

---

# REQUISITOS DE INTEGRIDADE EMPRESARIAL E A COMPLETUDE DA COOPERAÇÃO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA: DA NECESSIDADE DA ADMISSÃO IRRESTRITA DOS ILÍCITOS NA COLABORAÇÃO DA EMPRESA

---

## *CORPORATE COMPLIANCE REQUIREMENTS AND THE COMPLETE COOPERATION IN THE LENIENCY AGREEMENTS: THE NEED FOR UNRESTRICTED ILLICIT ADMISSION IN THE COMPANY'S COLLABORATION*

*João Carlos Figueiredo Cardoso*

*Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade de Brasília – UnB. Trabalhou nos últimos 14 anos na Controladoria-Geral da União – CGU, onde ocupa atualmente o cargo de Secretário de Combate à Corrupção.*

*Luana Roriz Meireles*

*Graduada em Engenharia Civil com Mestrado em Engenharia Civil, ambos pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Trabalhou nos últimos 12 anos na Controladoria-Geral da União – CGU, onde ocupa atualmente o cargo de Chefe de Gabinete da Secretaria de Combate à Corrupção*

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Lei Anticorrupção e o novo modelo de integridade empresarial; 2. O acordo de leniência e as alternativas de resolução de casos

de corrupção; 3. A extensão da colaboração plena e permanente; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** As recentes inovações na legislação anticorrupção brasileira alteraram profundamente o paradigma de responsabilização de pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras com atuação no território brasileiro. No arquétipo anterior, a presença do elemento subjetivo de culpa ou dolo era condição indispensável para alcance dos principais players da cadeia corruptiva – ao menos na dimensão do poder econômico, a saber, as empresas. A promulgação da Lei nº 12.846, em 1º de agosto de 2013, alterou a balança de forças entre o Estado sancionador e aqueles que optam por lesá-lo por meio de práticas delitivas, ao adicionar duas massivas ferramentas ao arsenal de combate à corrupção, notadamente a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas e a resolução consensual e negociada pela prática de atos contra a administração nacional ou estrangeira: o acordo de leniência. Por força desses novos dispositivos, as sociedades empresárias nacionais têm sido fortemente induzidas a criarem ou aprimorarem suas estruturas de integridade, na forma de programas de compliance empresarial efetivos. Este artigo busca apresentar uma abordagem crítica dos programas de integridade das empresas proponentes de acordos de leniência sob o aspecto da necessidade de admissão irrestrita dos ilícitos por elas praticados, exibindo os pressupostos legais a fundamentar o modelo e os aspectos práticos já observados na bem sucedida experiência dos acordos celebrados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Anticorrupção. Acordos de Leniência. Programa de Integridade. Compromisso de Colaboração. Admissão Integral.

**ABSTRACT:** Recent innovations in Brazilian anti-corruption legislation have profoundly changed the liability paradigm of national or foreign legal entities operating in Brazilian territory. In the previous archetype, the presence of the subjective element of a culpable mens rea was an indispensable condition for reaching the main players in the corrupt chain - at least in the dimension of economic power, namely, companies. The enactment of Law 12,846, on August 1, 2013, changed the balance of forces between the sanctioning State and those who choose to harm it with the means of criminal practices, by adding two important tools to the anti-corruption arsenal, notably the strict liability of legal entities and the consensual and negotiated resolution for the practice of acts against national or foreign administration, the leniency agreement. As

a result of these new provisions, national companies have been strongly induced to create or improve their integrity structures, in the form of effective corporate compliance programs. This article seeks to present a critical approach to the integrity programs of companies that propose leniency agreements under the aspect of the need for unrestricted admission of their illicit practices, showing the legal assumptions to support the model and the practical aspects already observed in the successful experience of the settled agreements.

**KEYWORDS:** Anti-Corruption Law. Leniency Agreements. Compliance Program. Collaboration Commitment. Full Disclosure.

## INTRODUÇÃO

Estima-se que a indústria global de governança, risco e *compliance* empresarial (GRC) atingiu, em 2018, valor de mercado superior a US\$ 25 bilhões. Com crescimento a uma taxa projetada de 10% ao ano, o segmento de GRC movimentará cifras expressivas, da ordem de US\$ 45 a 50 bilhões anuais em quatro anos<sup>1</sup>.

No Brasil, observa-se um desenvolvimento ostensivo do setor, após décadas de defasagem na comparação com países mais avançados no tema. Esse florescimento tardio deve-se, em grande parte, à necessidade de resposta dos setores público e privado aos recentes escândalos de corrupção desvelados pelas investigações estatais, notadamente a partir de 2014. Multiplicam-se as ofertas de consultorias especializadas, assessoramento jurídico, grandes eventos, capacitações e certificações sobre a matéria. Governo e empresas reorganizam suas estruturas para adaptação a essa nova realidade. Novas leis e normas regulamentares incorporam conceitos fundamentais de GRC ao rol de atribuições de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública e ao modo de relacionamento com o setor privado, a exemplo da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) e do Decreto nº 9.203/2017.

Às empresas, por sua vez, impõem-se variados vetores que resultam na necessidade vital de estruturação de suas respectivas áreas executivas de *compliance*. Por um lado, a demonstração de existência de política de integridade empresarial começa a integrar o elenco

---

1 Fonte: <https://www.globenewswire.com/news-release/2019/03/19/1757266/0/en/Governance-Risk-and-Compliance-Platform-Market-Global-Industry-Trends-Share-Size-Growth-Opportunity-and-Forecast-2019-2024.html> e <https://www.businesswire.com/news/home/20190405005176/en/Enterprise-Governance-Risk-Compliance-Market-Study-2019>. Acesso em: 14 ago. 2020.

de requisitos para a contratação com o setor público, a exemplo do que dispõe a Lei das Estatais, ao consignar, em seu art. 32, inciso V, que as licitações e contratos das empresas estatais deverão observar, como diretriz, a política de integridade nas transações com partes interessadas. De outra frente, o próprio mercado em que se inserem começa a fomentar iniciativas de autorregulação sobre a matéria, impelindo as sociedades empresárias à conformação compulsória ao novo paradigma.

Nada, entretanto, representa incentivo mais contundente às empresas brasileiras, no sentido de incorporação de um programa de integridade efetivo em suas estruturas organizacionais, do que as recentes mudanças no paradigma legal de responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, notadamente a partir da edição da Lei nº 12.846/2013, a Lei Anticorrupção brasileira, e do decreto que a regulamenta em nível federal, a saber o Decreto nº 8.420/2015.

## **1 A LEI ANTICORRUPÇÃO E O NOVO MODELO DE INTEGRIDADE EMPRESARIAL**

A um só tempo, o novel marco legal inaugura, no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de responsabilização autônoma de empresas em decorrência de ilícitos praticados contra a administração pública, e o faz imputando-lhes responsabilidade objetiva, aquela que independe de comprovação do elemento subjetivo da conduta, de culpa ou dolo. Ora, tamanha exposição ao risco de ser responsabilizada pela prática ilícita de qualquer de seus agentes, sejam eles sócios, conselheiros de administração, executivos, empregados ou terceiros que ajam em seu interesse ou benefício, somente pode ser mitigada pela estruturação de uma densa e efetiva rede de controles contra fraude e corrupção, na forma de um robusto programa de *compliance* empresarial.

Por outro flanco, a Lei Anticorrupção define, em seu art. 7º, inciso VIII, que:

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

[...]

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Assim, ainda que os controles e a gestão de risco empregados não sejam suficientes para evitar a prática de ilícitos tipificados na Lei Anticorrupção por algum dos agentes da empresa, a simples existência de um efetivo programa de *compliance* empresarial será considerada como elemento atenuador da sanção a ser aplicada, seja no processo administrativo de responsabilização – PAR, seja no acordo de leniência, podendo representar uma significativa mitigação no montante financeiro da multa aplicada.

Ao regulamentar esse dispositivo da Lei, o Decreto no 8.420/2015 apresenta ao ambiente jurídico brasileiro os elementos essenciais de um programa de integridade efetivo, em grande parte inspirado nos sete elementos de um programa de *compliance*, conforme publicado nos *Guidelines* do *United States Sentencing Commission* – (USSC GUIDELINES, 2018, §8B2.1), mas ampliados para melhor detalhamento das ações requeridas, conforme disposto nos incisos I a XVI do art. 42 do referido Decreto, que traz as diretrizes normativas para a avaliação dos programas de integridade das empresas, estabelecendo uma série de parâmetros, elencados nos incisos I a XVI, para fins de diminuição de sanção.

O efeito indutor que tais normas introduziram na dinâmica empresarial brasileira, aliado à possibilidade de internalização de experiências bem-sucedidas e já consolidadas em nível global, resultaram em rápida difusão de iniciativas práticas entre empresas nacionais de todos os portes.

Nesse aspecto, observa-se vantagem em relação aos países que avançaram de forma pioneira sobre o tema. Cita-se, como exemplo, a experiência dos Estados Unidos nos anos subsequentes à edição de sua principal norma anticorrupção, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), de 1977. Biegelman (2010, p. 17) descreve o caminho árduo percorrido para universalização dos requisitos de *compliance* nas empresas norte-americanas:

Alguns anos após a promulgação do FCPA, ainda havia resistência e ressentimento nas empresas e no governo. A lei foi pejorativamente chamada de “Lei de Pleno Emprego dos Contadores de 1977” pelos onerosos requisitos de *compliance* que disciplinava. As empresas agora tinham que aumentar seus departamentos de auditoria interna, focar nos controles internos, policiar melhor seus agentes terceirizados e revisar cuidadosamente todos os pagamentos, especialmente aqueles relacionados às rotineiras propinas, que agora haviam sido proibidas. Em 1981, já havia discussão para alterar a FCPA. (BIEGELMAN, 2010, p. 17, tradução dos autores).

A naturalidade com que o setor privado brasileiro abraçou as novas definições de integridade na condução de seus negócios não reflete necessariamente a qualidade dos programas de *compliance* alegadamente implementados. Diversos indicadores apontam para a baixa qualidade das pretensas estruturas de integridade criadas. A iniciativa “Empresa Pró-Ética”, fruto de uma parceria entre a Controladoria-Geral da União e o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, é assim definida em sua página oficial na Internet:

O Pró-Ética é uma iniciativa que busca fomentar a adoção voluntária de medidas de integridade pelas empresas, por meio do reconhecimento público daquelas que, independentemente do porte e do ramo de atuação, mostram-se comprometidas em implementar medidas voltadas para a prevenção, detecção e remediação de atos de corrupção e fraude.<sup>2</sup>

A cada nova edição do programa, centenas de empresas candidatam-se para participarem da avaliação e postularem recebimento do selo “Empresa Pró-Ética”, mas apenas um pequeno percentual delas efetivamente logra obtê-lo. Na última edição do programa, das 373 empresas que indicaram interesse em participar da avaliação, 222 enviaram o questionário de avaliação devidamente preenchido e no prazo estipulado. Após o processo de avaliação, 26 empresas foram aprovadas e reconhecidas como “Empresa Pró-Ética 2018-2019”. Ou seja, menos de 7% das empresas postulantes conseguiram, ao final do processo avaliativo, aprovação quanto aos quesitos de existência, qualidade e efetividade de seus respectivos programas de integridade, de acordo com os critérios estabelecidos pela iniciativa<sup>3</sup>.

Do ponto de vista do Estado sancionador, tal constatação revela uma fonte relevante de preocupação e um risco a ser enfrentado nos processos de responsabilização de pessoas jurídicas. Em uma primeira dimensão, esse risco se materializa pela necessidade de avaliação ampla e minudente dos programas de integridade das empresas sujeitas a processo de responsabilização, nos termos da Lei nº 12.846/2013, para fins de mensuração e dosimetria das sanções de multa a serem aplicadas, tanto no PAR, quanto no acordo de leniência. Esse aspecto específico da atuação estatal tem sido objeto de amplo debate nos âmbitos acadêmicos e de práticas jurídicas e não será tratado em detalhes no presente estudo.

<sup>2</sup> Fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>3</sup> Fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/relatorios-de-avaliacao/2018-2019>. Acesso em: 18 ago. 2020.

Uma segunda dimensão, de materialização do risco de baixa efetividade e alcance limitado dos programas de integridade das empresas submetidas a processo de responsabilização pelo Estado, verifica-se apenas nos acordos de leniência. Trata-se do risco de omissão deliberada de ilícitos de que a empresa tenha conhecimento, ou plenas condições de conhecer, no momento da celebração do acordo com as autoridades legitimadas.

## 2 O ACORDO DE LENIÊNCIA E AS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CASOS DE CORRUPÇÃO

Dentre todos os aspectos inovadores da nova geração de legislações de combate à corrupção no Brasil, destaca-se a possibilidade de responsabilização por intermédio de resolução consensual ou negociada (*non trial resolutions*). Tais formas de resolução aprimoram o ferramental estatal de responsabilização, ao mesmo tempo em que incrementam as atividades de investigação e recuperação de ativos. Em regra, representam também melhor alternativa às pessoas físicas ou jurídicas infratoras, em relação às sanções que poderiam ser aplicadas pela via convencional. Os dois principais instrumentos dessa forma de responsabilização são a colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013, na responsabilização penal da pessoa física, e o acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013, na responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica.

A experiência internacional vem demonstrando larga vantagem desse modelo de responsabilização em comparação com o regime convencional, de responsabilização via processo administrativo ou judicial. O estudo *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions* (OCDE, 2019, p. 15 e 16) da Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico – OCDE, publicado em março 2019<sup>4</sup>, aponta, entre outros, os seguintes fatos:

- Foram analisados 128 casos resolvidos de suborno de agentes públicos estrangeiros que resultaram algum tipo de confisco (ressarcimento, *disgorgement*, multa), em 10 países membros da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE (Convenção Antissuborno da OCDE);

4 <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Resolving-foreign-bribery-cases-with-non-trial-resolutions.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2020.

- O confisco referente a esses casos totalizou EUR 6,8 bilhões, dos quais EUR 6,1 bilhões (90%) ocorreram por meio de acordos (*non-trial resolutions*);
- O maior confisco imposto a uma pessoa jurídica por meio de ação judicial (*trial resolution*) foi de USD 29 milhões, somados o ressarcimento e a multa;
- A maior multa já imposta a uma pessoa jurídica por meio de ação judicial foi de EUR 1,43 milhão;
- Desde 1999 (ano da Convenção Antissuborno) 890 casos de suborno transnacional foram resolvidos, dos quais 695 (78%) o foram por meio de acordo.

Os poucos anos de existência da Lei Anticorrupção brasileira ratificam as conclusões expressas no citado estudo. Em pouco mais de seis anos desde o início da vigência da Lei, 11 acordos já foram celebrados, alavancando investigações sobre mais de 1.000 outras pessoas físicas ou jurídicas envolvidas nos ilícitos confessados e mais R\$ 3,8 bilhões já foram recuperados aos cofres públicos, de um total de mais de R\$ 13,6 bilhões pactuados para pagamento nos próximos anos<sup>5</sup>.

Embora o modelo brasileiro de resolução consensual de casos de corrupção espelhe-se, em grande medida, nos instrumentos similares empregados pelas autoridades norte-americanas, notadamente o *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) e o *Non-Prosecution Agreement* (NPA), em ao menos um ponto principal o acordo de leniência da Lei Anticorrupção distingue-se fundamentalmente. Enquanto nos acordos praticados nos Estados Unidos e na maioria dos demais países membros da Convenção Antissuborno da OCDE o foco da avença restrinja-se ao ilícito sobre investigação, no acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 requer-se que a empresa revele e comprove, no limite de sua capacidade de investigação e produção de provas, todos os ilícitos de que tem conhecimento ao tempo da negociação do acordo e, mais ainda, que informe espontaneamente a descoberta posterior de ilícitos sobre os quais não teve condições de conhecer no momento de sua celebração.

---

5 Fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em: 18 ago. 2020.

### 3 A EXTENSÃO DA COLABORAÇÃO PLENA E PERMANENTE

O acordo de leniência da Lei Anticorrupção é descrito em seu Capítulo V, artigos 16 e 17. O Decreto nº 8.420/2015 dedica os arts. 28 a 40 ao detalhamento do instrumento. A compreensão da total dimensão e alcance desse processo administrativo sancionador requer, entretanto, contextualização com os demais elementos da Lei, notadamente do capítulo que trata do PAR (Capítulo IV da Lei e Capítulos I e II do Decreto), posto que, a Leniência é igualmente – e exclusivamente – um processo sancionador de natureza administrativa, derivado do regular exercício do poder disciplinar do estado.

Numa primeira camada de análise, é natural e intuitivo que se diferencie o acordo de leniência do PAR apenas sob a perspectiva da pessoa jurídica infratora, o que leva à inevitável conclusão de que o acordo é alternativa sancionatória mais branda, mais favorável à empresa. Tal caracterização, muito embora de modo nenhum incorreta, não deve ser tomada como única ou exclusiva, a ponto de turvar a visão quanto aos aspectos de vantajosidade para o Estado sancionador. Em verdade, o acordo de leniência, tanto do ponto de vista de sua prescrição legal, quanto no que diz respeito aos resultados concretos já produzidos, afigura-se como o melhor modelo sancionatório do Estado, em qualquer dimensão que se avalie, seja na recuperação de ativos desviados pela corrupção, na potencialização da capacidade investigativa dos órgãos de defesa do Estado, na economia processual, ou na geração de parcerias duradouras entre as instituições celebrantes e as empresas colaboradoras na prevenção e no combate à corrupção.

Este derradeiro aspecto decorre de comando legal, conforme depreende-se da leitura do inciso III do § 1º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013:

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

[...]

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e *coopere plena e permanentemente* com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. (grifo dos autores)

Em sentido estritamente prático, a *plenitude* e a *permanência*, grifados no excerto legal acima, traduzem-se em um conjunto de obrigações a que

as empresas que desejem usufruir dos benefícios mitigatórios do acordo de leniência devem submeter-se voluntariamente, gerando, ao final do processo de negociação e ao longo de todo o período de execução do acordo de leniência, uma relação altamente regulada e permanentemente monitorada, que, em todos os aspectos, se assemelha a verdadeira parceria entre Estado e empresa colaboradora.

Soma-se ao dispositivo legal acima a exegese do inciso V do art. 5º da Lei Anticorrupção, segundo a qual, ao omitir intencionalmente informações sobre ilícitos de que tenha conhecimento evidenciado, seja no período de negociação ou no pós-acordo, a empresa incorre em novo ilícito, igualmente passível das sanções da Lei:

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:

[...]

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.

Os termos dessa relação Estado-Colaboradora começam a ser construídos logo nas fases iniciais do processo negocial. Já nas primeiras interações, a empresa é informada a respeito dos requisitos a serem inexoravelmente supridos para que se logre êxito na celebração do almejado acordo. Resta, então, evidente a priori, que as premissas para celebração de acordo, a saber, a admissão da responsabilidade objetiva quanto aos ilícitos e a cessação da prática delitiva, a colaboração efetiva, a assunção de obrigações de integridade e as obrigações financeiras decorrentes de aplicação de multa e ressarcimento dos danos e do enriquecimento ilícito derivados da prática ilícita correlacionam-se organicamente, não podendo ser dissociadas.

Exemplificativamente, a quantificação dos valores de multa e ressarcimento depende intrinsecamente do escopo admitido pela empresa, em sede do histórico de condutas ilícitas apresentado, e da colaboração da empresa; já as obrigações assumidas de aperfeiçoamento do programa de

integridade dialogam permanentemente com a absoluta ausência de reserva mental e de seletividade na iniciativa de admissão dos ilícitos.

O principal motivo de insucesso em negociações decorre justamente da recusa por parte das empresas em comprometerem-se com a integralidade do escopo admitido. Nos estágios iniciais da negociação as pessoas jurídicas, em regra, buscam limitar o escopo admitido ao estrito objeto do PAR já instaurado, à ação de improbidade já ajuizada, ou àquilo que as investigações estatais já evidenciaram de alguma forma. Apenas as empresas que efetivamente se dispõem a uma expiação ampla e irrestrita de seu passado conseguem, ao final, se comprometer com as cláusulas de admissão de responsabilidade e com as hipóteses de rescisão por descumprimento do acordo de leniência. Observe-se, como exemplo a respeito desse tema, o clausulado de um acordo celebrado pela CGU em maio de 2019<sup>6</sup>, e que se repete, como padrão, em todos os 11 acordos celebrados até o momento:

5.4. No caso de descoberta ou de revelação, por qualquer forma, até mesmo a partir da alavancagem investigativa decorrente deste acordo ou de outros acordos de leniência firmados por outras pessoas jurídicas, de *atos ilícitos adicionais conexos* aos atos lesivos descritos nos Anexos I, II, III, IV-A e IV-B deste Acordo, cujo conteúdo a RESPONSÁVEL COLABORADORA comprovadamente não conhecia ou não teve condições de apurar em tempo hábil, até a assinatura do presente Acordo, esta se compromete a:

5.4.1. Adotar as medidas investigativas e sancionatórias internas cabíveis, promovendo, inclusive, sempre em consonância com a legislação aplicável, com normas do seu programa de integridade e com as disposições do Acordo celebrado com a CGU e AGU, o afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios robustos e suficientes da sua efetiva participação no cometimento das condutas ilícitas descobertas.

5.4.2. Nos termos do Capítulo V da Lei 12.846/2013, informar as ocorrências às instituições celebrantes, e se dispor a, de boa-fé, celebrar Termo de Aditamento ao presente Acordo de Leniência, o qual deverá conter:

5.4.2.1. Novo “HISTÓRICO DE ATOS LESIVOS E CONDUTAS ILÍCITAS” com a descrição dos novos fatos ilícitos, acompanhado da respectiva documentação comprobatória, em cumprimento do dever legal

6 Fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/braskem.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

de cooperação plena e permanente previsto no artigo 16, §1º, inciso III, da Lei Anticorrupção;

5.4.2.2. Ajuste, quando aplicável, no tocante ao incremento do ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções previstas na Lei 8.429/1992 e na Lei 12.846/2013.

5.4.2.3. Conforme o caso, indicação de prepostos e ex-prepostos da RESPONSÁVEL COLABORADORA para os fins de aditamento e complementação do Anexo VI-A (Pessoas Físicas Passíveis de Adesão ao Acordo de Leniência) e estabelecimento de novo prazo para adesão na forma da Cláusula 1.1.5.

5.5. Na hipótese de descoberta de *atos ilícitos não conexos* aos fatos descritos nos Anexos I, II, III, IV-A e IV-B, por qualquer forma, até mesmo a partir da alavancagem investigativa decorrente deste acordo ou de outros acordos de leniência firmados por outras pessoas jurídicas, cujo conteúdo a RESPONSÁVEL COLABORADORA comprovadamente não conhecia ou não teve condições de apurar; as INSTITUIÇÕES CELEBRANTES avaliarão a extensão dos benefícios deste Acordo de Leniência para as novas infrações apuradas, mediante a celebração de Termo de Aditamento nas condições previstas nos subitens da Cláusula 5.4; ou a celebração de novo Acordo de Leniência nos termos da Lei 12.846/2013 e do Decreto Regulamentar 8.420/2015. (Grifo dos autores)

Note-se que a obrigação de colaboração ultrapassa o marco temporal da assinatura do acordo, devendo a empresa buscar as instituições celebrantes, a qualquer tempo durante a execução do acordo, para revelar novas informações a respeito dos fatos que compõem o escopo do acordo (Cláusula 5.4) ou, ainda, novos ilícitos sem qualquer conexão com os fatos que compõem o escopo do acordo (Cláusula 5.5).

Noutro ponto, na Cláusula Décima Quinta do acordo, que trata das hipóteses de rescisão do acordo, as consequências de eventual omissão deliberada por parte da pessoa jurídica ficam bem delineadas:

15.3. O presente Acordo de Leniência será declarado resiliado pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES, caso a RESPONSÁVEL COLABORADORA não comprove o regular cumprimento de quaisquer das obrigações assumidas no presente Acordo de Leniência, exaurido o prazo de purgação de mora, quando aplicável, inclusive, a título de exemplo, que:

15.3.1. Sonegou, omitiu, mentiu ou deixou de colaborar integralmente e de maneira dolosa sobre informações, fatos, provas ou quaisquer documentos que estejam sob sua posse e relacionados à prática de fatos descritos nos Anexos I, II, III, IV-A e IV-B, bem como seus eventuais aditamentos.

15.3.2. Recusou-se, sem justificativa legal, a prestar qualquer informação ou documento solicitado pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES ou em relação aos quais a RESPONSÁVEL COLABORADORA teve conhecimento e deveria ter revelado nos termos do presente Acordo de Leniência.

15.3.3. Recusou-se, sem justificativa legal, a entregar documento ou outros elementos de prova solicitados pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES, que tenha em seu poder ou sob sua guarda de pessoa de suas relações ou ainda sujeito a sua autoridade ou influência, sobre os fatos em relação aos quais se obrigou a cooperar, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou elementos de prova, indique às INSTITUIÇÕES CELEBRANTES, desde que conhecido, a pessoa que o guarda ou o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis.

Não se deve, naturalmente, desprezar o risco de as empresas celebrantes decidirem não cumprir com as obrigações de autoincriminação voluntária no pós-acordo. O modelo de leniência desenhado, no entanto, transfere às pessoas jurídicas tal risco, expondo-as a elevado grau de dano quando se considera o binômio *impacto x probabilidade de detecção*. O impacto é potencialmente fatal, tanto do ponto de vista econômico-financeiro, quanto da própria manutenção de suas atividades negociais, vis-à-vis as graves consequências de uma rescisão por descumprimento da empresa, como se observa nas cláusulas a seguir presentes no acordo de leniência citado anteriormente:

15.6. O reconhecimento, pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES, do descumprimento ou inexecução do presente Acordo de Leniência, certificado após decisão final e definitiva do processo previsto na Cláusula 15.1, resultará:

15.6.1. Na perda integral dos benefícios pactuados neste Acordo de Leniência, especialmente aqueles previstos em sua Cláusula Décima Primeira; e

15.6.2. No vencimento e execução antecipada da dívida decorrente do presente Acordo de Leniência.

15.6.3. Na incidência com vencimento imediato da obrigação de pagamento e sujeito à execução judicial, do valor total da multa prevista na Lei 12.846/2013, sem a incidência das reduções pactuadas, assegurado, à RESPONSÁVEL COLABORADORA, o abatimento dos valores já pagos com esta rubrica na execução do Acordo de Leniência, bem assim, a atualização monetária desses valores.

15.6.4. Na incidência com vencimento imediato da obrigação de pagamento e sujeito à execução judicial, do dever de pagamento integral pela RESPONSÁVEL COLABORADORA do valor previsto na Cláusula 8.1, assegurado à RESPONSÁVEL COLABORADORA o abatimento dos valores já pagos com esta rubrica na execução do Acordo de Leniência, bem assim, a atualização monetária desses valores.

15.6.5. Na incidência com vencimento imediato da obrigação de pagamento e sujeito à execução judicial do valor da multa prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, correspondente a 3 (três) vezes o valor total referente à Cláusula 8.1.

15.6.6. Na proibição, de forma direta e imediata e por força do ato declaratório de descumprimento do Acordo de Leniência, de contratar com o Poder Público e na proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

15.6.7. Na instauração ou prosseguimento de processo administrativo interno conduzido pela AGU em face da RESPONSÁVEL COLABORADORA, bem como das pessoas físicas aderentes nos termos da Cláusula 1.1.5, tendo por objeto a responsabilização pela prática de atos ilícitos descritos nos Anexos I, II, III, IV-A e IV-B, para os efeitos da Lei 8.429/1992 e da Lei 12.846/2013, e o consequente ajuizamento das medidas judiciais correspondentes.

15.6.8. Na inclusão imediata da RESPONSÁVEL COLABORADORA no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, com a descrição detalhada do respectivo descumprimento, conforme previsto no art. 22, §4º, da Lei 12.846/2013.

15.6.9. Na impossibilidade de a RESPONSÁVEL COLABORADORA celebrar novo Acordo de Leniência, pelo prazo de três anos, nos termos do art. 16º, §8º, da Lei 12.846/2013.

15.6.10. Na declaração de inidoneidade da RESPONSÁVEL COLABORADORA, de forma direta e imediata e por força do ato declaratório de descumprimento do Acordo de Leniência, para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme art. 43, II, do Decreto 8.420/2015 e na legislação correlata.

15.7. Em caso de descumprimento ou inexecução deste Acordo de Leniência, as informações, dados, materiais, e quaisquer outros documentos apresentados pela RESPONSÁVEL COLABORADORA, relativos à prática dos atos lesivos descritos nos Anexos I, II, III, IV-A e IV-B poderão ser utilizados em face da RESPONSÁVEL COLABORADORA, e das pessoas físicas aderentes nos termos da Cláusula 1.1.5 e de terceiros, em investigações ou processos administrativos ou judiciais, cíveis ou criminais, que venham a ter prosseguimento regular ou sejam instaurados ou propostos pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES.

15.8. A RESPONSÁVEL COLABORADORA, ao assinar o presente Acordo de Leniência, está ciente do direito ao silêncio e da garantia da não autoincriminação nos termos do artigo 5º, inciso LXIII, aos quais renunciam no presente ato por livre manifestação de vontade.

A probabilidade de detecção dos ilícitos omitidos pelos órgãos de defesa do Estado, na hipótese em comento, aumenta exponencialmente à medida que novos acordos de leniência são celebrados e a rede de informações e evidências das novas colaborações torna-se mais densa.

#### 4 CONCLUSÃO

O presente artigo procurou analisar a importância que um programa de *compliance* empresarial efetivo tem tanto na fase que antecede a celebração do acordo, quanto na fase de seu integral cumprimento.

Pela Lei Anticorrupção, os programas de *compliance* são de adoção facultativa pela empresa, uma vez que a lei só prevê o instituto como instrumento apto a abrandar eventual penalidade de multa aplicada à pessoa jurídica.

Apesar de não obrigar a implementação, a Lei representa um incentivo contundente às empresas no sentido de incorporação de um

programa de integridade efetivo em suas estruturas organizacionais, em virtude das mudanças no paradigma legal de responsabilização objetiva – independente de comprovação do elemento subjetivo da conduta, da culpa ou dolo – das pessoas jurídicas pelos atos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Isto porque os riscos de ser responsabilizada pela prática ilícita de qualquer dos seus agentes somente podem ser mitigados pela estruturação de um robusto e efetivo programa de *compliance* empresarial.

Nesta seara, ainda que os controles advindos do programa implementado não sejam suficientes para evitar a prática dos ilícitos, a existência de um programa de integridade efetivo será considerada como atenuador da sanção aplicada em quaisquer dos processos de responsabilização que a empresa venha a responder, seja o PAR ou o acordo de leniência.

Não obstante, embora a Lei Anticorrupção tenha sido um indutor na rápida difusão de iniciativas de integridade na condução de seus negócios, o que se verifica na prática é que os programas de *compliance* implementados nem sempre são de boa qualidade, o que se revela uma fonte relevante de preocupação e um risco a ser enfrentado nos processos de responsabilização de pessoas jurídicas.

Um dos riscos a ser enfrentado é o da baixa efetividade e alcance limitado dos programas, pela omissão deliberada de ilícitos de que a empresa tenha conhecimento, ou plenas condições de conhecer, no momento da celebração do acordo com as autoridades legitimadas.

Desse modo, do modelo de colaboração desenhado para a responsabilização consensual da Lei Anticorrupção, deduz-se a importância central do elemento “programa de integridade” no sucesso ou insucesso das negociações que antecedem a celebração do acordo de leniência e de seu integral cumprimento.

Na perspectiva da empresa infratora que busca beneficiar-se da mitigação das sanções, a mensagem indelével é: programa de integridade de prateleira, adquirido e implementado às pressas, como mera formalidade para conseguir-se celebrar acordo, de forma nenhuma a permitirá alcançar esse propósito.

Isto porque, na ótica das instituições celebrantes, o acordo de leniência reveste-se de todas as características de uma parceria estratégica de longo prazo, de benefícios mútuos, muito embora distinta das parcerias convencionais, eis que decorrente de um ato de império, praticado sob o fundamento do poder disciplinar do Estado. Os quesitos de diligência e gestão de risco, no entanto, devem ser observados rigorosamente pelas autoridades, tanto no período de negociação, na forma de um *due diligence*

amplo e criterioso quanto aos elementos de existência, qualidade e efetividade do programa de leniência da empresa postulante, quanto na fase de execução do acordo, por meio de um monitoramento contínuo quanto à implementação do plano de ações de melhoria indicado entre as obrigações do acordo.

Por fim, cabe ressaltar o elevado grau de risco a que a empresa se expõe caso opte por não cumprir com as obrigações de autoincriminação voluntária no pós acordo, uma vez que o impacto de uma rescisão por descumprimento da pessoa jurídica é potencialmente fatal, tanto do ponto de vista econômico-financeiro, quanto da própria manutenção de suas atividades negociais, conforme se pode observar nas cláusulas dos acordos já celebrados pela CGU.

## REFERÊNCIAS

USSC, *Guidelines Manual*, §8B2.1 (2018). Disponível em: <<https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual-annotated>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BIEGELMAN, Martin T.; BIEGELMAN, Daniel R. *Foreign Corrupt Practices Act Compliance Guidebook: Protecting Your Organization from Bribery and Corruption*. Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2010. Edição do Kindle.

OCDE, *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions - Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention* (2019). Disponível em: <[www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm](http://www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2020.

CGU, *Acordo de Leniência Firmado entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e a Braskem S.A.* (2019). Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/braskem-s-a>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

