INSPER INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
LL.M. EM DIREITO SOCIETÁRIO

VITOR ANDRÉ LOPES DA COSTA CRUZ

RISCOS SOCIETÁRIOS NA NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI NO 12.846/2013): A TRANSFERÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADES A SOCIEDADES, SÓCIOS E ADMINISTRADORES

SÃO PAULO
2015

VITOR ANDRÉ LOPES DA COSTA CRUZ

RISCOS SOCIETÁRIOS NA NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI NO 12.846/2013): A TRANSFERÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADES A SOCIEDADES, SÓCIOS E ADMINISTRADORES

Monografia apresentada ao Programa de LL.M. em Direito Societário do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós graduação em Direito.
Área de concentração: Direito Societário
Orientadora: Profª. Drª. Natalia Parmigiani Merlussi

SÃO PAULO
2015

Cruz, Vitor André Lopes da Costa
Riscos Societários Na Nova Lei Anticorrupção (Lei No 12.846/2013): A Transferência e a Assunção de Responsabilidades a Sociedades, Sócios e Administradores/ Vitor André Lopes da Costa Cruz; orientadora: Profª. Drª. Natalia Parmigiani Merlussi– São Paulo: Insper, 2015.
47f.
Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em direito societário – LL.M). Área de concentração: Direito Societário.
Insper Instituto de Ensino e Pesquisa. 1. Direito societário 2. Governança Corporativa 3. Compliance

RESUMO

Cruz, Vitor André Lopes da Costa. **Riscos Societários na Nova Lei Anticorrupção (Lei No 12.846/2013): A Transferência e a Assunção de Responsabilidades a Sociedades, Sócios e Administradores**. 2015. 47f. Monografia (Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Societário – LL.M) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2015.

O presente trabalho tem por objetivo analisar alguns dos principais impactos ao Direito Societário trazidos pela Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, bem como da sua regulamentação, em especial o Decreto Federal nº8.420/2015, que veio para regulamentar a nova Lei. São analisados nesse estudo novos deveres de diligência aos administradores de sociedades, a sucessão de responsabilidade em operações societárias e a responsabilidade solidária entre sociedades de um mesmo grupo ou organizadas em consórcios.

Palavras-chave: Direito Societário; Governança Corporativa; Lei Anticorrupção; Compliance; Integridade.

ABSTRACT

Cruz, Vitor André Lopes da Costa. **Corporate Risks Under the Brazilian Anti-bribery Law (Law No 12.846/2013): The assignment and assumption of liability to companies, shareholders and directors.** 2015. 47p. Dissertation (Postgraduation Lato Sensu in Corporate law - LL.M) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2015.

The study herein aims at analyzing some of the main impacts to Corporate Law brought by the Brazilian Anti-bribery Law (Law No 12.846/2013), as well as its regulation, mainly the Federal Decree nº 8420/2015, that regulates such law. This article analyses the new duties of diligence and care of directors, the assignment of responsibilities in M&A operations and the joint liability for companies of the same economical group or acting in Joint Ventures or consortiums.

Key words: Corporate Law; Corporate Governance; Anti-bribery Law; Compliance;

Sumário

1. Introdução do Tema 7

2. A CORRUPÇÃO NO MEIO EMPRESARIAL E BREVE HISTÓRICO DOS ESFORÇOS LEGISLATIVOS PARA COMBATE-LA. ... 10

2.1 A Lei Anticorrupção 12

3. A RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES POR ATOS DE CORRUPÇÃO. UM NOVO DEVER DE DILIGÊNCIA 16

3.1 Considerações iniciais sobre a responsabilidade objetiva para pessoas jurídicas e a responsabilidade subjetiva de seus administradores. 16

3.2 Os deveres de diligência dos administradores e sua responsabilidade por atos de corrupção. 18

3.1.1 O Comprometimento da Alta Administração 22

3.1.2 Código de Ética, políticas e Procedimentos Escritos 23

3.1.3 Diligências para contratação e monitoramento da atividade de terceiros 25

3.1.4. Esforços de Comunicação e Treinamentos periódicos sobre o programa de integridade . 27

3.1.5 Análise periódica de riscos e monitoramento do programa de integridade 28

3.1.6 Contabilidade e Controles Internos 29

3.1.7. Instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento 30

3.1.8 Canais de denúncia de irregularidades e aplicação de medias disciplinares e corretivas ... 31

4. A ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE ENTIDADES TERCEIRAS POR FOÇA DA LEI ANTICORRUPÇÃO 33

4.1 A responsabilidade por atos de corrupção decorrente de operações societárias 33

4.2 A responsabilidade solidária por vínculos societários ou contratuais 36

4.3 A adoção de medidas de integridade em operações societárias ou por força de controle ou participação societária 41

5. CONCLUSÃO 43

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 44

7. REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES 46

1. Introdução do Tema

Em 29 de janeiro de 2014, entrou em vigor a Lei 12.846/2013, também conhecida com Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa. Essa Lei, promulgada no calor das manifestações de julho de 2013, marca um novo paradigma na responsabilização de empresas que cometerem ou participarem de esquemas corruptos em conluio com agentes públicos.

Ora, se nos últimos anos, o Brasil tem sido considerado um dos destinos mais atraentes para investimentos estrangeiros, algumas chagas do passado ainda permanecem com uma forte presença em nosso cotidiano. Talvez a mais grave dessas mazelas seja a corrupção que permeia nosso estado em diversas instâncias e continua a ser um dos maiores desafios a serem vencidos por essa e pelas próximas gerações.

Diante desse cenário, uma lei que visa impor responsabilidades, de natureza civil e administrativa, a empresas que comentem atos de corrupção, não só sujeitando-as a pesadas sanções, mas também dando créditos por iniciativas de prevenção, foi, sem dúvida, um grande avanço.

Contudo, em alguns casos, não podemos deixar de notar que houve certo exagero por parte do legislador, especialmente na responsabilização objetiva e solidária de sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas, bem como em outras hipóteses, como a sucessão de sanções com natureza penal em casos de aquisição e a previsão de desconsideração da personalidade jurídica prevista no Art. 14 da Lei Anticorrupção.

Estes novos dispositivos legais representam um grande impacto para qualquer operador do Direito, principalmente àqueles que militam na área do Direito Societário. Seja para investir ou receber investimentos, seja para comprar ou para serem adquiridas, fato é que as sociedades agora deverão manter em seu radar as melhores práticas de governança voltadas ao combate e prevenção da corrupção.

Assim, no trabalho, tentaremos traçar um estudo crítico dos impactos societários gerados pela Lei Anticorrupção, tendo em vista, especialmente, as diversas formas de assunção e transferência de responsabilidades, mantendo sempre um enfoque prático, voltados paras as medidas preventivas e corretivas. Os impactos analisados serão:

a) A Responsabilização de Sócios e Administradores por atos de corrupção praticados pela pessoa jurídica:

O Art. 3º, §2º, da Lei Anticorrupção dispõe que "*dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade*". Além disso, o Art. 158 da Lei das S.A. dispõe que administradores serão responsabilizados pelos prejuízos que causarem agindo com culpa ou dolo. Nesse trabalho, portanto, analisaremos a fundo o conceito de culpabilidade, principalmente a possibilidade de responsabilização de conselheiros e membros da alta administração por omissão ou negligência na implementação de mecanismos para detecção e prevenção de atos de corrupção dentro da empresa.

Tendo em vista que a Lei Anticorrupção expressamente afasta a necessidade do dolo como elemento para responsabilização de empresas e indivíduos, veremos até que ponto administradores, diretores e conselheiros poderão ser responsabilizados por atos que eles não tinham ciência e, por consequência, não deram o seu consentimento. Avaliaremos também que, com o advento das novas responsabilidades impostas pela Lei Anticorrupção, diretores, administradores e conselheiros deverão ser mais diligentes na análise de riscos anticorrupção, especialmente em contratos que envolvam a participação do Poder Público, como em licitações e parcerias público-privadas.

b) A responsabilidade objetiva por atos de corrupção na hipótese de participação societária.

Outro dispositivo da Lei Anticorrupção que traz um forte impacto na prática do Direito Societário é a responsabilidade objetiva por atos de corrupção, na

hipótese participação societária, atuação em consórcio ou de aquisição de controle societário. A Lei nº12.846/2013 estabelece que:

> *Art. 4o Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.*
>
> *§1o Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.*
>
> *§ 2o As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.*

O trabalho analisará a subsistência da responsabilidade objetiva prevista na lei anticorrupção, além da responsabilidade solidária por atos de corrupção, prevista no §2º transcrito acima. Será traçada uma análise crítica do Art. 4º da Lei, para então concluirmos com a indicação de medidas práticas de mitigação de riscos, como base no próprio decreto regulamentador da Lei (Decreto nº8.240/2015), que estabelece como fator atenuante a condução de um procedimento de *due diligence* focado em medidas de integridade e anticorrupção,

2. A CORRUPÇÃO NO MEIO EMPRESARIAL E BREVE HISTÓRICO DOS ESFORÇOS LEGISLATIVOS PARA COMBATE-LA.

Herbert Stukart, em seu estudo Ética e Corrupção[1], avalia que a definição feita por Dante para corrupção é a mais simples e mais genial de todas. Para o filósofo, corrupção "é a situação onde o *não* se torna *sim* por dinheiro". A corrupção é um fenômeno mundial e pode-se afirmar que ela é uma consequência natural – embora indesejada – da relação entre interesses econômicos e estruturas de poder. Não há, no mundo inteiro, um país livre de práticas corruptas. Mais do que isso, toda a história da humanidade é repleta de escândalos, onde valores e deveres éticos ou morais foram vendidos por vantagens econômicas ou políticas. Judas entregou seu mestre por trinta moedas de prata, Brutus assassinou Julio César, seu pai, diante da promessa de assumir o trono, o antigo império egípcio ruiu pela falta de recursos oriunda de uma corrupção endêmica e por aí vai.

É muito difícil estimar com exatidão o verdadeiro custo da corrupção para a economia mundial. A Organização das Nações Unidas, conduto, conduziu um estudo onde apurou-se que cerca 2,6 trilhões de reais são desviados anualmente da economia formal mundial. Já no Brasil, há um levantamento conduzido pela Fiesp - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo[2], que calcula que cerca de 2,3% do nosso Produto Interno Bruto são desviados anualmente. Algo em torno de 100 bilhões de reais. Aliás, esse parece ser um número bastante tímido, dado as últimas cifras que foram reportadas pela Operação Lava-Jato, onde estima-se que quase 20 bilhões foram desviados apenas dos contratos superfaturados da Petrobras.

Independentemente de qualquer cifra ou estudo, um fato é certo e incontestável: a corrupção é fenômeno extremamente grave, que desvia recursos preciosos, justamente daqueles que mais necessitam. Nesse sentido, desde a década de setenta, o mundo vem observando um esforço constante, por parte dos governos e organizações internacionais, para combater a corrupção, principalmente

---

[1] STUKART, Herbert Lowe – Ética e Corrupção; São Paulo, Nobel, 2003 – pag. 44.
[2] http://www.brasilpost.com.br/associaaao-nacional-dos-procuradores-da-repablica-/corrupcao-efeito-brasl_b_8315806.html. Acesso em 28/10/2015

na esfera empresarial. Constatou-se que a mera criminalização da conduta individual não era suficiente e que esse tipo de ilícito só seria efetivamente reduzido, caso as autoridades voltassem seus esforços para os principais agentes econômicos do mundo capitalista: as empresas.

Assim, em 1973, os Estados Unidos promulgaram o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA – conhecido mundialmente por ser o primeiro esforço legislativo anticorrupção com abrangência internacional. Publicado ainda no maremoto gerado pelo escândalo de *Watergate,* o FCPA tem como intuito responsabilizar empresas que paguem subornos a agentes públicos estrangeiros, com o objetivo de ganhar ou manter contratos e negócios. Uma vez publicado o FCPA, as empresas americanas foram aos poucos adotando determinadas práticas de integridade, a fim de evitar que seus braços internacionais praticassem atos de corrupção. Isso fez com que estas empresas perdessem "competitividade", uma vez que as multinacionais de outros países – incluindo a União Soviética – continuavam a pagar subornos e fraudar licitações, principalmente no terceiro mundo.

Diante desse cenário, os Estados Unidos iniciaram um esforço diplomático, pressionando a comunidade internacional, para que outros países também adotassem leis semelhantes ao FCPA e criminalizassem a prática de corrupção a funcionários públicos estrangeiros. Esse movimento resultou na Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, assinada em Paris, no dia 17 de dezembro de 1997. Tal convenção, do qual o Brasil foi signatário, em seu Artigo Primeiro, estabeleceu que:

> *"Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que, segundo suas leis, é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais."*

Além disso, a Convenção da OCDE fez com que os países signatários se comprometessem a adotar medidas para responsabilizar as pessoas jurídicas pela prática de ato de corrupção. Esse compromisso, assumido pelo Brasil, culminou – ainda que com um atraso monumental - na promulgação da Lei 12.846/2013, conhecida como a Lei Anticorrupção, cujo os pontos principais serão analisados a seguir.

2.1 A Lei Anticorrupção

A Lei 12.846/2013 prevê a responsabilização civil e administrativa da pessoa jurídica por atos lesivos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Estabelece, ainda, a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, pelos atos lesivos previstos na Lei, que sejam praticados em seu interesse ou benefício. Portanto, os dispositivos da nova lei ampliam a responsabilidade dos agentes econômicos por atos lesivos contra a administração pública, exigindo medidas preventivas por parte das empresas.

A Lei, em seu art 5º, define como atos lesivos puníveis:

> *Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:*
>
> *I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;*
>
> *II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;*
>
> *III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;*
>
> *IV - no tocante a licitações e contratos:*
>
> *a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;*

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

A Lei Anticorrupção não somente estabelece a imposição de pesadas multas para empresas que cometerem os atos ilícitos nela elencados, mas também um conjunto de outras sanções bastante gravosas, as quais podem ser aplicadas cumulativamente com as multas, e têm o potencial de afetar a situação financeira da empresa e seus negócios.

As sanções na esfera administrativa, previstas no Art 6º da Lei, são as seguintes:

"I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R$ 6.000,00 (seis mil reais) a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores."

Já as sanções na esfera judicial, previstas no Art 19 da Lei, são as seguintes:

"Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé."

Segundo o disposto no Art. 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção, é recomendável que as empresas implementem medidas de governança corporativa, como políticas próprias, mecanismos e procedimentos internos voltados à prevenção à corrupção, o que a Lei define como um Programa de Integridade ou Compliance, não somente pela óbvia razão de evitar violações, mas em função de que a

existência de tais mecanismos será uma atenuante importante na determinação das sanções a serem aplicadas às pessoas jurídicas que infrinjam a referida Lei 12.846/2013, diretamente ou por meio de terceiros, prestadores, representantes ou intermediários.

Nos próximos capítulos, analisaremos com mais detalhes os impactos dessa Lei para os operadores do Direito Societário, mas especificamente sobre a responsabilização de sócios, administradores e da própria sociedade em hipóteses de fusões, aquisições, constituição de joint ventures e participação em consórcios. Durante todo o nosso estudo, nos reportaremos às medias de governança corporativas sugeridas pelo inciso VIII do Art. 7º, para, em uma abordagem prática, indicar um caminho de mitigação de riscos para empresários e investidores.

3. A RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES POR ATOS DE CORRUPÇÃO. UM NOVO DEVER DE DILIGÊNCIA

No presente capítulo, analisaremos como que Lei Anticorrupção trouxe um novo dever de diligência para sócios, administradores e diretores de sociedades em geral, frente às pesadas sanções e penalidades judiciais e administrativas acima elencadas. Contudo, antes de adentrarmos na matéria propriamente dita, é necessário traçarmos algumas considerações sobre a responsabilidade objetiva prevista na Lei anticorrupção, frente à regra de responsabilidade subjetiva atualmente vigente para executivos com poderes de administração ou representação da sociedade.

3.1 Considerações iniciais sobre a responsabilidade objetiva para pessoas jurídicas e a responsabilidade subjetiva de seus administradores.

O objetivo da Lei Anticorrupção, previsto nos seus artigos introdutórios, é resguardar a administração pública, seja ela nacional ou estrangeira, contra aos atos de corrupção previstos em seu Art. 5º. Para tanto, a Lei instituiu a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas que, seja diretamente ou através de terceiros, pratiquem atos lesivos em seu próprio interesse. Em outras palavras, o legislador afastou a necessidade da discussão sobre a culpa ou o dolo no envolvimento da pessoa jurídica no ato lesivo[3]. Não há a necessidade de se individualizar a conduta criminosa de seus administradores e representantes para que a empresa seja responsabilizada pelo ato de corrupção cometido.

Sobre a responsabilidade objetiva trazida pela Lei Anticorrupção, bem assevera o Desembargador Arnaldo Rizzardo[4]:

---

[3] Embora não seja especificamente o escopo deste estudo, cumpre informar que a responsabilidade objetiva prevista na Lei Anticorrupção foi recebida com bastante estranheza pela doutrina, principalmente entre operadores do Direito Penal. O Prof. de Direito Penal da USP, Pierpaolo Bottini, logo após a entrada em vigor da Lei, publicou um renomado artigo no Portal Conjur, que posteriormente serviu como base para uma Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo PSL – Partido Social Liberal. Essa ação ainda tramita no STF.

[4] RIZARDO, Arnaldo, Responsabilização das Pessoas Jurídicas por Atos Lesivos à Administração Pública. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26007222_RESPONSABILIZACAO_DAS_PESSOAS_JURIDICAS_POR_ATOS_LESIVOS_A_ADMINISTRACAO_PUBLICA.aspx. Acesso em 17/11/2015.

> *"De grande importância destacar a responsabilidade objetiva atribuída às pessoas jurídicas, tanto no campo administrativo como no campo civil.* ***Não se indaga da culpa, ou não se requer a pesquisa da existência de culpa na conduta das pessoas jurídicas.*** *É expressa a previsão no art. 2º da Lei nº 12.846/2013: "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não". Seja para a aferição da responsabilidade administrativa, ou para os efeitos civis, dispensa-se a presença de culpa.* ***Verificada a lesão à administração pública nacional ou estrangeira, a responsabilidade decorre da prática da conduta, sem necessidade de examinar se revelou-se imprudente, negligente, ou imperita a pessoa jurídica, no exame e no comando da conduta de seus agentes ou prepostos.*** *Pelo inciso X do art. 7º do Projeto do Senado, havia a necessidade de comprovação do grau de culpa ou dolo do agente público na medição da sanção aplicável à empresa. No entanto, em vista do veto presidencial, não será necessário comprovar que houve intenção ou grau de culpa do agente público e mesmo dos donos da empresa em cometer as irregularidades. "* (grifos nossos)

De todo modo, se, por um lado, a Lei instituiu a responsabilidade objetiva para pessoas jurídicas, ela também foi formulada de forma a não isentar de responsabilidade as pessoas físicas que concorreram com o ato. O seu artigo 3º deixa clara essa dupla responsabilidade. Vejamos:

> *"Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.*
>
> *§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.*
>
> *§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade."*

Contudo, pelo texto legal supracitado, é possível concluir com bastante segurança que existem dois parâmetros distintos de responsabilidade: a objetiva, para a entidade legal e a subjetiva, para seus executivos que agiram com culpa ou dolo na prática do ato ilícito de corrupção. Assim, para que uma pessoa física seja responsabilizada, civil, administrativa, ou até mesmo penalmente, pelo ato de corrupção que terminou por beneficiar a empresa, será necessária a previsão ou

tipificação dessa irregularidade em outro diploma legal, além da comprovação de que a ação foi cometida com culpa ou dolo.

É neste ponto que pretendemos analisar a responsabilidade frente aos deveres de administração previstos no Art. 153 da Lei das S.A, para ao fim estabelecermos quais os critérios que deveriam ser adotados pelo Poder Público, na avaliação da culpa ou dolo, para a responsabilização de administradores, diretores ou conselheiros de empresas envolvidas em atos de corrupção.

3.2 Os deveres de diligência dos administradores e sua responsabilidade por atos de corrupção.

O tema a respeito da responsabilidade de administradores talvez seja um dos mais explorados pela literatura do Direito Societário. A regra geral, prevista no Art. 153 da Lei das S.A, determina que o administrador "deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios". Por outro lado, o Art. 158 da Lei das S.A. estabelece que administradores poderão ser responsabilizados quando agindo, dentro de seus poderes, com culpa ou dolo, ou quando ele age em violação à Lei ou ao Estatuto. Veja-se:

> *Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*
>
> *I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*
>
> *II - com violação da lei ou do estatuto.*

Sobre as hipóteses de responsabilização previstas no artigo acima, aquela trazida pelo inciso II - violação da lei ou do estatuto – nos parece a mais direta e evidente. Falando especificamente de atos de corrupção, qualquer administrador que, por exemplo, pratique pessoalmente atos de corrupção, como o suborno a um funcionário público, para que sua empresa não seja inabilitada de concorrer em um processo licitatório, expõe a sociedade a todo o tipo de multa e sanções previstas na Lei Anticorrupção. Por tamanha insensatez, nada mais natural

que ele seja responsabilizado e venha a indenizar terceiros, que sofreram prejuízo com suas ações. É, afinal, uma evidente violação ao Art. 153 da Lei das S.A.

Nesses casos, tendo em vista que a Lei Anticorrupção, como vimos, traz um rol taxativo de condutas ilícitas, bastará ao autor da ação de responsabilidade contra o administrador demonstrar que a sua conduta se enquadrou em uma das hipóteses previstas na Lei, e que tal conduta trouxe danos à empresa. Vale apontar que, nessa hipótese, entende-se que há uma inversão do ônus da prova, ou seja, caberá ao administrador comprovar a ausência de culpa ou, em última instância, uma excludente de responsabilidade[5].

Já quanto à hipótese de responsabilização prevista no inciso I do Art. 158, onde não há uma violação direta à Lei por parte do administrador, a hipótese deste ser responsabilizado por atos de corrupção cometidos por terceiros, dentro ou a serviço da organização não nos parece tão evidente, motivo pelo qual daremos especial atenção ao tema nas próximas linhas. Sobre o mencionado inciso I, Nelson Eizirik[6] fez o seguinte estudo:

> *"O administrador não é pessoalmente responsável por obrigações assumidas pela companhia em virtude de ato regular de gestão, caso em que apenas a companhia responde; como o administrador atua como órgão da sociedade, é ela quem pratica o ato e contrai a obrigação. A expressão "ato regular de gestão" não foi definida pela Lei das S.A., devendo, como tal, ser entendido aquele praticado nos limites das atribuições dos administradores e sem violação da lei ou do estatuto social. "*

Mais adiante, continua o autor:

> "Discute-se tradicionalmente na doutrina sobre a natureza da responsabilidade do administrador, se subjetiva ou objetiva. Na responsabilidade subjetiva, devem estra presentes 4 (quatro) elementos: (i) o dano certo e de ordem patrimonial sofrido por aquele que busca a sua reparação; (ii) o ato ilícito;

[5] GOMES, Rafael Mendes; BELTRAME, Priscila Akemi; CARVALHO, João Vicente Lapa: Compliance Empresarial: Novas Implicações do dever de diligência, em CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (org.): Mercado Financeiro & de Capitais: Regulação e Tributação – São Paulo: Quartier Ltin, 2015. Pag 531.
[6] EIZIRIK, Nelson. A lei das S.A Comentada, Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pag. 402-403

> (iii) o nexo de causalidade entre dano e conduta antijurídica; e **(iv) o dolo ou a culpa, ou seja, a intenção de provocar o dano ou a falta de cautela para evitar que ele ocorresse**. [...] A hipótese prevista no inciso I trata da responsabilidade subjetiva, uma vez que menciona a Lei das S.A. expressamente a necessidade de estar presente a culpa ou dolo. ” (grifos nossos)

Como vimos, o autor é claro ao afirmar que a falta de cautela, para evitar que um dano ocorra para empresa, pode ser considerada uma conduta culposa, gerando assim o dever de indenização por parte do administrador, inclusive por violação ao Art. 153 da Lei das S.A[7]. Seguindo esse raciocínio, caso algum executivo ligado ou a serviço da empresa cometa quaisquer das condutas previstas no Art. 5º da Lei Anticorrupção, sem que a administração da companhia tenha implementado medidas e mecanismos de governança e controles internos suficientes para detectar ou prevenir tal situação, pode-se aventar a possibilidade de administradores virem a ser responsabilizados pelos atos deste executivo, mesmo que deles não tenham tido a ciência e nem dado o aval. Não se trata, portanto, de responsabilidade por atos de terceiros, mas sim pela omissão em empreender esforços para que tal conduta antijurídica ocorresse.

Diante dessa realidade, algumas medidas e cautelas são de primordial importância para que sejam mitigados tais riscos de responsabilização. A primeira delas – e talvez a menos evidente – é que sejam delineadas dentro da companhia, regras claras e específicas de alçadas e repartição de funções, para que não pairem dúvidas sobre qual diretor ou administrador era responsável por garantir que aquela violação à Lei Anticorrupção não ocorresse. Essa distribuição de deveres e atribuições deve ser documentada e, principalmente, divulgada a todos dentro da organização[8].

---

[7] Vale lembrar que o Decreto nº8.420/2015 estabelece um desconto no valor de até 4% do faturamento bruto da empresa, na multa aplicada por violação à Lei Anticorrupção, para as empresas que implementaram mecanismos de integridade e compliance eficazes.

[8] GOMES, Rafael Mendes; BELTRAME, Priscila Akemi; CARVALHO, João Vicente Lapa: Compliance Empresarial: Novas Implicações do dever de diligência, em CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (org.): Mercado Financeiro & de Capitais: Regulação e Tributação – São Paulo: Quartier Ltin, 2015. Pag 531.

No entanto, cumpre notar que nem sempre será claro e cristalino identificar, dentro da empresa, aquele diretor ou administrador que, por omissão, incorreu em uma conduta culposa. Será sempre necessária uma análise pormenorizada da estrutura de governança corporativa da empresa. Ela pode contar com diversos órgãos de controles e aprovações, como Conselho de Administração e Conselho Fiscal, que acarretam em sobreposições de reponsabilidades.

A segunda medida que deve ser implementada é a adoção de mecanismos internos de prevenção à corrupção. Neste sentido, a própria Lei Anticorrupção estabeleceu, como atenuante às sanções aplicadas, "*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*".

No próximo ponto, portanto, trataremos das diretrizes fornecidas pelo Decreto nº8420/2015, que trouxe uma lista de uma série de medias de governança corporativa e de controles internos que devem ser implementados pelas empresas, como forma de prevenir, detectar e remediar atos de corrupção dentro da organização.

3.3 Programa de Integridade: medidas de governança e controles internos para prevenção à corrupção

Programa de integridade, ou Programa de Compliance, consiste em uma série de medias de governança corporativa e de controles internos, específicas para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, incluindo, além da corrupção na forma do suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público[9]. O Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013, define o programa de integridade como "*o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de*

[9] CGU. (2015). Programa de Integridade: Diretrizes Para Empresas Privadas. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf. Acesso em 25/11/2015

integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes".

O Decreto nº 8.420/2015, em seu Art. 42, estabelece 16 parâmetros para a avaliação da existência e aplicação de um Programa de Integridade. Abaixo, indicaremos cada um desses parâmetros, com uma breve explanação sobre o seu conteúdo. Note que, para uma melhor didática e organização de ideias, optamos por não seguir a ordem apresentada no Decreto Regulamentador. Pelas mesmas razões, também optamos por aglutinar alguns incisos do referido artigo, que são de certo modo repetitivos e tratam de assuntos semelhantes.

3.1.1 O Comprometimento da Alta Administração

O primeiro e, em nossa opinião, o mais importante elemento de um Programa de Integridade é o comprometimento, da alta administração, com a conduta ética dentro da empresa e com a implementação do próprio programa, também conhecido como "*tone at the top*'. Além de ser o elemento primordial de qualquer Programa de Compliance, esse é o parâmetro que impacta mais diretamente na rotina de diretores, administradores e conselheiros. Esses profissionais devem, dentre outras atividades, participar ativamente do desenho e da implementação do Programa de Integridade, levar o assunto "integridade" periodicamente às reuniões de conselho e comitês internos, discursar e transmitir o compromisso com a conduta ética em convenções e eventos anuais, dar suporte às instâncias inferiores para a aplicação de medidas disciplinares, dentre outras atividades.

Tendo em vista que "comprometimento" ou "engajamento" são termos dotados de uma certa subjetividade, membros da alta administração devem empreender esforços concretos para difusão da cultura de integridade dentro da empresa, de modo que esses esforços possam ser registrados e arquivados, servindo, posteriormente, como elemento de prova para as autoridades, se assim for necessário. Existem, contudo, alguns critérios que podem ser observados para

avaliar o nível de comprometimento dos administradores da empresa com o Programa de Compliance. São eles[10]:

- **Auditoria Interna -** As empresas que medem o seu próprio *tone at the top* e relatam os resultados tendem a ter maiores percepções de conduta ética nos níveis mais elevados de gestão empresarial;
- **Denúncias Anônimas -** As empresas devem analisar o percentual de reclamações que são feitas por funcionários anônimos. Uma maior a porcentagem de denúncias anônimas pode ser reflexo de uma menor percepção da importância do *Compliance;*
- **Benchmarking -** As empresas podem analisar suas taxas de conduta antiética comparando com empresas de dimensão parecida. Se os dados recolhidos com o benchmarking mostram que a empresa está abaixo ou acima do nível das taxas das outras, isto pode refletir uma percepção positiva ou negativa do *tone at the top;* e
- **Pesquisas entre os empregados e entrevistas e grupos focais –** Muitas empresas realizam pesquisas anuais entre os empregados, que revelam as percepções que esses possuem da Alta Administração e o comprometimento dessa com o *Compliance.* Além dessas pesquisas, são conduzidas entrevistas com grupos específicos dentro da organização.

3.1.2 Código de Ética, políticas e Procedimentos Escritos

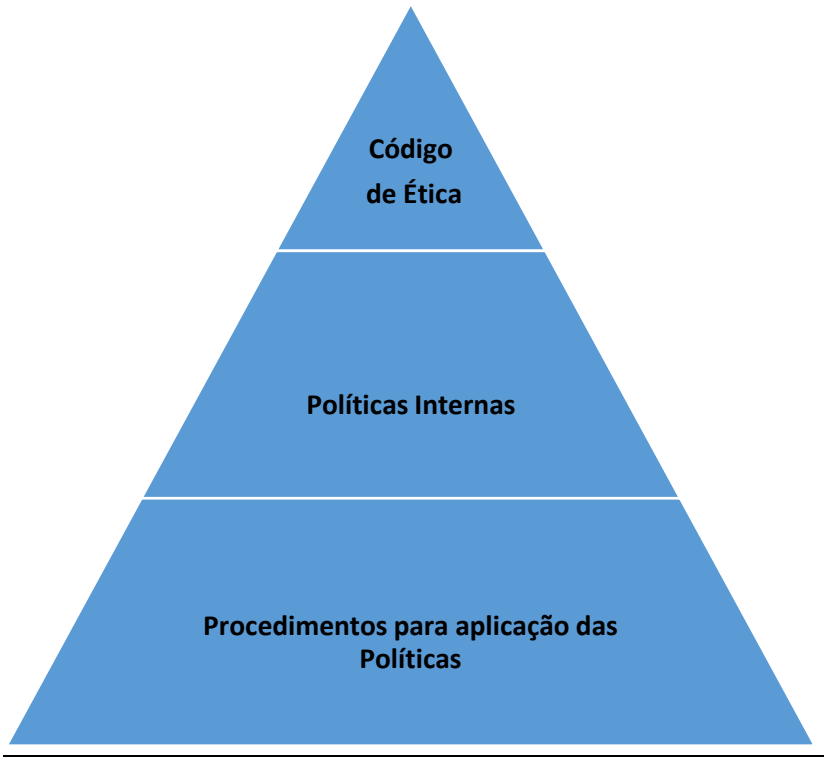
O inciso II do Art. 42 do Decreto 8.420/2015 estabelece a necessidade de as empresas implementarem "*padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos".* Neste sentido, o pilar de um programa de integridade é o estabelecimento de um conjunto de normas e procedimentos que representem a conduta esperada de todos os funcionários e dirigentes da empresa, coordenadas entre si e aplicadas na rotina de trabalho da empresa.

---

[10] VOLKOV, Michael: Disponível em: http://blog.volkovlaw.com/2013/04/measuring-tone-at-the-top/. Acesso em 22/112015

Traçando um paralelo à afamada pirâmide de Kelsen, pode-se representar graficamente a hierarquia das normas internas de conduta de uma empresa conforme segue:

Figura 1: Hierarquia de normas internas de conduta



No topo da pirâmide encontra-se o Código de Conduta, definido como o "*compromisso feito voluntariamente por empresas, associações ou outras entidades, estabelecendo normas e princípios para a condução de suas atividades comerciais no mercado*"[11]. O Código de Conduta serve, primordialmente, como veículo para transmitir os princípios e valores éticos da empresa, relacionando-os à sua missão e visão e a seu papel na comunidade, seu relacionamento com seus principais *stakeholders*, incluindo clientes, acionistas, colaboradores, fornecedores, o meio ambiente e as comunidades na qual a companhia está inserida. Por meio dele, a empresa documenta seus valores e estabelece os padrões de conduta ética que

[11] OECD, Codes of Corporate Conduct: An Inventory, Working Party on the Trade Committee, TD/TC/WP(98)74/Final, Paris (1999).

deverão pautar as ações de todos os seus colaboradores, dirigentes e, não raro, de terceiros (prestadores de serviços, fornecedores, intermediários etc.) enquanto estiverem atuando em nome da empresa.

Além do código de ética, descendo um degrau na pirâmide acima, é fundamental que sejam estabelecidas políticas e procedimentos escritos, que cubram os assuntos previstos na Lei nº 12.846, como o relacionamento com o poder público, práticas anticorrupção, atendimentos à fiscalização, registros e controles contábeis, patrocínios e doações, fusões e aquisições, contratação de terceiros, doações a partidos políticos[12], etc.

Além destes temas, o Decreto regulamentador também prevê expressamente a necessidade de "*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*".

3.1.3 Diligências para contratação e monitoramento da atividade de terceiros

A Lei 12.846/2013 previu, em seu art. 2º, que a prática de atos lesivos por terceiros, desde que em benefício da empresa, gerará responsabilidade objetiva para esta: "*as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*".

---

[12] Em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do financiamento empresarial de empresas a partidos, decisão que atinge apenas a lei atual. Ao mesmo tempo, a reforma política em tramitação no Congresso Nacional previa que o financiamento continuaria legal, disposição que, no entanto, foi vetada pela presidente Dilma Rousseff. O guia da CGU "Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas", além de oferecer diretrizes para políticas sobre patrocínios e doações, estabelece que "mesmo que decida por não realizar qualquer tipo de doação filantrópica, patrocínio ou financiamento de partidos políticos, é importante que a empresa divulgue claramente essa decisão para todos os seus empregados, terceiros e sociedade em geral, mediante a inclusão de vedação expressa em seu código de ética ou em outro documento mais apropriado para isso."

André Pimentel Filho[13], ao comentar sobre a responsabilidade objetiva por fatos de terceiros, bem afirma que, embora pela letra fria da Lei, estejam previstos apenas dois requisitos para a responsabilização de empresas nessas ocasiões: um ato de corrupção praticado por terceiro e o benefício financeiro por parte da empresa; por uma interpretação mais consistente com a *ratio legis*, é necessário que o ato de corrupção tenha ocorrido por obra de pessoa ou entidade que tenha alguma relação representativa com a empresa. Assim, o autor determina que a responsabilização por atos de terceiros por força da Lei Anticorrupção depende dos seguintes elementos: um ato corrupto de agente/representante da empresa, além do benefício/interesse da empresa.

Ora, partindo do ponto em que empresas podem ser responsabilizadas, objetivamente, por atos de corrupção praticados por terceiros que estejam a seu serviço ou representação, são necessárias uma série de medidas de diligência, tanto antes da contratação, como durante a prestação dos serviços, para evitar que terceiros se envolvam em interações impróprias com o Poder Público.

A primeira medida, disposta no inciso III do Art. 42 do Decreto regulamentador e a extensão das regras previstos no código de ética e nas normas internas da companhia a terceiros em seu serviço. É indispensável, portanto, que as políticas e procedimentos da empresa sejam estendidos a todos os terceiros que atuem em seu nome, aplicando-os ao longo do tempo, sob uma abordagem baseada no risco e no nível de controle sobre os acordos já existentes[14]. Nesse ponto, recomenda-se que, na contratação de terceiros, especialmente aqueles que terão contato com agentes públicos (advogados, despachantes, arquitetos, despachantes aduaneiros, etc.), sejam incluídas cláusulas anticorrupção nos contratos, por meio das quais o terceiro atesta sua ciência sobre a postura da empresa contra atos de corrupção e compromete-se a não cometê-los.

---

[13] FILHO, André Pimentel. Comentários aos Artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção, *in* SOUZA, Jorge Munhos: Lei Anticorrupção. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2015. Pag 83.
[14] MINISTRY OF JUSTICE (2011). The Bribery Act 2010 Guidance. Pg. 27 Disponível em: https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf Acesso em 29/11/2015

Além da extensão de suas normas internas a terceiros, o decreto também prevê a necessidade da realização de “diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros”. É a chamada *due diligence de terceiros*, definida como investigação realizada sobre um terceiro que a empresa está considerando contratar. É um processo de exame de um potencial parceiro de negócios, em um esforço para avaliar e mitigar riscos de corrupção. O objetivo é assegurar que os riscos de corrupção sejam identificados e evitados, através da análise de antecedentes, reputação e dos mecanismos de integridade adotados pelo terceiro[15].

Em outras palavras, o objetivo principal de uma *due diligence* de terceiros é conhecer o parceiro comercial. Em termos operacionais, isso significa realizar inquéritos adequados para determinar se os terceiros já contratados ou potenciais parceiros atuam dentro dos padrões éticos esperados pela empresa, e se pode-se contar com o seu não envolvimento em atos de corrupção[16].

3.1.4. Esforços de Comunicação e Treinamentos periódicos sobre o programa de integridade

Entre os vários componentes de um programa anticorrupção, o treinamento e educação constituem, talvez, uma das mais importantes linhas de defesa da empresa com relação a violações às leis e regulamentos por parte de seus colaboradores. Diante de uma vasta gama de regulamentações, normas e práticas de negócio, a educação dos colaboradores, por meio de sessões formais de treinamento, é uma das melhores formas de prevenir que práticas ilegais ou antiéticas ocorram nas atividades da empresa, chamando a atenção para condutas ou procedimentos que poderiam à primeira vista parecerem sem maiores consequências.

---

[15] INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. (2015). Anti-Corruption Third Party Due Diligence: A Guide For Small And Medium Size Entities. Disponível em: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2015/ICC-Anti-corruption-Third-Party-Due-Diligence/ Acesso em 28/11/2015

[16] WORLD ECONOMIC FORUM. (2015). Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_PACI_ConductingThirdPartyDueDiligence_Guidelines_2013.pdf. Acesso em 28/11/2015

Ademais, para que se possa exigir o cumprimento dos padrões estabelecidos em suas políticas, a empresa precisa comunicá-los de forma clara e inequívoca. Alguns esforços de comunicação, por sinal, podem ser simples e facilmente documentáveis, como o envio de e-mails e "*reminders*" sobre as normas contidas no código de ética e nas políticas da empresa.

3.1.5 Análise periódica de riscos e monitoramento do programa de integridade

Segundo a Portaria 909/2015 da CGU, um programa de integridade deve ser construído com base nas especificidades de cada empresa, levando em consideração diversos fatores, como porte, números de colaboradores, dispersão geográfica e riscos de corrupção inerentes a sua atividade. Nesse sentido, a condução de um levantamento de riscos de envolvimento em atos de corrupção (*risk assessment*) é fundamental para que a empresa conheça o seu perfil e implemente as medidas mitigadoras pertinentes. Segundo o Guia de Avaliação de Riscos da Global Compact[17]:

> *"Uma avaliação de risco eficiente significa entender a empresa. Significa fazer perguntas de forma ampla, entender os ambientes em que a empresa opera e com quem está lidando, tanto no setor público quanto no setor privado. Significa também entender como vários programas e controles anticorrupção estão funcionando na empresa e seus efeitos sobre os riscos. Só então a empresa poderá dirigir os recursos de Compliance para seu melhor uso.*

Todo programa de integridade deve partir de um diagnóstico elaborado segundo uma metodologia própria para identificar os riscos de corrupção a que a empresa está sujeita. A análise de risco leva em conta o tamanho, setor de mercado em que atua, mas também as formas de interação com o poder público. A análise de risco indica que a empresa procura, de boa-fé, criar um programa de integridade que identifique os principais riscos a que ela está sujeita, para que ela possa, com a devida reflexão, alocar seus recursos de acordo com os resultados produzidos por este procedimento.

---

[17] THE GLOBAL COMPACT (2015). Guia de Avaliação de Risco de Corrupção. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/0BzeogYNFvEqyZkZJTXNpVXNscWc/view Acesso em 22/11/2015

Uma vez feito esse levantamento, a empresa deve reconduzi-lo com uma certa periodicidade. É normal que uma sociedade, de tempos em tempos, expanda seus negócios, invista em novas áreas e comece a operar em diferentes localidades. Todas essas novas interações geram novos riscos em potencial, que devem ser mapeados e integrados ao Programa de Compliance.

Pelas mesmas razões, um Programa de integridade deve também ser constantemente monitorado e auditado, de modo a garantir sua efetividade. Caso fique evidente, por meio das atividades de monitoramento e auditoria, que determinados processos ou elementos do programa não estão funcionando, apresentam falhas, ou não cobrem os riscos adequadamente, estes devem ser revistos e ajustados. Assim, é importante que as informações sejam catalogadas e classificadas, de forma a ter sempre mapeado um panorama das principais vulnerabilidades da empresa.

3.1.6 Contabilidade e Controles Internos

Assunto de especial interesse para diretores financeiros e membros do Conselho Fiscal, o Decreto 8.420/2015 estabelece que as empresas devem manter livros e registros contábeis, que, em detalhes razoáveis, reflitam precisa e adequadamente as transações e destinação de seus ativos, em conformidade com os métodos geralmente aceitos de contabilidade, prevenindo a ocorrência de “caixa 2” e pagamento de propinas[18].

Controle interno é o “*processo conduzido pela estrutura de governança, administração e outros profissionais da entidade, e desenvolvido para proporcionar segurança razoável com respeito à realização dos objetivos relacionados a operações, divulgação e conformidade*”[19], consistindo em um ambiente de controle, com avaliação de riscos, ações estabelecidas para garantir a atividade de controle,

[18] U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (2012). A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em: http://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance Acesso em 22/11/2015

[19] Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission - COSO (2013). Internal Control - Integrated Framework. Disponível em: http://www.coso.org/documents/internal%20control-integrated%20framework.pdf.. Acesso em 22/11/2015

informação e comunicação e monitoramento. Segundo a Controladoria Geral da União[20]:

> *"Para fins da Lei nº 12.846/2013, o que se espera nos casos de registros que envolvam situações de risco à integridade é a empresa impor regras de controle que garantam que os registros contábeis sejam mais detalhados, ou seja, analíticos e com histórico elaborado. Podem trazer, por exemplo, justificativas relacionadas à necessidade de contratação de serviços, informações sobre o preço contratado e preço de mercado, justificativa por eventual pagamento de valores acima do valor de mercado, informações sobre a entrega do produto ou serviço e comentários sobre a qualidade do serviço prestado em comparação ao valor pago."*

3.1.7. Instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento

Na avaliação de um programa de integridade, as autoridades também levam em conta se a responsabilidade pela implementação e acompanhamento do Programa de Integridade foi atribuída a um ou mais executivos dentro da empresa. Assim, é importante que a empresa conte com executivos responsáveis pela supervisão dos mecanismos e procedimentos do Programa de Integridade, de modo a garantir a sua aplicação efetiva e aperfeiçoamento ao longo do tempo. Esses indivíduos devem ter autoridade, autonomia e recursos suficientes para garantir que o programa de integridade seja implementado de forma eficiente.

Autonomia adequada, geralmente, inclui acesso direto à alta administração da empresa, incluindo o próprio conselho de administração, quando aplicável. Aliás, o apoio da alta administração e a relação de parceria com os executivos de maior grau hierárquico envia uma importante mensagem a toda a empresa, sobre o papel prioritário da ética e do combate à corrupção. É importante, também, que os executivos responsáveis pelo programa de integridade tenham acesso e visibilidade a todas as atividades da empresa, de modo que estes possam sempre e a qualquer instante mapear e monitorar áreas e negócios que representem um maior risco de violações à lei anticorrupção.

---

[20] CGU. (2015). Programa de Integridade: Diretrizes Para Empresas Privadas. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf Acesso em 22/11/2015

3.1.8 Canais de denúncia de irregularidades e aplicação de medias disciplinares e corretivas

Um Programa de Integridade eficiente deve incluir um mecanismo que permita a seus colaboradores sanar dúvidas a respeito do Código de Conduta e das políticas, bem como reportar suspeitas ou violações às políticas da empresa, sempre de maneira confidencial e sem medo de retaliação. Assim, um canal confidencial (Canal de Ética, Canal de Comunicação, Ouvidoria etc.) deve ser disponibilizado e amplamente divulgado, garantindo proteção contra retaliação (com exceção de alegações conscientemente falsas), dispensa de responsabilização, preservação de confidencialidade, anonimato e demais direitos, proteção pessoal e ônus da prova para o empregador[21]. Seu uso deve ser incentivado, sempre esclarecendo que o canal pode ser utilizado para sanar dúvidas, contribuir para a gestão ética da empresa e levar ao conhecimento da empresa eventuais suspeitas de irregularidades ou violações às políticas de integridade da empresa. Ao usuário que fizer a comunicação, deve-se permitir a possibilidade de acompanhar o caso, ainda que a apuração seja inconclusiva, ou se conclua que não houve violação.

De todo modo, não basta a empresa receber uma denúncia, apurar sua veracidade e não tomar nenhuma ação a respeito. Assim, a organização deve contar com mecanismos de investigação interna eficientes o suficiente para apurar a veracidade de qualquer suspeita levantada. A consequência lógica de uma investigação que concluiu pela participação de colaborador em violações, irregularidades ou atos ilícitos deve ser a aplicação das medidas disciplinares e corretivas cabíveis. Essa é uma peça fundamental para garantir a efetividade do Programa de Integridade.

Nesse ponto, é de extrema importância que as medidas disciplinares sejam aplicadas a todos os envolvidos dentro da corporação, independente da sua hierarquia. Membros da alta administração devem, portanto, dar suporte nesse aspecto e garantir que todos estejam sujeitos às normas internas. Situações onde a

---

[21] TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013). International Principles For Whistleblower Legislation. DIsponível em: http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation Acesso em 1/12/2015

alta administração decide por não aplicar medidas disciplinares em seus pares ou superiores, comprometem gravemente a avaliação do programa de integridade e podem expor a empresa a sanções mais danosas por força da Lei Anticorrupção.

Apuradas as responsabilidades e aplicadas as medidas disciplinares, os executivos responsáveis pelo programa de compliance devem empreender esforços para prevenir que irregularidades idênticas aconteçam novamente.

Esses são, em princípio, os deveres essenciais que administradores, diretores e conselheiros devem observar, para que não corram o risco de serem responsabilizados por uma conduta omissiva, e, portanto, culposa, caso sua empresa venha a se envolver em atos de corrupção, previstos na Lei 12.846/2013. Como já foi dito, não existe uma regra geral no estilo "*one size fits all*". Caberá aos órgãos diretivos das empresas avaliarem seus próprios riscos e desenharem a melhor estrutura interna para o cumprimento da Lei Anticorrupção.

4. A ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE ENTIDADES TERCEIRAS POR FOÇA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Passadas o estudo sobre as possibilidades de responsabilização de administradores por atos de corrupção cometidos em benefício da pessoa jurídica, analisaremos nas próximas linhas a possibilidade da responsabilização da sociedade, por atos de corrupção praticados por outras entidades, por força de vínculo societário existente ou adquirido. Nesse ponto, estudaremos primeiro as hipóteses de responsabilização decorrentes de operações societárias, para então encerrar o presente trabalho com as hipóteses de responsabilização por vínculos societários ou contratuais.

4.1 A responsabilidade por atos de corrupção decorrente de operações societárias

A primeira hipótese legal de extensão da responsabilidade por atos lesivos de corrupção está prevista logo no art. 4ºda Lei Anticorrupção, que estabelece a responsabilidade de empresas em hipótese de operações societárias. Vejamos:

> *Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.*

O primeiro comentário a ser feito é sobre a hipótese de “alteração contratual” prevista no caput do Artigo. Embora a lei não seja específica, me parece evidente que a regra (i) aplica-se tanto a uma sociedade limitada, quanto a uma S.A, embora o texto use o termo “contratual”; e (ii) refere-se àquelas alterações que trazem um impacto significativo para o quadro societário e que poderiam servir como manobra jurídica para evitar a responsabilização da empresa[22].

[22] Nesta mesma linha pensa Rafael Federici: “Embora a expressão "alteração contratual" represente um conceito genérico – e não aplicável, por exemplo, às sociedades anônimas –, fica evidente que o legislador buscou atacar possíveis tentativas de afastamento de responsabilidade através de subterfúgios óbvios, como a alteração do quadro societário ou da administração”. FEDERICCI,

Superada essa questão, a Lei traz no parágrafo primeiro regra que limita a responsabilidade da sucessora à multa e reparação do dano, no limite do patrimônio transferido. *In verbis*:

> *§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.*

Deste modo, de maneira expressa, às sociedades fundidas ou incorporadoras foi estabelecido um limite de responsabilidade, o que traz uma certa segurança jurídica para os entes envolvidos. De todo modo, a transferência da responsabilidade sobre o pagamento da multa foi fortemente criticada pela doutrina, uma vez que a Constituição Federal, o inciso XLV, do art. 5º, estabelece que *"nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido."*

Ora, tendo em vista que a multa não é nada mais do que uma penalidade, realmente trata-se de uma teratologia assombrosa a previsão da sua transferência para a entidade sucessora. Será eternamente um mistério entender o que levou o legislador a cumprir fielmente com o disposto na Carta Magna, inclusive quase que copiando o texto da Constituição, para, ao final, incluir a sucessão da responsabilidade pelo pagamento da multa. Sobre esse tema, Luiz Fernando de Freitas Santos e José Andrés Lopes da Costa, em artigo[23] publicado enquanto a Lei 12.846/2013 ainda aguardava a sanção presidencial, bem apontam que:

> *"A lei de responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas de fato fixa a multa como uma das consequências do atuar ilícito das empresas. Tanto equivale a dizer que* ***a multa é pena prevista pela lei,***

Rafael. A Lei Anticorrupção Brasileira. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI195182,71043-A+lei+anticorrupcao+brasileira. Acesso em 25/11/2015

[23] SANTOS, Luis Fernando de Freitas e LOPES DA COSTA, José Andrés. Algumas reflexões sobre o PL 39/13. http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183422,11049-Algumas+reflexoes+sobre+o+PL+3913 Acesso em 29/11/2015

> ***a mesma pena que não poderia passar da pessoa do infrator****, como enuncia a primeira "tira" do inciso XLV, do art. 5º. antes transcrito. Mas a parte inicial do parágrafo 1º. do art. 4º. do projeto está redigido assim:* "Nas hipóteses de fusão e incorporação, ***a responsabilidade da sucessora será <u>restrita</u> à obrigação de pagamento de multa***...(omissis)...
>
> *Ou seja, no que diz respeito à multa, a Constituição não vale; contudo, em relação à reparação integral do dano, aí sim, é de se observar o limite do patrimônio transferido, porque este é o comando constitucional! "*

Um último ponto a respeito do parágrafo primeiro do Art. 4º da Lei Anticorrupção diz respeito à exclusão da cisão das hipóteses de limitação de responsabilidade. Como sabemos, de acordo com o Art. 229 da Lei das S.A, "a cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades", podendo ser parcial ou total, hipótese em que a companhia cindida é extinta.

Sobre esse ponto, Maurício Silva Leite e Eduardo Maffia Queiroz Nobre [24]apontam que:

> *"A não inclusão das operações de cisão entra aquelas indicadas no §1º se deu, a nosso ver, de forma incorreta, posto que algumas hipóteses de cisão resultam em empresas que têm seu patrimônio apenes parcialmente constituído através do patrimônio cindido. Por tal razão, também deveria ter sido mencionada a limitação da responsabilidade para o caso de cisão, relativamente ao patrimônio absorvido da cindida."*

E concluímos em conjunto com os autores:

> *"Entretanto, apesar da falta de expressa previsão, não identificamos nenhum óbice à extensão dos efeitos do quanto previsto no § 1º ao caso de cisão, relativamente ao patrimônio da cindida que fora absorvido. Em verdade, nessa hipótese, estaremos utilizando o mesmo conceito expresso no § 1º para os casos de fusão e incorporação, onde a responsabilidade da sucessora será na exata parcela do patrimônio absorvido."*

---

[24] LEITE, Maurício Silva e NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. Responsabilidade Solidária por Atos de Corrupção. Revista dos Tribunais. Vol. 974/2014 p. 313

4.2 A responsabilidade solidária por vínculos societários ou contratuais

Além da responsabilidade oriunda de operações societárias, conforme estudado no ponto anterior, o Art. 4º, através do seu parágrafo segundo, também prevê a responsabilidade solidária entre sociedades integrantes do mesmo grupo societário, ou organizadas em consórcios. Veja-se:

> *"§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado."*

De acordo com a regra do Art. 275 do Código Civil[25], o Poder Público, considerando a responsabilidade solidária prevista na Lei, poderá cobrar a multa e a reparação do dano causado de qualquer uma das sociedades controladoras, controladas ou coligadas, conjuntamente ou não, sendo certo que qualquer empresa do grupo poderá responder pela totalidade da dívida.

Diante de tal realidade, cumpre inicialmente apontarmos quais são as definições legais para os conceitos de controladoras, controladas, coligadas e consorciadas previstos em Lei. Primeiramente, a definição de controle e controladora[26] está prevista na Lei das S.A, no parágrafo segundo do Art. 243, de acordo com o qual o controlador é aquele " titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores."

---

[25] Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto

26 Regra semelhante está prevista no Código Civil, para a as sociedades limitadas: Art. 1.098. É controlada: I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Como visto, a Lei das S.A não estabelece um patamar mínimo de participação societária que seja configurado o controle. Ele é uma questão de fato e pode se manifestar em inúmeras hipóteses. José Tavares Borba[27] afirma que:

> *"O controle se exerce através das ações com voto, cabendo ao acionista que reunir, em sua titularidade, metade dessas ações mais uma o domínio das assembleias, tem-se aí o chamado controle majoritário.*
>
> *Nas grandes companhias abertas, cujo capital votante se encontra disseminado no mercado, enfrenta-se o problema de absenteísmo dos acionistas nas assembleias. Essa ausência que, em muitos casos, se estende a maioria das ações faz com que às assembleias compareça uma parcela minoritária do capital votante. Nestas circunstâncias, a maioria será apurada em relação a esse grupo ativo, o que possibilita a polarização do controle na maioria dos presentes. Se o grupo ativo que comparecer a assembleia representar, por exemplo, dezoito por cento do capital votante, o acionista que contar com nove por cento do capital mais uma ação terá o controle da companhia. A essa forma de controle, apoiada em menos de cinquenta por cento do capital, dá-se o nome de controle minoritário. "*

[27] BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário – 11.ed.rev.aum. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Pag. 346

Já sobre o conceito de coligada, o Código Civil traz uma definição mais objetiva sobre o tema. Segundo o Art. 1.099 coligada é a "*sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la*. " Embora a Lei das S.A traga uma definição mais abrangente do conceito de coligada[28], para a aplicação da Lei Anticorrupção, deverá ser observada a regra do Código Civil, uma vez que assim dispõe o Art 46 da Lei 11.941/2009:

> *"Art. 46. O conceito de sociedade coligada previsto no art. 243 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com a redação dada por esta Lei, somente será utilizado para os propósitos previstos naquela Lei.*
>
> *Parágrafo único. Para os propósitos previstos em leis especiais, considera-se coligada a sociedade referida no art. 1.099 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil."*

Finalmente, sobre a definição de consórcio, esta encontra-se prevista no Art. 278 da Lei das S.A:

> *Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.*
>
> *§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*

Sobre a definição de consórcio, frente aos conceitos de sociedades controladas e controladoras, afirma Fran Martins[29] que:

> *"O consórcio forma um grupo de coordenação, enquanto que, segundo a Lei Brasileira, os grupos de sociedade são grupos de subordinação. De fato, enquanto, para se constituir um "grupo de sociedades", na forma do estipulado nos Arts. 256 e ss., há necessidade uma sociedade controladora e de sociedades controladas, subordinando-se, assim, estas à vontade daquela, no consórcio tal não acontece, ficando as sociedades consorciadas no mesmo pé de igualdade. Daí declara a Lei que o consórcio pode ser constituído pelas companhias "e qualquer outras sociedades, sob o mesmo*

---

[28] Art 243: [...]
§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.
§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

[29] MARTINS, Fran. Comentários à lei das sociedades anônimas; revista e atualizada por Roberto Papini. 4 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2010 pag. 1141.

> *controle ou não". Deverá, de tal modo, existir uma coordenação entre as sociedades para a realização de empreendimentos, obrigando-se cada uma nos termos do contrato firmado entre todas, respondendo, porém, simplesmente pelas obrigações assumidas de forma individual."*

Passadas as definições de controladoras, controladas, coligadas e consorciadas, vamos agora ao estudo mais aprofundado da responsabilidade solidária prevista na Lei Anticorrupção. Como já foi dito no presente trabalho, a Lei 12.846/2013 tem como intuito maior resguardar a administração pública, nacional ou estrangeira, contra desvios e danos oriundos de atos de corrupção. Foi uma Lei cujo estágio final de tramitação foi conduzido às pressas, no calor das manifestações de junho de 2013, o que pode ter levado o legislador, por muitas vezes, a abrir mão de regras um tanto o quanto razoáveis, para optar por um texto mais apaixonado e agressivo.

Não há dúvidas de que empresas podem, em alguns casos, ser chamadas a responder pelo dano causado por sociedade com quem mantém um grau de parentesco. Contudo, seria bem mais razoável que essa responsabilidade fosse subsidiária e não solidária, em especial no caso de sociedades coligadas e consorciadas. Zanon de Paula Barros[30] é brilhante ao exemplificar como a responsabilidade solidária prevista na Lei Anticorrupção pode ser irrazoável e injusta:

> *"Veja-se então a seguinte situação: uma sociedade anônima é responsabilizada por ato praticado no seu interesse, lesivo à Administração Pública, e essa sociedade não está em boa situação econômico-financeira. Entretanto, essa sociedade tem em seu patrimônio 20% do capital votante de outra sociedade anônima que, assim, por definição legal, é sua coligada. Ocorre que esse capital foi adquirido em bolsa de valores, como investimento, e sua titular não faz parte do bloco de controle da coligada nem tem com ela acordo de acionistas. A única relação entre elas acontece no dia da AGO da coligada, quando lá aparece o advogado da investidora apenas para ter a*

[30] BARROS, Zanon de Paula. PERIGO NA SOLIDARIEDADE: Lei anticorrupção fere direito ao penalizar sociedade coligada. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/zanon-barros-lei-anticorrupcao-fere-direito-penalizar-sociedade-coligada Acesso em 29/11/2015

confirmação de que está tudo em ordem e o valor dos dividendos que caberão ao seu cliente.

Pois bem, pela letra da lei, por estar em boa situação econômico-financeira e ser coligada daquela interessada no ato acoimado de lesivo, a sociedade onde outra detém 20% do capital correrá o sério risco de ter de pagar as penalidades impostas à investidora, embora não tivesse meios de impedir aquele ato e nem de longe tivesse qualquer interesse nele, só tomando conhecimento de sua existência quando lhe chegasse a salgada conta.

[...]

Estabelecer-se responsabilidade solidária, para sociedade coligada ou consorciada, por ato lesivo à administração pública, que não tenha sido praticado por agente seu nem se evidencie ser de seu interesse, fere de morte o princípio da razoabilidade e, por certo, essa solidariedade não será reconhecida por nossos tribunais."

Em nossa opinião, a conjunção da responsabilidade objetiva, trazida pelo Art. 1º da Lei Anticorrupção, com a responsabilidade solidária presente em seu Art. 4º tem o potencial de gerar uma enormidade de situações injustas. A mera participação no capital social de outras sociedades não pode gerar uma obrigação imediata de responder integralmente por multas que podem chegar a 20% do faturamento bruto anual de uma companhia. É necessário, pelo bem do princípio da razoabilidade, uma análise mais criteriosa a respeito da participação, seja ela com dolo o culpa, da empresa coligada no ato de corrupção, além de se averiguar quais foram as vantagens obtidas pela empresa pelos atos de corrupção praticadas pela outra entidade.

Comentando esta mesma situação, Maurício Silva Leite e Eduardo Maffia Queiroz Nobre [31] [32]lembram que " *a razoabilidade, princípio constitucional, não é apenas vetor de validade da atividade legislativa (substantive due process), mas também principal limitador da interpretação legal*".

Independente das ponderações feitas no item acima, o fato é que hoje sociedades podem ser responsabilizadas solidariamente por atos de corrupção

[31] LEITE, Maurício Silva e NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. Op. Cit, p. 253

[32] Os autores, no mesmo artigo, também apontam, com toda a razão, que não se devem esquecer as garantias da ampla defesa e do contraditório, previstas no Art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

cometidos por suas controladas, controladoras, coligadas ou consorciadas. Além disso, como vimos, empresas podem suceder sociedades adquiridas, fundidas ou cindidas em sua responsabilidade no pagamento de multa e reparação do dano gerado pela conduta antijurídica.

Diante desse cenário, é primordial que empresas sejam diligentes e avaliem sempre as medidas de integridade que foram implementadas pelas empresas com as quais se mantém vínculo societário ou contratual, por força de um consórcio, bem como os riscos delas se envolverem em atos de corrupção.

4.3 A adoção de medidas de integridade em operações societárias ou por força de controle ou participação societária

No caso específico de operações societárias, o Decreto Regulamentador da Lei Anticorrupção estabelece, como um parâmetro do Programa de Integridade a "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". Torna-se, assim, necessária a ampliação do escopo das auditorias normalmente conduzidas em operações de M&A, a fim de identificar riscos ou contingências decorrentes do descumprimento da legislação anticorrupção pela empresa alvo.

Nesse processo, que chamamos de *due diligence* anticorrupção, a sociedade adquirente deve avaliar se as medidas indicadas no capítulo 3 do presente trabalho foram, ou estão sendo implementadas pela empresa. De acordo com o guia da transparência Internacional[33], a due diligence anticorrupção deve avaliar: "(i) o histórico de envolvimento da sociedade em atos de corrupção; (ii) o risco da empresa alvo estar atualmente envolvida em alguma interação imprópria com o Poder Público e, caso esteja, qual a extensão deste envolvimento; (iii) o grau de comprometimento da alta administração com a conduta ética; (iv) os mecanismos

[33] TRANSPARENCY INTERNATIONAL: Anti-Bribery Due Diligence for Transactions. Guidance for anti-bribery due diligence in Mergers, Acquisitions and Investments. Pg. 2.

de controles internos para prevenção à corrupção; e (iv) qual o impacto eventual envolvimento em atos de corrupção poderia trazer para a empresa a ser adquirida.”

Recomenda-se também uma análise minuciosa dos contratos que estas empresas porventura tenham celebrado com o Poder Público, estudando, inclusive, como foi a participação da empresa nos processos licitatórios vencidos e se houve contratação de consultores nesses certames. Atividades de maior risco também merecem especial atenção, como o licenciamento de empreendimentos e desembaraços aduaneiros.

Após a conclusão do negócio, são necessárias também medidas específicas de integração dos funcionários provenientes da empresa adquirida, como a realização de treinamentos e a assinatura de termo de compromisso com as regras do código de ética.

Por fim, para as hipóteses de sociedades controladas, coligadas ou consorciadas, recomenda-se que sejam empreendidos esforços para que, na medida do possível, as empresas sejam pressionadas pelos seus parceiros a implementarem as medidas de integridade previstas no Decreto 8.420/2015. É evidente que a potencial de ingerência que uma sociedade tem em outra varia conforme o caso, contudo, privilegiando-se ao menos as medias mais simples e menos custosas, como a publicação de Código de Ética e treinamento anticorrupção, já se pode mitigar consideravelmente os riscos de envolvimento nos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção.

5. CONCLUSÃO

No presente estudo, vimos que a Lei Anticorrupção trouxe uma série de implicações nas atividades de sócios, administradores, diretores e conselheiros. Vimos também que as próprias sociedades devem adotar medidas de prevenção à corrupção e se assegurar, na medida do possível, que outras sociedades controladas ou coligadas adotem essas mesmas medidas, tendo em vista o risco da responsabilidade solidária prevista na Lei Anticorrupção.

Se, por um lado, pode ter havido exageros por parte do legislador, por outro, sabemos muito bem que a situação de nosso país urge por um combate acirrado e em todos os *fronts* contra a corrupção. Mesmo com todas as críticas, a Lei 12.846/2013 é um marco importante, principalmente como mecanismo difusor da ética nos negócios em nosso país.

6. Referências Bibliográficas

STUKART, Herbert Lowe – Ética e Corrupção; São Paulo, Nobel, 2003 – pag. 44.

RIZARDO, Arnaldo, Responsabilização das Pessoas Jurídicas por Atos Lesivos à Administração Pública. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26007222_RESPONSABILIZACAO_DAS_PESSOAS_JURIDICAS_POR_ATOS_LESIVOS_A_ADMINISTRACAO_PUBLICA.aspx. Acesso em 17/11/2015.

GOMES, Rafael Mendes; BELTRAME, Priscila Akemi; CARVALHO, João Vicente Lapa: Compliance Empresarial: Novas Implicações do dever de diligência, em CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (org.): Mercado Financeiro & de Capitais: Regulação e Tributação – São Paulo: Quartier Ltin, 2015. Pag 531.

EIZIRIK, Nelson. A lei das S.A Comentada, Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pag. 402-403
CGU. (2015). Programa de Integridade: Diretrizes Para Empresas Privadas. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf. Acesso em 25/11/2015

VOLKOV, Michael: Disponível em: http://blog.volkovlaw.com/2013/04/measuring-tone-at-the-top/. Acesso em 22/112015

OECD, Codes of Corporate Conduct: An Inventory, Working Party on the Trade Committee, TD/TC/WP(98)74/Final, Paris (1999).

FILHO, André Pimentel. Comentários aos Artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção, *in* SOUZA, Jorge Munhos: Lei Anticorrupção. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2015. Pag 83.

MINISTRY OF JUSTICE (2011). The Bribery Act 2010 Guidance. Pg. 27 Disponível em: https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf Acesso em 29/11/2015

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. (2015). Anti-Corruption Third Party Due Diligence: A Guide For Small And Medium Size Entities. Disponível em: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2015/ICC-Anti-corruption-Third-Party-Due-Diligence/ Acesso em 28/11/2015

WORLD ECONOMIC FORUM. (2015). Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_PACI_ConductingThirdPartyDueDiligence_Guidelines_2013.pdf. Acesso em 28/11/2015

THE GLOBAL COMPACT (2015). Guia de Avaliação de Risco de Corrupção. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/0BzeogYNFvEqyZkZJTXNpVXNscWc/view Acesso em 22/11/2015

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (2012). A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em: http://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance Acesso em 22/11/2015

Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission - COSO (2013). Internal Control - Integrated Framework. Disponível em: http://www.coso.org/documents/internal%20control-integrated%20framework.pdf.. Acesso em 22/11/2015

CGU. (2015). Programa de Integridade: Diretrizes Para Empresas Privadas. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf Acesso em 22/11/2015

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013). International Principles For Whistleblower Legislation. DIsponível em: http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation Acesso em 1/12/2015

FEDERICCI, Rafael. A Lei Anticorrupção Brasileira. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI195182,71043-A+lei+anticorrupcao+brasileira. Acesso em 25/11/2015

SANTOS, Luis Fernando de Freitas e LOPES DA COSTA, José Andrés. Algumas reflexões sobre o PL 39/13. http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183422,11049-Algumas+reflexoes+sobre+o+PL+3913 Acesso em 29/11/2015

LEITE, Maurício Silva e NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. Responsabilidade Solidária por Atos de Corrupção. Revista dos Tribunais. Vol. 974/2014 p. 313

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário – 11.ed.rev.aum. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Pag. 346

MARTINS, Fran. Comentários à lei das sociedades anônimas; revista e atualizada por Roberto Papini. 4 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2010 pag. 1141

BARROS, Zanon de Paula. PERIGO NA SOLIDARIEDADE: Lei anticorrupção fere direito ao penalizar sociedade coligada. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/zanon-barros-lei-anticorrupcao-fere-direito-penalizar-sociedade-coligada Acesso em 29/11/2015

TRANSPARENCY INTERNATIONAL: Anti-Bribery Due Diligence for Transactions. Guidance for anti-bribery due diligence in Mergers, Acquisitions and Investments.

7. Referências Complementares

SPERCEL, Thiago. *Considerações sobre a Responsabilidade Solidária do Grupo Econômico por Atos de Corrupção*/ Revista de Direito Empresarial volume 4/2014 p.281 Jul/2014 DTR/2014/9341.

CARVALHOSA, Modesto(coord). *O livro negro da corrupção*. São Paulo; Paz e Terra, 1995

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo, Saraiva, 2011.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4.ed.São Paulo: Saraiva,2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; NASCIMENTO, Melillo Dinis do. *Lei Anticorrupção Empresarial - Aspectos Críticos À Lei Nº 12.846/2013*. 1 ed. São Paulo: Forum, 2014

CAMBI, Eduardo Mateus Bertoncini; GUARAGNI , Fábio André: *Lei Anticorrupção - Comentários à Lei 12.846/2013.* Edição Digital. Leya Brasil, 2014

CARVALHOSA, Modesto: *Considerações sobre a Nova Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas.* 1. Ed. RT, 2015

NUNES, Pedro Caetano: Responsabilidade Civil dos Administradores Perante os Accionistas. 3. Ed. Almedina. 2001.

COUTO SILVA, Alexandre: Responsabilidade dos Administradores de S.A. 1. Ed. Elsevier Acadêmico. 2007.

A RESOURCE GUIDE TO THE FCPA - U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission;

CARVALHOSA, Modesto. *A Lei da Empresa Limpa*. O Estado de São Paulo. Disponível em (www.opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,a-nova-lei-da-empresa-limpa-imp-,1124715). Acesso em 04.08.2014

GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*, 1. Ed – São Paulo. 2014.

LEITE, Maurício Silva. *Responsabilidade Solidária por Atos de Corrupção*/ Revista dos Tribunais/volume.947/2014/p.313/Set/2012 DTR 2014/9957

BLOK, Marcella *A Nova Lei Anticorrupção e o Compliance*/ Revisto de Direito Bancário e do Mercado de Capitais/ volue65/2014/p.263/Jul/2014 DTR 2014/15162

BONFIM, Natalia Bertolo. *A desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei*

Anticorrupção, Revista dos Tribunais, vol947/2014, p.91, DTR, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões coord; Direito das Companhias, Rio de Janeiro, Forense, 2009.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção*/ Revista dos Tribunais/volume.947/2014/p.157/Set/2014