



FORTALECENDO A INTEGRIDADE CORPORATIVA: A IMPORTÂNCIA DA CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS COMERCIAIS

¹Juliana Ferreira De Souza Villaça
²José Alberto Monteiro Martins



RESUMO

Objetivo: Este estudo explora a relevância dos programas de compliance nas empresas para combater práticas anticorrupção, com foco específico na eficácia e implementação de cláusulas anticorrupção em contratos comerciais para minimizar riscos corporativos.

Método: Adotou-se o método dedutivo, realizando-se uma revisão bibliográfica e documental abrangendo livros, artigos científicos, dissertações e legislação pertinente ao tema.

Resultados: A pesquisa revelou que a cláusula anticorrupção é fundamental para promover a probidade e a transparência nas relações contratuais entre empresas e seus fornecedores ou prestadores de serviços. Essa cláusula estabelece um compromisso mútuo de aderência às normas anticorrupção, permitindo à empresa contratante exercer auditoria, controle e monitoramento eficazes sobre as atividades do contratado.

Conclusões: A inserção da cláusula anticorrupção nos contratos comerciais representa uma estratégia eficaz para as empresas reduzirem riscos corporativos associados à corrupção. Este mecanismo fortalece os programas de compliance, assegurando maior integridade e transparência nas operações empresariais e na cadeia de fornecimento.

Palavras-chave: Compliance corporativo, Cláusula anticorrupção, Contratos comerciais, Redução de risco, Transparência.

Artigo convidado (Guest paper)

Received on: Jan/06/2024

Approved on: March/15/2024

DOI: <https://doi.org/10.37497/CorruptionReview.6.2024.75>

¹ Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Faculdade Arnaldo (2016). Minas Gerais (Brasil). Experiência na condução de demandas cíveis, Direito Imobiliário, Consultoria, Compliance, atuação estratégica conciliatória, análise contratual e condução de grandes negociações. E-mail: julianafsouza@gmail.com.

² Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Paraná (Brasil). E-mail: alberto.moma@gmail.com.



STRENGTHENING CORPORATE INTEGRITY: THE IMPORTANCE OF ANTI-CORRUPTION CLAUSES IN COMMERCIAL CONTRACTS

Objective: This study investigates the importance of compliance programs in companies for combating anti-corruption practices, specifically focusing on the effectiveness and implementation of anti-corruption clauses in commercial contracts to minimize corporate risks.

Method: A deductive approach was used, conducting a comprehensive review of literature and documentation, including books, scientific articles, dissertations, and relevant legislation.

Results: The research found that the anti-corruption clause is crucial for promoting probity and transparency in contractual relationships between companies and their suppliers or service providers. This clause establishes a mutual commitment to adhere to anti-corruption standards, enabling the contracting company to effectively audit, control, and monitor the contracted party's activities.

Conclusions: The inclusion of the anti-corruption clause in commercial contracts represents an effective strategy for companies to reduce corporate risks associated with corruption. This mechanism strengthens compliance programs, ensuring greater integrity and transparency in business operations and the supply chain.

Keywords: Corporate compliance, Anti-corruption clause, Commercial contracts, Risk reduction, Transparency.

1 INTRODUÇÃO

O tema sobre o programa de integridade no combate à corrupção, delitos contra a ordem econômica e delitos de lavagem de dinheiro são recentes no Brasil e tornou-se alvo de pesquisas acadêmicas destinadas a analisar os aspectos legais e principiológicos para a prevenção e o combate à corrupção e os ilícitos empresariais no ordenamento jurídico brasileiro, fortemente influenciado pela legislação dos Estados Unidos da América.

A mudança nos mundos corporativos nacional e internacional é visível em razão do processo de globalização econômica, que pressiona os Estados a inspirarem-se na legislação estrangeira para adequarem-se ao mercado e as empresas para manterem-se no mercado, por meio da busca e instituição de novas técnicas e ferramentas para a minimização de riscos originados por suas ações – sistemas de gestão de riscos. No passado, as empresas avaliavam somente o risco sob o ponto de vista da perda econômica. Hodiernamente, o risco aproxima-se continuamente da eventual responsabilidade jurídica dos administradores e da empresa, seja pelo abuso de poder



dos administradores, pelas incidências de fraudes internas com lesão a terceiros ou pela incidência de fraudes de empresas terceiras contratadas pela pessoa jurídica.

O *compliance* é o novo modelo de gestão de risco trazido pela globalização no combate à corrupção e traduz a boa governança corporativa, na incansável luta contra o abuso de poder dentro das empresas e o cuidado nas relações com empresas parceiras prestadoras de serviço e fornecedoras de insumos.

A pesquisa foca-se no programa de integridade com suporte na Lei Anticorrupção Empresarial, e tem como objetivo o estudo e a efetividade das cláusulas anticorrupção a serem inseridas nos contratos entre a empresa contratante e os prestadores de serviços / fornecedores de bens para a redução do risco corporativo.

A presente pesquisa utiliza o método dedutivo, mediante a revisão bibliográfica e documental de livros, artigos científicos, dissertações e a legislação pertinente.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A LEGISLAÇÃO COMPARADA QUE INFLUENCIOU A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL

O tema da corrupção empresarial tomou vulto nos Estados Unidos da América, quando se verificou, na década de 1970, inúmeras investigações efetuadas pelo *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC), que equivale no Brasil à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), sobre pagamentos duvidosos realizados por diversas empresas estadunidenses a funcionários públicos estrangeiros, políticos ou partidos políticos de Estados estrangeiros, o que acarretou em uma imagem muito depreciada das empresas estadunidenses no cenário mundial.

Em 1977, promulgou-se nos Estados Unidos da América a lei sobre práticas anticorrupção no exterior, também denominada *Foreign Corrupt Practices Act* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA), em consequência de revelações de corrupção global generalizada, cujo objetivo era minimizar os efeitos destrutivos da corrupção e estancar a sua prática pelas empresas estadunidenses no exterior.



A *Foreign Corrupt Practices Act* instituiu um mecanismo que pune empresas domiciliadas nos Estados Unidos da América e também cidadãos estadunidenses que são diretamente responsáveis pelas operações de suas empresas subsidiárias no exterior, como maneira de coibir a corrupção fora dos Estados Unidos da América sem ferir a soberania dos outros Estados.(ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA)¹

Naquela época, a *Securities Exchange Commission* teve conhecimento que mais de 400 empresas pagaram centenas de milhões de dólares em propina para funcionários públicos estrangeiros para assegurar o empreendimento de seus negócios no exterior. Aquelas empresas estavam utilizando verbas secretas para efetuar pagamentos de propina a funcionários públicos estrangeiros e também estavam falsificando registros contábeis para ocultar os pagamentos indevidos.

A corrupção manchava a imagem, enfraquecia a confiança na integridade financeira das empresas estadunidenses no exterior e impedia o funcionamento eficiente dos mercados, além de acarretar enormes perdas e contribuir para a concorrência desleal entre os participantes de um determinado setor.

Os pagamentos de propina eram realizados para assegurar algum tipo de ação positiva por parte dos governos estrangeiros ou concessão de facilidades. Entre os escândalos mais famosos da época cita-se os casos de subornos a governos estrangeiros por funcionários da empresa Lockheed para a preferência de compra de aeronaves produzidas pela companhia. Como resultado das investigações, o Governo estadunidense reeditou a *Foreign Corrupt Practices Act*, em 1998, em vários aspectos,

¹A missão da *Securities and Exchange Commission* dos EUA é proteger os investidores, manter mercados justos, ordenados e eficientes e facilitar a formação de capital. A SEC supervisiona os principais participantes do mundo dos valores mobiliários, incluindo bolsas de valores, corretores e revendedores, consultores de investimentos e fundos de investimento. A SEC preocupa-se principalmente em promover a divulgação de informações importantes relacionadas ao mercado, manter negociações justas e proteger contra fraudes. Crucial para a eficácia da SEC em cada uma dessas áreas é sua autoridade de execução. A cada ano, a SEC instaura centenas de ações civis contra indivíduos e empresas por violação das leis de valores mobiliários. As infrações típicas incluem informações privilegiadas, fraude contábil e fornecimento de informações falsas ou enganosas sobre valores mobiliários e as empresas que os emitem. Uma das principais fontes de informação nas quais a SEC confia para agir é o próprio investidor - outro motivo pelo qual os investidores instruídos e cuidadosos são tão críticos para o funcionamento de mercados eficientes. Para ajudar a apoiar a educação do investidor, a SEC oferece ao público uma grande quantidade de informações educacionais no site da Internet.



para coibir a prática de corrupção por empresas estadunidenses de funcionários públicos estrangeiros.

Após os escândalos da Enron e World.com e, conseqüentemente, a promulgação da *Lei Sarbanes-Oxley (SOX)*, em 2002, verificou-se um aumento das investigações por parte da *Securities Exchange Commission*, bem como o aumento da atenção das empresas estadunidenses em prevenir a corrupção por meio de ferramentas de *compliance*.

A legislação brasileira sobre o tema da corrupção surgiu aproximadamente 15 anos após a edição da *Foreign Corrupt Practices Act*, a sua fonte inspiradora, por meio da Lei nº. 12.846, de 1º. de agosto de 2013 (BRASIL, 2013), denominada Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, incluindo fundações, associações de entidades ou pessoas, bem como sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

À Lei Anticorrupção soma-se a uma série de normas legais que nos últimos anos transferiram do Poder Público para o setor privado a responsabilidade pela prevenção e investigação de ilícitos por meio do sistema de autorregulação.

Acerca da autorregulação na perspectiva do Poder Público, Ricardo Villas Bôas Cueva assevera que:

O regulador converte-se em um espectador dos esforços das empresas. Seu papel evolui: ele não mais faz, assiste fazer, controla o que é feito e recebe provas do que foi feito, do que está sendo feito, do que será feito, permanentemente. O direito de *compliance* permite às autoridades, sobretudo as financeiras com poderes sancionatórios extraterritoriais, que tenham funções preventivas e estruturais, ter uma visão do interior das empresas que exerçam atividade internacional e que possuam contato com pessoas, territórios ou objetos relacionados com objetivos predeterminados. (CUEVA, 2008. p. 53-69)

A Lei Anticorrupção não é uma lei penal. Nos termos do seu Art. 30, insere-se no microsistema de combate à corrupção, e dispõe expressamente que a aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção não afeta os processos de responsabilização e a aplicação de penalidades decorrentes da Lei nº. 8.429 de 1992 (ato de improbidade



administrativa), atos ilícitos pela Lei nº. 8.666 de 1993 ou outras normas de licitação e contratos da Administração Pública. Logo, há o perigo de ocorrer *bis in idem*, eis que os atos lesivos à Administração Pública e os bens jurídicos tutelados identificam-se ou estão presentes na Lei Anticorrupção, o que mostra um real conflito aparente de normas sancionatórias.

As novas sanções civis ou administrativas impostas pela Lei Anticorrupção Empresarial também se aproximam das sanções criminais, tais como as penas cominadas às pessoas jurídicas pela lei penal ambiental (onde não há responsabilidade objetiva), a multa, o perdimento de bens, a suspensão da atividade, a proibição de receber incentivos ou a dissolução compulsória da entidade jurídica.

Por fim, o poder de polícia anticorrupção foi ampliado significativamente com a previsão de dois sistemas punitivos: um no âmbito da Administração Pública, por via de procedimentos administrativos; e outro na esfera judicial e com sanções extremamente graves, sempre com a legitimidade ativa destacada do Ministério Público na ação civil pública, de qualquer maneira garantindo — formalmente — o devido processo legal à responsabilização da pessoa jurídica por atos lesivos ao patrimônio público, aos princípios da Administração Pública e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. (DINIZ, 2014, p. 163 - 187)

Pela primeira vez promulgou-se no Brasil uma lei que faça menção expressa à efetividade do *compliance* nas empresas que seja levado em consideração na aplicação de sanções preceituadas na Lei Anticorrupção Empresarial. O Art. 7º., Inciso VIII, da mencionada lei, refere-se, em termos gerais, à existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

A Lei Anticorrupção foi objeto de regulamentação por meio do Decreto nº. 8.420, de 18 de março de 2015 (BRASIL, 2015), que por sua vez foi recentemente revogado pelo Decreto nº. 11.129, de 11 de julho de 2022. (BRASIL, 2022)

Nos Arts. 41 e 42, Capítulo IV, do Decreto nº. 8.420/2015, o legislador utilizou pela primeira vez a expressão *programa de integridade*, definindo-o como o



conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (BRASIL, 2015)

No Art. 42, o legislador aumenta o detalhamento do conteúdo do programa de integridade, dispondo que o mesmo será avaliado, quanto à sua existência e aplicação, de acordo com os parâmetros lá especificados. Por último, o legislador dispõe que a avaliação de parâmetros será reduzida para microempresas e empresas de pequeno porte. Esses artigos são o reconhecimento formal dos programas de *compliance* ou integridade nas empresas no Brasil.

Ricardo Villas Bôas Cueva assim define os programas de compliance:

[...] também chamados de programas de conformidade, de cumprimento ou de integridade, são instrumentos de governança corporativa tendentes a garantir que as políticas públicas sejam implantadas com maior eficiência. Compõem-se de rotinas e práticas concebidas para prevenir riscos de responsabilidade empresarial decorrentes do descumprimento de obrigações legais ou regulatórias. (CUEVA, 2008, p. 53/54)

O Art. 8º., da Lei Anticorrupção Empresarial, dispõe que a autoridade máxima de qualquer entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pelo seu dirigente máximo, poderá instaurar o processo administrativo e aplicar as sanções. A aplicação de medidas punitivas aos particulares, pessoa jurídica ou natural, é privativa de entidades de Direito Público, pois o poder sancionatório é decorrência da denominada potestade administrativa, que somente as pessoas jurídicas de Direito Público detêm.

O recente Decreto nº. 11.129/2022 está em vigor desde 18 de julho de 2022. Cita-se a seguir as inovações significativas: (i) a delimitação dos procedimentos a serem considerados nas investigações preliminares (de caráter sigiloso e não punitivo) e nos Processos Administrativos de Responsabilização (PAR); (ii) a prática de diligências para o clareamento dos fatos em fase de apuração nas investigações preliminares, como o compartilhamento de informações tributárias da pessoa jurídica investigada; dispõe sobre



a necessidade de elaboração da Nota de Indiciação, o que possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa; (iii) a alteração nos parâmetros de cálculo da multa por descumprimento das regras da Lei Anticorrupção; (iv) o aumento de 4% para 5% do fator de redução da multa, caso a pessoa jurídica possua um vultoso programa de integridade quando da infração à Lei Anticorrupção; (v) a delimitação de regras e procedimentos para as investigações preliminares; (vi) o conceito de acordo de leniência e a definição dos seus objetivos (vii) o aumento de objetivos e parâmetros dos programas de integridade; (viii) mais critérios para a análise e monitoramento do programa, tais como a destinação de recursos adequados, ações de comunicação periódicas, gestão adequada de riscos e mecanismos para o tratamento de denúncias. (BATISTA LUZ , 2022)

3 A ORIGEM E O CONCEITO DE *COMPLIANCE*

A história sobre a necessidade de um programa de cumprimento de normas e de controle nas empresas originou-se após vários escândalos no mundo empresarial nos Estados Unidos da América, tais como o caso *Watergate*, *Penn Central*, *Enron*, *WorldCom* e, recentemente, a crise do *subprime* em 2008 (crise imobiliária) e o caso *Parmalat* na Itália. Ficou comprovado que a gestão e a prevenção de riscos corporativos nessas empresas era agudo, havendo falha nos programas de controle e de fiscalização das empresas. Essa constatação proporcionou um longo debate sobre a necessidade de implantação de normas de controle interno e externo, o que reflete na autorregulação empresarial em vários de seus segmentos (financeiros, bancários, ambientais, farmacológicos, consumidor e saúde).

O conceito de *compliance* surgiu no Brasil também inspirado no sistema estadunidense, com a abertura comercial crescente, por volta da década de 1990, no Governo Collor de Mello, quando o País passou a ocupar uma posição internacional de destaque. Dessa forma, começou a sofrer frequentes pressões para desenvolver uma política que satisfizesse o padrão de transparência exigida e adotada pela *Securities Exchange Commission*.



Em face dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como signatário da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), fazia-se necessário promulgar normas anticorrupção de funcionário público mais claras, detalhadas e eficazes, seguindo a tendência internacional e posicionando-se no mercado globalizado.

A Lei anti-lavagem de dinheiro (Lei nº. 9.613/1998), mediante a sua alteração pela Lei nº. 12.683/2012, é um exemplo relevante da atuação do *compliance* no Brasil. Além de instituir o crime de lavagem de dinheiro, essa lei também instituiu o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), responsável por coordenar e propor mecanismos de cooperação, troca de informações e controle interno entre os sujeitos sobre os mecanismos de controle ao combate de crime de lavagem de dinheiro.

Em 2012, ficou expressamente prevista como obrigação, por parte das pessoas físicas e jurídicas, sujeitas ao cumprimento das obrigações relacionadas ao combate à lavagem de dinheiro, a adoção de políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com o seu porte e com o volume de operações.

Conceitua-se o *compliance* como um estado de acordo entre o comportamento do agente de um lado e as regras explícitas pré-definidas, procedimentos, convenções, padrões, diretrizes, princípios, legislação ou outras normas, do outro lado; trata-se de um meio para a disseminação e o reforço da ética empresarial.

O *compliance* é compreendido como o agir de acordo com o estabelecido por lei, regulamentos, protocolos, padrões ou recomendações de determinado setor, códigos de conduta e órgãos regulatórios. É um estado de conformidade desejado perante a lei, regulação ou em virtude de demanda.

O termo, originário do verbo inglês *to comply*, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto; ou seja, estar em conformidade, colocar em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial; aplica-se também com maior intensidade na esfera pública. (BREIER, 2013)



Nota-se claramente que, em inglês, o termo *conformity* também é utilizado para o significado de *compliance*, ou seja, *adherence to prescribe rules*; da mesma forma, em português, no Brasil, utiliza-se *compliance* e *conformidade* indistintamente, com o significado de aderência às regras pré-estabelecidas.

Compliance e conformidade são usados como sinônimos; o *compliance* refere-se a uma recomendação explícita ou implícita e a conformidade refere-se a um estado de acordo na falta de uma ordem, de forma que *conformity* (conformidade) pode necessariamente envolver uma mudança de convicção ou comportamento, enquanto que um agente pode estar em *compliance* sem uma mudança de convicção. (FOORTHUIS, 2014)

A missão do *compliance* é assegurar, em conjunto com as demais áreas da empresa, a adequação e o fortalecimento do sistema de seus controles internos, na busca de mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes, além de atuar na orientação e na conscientização à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos à imagem da instituição.

Apesar de o *compliance* não ser focado em normas implícitas e de espírito mais amplo, reconhece-se relativamente princípios como normas - na condição de que são feitas de forma explícita. Um estado de conformidade pode ser alcançado independentemente das motivações, causas ou circunstâncias que levaram ao estado de conformidade.

Ralph Foorhuis e Erik Bos asseveram que um agente pode estar em conformidade sem internalizar as normas e sem necessariamente mudar as suas convicções e opiniões ou comportamento; ademais, o *compliance* não intencional também é *compliance*; os Autores entendem que o *compliance* deveria distinguir-se de efetividade, pois um estado de conformidade não necessita necessariamente resultar no alcance dos objetivos desejados. (FOORTHUIS, 2014) ZAEKE, KANIARU; KRUIKOVÁ, 2005) (CAMERON; WERKSMAN; RODERICK, 1996)



Ao abordar as normas implícitas e de espírito mais amplo, em realidade, os Autores entram no campo de valores e princípios; ou seja, da ética e da integridade, trazendo uma percepção mais profunda do tema.

Um dos objetivos do *compliance* é permitir que cada pessoa conheça melhor a sua função dentro da empresa, os limites de sua atuação e entenda melhor o que deve fazer em determinadas situações. Este procedimento implica em um funcionamento mais eficiente da empresa, dentro de limites de licitude, além de uma solução mais rápida para os problemas que eventualmente aparecerem.

Adicionalmente, o *compliance* torna viável e mais provável que as diversas áreas dentro de uma empresa atuem em conformidade com a legislação e com as políticas internas da empresa, propondo-se um conjunto de rotinas e procedimentos para que, de maneira sistêmica e integrada, a empresa possa buscar a conformidade e mitigar os riscos de ilícitos civis e penais. (FERRAZ JÚNIOR)

A ética é assumida de forma espontânea pelos dirigentes das empresas; por outro lado, o *compliance* é uma adesão, é cumprir regras e regulamentos; é trabalhar dentro da lei. O principal objetivo de trabalhar de forma organizada dentro das normativas estabelecidas pelo *compliance* é evitar a corrupção.

Em breves palavras, o *compliance* é um meio para a disseminação e o reforço da ética empresarial, do agir da firma correta, no estrito cumprimento da lei, de forma autorregulatória dentro das empresas, na qualidade de uma *softlaw*, cujo objetivo é instituir uma cultura de ética dentro da empresa para mitigar diversos riscos corporativos, incluindo o risco de reputação e imagem, que são tão importantes para que a empresa continue o seu negócio, bem como o comportamento de seus colaboradores dentro e fora da empresa, aderentes à legislação e ao respeito à comunidade e aos seus membros.

O *compliance* é uma ferramenta para o gerenciamento de riscos de uma empresa, tal como o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras, perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares e códigos de conduta.



São muitos os benefícios na utilização das ferramentas de *compliance*, como, por exemplo: a integridade da organização, a fidelidade dos empregados, a boa reputação, as boas relações com os *stakeholders*², os fornecedores, os clientes, os investidores e os órgãos reguladores.

O *compliance* incorpora princípios de integridade, conduta ética e moral. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os *stakeholders* podem gerar risco reputacional e publicidade diversa, colocando em risco a continuidade de uma empresa.

Por outro lado, não poderia deixar de ser ressaltada a real dificuldade em colocar o *compliance* na prática e também os seus mecanismos de verificação, como assevera Matthew Bretzius:

O real desafio vem da intersecção da política interna com a prática. É importante entender que independentemente da origem do mandato, todas as organizações tem um mesmo desafio – uma vez que tenham criado suas políticas internas eles devem decidir como aplicar e exercer o cumprimento daquelas políticas internas e medir sua efetividade. Na superficialidade, pode parecer um trabalho simples. Na prática, o dilema é que, criando uma política interna – sem quaisquer mecanismos (automática, manual ou terceirizando) medir e monitorar o *compliance* da referida política interna – é como estabelecer um horário de retorno para casa a um adolescente e viajar no final de semana. Como saberemos se as pessoas cumprirão nossas expectativas? Como sabemos se aquelas expectativas são razoáveis? De forma a construir políticas internas efetivas, precisamos não apenas ter um entendimento das exigências legais que conformarão a política interna na organização, mas também devemos entender como essas políticas internas se relacionam às práticas de negócios, pessoas e tecnologias dentro de nossas organizações. (BRETZIUS, 2013)

O *compliance* reúne os meios para garantir que as grandes organizações não desrespeitem leis nem causem danos às partes interessadas. A implantação do *compliance* é a efetivação de um programa que compromete todos os colaboradores de uma empresa mediante a atitude de fazer a coisa certa todos os dias. Esse esforço

² Stakeholders são pessoas, grupos ou qualquer organização que tenha interesse em uma organização, de modo que os interessados podem afetar ou serem afetados pelas ações da organização. Dentre estes poderiam ser citados, credores, funcionários, diretores, governo e suas agências, acionistas, fornecedores e sindicatos. De todo modo, usualmente este termo define os interessados diretos nas decisões das organizações, principalmente seus acionistas.



corporativo exige controle, auditoria, investigação, monitoramento, incentivos, disciplina organizacional e investimento em comunicação interna. O interesse cada vez frequente pelas práticas de *compliance* deve-se ao fato de que ele contribui para prevenir processos e proteger reputações, reduzir multas e penalidades, fraudes financeiras e corrupção interna, bem como a estimular uma cultura ética nas empresas.

4 A CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO COMO UM REQUISITO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE

Analisou-se anteriormente que a legislação pátria resulta da inspiração em padrões internacionais no combate à corrupção, bem como da pressão efetivada por órgãos internacionais como a OCDE, cujo foco era a responsabilização das corporações, em atenção e aplicabilidade dos mecanismos de integridade. (FÉRES; LIMA, 2018). A crescente adoção mundial do programa de *compliance* impulsionou um comportamento a favor do *compliance* no mercado, o que incentivou as pessoas jurídicas a autorregularem-se e adotarem programas de integridade, cuja acepção é similarmente utilizada pela lei brasileira.

As empresas buscam relacionar-se com terceiros que cumpram obrigações legais e mantenham uma postura íntegra, não sendo toleráveis condutas fraudulentas ou corruptas. A partir da execução do acordo, as partes contratantes atentam-se a verificar se o terceiro fornecedor ou prestador de serviços cumprirá com os seus deveres sem desvios de conduta, fraude ou corrupção no atingimento do objetivo do contrato.

A má conduta de um terceiro contratado poderá resultar em uma condenação para a empresa que se beneficiou, mesmo sem saber ou consentir, o que poderá acarretar à empresa: (i) a obrigação de ressarcimento ao erário do prejuízo; (ii) a afixação da condenação em mural da sede da empresa; (iii) a circulação em jornais; (iv) a proibição de contratar com o Estado; e (v) a cominação de multa em até 20% (vinte por cento) do seu faturamento bruto do ano anterior; além de danos reputacionais perante



stakeholders, a sociedade, acionistas e o comércio, com impactos financeiros. (GRANZ; FRANÇA; SÁ, 2022)

A adoção do *compliance* pela legislação anticorrupção outorgou benefícios aos infratores que demonstrem a existência de um *compliance* eficaz. O Art. 7º., Inciso VII, da Lei Anticorrupção lista as circunstâncias a considerar na aplicação das sanções, desde que haja efetividade em um programa de *compliance* como característica atenuante a ser considerada na dosimetria da pena:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Ao analisar o compromisso do contratado nos acordos, Renata Rainho assevera que

A adequada compreensão do programa de integridade é de suma importância para o estudo da cláusula anticorrupção, porquanto a lógica é que esta seja um instrumento do *compliance*, seja materializando o compromisso do contratado de sujeitar-se às normas internas de integridade do contratante, seja materializando compromisso de ambas as partes de sujeitarem-se à Lei Anticorrupção, aos respectivos compliances ou mesmo a padrões gerais de ética e integridade. (RAINIHO, 2020, p. 77)

A cláusula anticorrupção é um instrumento de *compliance*. O programa de *compliance* estrutura-se em duas partes. A primeira delas é direcionada aos empregados da pessoa jurídica; ao passo que a segunda parte é direcionada aos terceiros que se relacionam com a empresa, sem vínculo hierárquico. Cita-se, a título de exemplo, os fornecedores de bens e serviços, os prestadores de serviço autônomos ou parceiros comerciais. “Estes não se submetem ao *compliance* alheio, a não ser que se comprometam a tanto, gerando, assim, a necessidade de incluir nos contratos celebrados a cláusula anticorrupção.” (RAINIHO, 2020, p. 77)

Um programa de *compliance* padrão busca realizar uma análise de risco sobre os fornecedores e prestadores de serviços que a empresa contrata. Inicialmente, realiza-se a *due diligence* (devida diligência) para verificar a pessoa física ou jurídica com quem se



deseja realizar um relacionamento contratual. A *due diligence* de terceiros a serem contratados pela empresa é um instrumento para análise prévia à contratação, o que viabiliza uma verificação mais fidedigna de possíveis implicações jurídicas e econômicas para diminuir o risco a que a pessoa jurídica expõe-se. (CARVALHOSA , 2013)

Após a realização da *due diligence*, a medida que o prestador de serviço foi considerado apto a relacionar-se comercialmente com a empresa, busca-se avaliar quais contratações serão objeto de uma cláusula anticorrupção e em qual extensão de profundidade. Há contratações que oferecem maior risco e outras que são de menor risco.

Marcelo Zenkner esclarece que cabe às pessoas jurídicas a consciência de que são parte de um sistema complexo de combate à corrupção, cabendo a cada qual exercer o seu papel por meio da instituição de políticas internas e procedimentos de integridade tanto no plano individual quanto no plano coletivo. (2018, p. 103)

O Autor esclarece que o Guia Prático de Ações Coletivas de Combate à Corrupção do Pacto Global das Nações Unidas (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2015), dispõe sobre quatro classificações de ações coletivas cabíveis contra a corrupção: (i) declarações anticorrupção, (ii) iniciativas baseadas em princípios, (iii) certificações de compromissos empresariais e (iv) pactos de integridade ou cláusulas anticorrupção, expressões utilizadas como sinônimas. (ZENKNER, 2018, p. 110/111)

Das quatro classificações anteriormente expostas, analisar-se-á unicamente os pactos de integridade ou cláusulas anticorrupção, que são objeto deste estudo. A cláusula anticorrupção dispõe sobre os direitos e as obrigações recíprocas entre as partes contratantes e enquadra-se como um instrumento preventivo, cuja meta é mitigar a não conformidade pelas partes contraentes. Trata-se de cláusula inserida no contrato que dispõe sobre um compromisso de atendimento às leis anticorrupção e a padrões de conduta ética, mediante o monitoramento pelas partes e suscetível de rescisão contratual e demais cominações contratuais. (RAINHO, 2020, p. 77)

A cláusula anticorrupção consubstancia-se em um acordo em que o contratante e o contratado almejam aumentar ou assegurar a probidade e a transparência na



contratação de bens e serviços, de forma a estabelecer medidas hábeis a diminuir o risco de corrupção. (ZENKNER, 2018, p. 115)

Zenkner esclarece que, diante da responsabilidade objetiva imposta pela Lei nº 12.846/2013 às pessoas jurídicas, inclusive por atos praticados por terceiros,

[...], as empresas vêm se mostrando bastante atentas em fazer constar em seus contratos a obrigação de sujeição da outra parte ao seu código de conduta e demais políticas de integridade. Assim, no âmbito das contratações privadas, é cada vez mais comum a existência de “cláusula anticorrupção”, por meio da qual ambas as contratantes declaram conhecer as normas de prevenção e repressão à corrupção vigentes e se comprometem a cumpri-las integralmente, por si e por seus sócios, administradores e colaboradores, bem como a exigir o seu cumprimento por terceiros eventualmente contratados. (ZENKNER, 2018, p. 115)

A cláusula anticorrupção contribui para que se incorporem as práticas de monitoramento e de aferição da efetivação do regramento jurídico anticorrupção para prevenir a execução de ações que não se coadunam com a legislação anticorrupção no âmbito da relação jurídica contratual.

A cláusula contratual anticorrupção não foi objeto de regulamentação expressa no ordenamento jurídico brasileiro, exceto em normativos específicos e pontuais municipais e estaduais, que preveem mandatoriamente a sua inclusão em contratos administrativos. Logo, por consequência, a Lei Anticorrupção tornou-se o suporte legal para a inserção dessa cláusula em contratos entre empresas.

Colaciona-se, a seguir, um modelo de cláusula anticorrupção adotado pela empresa do grupo Energisa:

CLÁUSULA 1 - DA POLÍTICA ANTICORRUPÇÃO

1.1. A CONTRATADA se obriga, sob as penas previstas no CONTRATO e na legislação aplicável, a observar e cumprir rigorosamente todas as leis cabíveis, incluindo, mas não se limitando à legislação brasileira anticorrupção, a legislação brasileira contra a lavagem de dinheiro, assim como as normas e exigências constantes das políticas internas da CONTRATANTE.

1.2. A CONTRATADA declara e garante que não está envolvida ou irá se envolver, direta ou indiretamente, por meio de seus representantes, administradores, diretores, conselheiros, sócios ou acionistas, assessores, consultores, partes relacionadas, durante o cumprimento das obrigações previstas no Contrato, em qualquer atividade ou prática que constitua uma infração aos termos das leis anticorrupção.



1.3. A CONTRATADA declara e garante que não se encontra, assim como seus representantes, administradores, diretores, conselheiros, sócios ou acionistas, assessores, consultores, direta ou indiretamente (i) sob investigação em virtude de denúncias de suborno e/ou corrupção; (ii) no curso de um processo judicial e/ou administrativo ou foi condenada ou indiciada sob a acusação de corrupção ou suborno; (iii) suspeita de práticas de terrorismo e/ou lavagem de dinheiro por qualquer entidade governamental; e (iv) sujeita à restrições ou sanções econômicas e de negócios por qualquer entidade governamental.

1.4. A CONTRATADA declara que, direta ou indiretamente, não ofereceu, prometeu, pagou ou autorizou o pagamento em dinheiro, deu ou concordou em dar presentes ou qualquer objeto de valor e, durante a vigência do Contrato, não irá ofertar, prometer, pagar ou autorizar o pagamento em dinheiro, dar ou concordar em dar presentes ou qualquer objeto de valor a qualquer pessoa ou entidade, pública ou privada, com o objetivo de beneficiar ilícitamente a CONTRATANTE e/ou seus negócios.

1.5. A CONTRATADA declara que, direta ou indiretamente, não irá receber, transferir, manter, usar ou esconder recursos que decorram de qualquer atividade ilícita, bem como não irá contratar como empregado ou de alguma forma manter relacionamento profissional com pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em atividades criminosas, em especial pessoas investigadas pelos delitos previstos nas leis anticorrupção, de lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e terrorismo.

1.6. A CONTRATADA se obriga a notificar prontamente, por escrito, à CONTRATANTE a respeito de qualquer suspeita ou violação do disposto nas leis anticorrupção e/ou neste Anexo I, e ainda de participação em práticas de suborno ou corrupção, assim como o descumprimento de qualquer declaração prevista nesta Cláusula 3.

1.7. A CONTRATADA declara e garante que (i) os atuais representantes da CONTRATADA não são funcionários públicos ou empregados do governo; e que (ii) informará por escrito, no prazo de 3 (três) dias úteis, qualquer nomeação de seus representantes como funcionários públicos ou empregados do governo. A CONTRATANTE poderá, a seu exclusivo critério, rescindir o CONTRATO, caso a CONTRATADA realize referida nomeação nos termos do item “ii” acima, sendo que, neste caso, não serão aplicáveis quaisquer multas ou penalidades à CONTRATANTE pela rescisão do CONTRATO, devendo a CONTRATADA responder por eventuais perdas e danos. 1.8. O não cumprimento pela CONTRATADA das leis anticorrupção e/ou do disposto neste Anexo I será considerado uma infração grave ao CONTRATO e conferirá à CONTRATANTE o direito de, agindo de boa-fé, declarar rescindido imediatamente o CONTRATO, sem qualquer ônus ou penalidade, sendo a CONTRATADA responsável por eventuais perdas e danos.

1.9. A CONTRATADA se obriga a cumprir e fazer respeitar o código de ética da CONTRATANTE (“Código de Ética”), o qual declara conhecer, em especial nas questões relacionadas ao sigilo das informações relativas ao presente CONTRATO e tratar como matéria sigilosa todos os assuntos de interesse da CONTRATANTE que, direta ou indiretamente, tenha ou vier a ter conhecimento, obrigando-se a deles não utilizar em benefício próprio ou divulgar, de forma a não permitir ou deixar que qualquer pessoa deles se utilize, sob pena de rescisão do presente CONTRATO, de pleno direito. O Código de Ética deve ser solicitado pela CONTRATADA à CONTRATANTE. (GRUPO ENERGISA)



De acordo com as melhores práticas anticorrupção e de integridade, as empresas que acordam cláusulas dessa natureza reciprocamente necessitam garantir que todos os terceiros tenham ciência e cumpram com as diretrizes vigentes de forma clara e ampla. (GANZ, FRANCA; SÁ, 2022)

Após a realização da *due diligente* sobre a empresa contratada, as cláusula anticorrupção viabiliza à empresa contratante manter-se ciente sobre o eventual envolvimento de um terceiro contratado em atos de corrupção; determina a obrigação do terceiro contratado em ser transparente nas relações com a empresa e ao atuar em favor da empresa, para mantê-la ciente caso surja um processo administrativo ou judicial contra si devido à eventual prática de ato de corrupção, fraude ou de improbidade praticado por seu fornecedor ou prestador de serviço. Caso a cláusula anticorrupção seja inadimplida e o contratado seja processado por possível ato de corrupção, sem comunicação à empresa contratante, o contrato poderá ser rescindido e/ou aplicada multa contratual. (GANZ, FRANCA; SÁ, 2022)

Por último e não menos relevante do ponto de vista do programa de integridade, comenta-se sobre as atividades de auditoria e de monitoramento, que se destinam a verificar se o programa de integridade desenvolvido no âmbito do terceiro contratante atende efetivamente aos pilares fundamentais do *compliance*. Considera-se mandatória a incorporação dessa cláusula no instrumento firmado com um terceiro contratado para regulamentar sistemas de monitoramento e auditoria, em que se responsabiliza a monitorar reiteradamente o cumprimento das normas anticorrupção, por meio de mecanismos de controle. (GANZ, FRANCA; SÁ, 2022)

Sobre o tema de auditoria, a cláusula anticorrupção deve dispor sobre a obrigação do terceiro contratado a submeter-se a auditoria interna – realizada pelo departamento de controles internos, ou responsáveis por essa função – e externa – realizada por empresa de consultoria especializada ou profissional independente. A empresa contratante poderá acordar em efetuar um auditoria no terceiro contratado no fase da contratação ou ao longo da vigência do contrato para os caso em que o grau de risco seja mais elevado. (GANZ, FRANCA; SÁ, 2022)



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se da presente pesquisa a relevância de as empresas adotarem um programa de *compliance* ou integridade, a partir da legislação atual sobre o tema, e das práticas que o mercado globalizado impõe para a mitigação de riscos corporativos. A cláusula anticorrupção consubstancia-se em um acordo em que a empresa contratante e a contratada almejam aumentar ou assegurar a probidade e a transparência na contratação de bens e serviços, de forma a estabelecer medidas hábeis a diminuir o risco de corrupção.

Após a realização da *due diligence* sobre a empresa contratada, a cláusula anticorrupção em contratos de prestação de serviço e de fornecimento mostra-se como um aliado forte ao processo de mitigação de riscos, na medida em que auxiliam a empresa contratante a manter auditoria, controle e monitoramento sobre as atividades dos terceiros.

Apresentou-se também um modelo de cláusula anticorrupção de forma abrangente, cujo objetivo é permitir a adaptação para cada contratação em vista da verificação da graduação do risco para cada contratação.

O monitoramento, o controle e a auditoria permitidos por meio da cláusula anticorrupção são um aliado forte da empresa contratante para avaliar e mitigar riscos relativos à prestação do serviço ou fornecimento de bens.

REFERÊNCIAS

BATISTA LUZ. **Entenda o novo decreto que regulamenta a Lei Anticorrupção.** (2022). Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/novo-decreto-anticorruptcao/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 11.129, de 11 de julho de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou



estrangeira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11129.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 12.846, de 1º. de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BREIER, Ricardo. Autorregulação impacta direito penal empresarial. **Revista Consultor Jurídico** (2013). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-28/autorregulacao-produz-impactos-direito-penal-empresarial#author>). Acesso em: 20 ago. 2022.

BRETZIUS, Matthew. **Defining Compliance for Your Organization** (2013). Disponível em: <http://community.aiim.org/blogs/matthew-bretzius/2013/07/10/defining-compliance-for-your-organization>. Acesso em: 4 ago. 2022.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance**: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 53-69. ISBN 978-85-450-0564-3.

DINIZ, Cláudio Smirne. **Do Processo Administrativo de Responsabilização, Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2014 p. 163 a 187.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça. **Anti-Bribery and Books & Records Provisions of the Foreign Corrupt Practices Act**. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Securities Exchange Commission**. Disponível em: sec.gov. Acesso em: 2 ago. 2022.

FÉRES, Marcelo Andrade Feres; LIMA, Henrique Cunha Souza. Compliance anticorrupção: formas e funções na legislação internacional, na estrangeira e na Lei nº



12.846/2013. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 145-174.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Todos ganham com o compliance**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>. Acesso em: 3 ago 2022.

FOORTHUIS, Ralph; BOS, Erik. **A Framework for Organizational Compliance Management Tactics**. 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/220920993_A_Framework_for_Organizational_Compliance_Management_Tactics. Acesso em: 3 ago. 2022.

GANZ, Allan; FRANCA, Júlia; SÁ, Francisco. **A importância das cláusulas anticorrupção nas relações contratuais**.(2022). **Techcompliance**. Disponível em: <https://techcompliance.org/clausulas-anticorruptcao/> Acesso em: 5 ago. 2022.

GRUPO ENERGISA. **Disposições anticorrupção do Grupo Energisa**. Disponível em: http://grupoenergisa.com.br/Documents/fornecedores/Anexo%20%20-%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o_CSE_03_04_17.pdf. Acesso em: 2 ago. 2022.

RAINHO, Renata V. M. Costa. **Cláusulas anticorrupção em contratos privados e administrativos**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **A practical guide for collective action against corruption**. Report 2015. United Nations Global Compact, New York, 2015. Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf. Acesso em: 5 ago. 2022.

ZAEKE, D., KANIARU, D., KRUIKOVÁ, E. **Making Law Work: Environmental Compliance & Sustainable Development**, Vol. I & II. London: Cameron May Ltd. (2005); e também MITCHELL, R. B. **Compliance Theory: An Overview**. In: CAMERON, J.; WERKSMAN, J.; RODERICK, P. (eds.). **Improving Compliance with International Environmental Law**. London: Earthscan, 1996. Disponível em: <https://rmitche1.uoregon.edu/sites/rmitche1.uoregon.edu/files/resume/chapters/1996-ComplianceTheory.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

ZENKNER, Marcelo. O papel do setor privado na promoção da integridade nos negócios. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 89-119. ISBN 978-85-450-0473-8.