

Bruna Guglielmi Pereira

Compliance

**Como a operação Lava Jato trouxe mudanças na aplicação dos
metodos de compliance em empresas mediante a Lei n.
12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**

São Bernardo do Campo, São Paulo

2019

Bruna Guglielmi Pereira

Compliance

**Como a operação Lava Jato trouxe mudanças na aplicação dos
metodos de compliance em empresas mediante a Lei n.
12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à banca Examinadora da Faculdade de Di-
reito São Bernardo do Campo, como exigência
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito, sob orientação do Professor - Ori-
entador Dr. Ezio Carlos Silva Baptista

Orientador: Prof. Dr. Ezio Carlos Silva Baptista

São Bernardo do Campo, São Paulo

2019

Agradecimentos

Agradeço amplamente a todas as pessoas que participaram da minha jornada durante a Faculdade.

Giovanna e Beatriz Rosa, vocês fizeram parte da minha jornada desde o começo do curso e tenho certeza que sem vocês, nada teria sido como é hoje.

Giulia, Bruna Farias, graças a vocês tive coragem de mudar de sala e pude conhecer pessoas incríveis que fizeram eu me sentir bem o suficiente para mostrar quem realmente sou. Obrigada por isso, Giu, Maysa, Brunna Di Pietro e Anna Bia por me aceitarem e estarem comigo até o final dessa jornada.

Agradeço ao meu Orientador, Ezio, por ser tão simpático e estar disposto a ajudar e me socorrer me dando grande apoio sobre o tema que escolhi dissertar.

A Professora Gisele que fez toda diferença na minha formação acadêmica por me mostrar mais do que apenas a Teoria do Direito, mas também a prática e a vida real através de sua iniciação científica.

Resumo

Esse trabalho de conclusão de curso de Direito tem como objetivo estudar as diferenças do compliance empresarial antes e depois da operação Lava a Jato.

Palavras-chaves: compliance, Direito Empresarial, Lei n. 12846/2013, Lei Anticorrupção.

Abstract

The purpose of this undergraduate thesis of the Law, is to study de differences between the companies after and befor the anti corruption law.

Keywords: Compliance, Comercial Law, Law n. 12.846/2013, Anticorrution law.

Lista de tabelas

Lista de ilustrações

Sumário

1	INTRODUÇÃO	15
1.1	Contextualização do trabalho	15
1.2	Definição do problema	15
1.3	Objetivos	15
1.4	Justificativa	15
1.5	Estrutura do Trabalho	16
2	A LEI N. 12.846/ 2013	17
2.1	Programa de Integridade	18
2.2	Das Convenções Internacionais assinadas pelo Brasil contra as praticas de corrupção empresarial.	19
2.3	Da Natureza da Responsabilidade prevista na Lei Anticorrupção	21
3	PRATICAS DE COMPLIANCE E O DECRETO Nº 8.420/2015	23
4	CONCLUSÃO	25
	REFERÊNCIAS	27

1 Introdução

1.1 Contextualização do trabalho

Este trabalho mostra a contextualização do Brasil de encontro com a corrupção dos dias atuais. Sendo essa a visão o objetivo da autora que se baseou para realizar o trabalho de conclusão de curso estava inserida.

1.2 Definição do problema

O Brasil esta envolvido em uma serie de escandalos de corrupção, sendo visto como um país de enorme extensão territorial porém fadado ao fracasso, ja que a preocupação dos seus representantes com a população que o elegeu é nula ou muito proximo a isso.

Alem disso, ainda que existam diversas leis, o jeitinho do brasileiro sempre se sobrepoe ao seu dever civil e temos resultados desastrosos que desaguam em ações e operações como a Lava Jato para que haja uma barragem na lavagem de dinheiro e na corrupção intrinseca nas empresas e nos corpos daqueles que seguem com isso.

1.3 Objetivos

O Objetivo desse trabalho é mostrar de forma abrangente o estudo da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), e comparar sua importancia antes e depois da Operação lava jato, problematizando a reestruturação se utilizando de um estudo de caso focado na JBL.

1.4 Justificativa

Para a autora a importância do tema desse trabalho é imensa dado que a situação permanece latente e a discussão é recente. Por tanto, uma compilação de informações e um estudo de caso leva o conhecimento a demais pessoas que podem estar vivendo em situações parecidas ainda que em empresas menores. Esse trabalho e a oportunidade de difundir conhecimento de forma abrangente dentro de um curso de Direito já que essa meteria não esta diretamente na grade curricular do curso.

Para a sociedade a importância é mostrar que a Lei Anticorrupção trouxe uma mudança significativa na estruturação de empresas de grande porte, o que levava influencia direta sobre empresas de pequeno e medio porte, causando uma mudança estrutural nas pessoas e possivelmente na sociedade como um todo.

1.5 Estrutura do Trabalho

O trabalho de formatura foi estruturado conforme apresentado abaixo:

No Capítulo 1 a autora introduz o contexto historico do Brasil no momento da criação do trabalho (2019). Apresenta a estrutura do trabalho, sua motivação e a importancia da produção desta dissertação para difussão de conhecimento e compilado de informações relevantes sobre o tema.

O Capítulo 2 aprofunda informações sobre a Lei Anticorrupção e o significado do compliance.

No Capítulo 3 a autora mostra como funcionada o Compliance em meados de 2015 e como esse instituto estava estruturado dentro das empresas, quais eram suas funções e qual a sua relevancia.

O Capítulo 4 apresenta a relevancia do compliance atualmente e como é aplicado na empresa JBL utilizada como estudo de caso para refletir a atual importancia do compliance e quais suas funcoes e instauração dentro da Cia.

O Capítulo 5 finaliza o trabalho com a problematização do compliance atual e a resolução da importancia da criação da Lei Anticorrupção. Finalizando as ideias da Autora.

Por fim, a conclusão, amarrando todas as pontas desse trabalho com uma sintese breve do trabalho e de sua problematização e resolução.

2 A Lei n. 12.846/ 2013

Trataremos, primeiramente, da base sobre o instituto de Compliance, a Lei n. 12.846 - sera tratada como LAC - , criada em 1 de agosto de 2013. Esta Lei é denominada como "Lei Anticorrupção" ou "Lei da Empresa Limpa". Conforme seu artigo 1, parágrafo único, aplica-se a todas as sociedades empresariais ou sociedades simples, ou seja, personificadas ou não, independente de fatores como sua organização ou modelo societário adotado. Esse foi um significativo marco de enfrentamento da corrupção, especialmente ao estabelecer limites a responsabilização objetiva, civil e administrativa, da pessoa jurídica em razão de atos praticados contra a Administração Pública Estatal, nacional ou estrangeira.

A norma analisada pune, também, na modalidade subjetiva, os dirigentes e administradores da pessoa jurídica infratora (artigo 3, §2 da LAC), isso porque, acredita-se que as pessoas de alto escalão dentro da empresa deve ter conhecimento sobre tudo que ali acontece, tendo consciência de operações que visam a corrupção para benefício próprio. Além disso, a Lei não isenta a responsabilização da pessoa jurídica caso o ato seja praticado por terceiro (art. 2 da LAC), tampouco caso haja alteração contratual, transformação ou incorporação, cisão ou fusão societária (art. 4 da LAC), estabelecendo, assim, regras e limites claros para que haja a devida punição objetiva da pessoa jurídica envolvida no esquema de corrupção.

Além disto, à previsão para responsabilização objetiva da pessoa jurídica, trazendo o legislador inovação ao prever que para a aplicação das sanções, haverá a avaliação quanto ao eventual programa de integridade no âmbito da pessoa jurídica, definindo na norma como "mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e a aplicação efetiva de códigos de ética e conduta" (Art. 7, VIII da LAC)

Assim, na medida em que o legislador estabelece a responsabilidade objetiva contra a pessoa jurídica, a qual o prescinde da avaliação de dolo ou culpa na ocorrência do ato lesivo, a norma indica também o programa de integridade como um instrumento a favor da pessoa jurídica, dando mais importância ao departamento do compliance, que está totalmente ligado com o programa de integridade que deve existir nas sociedades simples ou empresariais, conforme será demonstrado. Diante da mesma Lei, seja no enfrentamento dos atos de corrupção em suas atividades empresariais e, portanto, de impedimento da incidência da Lei Anticorrupção, seja na eventual fase de dosimetria de sua sanção.

As características previstas nesta lei, sobre o programa de integridade da pessoa jurídica foi diretamente influenciada pelo contexto jurídico internacional dos Estados Unidos da América, cujos reflexos culminaram na celebração de relevantes acordos internacionais de enfrentamento da corrupção, assinadas e internalizadas pelo Brasil.

Neste sentido, podemos afirmar que a Lei Anticorrupção é o eficaz produto de pelo menos três convenções internacionais de que o Brasil assinou, e se comprometeu a dar eficácia, sendo eles os atos da FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, a UKBA - United Kingdom Bribery Act, e por fim a OCDE - Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. A consonância com o contexto internacional da Lei Anticorrupção, pode representar um grande marco jurídico, ainda mais por incentivar e reafirmar os padrões da ética empresarial, internamente e com as relações negociais perante a Administração Pública Estatal.

2.1 Programa de Integridade

O programa de Integridade, presente na Lei n. 12.846/2013 em seu art. 7, VIII, foi implementado para trazer novas perspectivas às sociedades empresariais de modo genérico. O programa deve se ater a três níveis de relações: (i) relações internas; (ii) relações externas com outras pessoas jurídicas; e por fim, (iii) relações externas com o Estado.

As empresas precisam, a partir da vigência dessa Lei, de um canal que poderá ser utilizados por todos os empregados para realizarem denúncias de comportamentos corruptos em todos os níveis hierárquicos internos e externos. Além disso, é necessário que haja um grupo de pessoas que não se submeta à hierarquia dentro da pessoa jurídica, para que eles tenham plenos poderes de investigação e combate às práticas abusivas e corruptas, vindo de qualquer pessoa, seja qual for seu grau de poder dentro do desenvolvimento das atividades empresariais, acusando e detendo, portanto, quaisquer práticas consideradas abusivas perante esta norma.

Ademais, como a pessoa jurídica nada mais é que uma entidade formada por na verdade, diversas pessoas físicas que ali atuam e presam por essa entidade em que trabalham, a Lei Anticorrupção prevê que sejam criadas medidas e procedimentos que garantem a possibilidade de identificação, denúncia e aplicação de métodos de coibição mediante os atos de corrupção repudiados pelas políticas da empresa e pela lei em questão.

Como meio de complemento à Lei Anticorrupção, o Decreto n. 8.420/2015, nos seus artigos 41 e 42, exemplifica itens que devem fazer parte do programa de integridade para que ele seja válido. Como mera exemplificação, o inciso primeiro do artigo 40 deste decreto vale destaque: "I- Comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluindo os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco do programa". Ou seja, como breve explicação, as pessoas com mais poder na empresa devem mostrar a todos os funcionários que elas também estão sujeitas ao programa e todos devem respeitá-lo.

Este instituto traz consigo uma carga de preocupação quanto à sua prática real. Ainda que haja expressa previsão da retirada desse programa de integridade da escala hierárquica da empresa, é certo a um órgão de alto escalão empresarial não queira e não

goste da ideia de se submeter a outro órgão que não aqueles expressamente superiores. Como isso, ainda que a norma e o decreto, em forma conjunta, estabeleçam um grande ponto de partida ao combate da corrupção, temos um problema prático e real quanto a eficiência desta medida.

Ainda assim, a obrigação das sociedades de pequeno ou grande porte é de criar um canal onde seus funcionários possam fazer denúncias de irregularidades. Ademais, as pessoas que gerenciam esse canal devem ter poder para investigar essas denúncias a fundo para fazer com que elas cessem se confirmadas. Sendo assim, observado matérias, *vg.* (G1, 2017), sobre grandes empresas, como Petrobras, Odebrecht e JBS, esse Programa de Integridade é atualmente um órgão/departamento, que trata da área de compliance da empresa, portanto, o programa nada mais é que o compliance aplicado nas empresas instaladas no Brasil.

Veja que a ligação é direta, a importância do Compliance Empresarial diante a Lei Anticorrupção de 2013 é clara, sendo que esta prevê a criação desse canal, que foi aplicada com a criação de um departamento exclusivo para tratar desses assuntos e análise de níveis de correlações internas e externas. O departamento funciona como um comitê de ética, com independência em relação a todos os outros órgãos da pessoa jurídica.

O departamento de Compliance surgiu, portanto, da necessidade da fiscalização geral da empresa, da necessidade da criação de um canal aberto, onde todos se submetem e podem fazer suas denúncias de forma segura, na tentativa da criação de uma empresa sólida e sem abusos de poderes e práticas corruptas de qualquer natureza. Assim, devido a complexidade desse órgão, devido as suas múltiplas funções, a criação e implementação de um departamento separado se faz necessária e essencial para essas pessoas jurídicas.

2.2 Das Convenções Internacionais assinadas pelo Brasil contra as praticas de corrupção empresarial.

Como forma de breve esclarecimento, a título da menção feita acima, esclarece-se o que são as convenções assinadas pelo Brasil na tentativa de combater e dar mais força a sua repudia como Estado sobre empresas que se utilizam de práticas abusivas e ilegais para obtenção de lucro ilícito, através de práticas como a lavagem de dinheiro.

O FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), foi promulgado pelo Congresso Norte-Americano em 1977, também conhecida como "Lei Contra Práticas de Corrupção Estrangeira". Esse foi um momento marcante para enfrentar a corrupção internacional e corporativista dos Estados Unidos da América em relação aos outros países. Essa norma começou a responsabilizar civil e criminalmente todas as pessoas físicas e jurídicas que cometem suborno ao poder público estrangeiro. Proíbe também, de maneira expressa, a

"contabilidade off-the-books", que significa a proibição de omissão de valores e recursos utilizados dos livros de registros corporativos da pessoa jurídica.

Após a norma ser assinada pelo Congresso, devido a grande turbulência no cenário americano com diversas explosões de casos como "Watergate" e "Lockheed"¹, as investigações se aprofundaram e foi identificada uma rede de corrupção global, forçando os Estados Unidos a transformar tal norma em um Tratado Internacional que foi assinado pelos membros da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico)(US, 2012).²

O UKBA foi promulgado com mesmo intuito que a Lei Anticorrupção de 2013 no Brasil, porém a situação que levou o Reino Unido a promulgar esse ato foi a pressão feita pela OCDE. O ato criminaliza qualquer tipo de corrupção, sendo a partir de pessoas físicas ou pessoas jurídicas, é ainda mais ampla que a FCPA, vez que não focou apenas na corrupção estrangeira, mas também na corrupção nacional, envolvendo a Administração Pública dos países e também a corrupção entre particulares.

Destaca-se que UKBA é se aproxima muito mais da Lei Anticorrupção brasileira, não apenas pela sua abrangência - já que a lei brasileira não pune apenas práticas estrangeiras como E.U.A, como também as nacionais e entre pessoas jurídicas particulares - mas pela importância que a UKBA concede aos programas de integridade. Em seu artigo 9º possui "um guia sobre a prevenção de subornos nas organizações comerciais" com foco em firmar linhas e princípios que serão considerados essenciais para prevenção de suborno na área empresarial. É possível ver a semelhança no caráter preventivo, assim como o programa de integridade brasileiro, ou no mesmo sentido, as práticas de compliance.

Por fim, a OCDE, obteve fortes influências sobre o protagonismo dos E.U.A com a promulgação da FCPA em 1997, essa é uma convenção voltada para enfrentar a corrupção em transações comerciais internacionais. Ela determina que os países signatários devam criminalizar expressamente a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, bem como houvessem medidas claras para responsabilização da pessoa jurídica que cometesse esse ilícito internacional.

Assim, o contexto histórico dos grandes atos - ou Acts - jurídicos que influenciaram o Brasil ao criar a Lei n. 12.846/2013, é possível entender as influências e os objetivos dos legisladores, as medidas Anticorrupção não surgiram sem um bom estudo e parâmetros

¹ Passando brevemente sobre a contextualização de casa um dos casos citados, primeiro, o caso Lockheed diz respeito a uma empresa multinacional aeronáutica dos E.U.A, que pagou milhões de dólares para funcionários públicos de outros países para que se utilizassem de suas aeronaves. Já o caso Watergate, em uma situação levemente diferente, possuía diversos prédios e se utilizou de um desses para instalar diversos profissionais que estavam se utilizando de escutas para ter total acesso da situação as estratégias de campanha presidencial dos E.U.A

² UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of the U.S Department of Justice; Enforcement Division of the U.S Secretiries and Exchange Comission. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em: <<https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>>. Acesso em: 11 de Jul. 2019. p. 3 Historical Background

anteriores. Portanto, analisando países como o Reino Unido e os Estados Unidos, vemos a força dessas medidas contra suborno e do programa de integridade empresarial.

2.3 Da Natureza da Responsabilidade prevista na Lei Anticorrupção

A Lei Anticorrupção estabelece a responsabilização objetiva e subjetiva da pessoa jurídica envolvida em casos de corrupção, entretanto, existem divergências doutrinárias sobre o que significam, exatamente, a responsabilização no âmbito cível e no âmbito administrativo.

Podem ser distinguidos, claramente, três posicionamentos sobre essa responsabilização, sendo: (i) argumentos sobre essa ser uma responsabilidade criminal, defendida por (CARVALHOSA, 2015); (ii) a responsabilidade com natureza cível sustentada por (PIMENTA, 2018); (iii) e natureza da responsabilidade administrativa sustentada por (PIETRO, 2018);

Para que possamos construir um raciocínio jurídico adequado, começaremos recusando a ideia da responsabilidade civil. O Professor José Roberto Pimenta justifica seu posicionamento através do art. 927 do Código Civil de 2002. (BEVILÁQUA, 2002, Art. 927: aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo). Deste artigo, surge a responsabilidade objetiva e subjetiva do CC/02.

A responsabilidade objetiva, portanto, surge de um ato ilícito que casou dano a alguém, e para ser provado ao juízo para que essa pessoa possa ressarcir os danos causados independe-se de aferição de dolo ou culpa. Já a responsabilidade subjetiva, também decorrente de um ato ilícito que prejudicou alguém e essa pessoa deve ter os danos sofridos reparados, todavia, para comprovação e ressarcimento dos danos é necessário provar o dolo ou culpa no ato praticado por essa pessoa.

Já a corrente que visa caracterizar a Lei Anticorrupção como parte do direito administrativo, fundamenta seus argumentos e posicionamento através de, como diz (PIETRO, 2018) o "interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que dispuser o *intentio legis*."³

Sendo assim, as duas posições, tanto civil quando administrativa são limitadas, não veem a corrupção globalizada como realmente deve-se ver, elas se limitam a respectivamente,

³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Contentarias ao art. 2. In Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, thiago (Coordrs). Lei Anticorrupção comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 24-47.

a corrupção que causa um dano expresso a alguém que deve ser reparado de alguma forma ou apenas a corrupção que envolva um ente administrativo e assim envolvendo a área que estuda e aplica o direito na administração pública deste país. Porém, como veremos adiante, a corrupção vai além e deve ser responsabilizada às partes independente de um dano concreto causado a alguém ou de seu envolvimento com a gestão pública.

Neste sentido, a posição adotada por esse texto é que a Lei prevê a responsabilidade criminal no corpo da norma, e essa afirmação se dá através dos seguintes fundamentos: (i) o artigo 5º da LAC aproxima-se de tipos penais que estão previstos na legislação penal; (ii) o processo administrativo está de fato interligado à corrupção dos funcionários públicos, todavia, trata-se de "processo penal-administrativo" afirma o professor Modesto Carvalhosa ([CARVALHOSA, 2015](#)); por fim, (iii) a norma possui sem dúvida matéria penal, com formas e efeitos que sancionam aqueles que infringem a matéria, sobre nítida restrição de direitos.

Posicionando a natureza da responsabilidade objetiva e subjetiva prevista na lei, como natureza criminal, pelos motivos supracitados, segue adiante aos demais pontos do trabalho.

3 Práticas de Compliance e o Decreto nº 8.420/2015

4 Conclusão

Referências

BEVILÁQUA, C. C. e C. *Código Civil Brasileiro*. [S.l.]: Republica Federativa do Brasil, 2002.

CARVALHOSA, M. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2015.

G1. *Empresas investem em planos anticorrupção para manter negócios*. 2017. [Online; acesso em: 12 de Julho de 2019]. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/07/empresas-investem-em-planos-anticorruptao-para-manter-negocios-1014075380.html#>>.

PIETRO, T. M. e M. S. D. *Lei Anticorrupção Comentada*. [S.l.]: Fórum, 2018.

PIMENTA, J. R. *Lei Anticorrupção Comentada*. [S.l.]: Fórum, 2018.

US, C. D. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. [Online; acesso em: 11 de Julho de 2019]. Disponível em: <<https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>>.