das estruturas de *compliance* no Brasil.

### 3.1 A KPMG e a Pesquisa

A KPMG, no 3º trimestre de 2015, realizou pesquisa a fim de proporcionar, aos executivos *level C*<sup>29</sup> das empresas, ampla e clara compreensão da real e atual situação do *compliance* no Brasil. Seu estímulo, adoção, implementação, manutenção e eficiência foram analisados por essa pesquisa.

#### 3.1.1 Participantes da Pesquisa

A pesquisa foi realizada alcançando 200 (duzentas) empresa, de 19 (dezenove) segmentos de mercado.

##### 3.1.1.1 Cargos dos participantes

As participações por cargo ocupado foram assim observadas: 44% (quarenta e quatro por cento) dos participantes eram Gerentes, Gerentes Sêniores, e Gerentes Executivos; 35% (trinta e cinco por cento) dos participantes eram Diretores, Presidentes e Superintendentes; 12% (doze por cento) dos respondentes eram Especialistas e; 9% (nove por cento) destes eram membros do Conselho de Administração ou do Comitê de Auditoria.

##### 3.1.1.2 Setores de mercado das participantes

Dos segmentos de mercado participantes da pesquisa, a KPMG utilizou a seguinte classificação:

- a) *Industrial Market*, sendo as Manufaturas, Indústria Farmacêutica, Energia e Recursos Naturais, as quais representaram 42% (quarenta e dois por cento) das participantes;
- b) *Financial Services*, sendo os Bancos, o Seguro e Previdência, o Mercado Imobiliário e os Gestores de Investimentos, os quais representaram 24% (vinte e quatro por cento) das participações;

---

<sup>29</sup> A expressão “C-Level” é usada para identificar os executivos de uma estrutura ou empresa. Os principais executivos são chamados de “Chiefs” - CEO, CIO, CFO, COO.

- c) *Consumer Market*, sendo o Agronegócio, o Mercado Alimentício, os Produtos de Consumo e o Mercado de Varejo, sendo responsáveis por 10% (dez por cento) das participações;
- d) *Government & Infrastructure*, sendo a parte de saúde e educação e infraestrutura, responsáveis por 10% (dez por cento) das participações;
- e) *Technology, Media & Telecommunications*, sendo telecomunicações, mídia e tecnologia, participando da proporção de 4% (quatro por cento).
- f) Foi utilizada a categoria *Others* para classificar aquelas que não possuíam conexão com nenhuma das categorias anteriores, tendo elas participado na proporção de 10% (dez por cento).

É notória a expressiva participação das empresas da área privada que movimentam significativamente a economia brasileira. Essa percepção é importante para sopesar a análise dos dados e indicar conclusões a respeito da estruturação do *compliance* no mercado privado.

#### *3.1.1.3 Receitas operacionais brutas das participantes*

Quanto às parcelas e quantias referentes às Receitas Operacionais Brutas das empresas participantes, segundo a pesquisa, 28% (vinte e oito por cento) das participantes possuíam Receitas entre 1 (um) bilhão de reais a 5 (cinco) bilhões de reais e 25% (vinte e cinco por cento) possuíam Receitas acima de 5 (cinco) bilhões. Vale dizer, portanto, pouco mais da metade das empresas participantes representam um mercado de movimentação expressiva de capital, sendo significativas as suas participações na economia do país.

#### *3.1.1.4 Quantidade de pessoal das participantes*

Em relação a quantidade de profissionais nas empresas, a pesquisa demonstrou que 48% (quarenta e oito por cento) delas possuíam quantidade superior a 3 (três) mil profissionais; 21% (vinte e um por cento) delas possuíam quantidade superior a 1 (um) mil até 3 (três) mil profissionais e; 9% (nove por cento) delas possuíam de 500 (quinhentos) à 1 (um) mil profissionais. Expandindo esse resultado da amostragem ao cenário brasileiro representado na pesquisa, tem-se mensuração da geração e alimentação de sistemas como o empregatício, o previdenciário e o bancário.

#### *3.1.2 Metodologia da Pesquisa*

A metodologia adotada foi a de questionário via web com 26 (vinte e seis) perguntas. As perguntas focavam identificar a maturidade de quatro pilares da estrutura de *compliance* e

seu impacto sobre os negócios da empresa: a) o desenho, no que se refere à governança e cultura da empresa; b) a construção, no que se refere às políticas, processos e procedimentos de implementação; c) a aderência, no que se refere ao monitoramento e ao reporte; e, d) a manutenção, no que se refere ao treinamento de pessoal e no desenvolvimento contínuo das políticas.

### 3.1.3 Classificação das Empresas

Cinco foram os níveis adotados pela pesquisa para a classificação das empresas em relação aos quatro pilares da estrutura de *compliance*:

- a) Decrescendo a gradação, o nível “Alta Performance” ficaria caracterizado por uma liderança reconhecida nas capacidades, atividades e cultura de *compliance*, que impulse benefícios comerciais tangíveis e estratégicos;
- b) Classifica-se no nível “Função de Integração” a empresa que possui a função de *compliance* integrada com assuntos regulatórios, jurídico, riscos e outros grupos que suportam investigação, consultoria, treinamento e desenvolvimento de uma cultura de *compliance*;
- c) Nível “Função de Monitoramento”, mais simples, exige para a classificação um programa de ética e *compliance* monitorado por um grupo independente;
- d) Caracteriza o nível “Infraestrutura Mínima” a ênfase do programa de ética e *compliance* no Código de Ética e Conduta, proposto por meio das políticas, dos processos e dos procedimentos;
- e) Por fim, classifica como “Sem Infraestrutura” a empresa que não possui ênfase e implementação de programa de ética e *compliance*.

### 3.2 Principais dados e constatações sobre a maturidade do *compliance* brasileiro

O Decreto Regulamentar nº 8420/15 e a Portaria 909/15 da CGU trouxeram disposições de cunho prático a respeito, respectivamente, do que é e como será avaliado o programa de *compliance* segundo os parâmetros da lei.

A partir dos dados da pesquisa, serão relacionadas as previsões legais desses dois diplomas a fim de avaliar como, num primeiro momento de vigência da lei, as empresas têm respondido ao incentivo estudado neste trabalho. A partir desta avaliação, também será explicitada a importância do incentivo ao *compliance* no mercado brasileiro.

### 3.2.1 Cultura de compliance e “tone from the top”: o artigo 42, I e II, do Decreto Regulamentar 8420/15

Quanto àquela primeira nivelção das empresas proposta pela KPMG (Alta Performance, Função Integração, Função Monitoramento, Estrutura Mínima e Sem Estrutura), os resultados demonstraram que: os dois menores níveis de maturidade foram encontrados em 46% das empresas respondentes, 12% (doze por cento) “Sem Infraestrutura” e 34% (trinta e quatro por cento) “Infraestrutura Mínima”; 19% (dezenove por cento) se encaixaram na “Função Monitoramento”, que representa o nível mediano da gradação proposta; nos dois níveis mais altos, se auto classificaram 35% (trinta e cinco por cento) das empresas respondentes, sendo 23% “Função Integração” e apenas 12% (doze por cento) “Alta Performance”.

Quanto à mensagem transmitida pela liderança da empresa, 21% (vinte e um por cento) dos respondentes afirmaram não haver reforço periódico da importância do *compliance* para o sucesso nos negócios. Ainda, 21% (vinte e um por cento) afirmaram não existir uniformidade, dentro da empresa, sobre o conceito de *compliance*, dificultando e fragilizando a implementação da cultura de gestão de riscos de *compliance*<sup>30</sup>.

O Decreto Regulamentar 8420/15 trouxe, em seu artigo 42, incisos I e II, especificações sobre o envolvimento da alta cúpula na política de *compliance* da empresa e o estabelecimento de padrões, políticas e procedimentos de *compliance*. Como já aprofundado neste trabalho, o principal objetivo do regulamento federal foi determinar os parâmetros pelos quais as empresas seriam avaliadas, para que pudessem se valer do benefício do incentivo dado pela Lei nº 12.846.

A real condição das estruturas do *compliance* no Brasil, evidente pelos dados da pesquisa, indica, não somente a não adequação frente aos parâmetros da legislação, como também explicita a necessidade e a importância dos debates relacionados ao incentivo à área de *compliance* no Brasil.

### 3.2.2 Do orçamento anual destinado a área de compliance: o custo do compliance e o artigo 42, VI e VII, do Decreto Regulamentar 8420/15

Sobre a destinação de orçamento para a estrutura e funções de *compliance*, três dados chamam atenção: 33% (trinta e três por cento) das empresas respondentes destinavam até

---

<sup>30</sup> Pesquisa realizada pela ICTS, no período de setembro de 2014 a janeiro de 2015, registrou que 49% (quarenta e nove por cento) das empresas – participantes de tal pesquisa – não possuíam e nem divulgavam sua política anticorrupção. A mesma pesquisa registrou não haver mapeamento dos riscos de exposição à Lei 12.846 em 61% (sessenta e um por cento) das empresas participantes.

Disponível em: [http://www.icts.com.br/v2/files/News/39/pesquisa\\_maturidade\\_compliance\\_icts.pdf](http://www.icts.com.br/v2/files/News/39/pesquisa_maturidade_compliance_icts.pdf)

R\$500 mil (quinhentos mil reais) para a área de *compliance* e, apenas 2% (dois por cento) afirmaram destinar mais de R\$2,5 milhões (dois milhões e meio de reais); sendo que 47% (quarenta e sete por cento) das empresas não monitoram os orçamentos destinados à área de *compliance*.

Os dados relativos ao orçamento destinado à área de *compliance* trazem duas reflexões importantes.

Primeiramente, a relação entre custo de implementação e benefício da redução. O decreto regulamentar federal, complementado pelas disposições da portaria editada pela CGU, deixa claro que a concessão máxima de redução da multa está condicionada ao atendimento máximo dos parâmetros estabelecidos na legislação. As estruturas de *compliance* capazes de atingir o nível máximo de atendimento aos parâmetros legais são notavelmente fruto de uma implementação robusta dos mecanismos e políticas. Esta implementação possui custos consideravelmente altos.

Surge o questionamento sobre a decisão que impacta mais a situação econômica da empresa: a implementação de uma estrutura robusta de *compliance*? Assumir a materialização dos riscos não evitados?

Segunda reflexão, os incisos VI e VII do Decreto Regulamentar 8420/15 exigem, como parâmetro para a estrutura de *compliance*, registros contábeis e relatórios e demonstrações financeiras confiáveis, por parte das empresas. Dado da pesquisa, quase metade das empresas entrevistadas não monitoravam os orçamentos destinados à área de *compliance*. Esta é uma constatação suficiente para, mais uma vez, indicar a não adequação das empresas ao padrão estimulado pela lei e, demonstrar a importância do incentivo estudado por este trabalho.

### 3.2.3 Do *compliance officer*: o artigo 4º da Portaria 909/15 – CGU

Quanto à estrutura do *compliance officer*, 19% (dezenove por cento) das empresas informaram não possuir estrutura implementada de *compliance* capaz de suportar governança e cultura de *compliance* nos negócios e processos operacionais; 32% (trinta e dois por cento) informaram que estrutura e função de *compliance* estão sendo desempenhadas na empresa há, no máximo, 3 (três) anos.

O artigo 4º da Portaria 909/15 – CGU, em seu inciso I, dispõe sobre o relatório da conformidade e da adequação da estrutura de *compliance* com os parâmetros da legislação. Dentre suas exigências, a indicação das forma e importância da implementação do parâmetro,

bem como a demonstração de seu funcionamento, indicam estar a legislação preocupada em estimular estruturas eficientes de *compliance*.

Comparando-se a intenção da legislação e a condição real das estruturas, é perceptível, uma vez mais, a inadequação do atual cenário do *compliance* brasileiro à critérios de eficiência e capacidade eficaz de prevenção das estruturas.

Ainda importante, o fato de quase um terço das empresas possuírem estrutura e função de *compliance* há, no máximo, três anos indica, a despeito do ingresso das estruturas de *compliance* das instituições financeiras em 1998, o quão recentemente as políticas de *compliance* tem expandido alcance às pessoas jurídicas não pertencentes ao grupo das instituições financeiras.

#### 3.2.4 Dos programas de ética e compliance: o artigo 42, II e III, do Decreto Regulamentar 8420/15

A pesquisa revelou que: 17% (dezessete por cento) das participantes afirmaram não possuir Código de Ética implementado e/ou atualizado em conformidade com a Lei nº 12.846 de 2013.

Dado ainda mais expressivo, 40% (quarenta por cento) das participantes não possuíam política anticorrupção implementada. Dado alarmante, 43% (quarenta e três por cento) afirmaram não possuir nem política, nem programa de *compliance*.

Os incisos II e III, do artigo 42, do regulamento federal estabelecem como parâmetros para a avaliação das estruturas de *compliance* a implementação de padrões de conduta, códigos de ética, políticas e procedimentos de integridade para todos os que fazem parte da pessoa jurídica, bem como aos seus parceiros, fornecedores, prestadores de serviços, agentes intermediários e associados.

A inadequação dos códigos de ética em, quase, um quinto das participantes, assim como a inexistência de política ou programa de *compliance* e, quase, metade das entrevistadas revelam o importante caminho que terão de percorrer o legislador, na função de aperfeiçoamento do incentivo, e o aplicador da lei, na função de aplica-la da maneira que maior lhe confira força indutiva.

### 3.2.5 Da investigação e da prevenção: o artigo 4º, inciso II da Portaria 909/15 – CGU

Em relação ao canal de comunicação interno (Canal de Denúncia ou Linha Ética ou *Compliance Help Desk*), 82% (oitenta e dois por cento) das empresas afirmaram possuir o canal, enquanto 18% (dezoito por cento) não possuem o mecanismo implementado.

Apesar da existência do mecanismo de denúncia em quantidade significativa das entrevistadas, 29% (vinte e nove por cento) confirmaram não possuir controle e conhecimento do volume das informações, eventos e denúncias produzidas pelo canal de comunicação interno.

Compilados por assuntos, os cinco principais registros nos canais de comunicação, com relevância e frequência altas foram: Ética e Conduta aos profissionais, com 64% (sessenta e quatro por cento) das respostas; Ética e Conduta para parceiros, clientes e fornecedores, com 54% (cinquenta e quatro por cento) das respostas; Conflito de Interesses e Informação Privilegiada, com 51% (cinquenta e um por cento) das respostas; *compliance*, com 44% (quarenta e quatro por cento) das respostas e; Doações, Patrocínios, Brindes e Despesas com Viagens, com 38% (trinta e oito por cento) das respostas.

O regulamento federal e a portaria da CGU trouxeram, em conjunto, coesas disposições no sentido de exigir como parâmetro a eficiência das estruturas de *compliance* das empresas.

Além de exigir a existência de canal de denúncia na estrutura de *compliance*, o artigo 42 do Decreto Regulamentar 8420/15, em seu inciso XII, exige que os instrumentos de *compliance* sejam capazes de pronta interrupção das irregularidades e infrações detectadas. Sendo o canal de denúncias instrumento de detecção de irregularidades e infrações, lhe é exigida, portanto, eficiência na tomada de providências, a partir das informações colhidas.

É evidente que o não controle e conhecimento do volume de informações produzidas pelo canal reflete a incapacidade deste instrumento de interrupção de irregularidades e infrações.

Evidencia-se, também, inadequação frente à exigência de demonstração de funcionamento, prevista no artigo 4º, inciso II, da Portaria 909/15 – CGU. A demonstração exigida no dispositivo visa avaliar o funcionamento da estrutura de *compliance* na rotina da pessoa jurídica, com histórico de dados, estatísticas e casos concretos.

## 4 CONSTATAÇÕES A PARTIR DA INVESTIGAÇÃO

A razão investigativa deste trabalho objetiva localizar o incentivo aos mecanismos de *compliance* presente nas redações da lei federal e de seus regulamentos e os eventuais obstáculos à força indutiva de tal incentivo. Durante o objetivo proposto, além da comprovação das hipóteses deste trabalho, foram encontrados novo incentivo na legislação e novos empecilhos à sua força indutiva.

### 4.1 O Cálculo da Multa Aplicável e O Incentivo da Redução

Após a investigação dos diplomas, de maneira genérica, a aplicação de multas às empresas processadas obedece à estrutura exposta adiante.

A multa aplicável deverá obedecer, em todos os casos, limites mínimos e máximos definidos pela legislação. Os limites são de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto da empresa, ou, caso não seja possível determinação do faturamento bruto da empresa processado, de R\$ 6 mil (seis mil reais) a R\$ 6 milhões (seis milhões de reais).

Dentro desses limites estabelecidos, a legislação previu agravantes e atenuantes que devem compor o cálculo da multa aplicável.

Como agravantes, a legislação previu acréscimos: de 1% (um por cento) a 2,5% (dois e meio por cento) caso aja continuidade da prática do ato lesivo no tempo; de 1% (um por cento) a 2,5% (dois e meio por cento) caso aja tolerância ao ato lesivo por parte da direção da empresa; de 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento) caso decorra do ato lesivo interrupção de obra ou serviço público; de 1% (um por cento) caso do ato lesivo resulte situação econômica positiva para a empresa; de 5% (cinco por cento) caso incorra em reincidência e; de 1% (um por cento) a 5% (cinco por cento) caso o valor total dos contratos mantidos ou pretendidos, relacionados ao ato lesivo, esteja entre R\$ 1,5 milhões (um milhão e meio de reais) e R\$ 1bilhão (um bilhão de reais).

Como atenuantes, a legislação previu reduções: de 1% (um por cento) caso não aja consumação do ato lesivo; de 1,5% (um e meio por cento) caso aja ressarcimento dos danos causados; de 1% (um por cento) a 1,5% (um e meio por cento) definida pelo grau de colaboração da empresa no procedimento de investigação do ato lesivo; de 2% (dois por cento) caso aja comunicação espontânea do ato lesivo por parte da empresa; e, de 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento) caso exista programa de *compliance*, cujos parâmetros definidos na legislação.

A princípio, os percentuais de teto e agravantes presentes na legislação, a redução prevista para as empresas que adotem mecanismos de *compliance* não parece tão atrativa. Entretanto, este trabalho observa que, adotando uma estrutura robusta de *compliance*, a empresa, à qual se impute responsabilidade por ato lesivo, possui maiores e melhores condições de: identificar o ato lesivo antes de sua consumação; colaborar com a investigação do ato lesivo de maneira eficaz e; por meio da identificação célere do ato lesivo, informa-lo espontaneamente às autoridades.

Assim, é razoável o raciocínio de que a adoção de uma estrutura robusta de *compliance* pode proporcionar à empresa processada a possibilidade de redução da multa aplicável por ato lesivo de até 8,5% (oito e meio por cento). Tal porcentagem supera o dobro daquela prevista para existência de mecanismos de *compliance*.

#### 4.2 O Cadastro de Empresas que adotam Práticas de *Compliance*

Durante a comprovação das hipóteses desta investigação, encontrou-se terceiro tipo de incentivo às estruturas de *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro. Tal incentivo foi dado pelo decreto que regulamentou a Lei nº 12.846 no âmbito do Distrito Federal.

O decreto trouxe, em sua redação, previsão da criação de cadastro de empresas que possuam mecanismos de *compliance*, sendo-lhe dado publicidade no Portal da Transparência do sítio eletrônico da Corregedoria-Geral do Distrito Federal.

Tal previsão preocupou-se em materializar uma das grandes preocupações da política de *compliance*: possibilitar, nas relações entre empresas – parceria, fornecimento, distribuição, etc –, a escolha de empresas que, reconhecidamente, adotem ações e políticas eficazes de *compliance*.

O incentivo demonstra grande avanço do comportamento brasileiro diante da busca pela ética nas relações comerciais.

#### 4.3 A Competência Pulverizada

Ponto bastante sensível na lei, nota-se ausência de determinação para a criação de órgãos administrativos específicos para apurar e julgar as infrações definidas pela própria lei. Assim dispõem a lei, em seu artigo 8º:

*Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário,*

*que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. (Brasil 2013)*

A redação da lei permite a adoção de competência pulverizada para a instauração e julgamento dos processos administrativos. Prejudicial, portanto, ao devido processo legal por possibilitar decisões administrativas sem a devida fundamentação jurídica, desproporcionais ou ainda com motivações políticas.

Devido a essa falha da lei, é notável a preocupação dos regulamentos estaduais – desde os pioneiros aos mais maduros em sua redação – em atribuir competência a um órgão, geralmente à corregedoria estadual, para processar e julgar os processos estaduais. Em vários dos regulamentos, a preocupação quanto à restrição dessa competência importou mais ao legislador que a oportunidade de regulamentar as políticas de incentivo ao *compliance* no âmbito estadual.

#### 4.4 A Harmonização dos Órgãos Responsabilizadores

O caso da Operação Lava-Jato se mostra oportuno exemplo do desafio a ser enfrentado no que diz respeito à multiplicidade de órgãos competentes para aplicar sanções às empresas.

Na operação citada, são órgãos competentes para a aplicação de sanções: a Controladoria Geral da União (CGU), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Comissão de Valores Imobiliários (CVM), o Tribunal de Contas da União (TCU), o Ministério do Governo Federal, o juiz penal, o juiz das possíveis ações populares, os juízes das ações de improbidade e a própria Petrobrás.

A CGU, para os fatos ocorridos depois da entrada em vigor da Lei 12.846/13, pode aplicar as seguintes sanções: a) multa de até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto da empresa no exercício que preceder à instauração do processo administrativo; b) publicação extraordinária da decisão condenatória e; c) inclusão da empresa no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNPE).

O CADE pode aplicar multas de até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto obtido pelo infrator no exercício que preceder a instauração do processo administrativo. O órgão pode também, cumulativamente ou não, aplicar sanções como: a) publicação, às expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas; b) proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização

de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na Administração Pública Federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos; c) inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; d) cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade; e) determinar a prática de qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

A CVM pode aplicar as seguintes sanções: a) multa de até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); b) suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades reguladas pela Lei nº 6.385/76; c) cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades reguladas pela Lei nº 6.385/76; d) proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; e) proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários.

O TCU pode aplicar multa de até 100% (cem por cento) do dano causado ao erário e declarar a inidoneidade para licitações e contratações com o poder público por 5 (cinco) anos.

Há ainda sanções que podem ser aplicadas pelo poder judiciário, como o perdimento de bens, direitos ou valores que representem o proveito direto ou indireto obtido, a suspensão ou interdição das atividades e a dissolução compulsória.

A confluência de todas essas competências para um mesmo processo pode ser positiva ou negativa. Em havendo harmonia entre tais órgãos, a possibilidade de investigações múltiplas proporciona maiores chances de conteúdo probatório e maior repressão a condutas que o ordenamento jurídico visa coibir.

Por outro lado, a possibilidade da aplicação de todas as sanções acima descritas pode resultar em duplas penalizações (*bis in idem*), penalizações desproporcionais e em favorecimento imparcial por parte dos órgãos.

Portanto, não havendo harmonização das competências de tais órgãos, o incentivo trazido pela Lei nº 12.846/13 pode se mostrar vazio, vez que a redução da multa aplicável pode não ser significativa frente aos valores de multas aplicáveis por outros órgãos.

Importante ressaltar, o alerta de possível conflito de competências e aplicações de penalidades em nada se confunde com o conflito evidenciado no item 4.3 deste trabalho. No referido item, o conflito demonstrado possível refere-se aos órgãos competentes para a aplicação da Lei nº12.846/13 e suas sanções, ao passo que o conflito a que se refere o presente item está relacionado com o fato das atividades empresariais englobarem condutas reguladas e fiscalizadas por órgãos diversos daqueles elencados na Lei nº12.846/13.

#### 4.5 Os Processos nos Estados

No âmbito federal, até o final do ano de 2015, de um total de trinta e dois processos, trinta estavam ligados à Operação Lava-Jato, envolvendo, principalmente, empresas do setor de construção civil e energia. Devido a visibilidade e dimensão da operação, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal ainda estão focados na produção de provas que poderão ser usadas nesses processos. A operação tem servido de vitrine federal da aplicação da lei para os demais entes da federação.

No Estado de Tocantins, das vinte e seis companhias processadas e condenadas, sendo a maior parte por fraudes licitatórias, dezessete foram condenadas a multas no valor de R\$ 5 mil (cinco mil reais). Multas de valores pouco expressivos, comparadas ao teto de aplicação da multa previsto pela lei.

No Estado de Minas Gerais, totalizavam mais de dez investigações em curso e um caso resultando em processo administrativo. Este único processo dizia respeito a três empresas que supostamente fraudaram licitação para construção de academia para idosos em praças públicas.

No Estado do Espírito Santo, quatro processos administrativos de responsabilização estavam em andamento, na Secretaria Estadual de Controle e Transparência, órgão criado pelo estado para a implementação da lei.

No Estado do Paraná, a despeito da regulamentação estadual, em de fevereiro de 2014, não havia logrado instaurar processos administrativos de responsabilização.

Fica clara a importância da entrada da Lei nº 12.846/13 no ordenamento jurídico brasileiro, que, apesar de recente em seu conteúdo e tempo de vigência, já embasou vários processos – como visto acima. É importante o estabelecimento de conjunto coeso de precedentes, capaz de mostrar as diretrizes para as responsabilizações a nível estadual e municipal – para que a aplicação da lei não fique restrita à União, aos grandes estados e aos grandes municípios.

Tais precedentes exercerão fundamental papel no preenchimento das cláusulas genéricas trazidas por alguns dos regulamentos. Estes regulamentos não trouxeram, em sua redação, obrigação específica de cláusula que verse sobre a implementação, aprimoramento ou manutenção dos mecanismos de *compliance*, quando da celebração do acordo de leniência. Dispondo de maneira diversa do regulamento federal, trouxeram cláusula genérica que permite, à autoridade celebrante do acordo de leniência, exigir o que mais achar conveniente para o cumprimento do acordo. Portanto, julgados que trouxeram a obrigatoriedade da cláusula de incentivo ao *compliance* – principalmente os relativos a processos federais – servirão de precedentes para os demais.

#### 4.6 A Legislação Estrangeira e o Maior Incentivo às Estruturas Robustas de *Compliance*

Assevera Carlos Henrique da Silva Ayres, sobre o tratamento dado pela legislação estrangeira:

*O benefício que as empresas sujeitas à legislação norte-americana podem ter por conta de apresentarem um programa de compliance robusto é significativo, reduzindo penalidades ou até mesmo eximindo-as de sanções em determinados casos, além de outras consequências favoráveis.*

*O caso envolvendo o banco Morgan Stanley é ilustrativo, pois demonstra que, apesar de um diretor do banco estar envolvido em um esquema de corrupção que poderia gerar responsabilidade para a instituição financeira por violações ao FCPA, o Department of Justice e a U.S. Securities and Exchange Commission optaram por não iniciar um processo contra o banco, mas apenas contra o diretor envolvido.*

*Em seus press releases sobre o caso, as autoridades deixaram claro que, ao optar por não tomarem medidas contra o banco, levaram em consideração a existência de um programa de compliance robusto na instituição financeira.*

*Mais especificamente, entre 2002 e 2008, época dos fatos, o diretor recebeu sete treinamentos sobre FCPA e, em outras 35 ocasiões, recebeu instruções de que deveria cumprir com as regras do FCPA. Além disso, as autoridades também levaram em consideração os controles internos existentes à época, reporte voluntário do banco, sua cooperação com as investigações e a tomada de medidas corretivas.*

*No Reino Unido, o UKBA foi além, criminalizando a conduta de pessoas jurídicas que falharem na prevenção de atos de corrupção. Por outro lado, a referida lei reconhece expressamente como defesa absoluta, capaz de eximir a responsabilidade da pessoa jurídica, a existência de programas de compliance anteriores à prática do ato ilícito para prevenir corrupção. (Ayres 2014, 44)*

Em grande contribuição, sobre o tratamento dado pelo UK Bribery Act, diz Marco Vinicio Petrelluzi:

*Esse diploma legal [UKBA] inova em relação aos demais sobretudo por tratar como ofensa criminal a "Failure of commercial organisations to prevent bribery". Dessa forma, tratou-se aqui de criminalizar a inobservância do dever de cuidado que deve ser inerente às organizações de natureza empresarial. Entretanto, o UK Bribery Act contempla que, na hipótese de a sociedade comprovar a presença de procedimentos adequados no sentido de prevenção da corrupção (programas de compliance), sua conduta poderá não sofrer qualquer sanção, o que vem estimulando sobremaneira a adoção, por empresas com atuação no âmbito da União Européia, de programas de compliance. (Petrelluzi 2014, 27)*

Trazendo, então, comparação entre tratamentos citados e o proposto pela Lei nº 12.846, alerta Pierpaolo Cruz Bottini, a respeito do possível tratamento prejudicial desproporcional resultante da responsabilização objetiva prevista na lei federal:

*Por fim, pela nova lei, a corrupção (e os demais ilícitos previstos em seu art. 5º) é imputada às empresas por meio da responsabilidade objetiva. Isso significa que a aplicação das sanções não exige a intenção da corporação ou de seus dirigentes em corromper ou a demonstração de sua desídia em relação a atos deste gênero que eventualmente ocorram. Basta que se constate que alguém - um funcionário, parceiro, contratado, consorciado - tenha oferecido ou pago vantagem indevida a servidor público (ou praticado qualquer dos atos previstos em seus dispositivos), e a instituição será penalizada, desde que beneficiada direta ou indiretamente pelo comportamento ilícito.*

(...)

*A lei em comento, como dito, prevê a responsabilidade objetiva da empresa. Assim, mesmo que a instituição não tenha deliberado cometer atos ilícitos, que apresente um efetivo sistema de prevenção e investigação de irregularidades e que funcione dentro de estritos padrões éticos, será punida caso seja beneficiada pelo comportamento de funcionários ou de terceiros contrário à norma. Note-se: ainda que a corrupção tenha sido detectada e investigada pela própria corporação, e comunicada por ela aos órgãos públicos, será aplicada a pena (embora com uma atenuante, nos termos do art. 7º da lei, ou mesmo uma causa de diminuição caso firmada e cumprida a leniência, como disposto no art. 16).*

*Assim, imaginemos uma empresa cujo setor de compliance detecta um funcionário que oferece vantagens a servidores públicos para obter contratos, ampliando seu bônus em vendas com tal prática. Em seguida, a instituição apura os fatos, junta documentos e comunica a prática às autoridades do ente afetado. É justo e correto que os danos eventualmente causados sejam suportados pela empresa, que foi beneficiada. Também que o funcionário envolvido responda pelo crime praticado. Mas não parece adequado que a pessoa jurídica, que não decidiu pelo ato, e que não foi imprudente - ao contrário, dispunha de um sistema de integridade que detectou o ato - seja castigada com as sanções previstas nos arts. 6º e ou 19 do diploma. (Bottini 2014, 126 - 128)*

Tais posicionamentos indicam que há grande preocupação em torno da constitucionalidade da Lei nº 12.846. Para além do questionamento sobre a proporcionalidade das sanções previstas na lei, aponta-se, também, estar tal alcance das sanções em desacordo com a própria intenção da lei, qual seja, o estímulo às práticas e políticas de *compliance*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando a legislação brasileira anticorrupção e os dados de pesquisa sobre a maturidade do *compliance* no cenário brasileiro, a este trabalho cumpriu apresentar a existência e a importância do incentivo às políticas e mecanismos de *compliance* no âmbito das relações comerciais, bem como os principais obstáculos à sua força normativa e desafios quanto a sua aplicabilidade.

Importa lembrar, a pesquisa proposta por este trabalho teve natureza exploratória e investigativa. Teve como principal objetivo fornecer compilação dos tratamentos dados pelos legisladores federal, estadual e municipal em relação ao incentivo dados às estruturas de *compliance* no Brasil, bem como apontar principais reflexões sobre o assunto.

Após a análise proposta, foram comprovados existirem os dois incentivos hipóteses deste trabalho, bem como descoberto um terceiro incentivo. Há na legislação incentivo aos mecanismos de *compliance* por meio da redução de penalidade para empresa processada que possua estrutura de *compliance* compatível com a exigida pela legislação. É presente, também, o incentivo por meio da exigência, no momento da celebração dos contratos de leniência, da implementação de mecanismos de *compliance* como resultado do acordo ou como requisito para celebração do acordo. Constatou-se, ao fim deste trabalho, haver, também, incentivo por meio da criação de cadastro de empresas que possuem mecanismos de *compliance*, criação do decreto que regulamentou a lei federal, no âmbito do Distrito Federal.

Hipóteses da segunda pergunta desta investigação, foi comprovado haver dificultosa atribuição de competência para a aplicação da lei federal em razão de sua redação ter conferido competência a um número expressivo de órgãos. Foram encontrados também, como obstáculos para a forma indutiva do incentivo trazido pela lei, os seguintes: a) em virtude da complexidade das relações comerciais, as atividades desenvolvidas por uma empresa podem estar sujeitas, ao mesmo tempo, à competência de responsabilização de mais de um órgão, havendo a necessidade de se harmonizar tais competências e; b) a possível inconstitucionalidade da mensuração da multa aplicável, baseada na ofensa ao princípio da proporcionalidade, vez que alguns doutrinadores, comparando com a mensuração dada no direito estrangeiro, entendem ser devida a isenção completa da sanção para as empresas com estruturas robustas de *compliance* capazes da identificação e da denúncia dos atos ofensivos de seus próprios subordinados.

Baseado nos dados de pesquisa realizada pela KPMG, no terceiro trimestre do ano de 2015, foram analisadas as relações entre a adequação das estruturas às exigências da legislação

e a real situação das estruturas de *compliance* no Brasil. Dentre as relações analisadas, uma se destacou potencial obstáculo à força indutiva do incentivo trazido pela lei: a relação entre o custo de implementação das estruturas de *compliance* e benefício da redução da multa presente na Lei nº 12.846. Esta relação não foi explorada no corpo deste trabalho, pois seu devido aprofundamento envolveria análises econômicas aqui não pretendidas. Entretanto, oportuno o momento de considerações finais, cabe, no âmbito da análise econômica do direito, indicar reflexão sobre a suficiência do percentual de redução da multa frente aos custos que envolvem a implementação de estrutura de *compliance* robusta – como a exigida pela legislação.

A atualidade do tema deste trabalho e a dinamicidade das relações comerciais pressupõem constante atualização quanto aos tratamentos dados pelo Estado aos sistemas de controle e prevenção de riscos relacionados à ética nas relações comerciais. Prova de tal necessidade de atualização, no Brasil, até 30 de abril de 2016<sup>31</sup>, haviam 64 projetos de lei na Câmara dos Deputados com propostas de modificação e incremento do tratamento anticorrupção dado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Também quanto ao tratamento anticorrupção dado pela legislação brasileira, o Ministério Público Federal elaborou campanha chamada 10 Medidas contra a corrupção – iniciativa dos procuradores da República que integram a força-tarefa da Operação Lava-Jato – com o objetivo de propor conjunto de providências legislativas anticorrupção. O conjunto de propostas trazido pela campanha se materializa no PL 4850 de 2016 proposto à Câmara dos Deputados.

Projetos de lei que, especificamente, visam modificar o tratamento dado pela Lei nº 12.846, podem ser citados: PL 5208 de 2016, PL 3636 de 2015 e PL 941 de 2015. São projetos de lei que, principalmente, objetivam alterar o procedimento de celebração dos acordos de leniência presente na lei federal.

---

<sup>31</sup> Informação obtida no sítio: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/tramitacao-no-congresso/outras-proposicoes-legislativas>

As possíveis alterações<sup>32</sup> nos procedimentos de responsabilização e celebração de acordos de leniência preocupam os seus aplicadores em processos que estão em andamento<sup>33</sup>.

É importante, portanto, ressaltar a existência e a atualidade dos debates em torno do tema deste trabalho.

Por fim, vale dizer, a iniciativa da previsão explícita de incentivo aos mecanismos e políticas de *compliance* deve ser entendida, não como uma conquista isolada do ordenamento jurídico e cujo objetivo foi alcançado, mas como início de um processo que tende ao aprimoramento dos procedimentos de responsabilização das pessoas físicas e jurídicas cujos atos atentem contra a Administração Pública e contra a busca pela ética nas relações comerciais.

Para tanto, é necessário constante estudo, análise e avaliação da atualização e adequação do tratamento dado pelo Estado aos mecanismos e políticas de controles internos dos riscos da não conformidade, os programas e estruturas de *compliance*.

---

<sup>32</sup> Dentre as mudanças, o texto preliminar, de relatoria do deputado André Moura (PSC-SE), exclui a fiscalização do Tribunal de Contas da União no processo de negociação com empresas investigadas e define que o Ministério da Transparência poderia fechar os acordos de leniência mesmo sem a participação do Ministério Público.

<sup>33</sup> Em entrevista coletiva, dada em Curitiba, no dia 9 de novembro de 2016, os procuradores da força-tarefa da Operação Lava-Jato afirmaram que o projeto de lei pode prejudicar o andamento da operação.

Nas palavras do procurador da República Carlos Fernando dos Santos Lima, “(...) prejudica tanto que não teríamos mais uma Operação Lava-Jato.”. Disse ainda que o projeto “libera totalmente pessoas de qualquer responsabilidade criminal” e que a mudança “enterraria a Lava Jato”.

Entrevista disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/camara-adia-votacao-sobre-urgencia-para-projeto-do-acordo-de-leniencia.html>

## BIBLIOGRAFIA

- Antunes, José Pinto. *A Produção Sob o Regime da Empresa*. Buchatsky Editor, 1973.
- Ayres, Carlos Henrique da Silva. “Programas de compliance no âmbito da Lei n. 12.846/2013: a importância e principais elementos.” *Revista do Advogado - AASP*, nº 25 (Dezembro 2014): 42/50.
- Bittencourt, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846 / Sidney Bittencourt*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2014.
- . *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/13*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- Born of a Panic: Forming the Fed System*. 1 de Agosto de 1988. <https://www.minneapolisfed.org/publications/the-region/born-of-a-panic-forming-the-fed-system> (acesso em 31 de Agosto de 2016).
- Bottini, Pierpaço Cruz. “A controversa responsabilidade objetiva na Lei nº 12.846/2013.” *Revista do Advogado - AASP*, nº 125 (Dezembro 2014): 125/130.
- Brasil. “Decreto Municipal 7177.” *REGULAMENTA, NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO, A LEI FEDERAL Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013, QUE DISPÕE SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA prática de atos contra a administração pública, e dá outras providências*. 24 de Julho de 2015.
- . “Decreto Municipal nº207.” *Regulamenta, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências*. 30 de Novembro de 2015.
- . “Decreto Municipal nº55.107.” *Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública*. 13 de Maio de 2014.
- . “Decreto nº37296.” *Disciplina, no âmbito da Administração Pública do Distrito Federal, a aplicação da Lei nº 12.846, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública e dá outras providências*. 29 de Abril de 2016.

- “Decreto nº3956.” *Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 01.08.2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública.* 30 de Março de 2016.
- “Decreto nº46782.” *Dispõe sobre o Processo Administrativo de Responsabilização, previsto na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.* 24 de Junho de 2015.
- “Decreto nº48.326.” *Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.* 05 de Maio de 2016.
- “Decreto nº4954.” *Define regras específicas para os órgãos e entidades do Poder Executivo, quanto à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública, e adota outras providências.* 13 de Dezembro de 2013.
- “Decreto nº60.106.” *Disciplina a aplicação, no âmbito da Administração Pública estadual, de dispositivos da Lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.* 29 de Janeiro de 2014.
- “Decreto Regulamentar nº8420.” *Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.* 18 de Março de 2015.
- “Lei nº12.846.” *Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.* 01 de Agosto de 2013.
- “Portaria 909.” *Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas.* 07 de Abril de 2015.

Comparato, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial.* São Paulo: Forense, 1978.

Filho, Alberto Venancio. *A Intervenção do Estado do domínio econômico. O Direito Público Econômico no Brasil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

- Foreign Corrupt Practices Act*. 20 de Julho de 2016. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> (acesso em 30 de Agosto de 2016).
- Giovanini, Walter. *Compliance - A Excelência na Prática*. São Paulo: IEC - Compliance Total, 2014.
- Justen Filho, Marçal. “A "Nova" Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal 12.846).” *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini nº82*, Dezembro de 2013.
- Manzi, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Editora Saint Paul, 2008.
- Martinez, André Almeida Rodrigues. *Compliance no Brasil e suas origens*. 15 e 16 de Novembro de 2016. <http://www.valor.com.br/legislacao/4776827/compliance-no-brasil-e-suas-origens> (acesso em 16 de Novembro de 2016).
- Moreira, Joaquim Manhães. *A Ética Empresarial no Brasil*. SÃO PAULO: THOMSON, 2002.
- Petrelluzi, Marco Vinicio. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Pinheiro, Juliano Lima. *Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas*. 5ª. São Paulo: Altas, 2009.
- Polanyi, Karl. *A Grande Transformação: As origens da nossa época*. São Paulo: Campus, 2000.
- Reich, Norbert. *Mercado y derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana*. Barcelona: Ariel, 1985.
- Schapiro, Mario Gomes, et al. *Direito Econômico Regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- Silveira, Patrícia, et al. “Aiding Compliance governance in Service-Based Business Processes.” *Handbook of Research on Service-Oriented Systems and Non-Functional Properties: Future Directions*, 2012: 524-548.
- Szmrecsányi, Tamás Fernandes, Florestan. *John maynard Keynes. Coleção Os Grandes Cientistas Sociais*. Vol. 6. São Paulo: Ática, 1984.