

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

**Faculdade de Direito**

**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**RENATA VAZ MARQUES COSTA RAINHO**

**CLÁUSULAS ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS PRIVADOS E  
ADMINISTRATIVOS**

**BELO HORIZONTE**

**2020**

**RENATA VAZ MARQUES COSTA RAINHO**

**CLÁUSULAS ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS PRIVADOS E  
ADMINISTRATIVOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como um dos requisitos para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Justiça

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Projeto Coletivo: Perspectivas do Estado de Direito Contemporâneo e estratégias de ação do Estado na promoção dos objetivos constitucionais.

Área de estudo: Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico.

**BELO HORIZONTE**

**2020**

---

R156c Rainho, Renata Vaz Marques Costa  
Cláusulas anticorrupção em contratos privados e administrativos / Renata Vaz  
Marques Costa Rainho. – 2020.

Orientador: Marcelo Andrade Féres.  
Coorientadora: Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Corrupção – Legislação – Brasil – Teses 3. Contratos –  
Brasil – Teses 4. Contratos administrativos – Brasil – Teses 5. Compliance – Teses  
I. Título

CDU 347.44(81)



DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA  
BEL<sup>a</sup>. RENATA VAZ MARQUES COSTA RAINHO

Aos três dias do mês de fevereiro de 2020, às 18h00, na Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres (orientador da candidata/UFMG); Profa.Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (UFMG); Prof. Dr. Fabiano Teodoro de Rezende Lara (UFMG) e Profa. Dra. Juliana Cordeiro de Faria (UFMG), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado da **Bel<sup>a</sup>. RENATA VAZ MARQUES COSTA RAINHO**, matrícula nº **2018653940**, intitulada: "**CLÁUSULAS ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS PRIVADOS E ADMINISTRATIVOS**". Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador da candidata, Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres, que, após breve saudação, concedeu a candidata o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra à Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pela Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Juliana Cordeiro de Faria e Marcelo Andrade Féres. Cada examinador arguiu a candidata pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando a mesma, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito a candidata, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

**Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres (orientador da candidata/UFMG)**

Conceito: *Aprovado - 98*

**Profa.Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (UFMG)**

Conceito: *Aprovada*

**Prof. Dr. Fabiano Teodoro de Rezende Lara (UFMG)**

Conceito: *Aprovada - 98*

Profa. Dra. Juliana Cordeiro de Faria (UFMG)

Conceito: *aprovada - 98,0 (noventa e oito)*

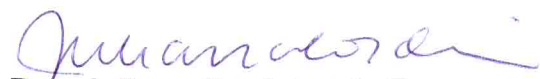
A Banca Examinadora considerou a candidata *Aprovada*, com nota *98*. Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Marcelo Andrade Feres, Presidente da Mesa e Orientador da candidata, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Fernanda Bueno de Oliveira, Servidora Pública Federal do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, mandei lavrar a presente ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto da candidata.

**BANCA EXAMINADORA:**

  
Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres (orientador da candidata/UFMG)

  
Profa. Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (UFMG)

  
Prof. Dr. Fabiano Teodoro de Rezende Lara (UFMG)

  
Profa. Dra. Juliana Cordeiro de Faria (UFMG)

  
- **CIENTE:** Renata Vaz Marques Costa Rainho (Mestranda)

"Não há no mundo grande realização que não comece pelo sonho. O sonho é a própria realização em estado potencial. É a nebulosa difusa e confusa donde saem os mundos."  
(Monteiro Lobato)

Com amor, ao Marcos.

## AGRADECIMENTOS

Não há no mundo grande realização que não comece pelo sonho. A conclusão de minha dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, detentora de um dos cursos de Direito mais renomados e respeitados do Brasil, para além da concretização de um sonho, é motivo de muita honra e gratidão.

Gratidão em primeiro lugar aos professores responsáveis por minha formação e por fazer nascer em mim o amor pelo estudo do Direito, desde a graduação na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) ao Mestrado na UFMG. Ensinar é um ato de doação e inspiração, agradeço a todos os professores que se dedicam a instigar a busca pelo conhecimento, principalmente aos meus queridos e brilhantes orientador, Prof. Dr. Marcelo Féres, e coorientadora, Prof. Dra. Cristiana Fortini.

Ao Prof. Marcelo agradeço a orientação gentil e inspiradora, os muitos debates, aulas e conversas sobre o tema. Minha eterna gratidão por toda sua dedicação e entusiasmo.

À Profa. Cristiana Fortini agradeço a coorientação, a experiência transmitida no estágio de docência, aulas e debates, bem como todas as oportunidades que têm me proporcionado. Você é para mim um exemplo de mulher e profissional.

Não poderia deixar de agradecer também aos meus pais. Palavras nunca serão suficientes para expressar a minha gratidão e amor por vocês. Agradeço igualmente aos meus irmãos, sobrinha e demais familiares, vocês são a base de tudo.

Ao Marcos, por compartilhar a vida comigo de forma tão leve e alegre, por ser meu maior parceiro e por incentivar com entusiasmo a concretização de meus sonhos.

*“A ética tem que ser um marco civilizatório, não há possibilidade de termos democracia sustentável e segura se não houver o comprometimento e a responsabilidade do combate à corrupção”.*

Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, em evento do Dia Internacional de Combate à Corrupção, em 09 de dezembro de 2019, em Belo Horizonte – MG.



## RESUMO

O presente trabalho estuda a cláusula contratual anticorrupção em contratos privados e contratos administrativos. Inicia-se o estudo tomando por base o contexto histórico de evolução do discurso anticorrupção e as normas estrangeiras e convenções internacionais que se entende responsáveis por seu espraiamento no mundo e internalização no Brasil. Estuda-se em sequência a Lei Anticorrupção brasileira, assim como legislações municipais e estaduais correlatas, para aprofundar no impacto que ela causou no mercado, notadamente induzindo comportamentos na iniciativa privada, que passou a adotar programas de integridade como parte de suas políticas internas, em que pese a ausência de obrigatoriedade, como regra. Aborda-se o *compliance* como autorregulação regulada das corporações. Adentra-se, então, no estudo do *compliance* anticorrupção e suas características tidas como principais, apesar de refutar-se a análise de eficácia do programa apenas através do *check in the box*. Passa-se então, ao aprofundamento da cláusula anticorrupção com seu conceito, precedentes no direito comparado, exemplos, natureza jurídica e características. Por fim, estuda-se a utilização da cláusula contratual anticorrupção, levando em conta contratos privados e contratos administrativos, para concluir que em contratos privados ela se encontra em avançado estado de internalização e estudo, sendo um instrumento do *compliance* e uma ação coletiva de compromisso de atuação no mercado em conformidade com a legislação anticorrupção e a ética negocial. Nos contratos administrativos, por outro lado, conclui-se que a cláusula é mais um instrumento de rescisão unilateral pela administração, e que as previsões legais de sua obrigatoriedade em contratos administrativos, em que pese louváveis, falharam ao redigir adequadamente a cláusula. Com isso, conclui-se que, principalmente nos contratos administrativos, o estudo da cláusula anticorrupção precisa avançar no Brasil para permitir a sua utilização eficaz.

Palavras-chave: anticorrupção, *compliance*, programa de integridade, cláusula anticorrupção, contrato, contrato administrativo.

## **ABSTRACT**

This paper studies the anti-corruption contract clause in private contracts and administrative contracts. The study begins by taking into account the historical context of the evolution of anti-corruption discourse and the foreign norms and international conventions that are considered responsible for its spreading in the world and internalization in Brazil. The Brazilian Anti-Corruption Law, as well as related municipal and state laws, are studied in order to deepen the impact that it has had on the market, notably inducing behavior in the private initiative that started to adopt integrity programs as part of its internal policies, despite the absence of obligation, as a rule. Compliance is addressed as regulated self-regulation of corporations. It then enters into the revision of anti-corruption compliance and its main features, although refuting the analysis of program effectiveness only by the check-in-the-box method. Then proceed to the deepening of the anti-corruption clause with its concept, precedents in comparative law, examples, legal nature and characteristics. Finally, study the use of the anti-corruption contract clause in private contracts and administrative contracts, to conclude that in private contracts it is in an advanced state of internalization and study, being an instrument of compliance and a collective action of commitment to act in the market in accordance with anti-corruption law and business ethics. In administrative contracts, on the other hand, it is concluded that the clause is yet another instrument of unilateral termination by the public administration, and that the legal provisions of its obligation in administrative contracts, although laudable, failed to properly draft the clause. Thus, it is concluded that especially in administrative contracts the study of the anti-corruption clause needs to advance in Brazil in order to allow its effective use.

**Key-words:** anti-corruption, compliance, integrity program, anti-corruption clause, contract, administrative contract.

## **LISTA DE TABELAS**

Tabela 1 – Legislação estadual e municipal anticorrupção

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia-Geral da União

art. - artigo

BACEN – Banco Central

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CEIS – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas

CGE-MG – Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais

CGU – Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União

CNEP – Cadastro Nacional de Empresas Punidas

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

EUA – Estados Unidos da América

*FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act*

*FCPA – Foreign Corrupt Practices Act*

*ICC - International Chamber of Commerce* ou Câmara de Comércio Internacional

inc. – inciso

MJ – Ministério da Justiça e Segurança Pública

MP – Ministério Público

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PAR – Processo Administrativo de Responsabilização

PPP – parceria público-privada

STJ – Superior Tribunal de Justiça

*UK Bribery Act – United Kingdom Bribery Act*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>4</b>
<b>1 SISTEMA ANTICORRUPÇÃO E EMPRESAS</b> .....	<b>9</b>
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DE EVOLUÇÃO DO DISCURSO ANTICORRUPÇÃO.....	9
1.1.1 <i>Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)</i> e as Convenções Internacionais	15
1.1.2 Convenções internacionais .....	17
1.2 DEFINIÇÃO DE CORRUPÇÃO .....	24
1.3 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA .....	27
1.3.1 Anteprojeto de lei e as manifestações populares de 2013 .....	27
1.3.2 Breve análise da Lei nº 12.846/2013.....	33
1.3.3 Legislação anticorrupção estadual e municipal .....	48
1.4 IMPACTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO NO MERCADO .....	54
<b>2 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NO SISTEMA DE COMPLIANCE</b> .....	<b>62</b>
2.1 <i>COMPLIANCE</i> ANTICORRUPÇÃO .....	62
2.1.1 Comprometimento da alta direção (art. 42, inciso I).....	69
2.1.2 Código, políticas internas e padrões de conduta (art. 42, incisos II, III, VIII, XIII, XIV e XVI).....	69
2.1.3 Treinamentos periódicos (art. 42, inciso IV).....	74
2.1.4 Adequados registros e controles contábeis (art. 42, incisos VI e VII) .....	74
2.1.5 Instância interna independente, análise periódica de riscos e monitoramento contínuo (art. 42, incisos V, IX e XV) .....	74
2.1.6 Canais de denúncia, medidas disciplinares e devido processo de responsabilização (art. 42, inciso X, XI e XII).....	76
2.1.7 A cláusula anticorrupção como instrumento do <i>compliance</i> .....	77
2.2 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO .....	87
2.2.1 Conceito.....	87
2.2.2 Precedentes no direito comparado .....	88
2.2.3 Exemplos de cláusula anticorrupção .....	104
2.2.4 Natureza jurídica e características .....	115
<b>3 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS PRIVADOS</b> .....	<b>122</b>

3.1	BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	122
3.2	CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NOS CONTRATOS PRIVADOS.....	132
<b>4</b>	<b>CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ..</b>	<b>140</b>
4.1	CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO.....	140
4.1.1	Contratos administrativos e suas características.....	144
4.2	CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	154
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>165</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>174</b>

## INTRODUÇÃO

Na década de 1970, a *Securities and Exchange Commission (SEC)* estadunidense revelou casos de corrupção global generalizada, consistentes no pagamento por corporações norte-americanas de milhões de dólares em subornos a funcionários públicos de governos estrangeiros, visando manter seus negócios no exterior. Referida revelação se deu em sequência ao escândalo político de *Watergate*, que culminou com a renúncia do então Presidente Richard Nixon. A resposta do Congresso dos Estados Unidos da América (EUA) veio, dentre outras ações, com a aprovação do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* em 1977.

Devido à constatação pela *SEC* de que as companhias usavam fundos secretos para fazer as contribuições de campanha ilegais nos Estados Unidos e os pagamentos corruptos para funcionários estrangeiros no exterior, falsificando, para tanto, seus livros mercantis como uma forma de ocultar os pagamentos, o *FCPA* foi aprovado com previsões contábeis e previsões anticorrupção.

Em síntese, as previsões contábeis do estatuto demandam que emissores de valores mobiliários tenham adequados registros contábeis e sistemas de controle interno, enquanto as previsões anticorrupção coíbem pagamentos corruptos por (i) qualquer pessoa física ou jurídica estadunidense, (ii) corporações estadunidenses ou estrangeiras listadas em bolsa de valores dos Estados Unidos ou que tenham a obrigação de reportar-se à *SEC* e (iii) pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras enquanto em território norte-americano.

A ampla incidência das previsões contábeis e anticorrupção do *FCPA*, demandando a atenção de corporações em sua atuação no mercado, ganhou ainda mais relevo em razão do movimento liderado pelos EUA em organizações internacionais com o objetivo de firmar compromissos internacionais de combate à corrupção vinculando as demais nações. Referida liderança culminou com a assinatura de importantes Convenções, tais como a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1996, Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) de 1997, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, de 2003.

Efetivamente, o estatuto norte-americano combinado com os compromissos internacionais assumidos por diversas nações, sobretudo a Convenção da OCDE, acarretou um movimento global anticorrupção e motivou a aprovação em vários países de leis à semelhança

do *FCPA*. Consolidou-se, aí, o discurso anticorrupção na década de 1990, iniciado na década de 1970 com o *FCPA*.

A situação não foi diferente no Brasil. Signatário das três Convenções Internacionais mencionadas, submetido ao monitoramento imposto pela Convenção da OCDE e constrangido mundialmente pelas amplas manifestações populares que ganharam as ruas em 2013 na véspera de o país sediar grandes eventos internacionais, como a Copa das Confederações de 2013, a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, inescusável foi a necessidade de resposta pela classe política. A resposta veio com a publicação em agosto de 2013 da Lei nº 12.846, a Lei Anticorrupção brasileira ou “Lei da Empresa Limpa”, dispoendo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

Considerando que o discurso anticorrupção iniciado na década de 1970 e consolidado na década de 1990 fundamenta-se teoricamente em uma análise econômica do tema, conforme será demonstrado no Capítulo 1 do trabalho, em superação aos fundamentos teóricos que subsidiaram o estudo da corrupção anteriormente, mormente as abordagens moralista e revisionista, adotou-se como marco teórico o estudo da corrupção como um problema político-econômico, contido no livro “*Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*”<sup>1</sup> de Susan Rose-Ackerman.

Opta-se pela análise político-econômica da corrupção, não simplesmente econômica, devido ao foco de estudo estar na corrupção pública, ou seja, aquela ocorrida no contexto das instituições públicas. Com efeito, a corrupção no setor público merece atenção especial por afetar o desenvolvimento político, social e econômico dos países e os objetivos mais caros de qualquer nação.

Em sua obra “*Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*”, Rose-Ackerman sustenta que a corrupção generalizada pode ter raízes na cultura e na história, mas é em verdade um problema político e econômico, que gera por consequências a ineficiência e a injustiça, sendo um sintoma de que o sistema político não opera com seu foco no interesse público, e um indicativo de que as instituições governamentais não compreendem eficazmente os interesses privados. Um alto índice de corrupção indica que algo está errado com as instituições e os incentivos concedidos pelo Estado.

---

<sup>1</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.



Efetivamente, a análise econômica é relevante por permitir entender onde estão os maiores incentivos à corrupção e onde ela possui maior impacto. Defende Rose-Ackerman que as causas da corrupção perpassam por três elementos, quais sejam, as instituições públicas, os incentivos e a ética pessoal, defendendo que essas categorias interagem para determinar os níveis e os tipos de corrupção em qualquer caso e em qualquer nação.

Demonstra o marco teórico, ademais, que algumas pessoas jamais agirão corruptamente com base em sua moral, enquanto outras pessoas praticarão atos corruptos com naturalidade, por vezes tornando-os hábito. Há, no entanto, um terceiro grupo composto por um amplo espectro de pessoas que avaliarão o custo-benefício de se cometer um ato de corrupção. Nesse contexto, surge a importância da análise econômica para aferir e reduzir os incentivos, aumentando igualmente os riscos de cometer condutas desviantes.

Cumpra desde logo adiantar que corrupção é palavra que carece de conceito unívoco, o que também foi trabalhado no Capítulo 1. Com efeito, as definições da literatura acadêmica acerca da corrupção concentram-se em descrever o ato de corrupção, delimitando o que é ou não é uma conduta corrupta, o que pode ser depreendido como um reflexo da utilização de métodos da análise econômica e da pretensão de se conferir objetividade e rigor científico ao tema. Desses métodos surgiram, também, as diversas classificações de corrupção, tais como corrupção de alto nível ou baixo nível, pública ou privada, grande ou pequena, institucional ou individual, dentre outros.

Todo esse contexto gerou um forte impacto no mercado e a necessidade de as corporações se adaptarem, inclusive com a internalização de novos institutos jurídicos, dentre eles a cláusula contratual anticorrupção. De fato, as cláusulas anticorrupção passaram a ser previsão constante nos mais diversos contratos, independentemente de seu objeto, dispendo sobre um novo compromisso das partes de se conformarem à legislação anticorrupção e a programas de *compliance*.

A atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito acarretou uma série de transformações no Direito, sendo um dos mais atingidos o regime dos contratos, o que será demonstrado também no Capítulo 1. Apontam-se os contratos como verdadeiros instrumentos de política econômica, cada vez menos expressivos de livre construção da vontade humana, e mais característicos de intervenções do Estado na liberdade de contratar e na configuração interna de suas previsões e cláusulas.

Realmente, o Estado intervém por indução por meio de normas dispositivas, destinadas a levar o agente a uma opção econômica de interesse coletivo e social. São normas que

estimulam a adoção de determinado comportamento por parte dos agentes econômicos, incentivando um agir segundo o interesse estatal. Dessa noção parte-se a análise do *compliance* anticorrupção e da cláusula anticorrupção no trabalho, ambos, como regra, não obrigatórios pela lei, fruto da indução de um comportamento no mercado pelo Estado.

Analisa-se, assim, os programas de integridade como modalidade de autorregulação da iniciativa privada estimulada pelo Estado, ou seja, autorregulação regulada ou correção. Considera-se que apenas o *enforcement* tradicional pode ser ineficaz para assegurar a atuação regular dos entes coletivos na medida em que ele apenas impõe um preço pelo descumprimento das normas jurídicas, enquanto o foco deve recair também sobre a criação de uma cultura de *compliance* de modo que o receio quanto às consequências legais do descumprimento seja um dos estímulos, mas não o único. Por esse motivo, como será demonstrado, alguns autores inclusive falam em Direito de *Compliance*.

Um dos importantes instrumentos do *compliance* é a cláusula anticorrupção, inserida em contratos para tornar obrigatória a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis àqueles entes, bem como dos valores éticos gerais, dos códigos de integridade específicos e das expectativas legítimas das sociedades envolvidas.

Diante de todo esse contexto histórico do surgimento e consolidação do discurso anticorrupção, bem como de seu impacto no mercado, do propósito das normas indutoras e da autorregulação regulada, da função do *compliance* e da cláusula anticorrupção, deve-se questionar: o que é e qual deve ser o conteúdo de uma cláusula anticorrupção?

Esse o tema-problema da pesquisa, que partiu do questionamento acerca de qual deveria ser o conteúdo de uma cláusula anticorrupção em contratos privados, nestes considerada como um mecanismo para proteção do sistema de integridade das partes contratantes, e em contratos administrativos, nestes analisada enquanto uma hipótese de rescisão unilateral.

Nesse sentido, a hipótese da pesquisa foi de que a cláusula anticorrupção seria utilizada por pessoas jurídicas de direito privado, no âmbito de seu sistema de *compliance* anticorrupção, quando da contratação com terceiros autônomos, visando e efetivamente possibilitando a proteção de seu sistema de integridade, enquanto nos contratos administrativos tratar-se-ia de hipótese de rescisão unilateral da avença consentânea ao discurso anticorrupção e à indução de mercados íntegros e éticos.

O objetivo precípua da pesquisa foi compreender a cláusula anticorrupção, estudando sua origem, redação e consequências, considerando para tanto as peculiaridades do direito público e do direito privado. Os objetivos específicos envolveram o estudo da lei anticorrupção

brasileira e sua análise como um sistema de estímulos que originou novos institutos jurídicos, a exemplo da cláusula ora em estudo, estimulando novos comportamentos no mercado. Também foram objetivos específicos da pesquisa a identificação de precedentes no direito comparado, analisando-se o conteúdo, objetivos e efeitos da cláusula no direito comparado.

Ademais, a pesquisa ainda teve por objetivo estudar o conteúdo da cláusula considerando as atividades exercidas e o sistema de *compliance* de cada pessoa jurídica, bem como identificar o que deveria ser entendido por ato de corrupção e as possíveis consequências que poderiam ser previstas em razão da execução da cláusula no contrato, tais como a cominação de penalidades ou a rescisão contratual.

A metodologia de pesquisa foi de natureza jurídico-compreensiva, sobretudo por meio da técnica de análise crítica da bibliografia jurídica especializada sobre o tema.

Nestes termos, o Capítulo 1, Sistema anticorrupção e empresas, abordou o contexto histórico de evolução do discurso anticorrupção, o *FCPA* e as Convenções Internacionais, bem como a definição de corrupção, a Lei Anticorrupção brasileira e o seu impacto no mercado.

O Capítulo 2, Cláusula anticorrupção no sistema de *compliance*, focou em estudar o *compliance* anticorrupção e a cláusula anticorrupção, abordando seu conceito, precedentes no Direito comparado, exemplos, natureza jurídica e características.

O Capítulo 3, Cláusula anticorrupção em contratos privados, trouxe uma breve análise da evolução da teoria geral dos contratos, analisando a passagem da ampla autonomia da vontade ao dirigismo contratual, para aprofundar nas cláusulas anticorrupção, especificamente nos contratos privados, propondo o que se entende como redações adequadas da cláusula que, assim como o *compliance*, não é una e aplicável igualmente e indistintamente a toda e qualquer relação jurídica, devendo ser adaptada de acordo com os riscos, e impacto regulatório, dentre outros aspectos.

Por fim, o Capítulo 4, Cláusula anticorrupção em contratos administrativos, aborda os contratos da administração, para explicar com um pouco mais de profundidade os contratos administrativos e suas características, para então abordar as cláusulas anticorrupção nos contratos administrativos, elencando leis municipais e estaduais que já a regularam, e sugerindo o que se entende por uma redação adequada de cláusula anticorrupção em contratos administrativos.

## 1 SISTEMA ANTICORRUPÇÃO E EMPRESAS

### 1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DE EVOLUÇÃO DO DISCURSO ANTICORRUPÇÃO

As cláusulas anticorrupção passaram a ser inseridas em contratos como uma decorrência do espraiamento do discurso anticorrupção no mundo e em razão da consolidação deste discurso no Brasil. Nestes termos, a compreensão, ainda que breve, de sua evolução e seus fundamentos teóricos é importante também para a compreensão da cláusula e seus alicerces.

Desde a promulgação da Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção<sup>2</sup>, o mercado brasileiro foi inundado por novas exigências em contratações públicas e privadas, revelando a consolidação definitiva em território nacional do “discurso anticorrupção”, já espraiado ao redor do globo.

Com efeito, o discurso anticorrupção pode ser definido como uma diretriz iniciada na década de 1970, mormente nos Estados Unidos com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, e consolidada na década de 1990 com a promulgação de múltiplas Convenções Internacionais, com o fim de combater a corrupção enquanto um modo de se fazer negócios, e analisando-a sob a perspectiva político-econômica.

Em que pese ser o atual discurso anticorrupção baseado em uma análise econômica, os fundamentos teóricos que subsidiaram o estudo da corrupção variaram ao longo do tempo. Em breve síntese, as principais linhas teóricas que subsidiaram o estudo da corrupção foram a abordagem moralista, seguida pela revisionista, e pela atual abordagem econômica<sup>3</sup>, como explica Lessa.

Efetivamente, Lessa mostra que a primeira abordagem teórica da corrupção foi a moralista, identificada como a predominante até aproximadamente a década de 1960. A abordagem moralista só pode ser aferida a partir do estudo das abordagens posteriores<sup>4</sup>, principalmente a revisionista, porque a conclusão que se tem é no sentido de que a literatura

---

<sup>2</sup> 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. *Diário Oficial da União*, de 02 ago. 2013, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>3</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 157.

<sup>4</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 179

acadêmica não se atinha ao estudo da corrupção, abordando o tema apenas indiretamente quando necessário, sobretudo em estudos ligados à política e à moral.

Neste contexto, de ausência de estudos tendo a corrupção por objeto, ela era ligada principalmente à ideia de decadência moral<sup>5</sup>, sendo abordada não só como o descumprimento de leis, como também de preceitos deduzidos da racionalidade humana, da natureza ou de divindades.

A abordagem moralista foi fortemente rejeitada pela abordagem que se seguiu da corrupção, a revisionista, que, a partir da década de 1960, pretendeu conferir objetividade e rigor técnico-científico ao tratamento teórico da corrupção<sup>6</sup>.

No contexto histórico da década de 1960, em que prevalecia a noção de nações desenvolvidas e nações subdesenvolvidas, dicotomia que justificava medidas interventivas das nações ricas sobre as pobres<sup>7</sup>, os revisionistas direcionavam suas pesquisas aos países subdesenvolvidos, defendendo inclusive que, sob certas condições, a corrupção era benéfica para o crescimento econômico daquelas nações<sup>8</sup>.

Esses teóricos entendiam ser a corrupção inevitável em determinados estágios de desenvolvimento das nações, estudando-a como algo positivo e inerente aos processos de modernização dos países<sup>9</sup>. Analisavam a corrupção sob uma perspectiva de custo-benefício<sup>10</sup>, como uma consequência de fatores tais como ausência de democracia, subdesenvolvimento

---

<sup>5</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 153

<sup>6</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 181. Identifica-se como representantes dessa corrente Samuel Huntington, Arnold Heidenheimer, Joseph Nye, Nathaniel Leff.

<sup>7</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 77.

<sup>8</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 174/185. Principais teóricos revisionistas: Samuel Huntington, Arnold Heidenheimer, Joseph Nye, Nathaniel Leff.

<sup>9</sup> BEN-DOR, Gabriel apud ALA'I, Padideh. The legacy of geographical morality and colonialism: a historical assessment of the current crusade against corruption. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 33, n. 4, 2000. p. 896. tradução nossa. [...] "unavoidable character of corruption at certain stages of development and the contributions of the practice to processes of modernization and development" apud LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018.

<sup>10</sup> NYE, J. (1967). *Corruption and political development: a cost-benefit analysis*. *American political science review*, 61(2), 417-427. doi:10.2307/1953254

econômico e instituições públicas fracas<sup>11</sup>. Com isso, a corrupção de agentes públicos nas nações subdesenvolvidas não era vista por esses teóricos como algo negativo, mas sim como um meio de se auxiliar as nações subdesenvolvidas a obter maior desenvolvimento econômico, o que acontecia a partir de investimentos e exploração econômica de países desenvolvidos e empresas deles originárias naquelas nações subdesenvolvidas.

Havia, assim, um certo consenso na comunidade internacional no sentido de que o pagamento de propina a agentes públicos estrangeiros por empresas multinacionais, com o fim de obter novos negócios, se justificava em nome da eficiência econômica<sup>12</sup>. A prática era tão institucionalizada, que por muitos anos alguns países inclusive permitiam a dedução fiscal de despesas com suborno internacional<sup>13</sup>.

A partir do final da década de 1970, no entanto, os estudiosos passaram a reagir à falácia da corrupção como um meio para o desenvolvimento econômico de nações subdesenvolvidas. Neste momento, surgiu a abordagem teórica econômica da corrupção<sup>14</sup>, sendo uma das referências na área a autora norte-americana Susan Rose-Ackerman, que na década de 1970 publicou o livro “*Corruption: a Study in Political Economy*”<sup>15</sup>, conforme cita Lessa.

Analisando a perspectiva econômica da corrupção utilizando por base as obras de Susan Rose-Ackerman, principalmente “*Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*”<sup>16</sup>, marco teórico desta pesquisa, tem-se que a corrupção passou a ter uma abordagem teórica econômica como um resultado de “revisões, críticas e desenvolvimento da abordagem revisionista”<sup>17</sup>. É essa a orientação teórica que predomina na literatura acadêmica nos dias de

---

<sup>11</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 183

<sup>12</sup> MUFFLER, Stephen. Proposing a Treaty on the Prevention of International Corrupt Payments: Cloning the Foreign Corrupt Practices Act is not the Answer. *ILSA journal of International & Comparative Law*, v. 1, 1995

<sup>13</sup> MILLIET-EINBINDER, Martine. Writing off tax deductibility. *The OECD observer*. 2000. Disponível em <[http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing\\_off\\_tax\\_deductibility\\_.html](http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing_off_tax_deductibility_.html)> Acesso em 29 nov. 2019.

<sup>14</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. P. 192/193.

<sup>15</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 192/193

<sup>16</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

<sup>17</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 153

hoje e que, consolidada na década de 1990, passou a constituir a base do atual discurso anticorrupção no mundo.

Opta-se pela análise político-econômica da corrupção, não simplesmente econômica, porque o foco de análise é a corrupção pública, ou seja, aquela ocorrida no contexto das instituições públicas. Com efeito, a corrupção no setor público merece atenção especial, já que neste setor o fenômeno afeta os objetivos mais caros de qualquer nação, como desenvolvimento nacional e distribuição de riquezas, além de conflitar com princípios democráticos e republicanos<sup>18</sup>.

Ademais, a análise econômica é relevante por permitir entender onde estão os maiores incentivos à corrupção e onde ela possui maior impacto.

Em sua obra “*Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*”, Rose-Ackerman sustenta que a corrupção generalizada pode ter raízes na cultura e na história, mas é em verdade um problema político e econômico, que gera por consequências a ineficiência e a injustiça, sendo um sintoma de que o sistema político não opera com seu foco no interesse público e é um indicativo de que as instituições governamentais não compreendem eficazmente os interesses privados. Um alto índice de corrupção indica que algo está errado com as instituições e os incentivos do Estado, sinalizando uma necessidade de reforma estrutural ou administrativa, não apenas a necessidade de maior repressão pelo sistema punitivo legal, como as leis anticorrupção<sup>19</sup>.

Efetivamente, a corrupção afeta o crescimento econômico, inviabiliza a diminuição da pobreza e da desigualdade social, e prejudica o livre mercado, a legitimidade política e a defesa de direitos.

Segundo Rose-Ackerman, as consequências da corrupção são custosas para indivíduos e empresas e afetam a estabilidade do governo e os gastos públicos<sup>20</sup>. A corrupção reduz a efetividade das políticas públicas voltadas ao empreendedorismo, fazendo com que empreender se torne mais caro, e com isso encorajando empresas a operar informalmente ou em violação a leis tributárias e regulatórias<sup>21</sup>. A corrupção encoraja investimentos excessivos em infraestrutura pública, nos quais é mais fácil o desvio de interesses, e, portanto, países corruptos

---

<sup>18</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 7

<sup>19</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 14/15

<sup>20</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 27

<sup>21</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 29

possuem a tendência de investir menos em capital humano como educação e outros direitos sociais<sup>22</sup>. Os efeitos da corrupção na qualidade de vida da população também podem ser extremos<sup>23</sup>, encarecendo serviços públicos essenciais, gerando obras públicas de baixa qualidade que não atendem as suas funções, dentre outros efeitos nefastos.

A análise teórica político-econômica da corrupção, nos termos defendidos por Rose-Ackerman, sustenta que reformas institucionais podem reduzir os incentivos à corrupção e aumentar os riscos de se envolver em atos corruptos, melhorando a eficiência e tornando o Estado mais justo e legítimo. A eliminação total da corrupção não é possível, mas ações podem ser tomadas para limitar seu alcance e diminuir os prejuízos por ela causados, explica Rose-Ackerman<sup>24</sup>.

Efetivamente, para esta autora a corrupção é um sintoma de que algo está errado na gestão do Estado, pois as instituições públicas gerenciam as relações entre os cidadãos e o Estado, e quando a corrupção está presente essas instituições passam a ser usadas não no interesse público, mas para enriquecimento pessoal e para geração de benefícios aos corruptos.<sup>25</sup> Nesse sentido, instituições governamentais mal estruturadas causam estagnação da economia e persistência das desigualdades.

Ademais, analisa-se que as legislações dos países estabelecem regras claras separando comportamentos legais de comportamentos ilegais e, diante de tais regras, a reação dos cidadãos pode ser diversa. Algumas pessoas jamais agirão corruptamente com base na moral, na sua ética própria. Outras pessoas praticarão atos corruptos com naturalidade, por vezes tornando-os hábito. Por fim, conforme mostra Rose-Ackerman, um terceiro grupo de pessoas é composto por aquelas que avaliarão o custo-benefício de se cometer um ato de corrupção<sup>26</sup>, daí surgindo a importância da análise econômica aferindo os incentivos à corrupção. Vê-se, igualmente, a importância da complementaridade entre a imposição de políticas públicas e a autorregulação regulada ou correção dos entes privados, enquanto uma modalidade de regulação que

---

<sup>22</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 32/33

<sup>23</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 34

<sup>24</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 36/37

<sup>25</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 51

<sup>26</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 51/53



incorpora o ente privado, subordinando-o a fins concretos ou a interesses predeterminados pelo Estado<sup>27</sup>.

A partir dessa análise, defende Rose-Ackerman que as causas da corrupção perpassam por três elementos, quais sejam, as instituições públicas, os incentivos e a ética pessoal<sup>28</sup>, defendendo que essas categorias interagem para determinar os níveis e os tipos de corrupção em qualquer caso e em qualquer nação.

Ao abordar as consequências da corrupção, reflete que interesses pessoais e interesses públicos frequentemente entram em conflito, mostra como governos que funcionam bem tendem a alinhar esses interesses. Combater a corrupção é um meio para um fim, seja esse fim o desenvolvimento da nação e a garantia de um governo imparcial, o desenvolvimento humano e social, a garantia de direitos dos cidadãos, dentre outros<sup>29</sup>.

As reformas estruturais e administrativas nas instituições públicas visando o combate da corrupção são um meio, não um fim em si mesmo, e perpassam pelas condições econômicas e pela legitimidade política, segundo Rose-Ackerman<sup>30</sup>. Tratar os sintomas – a corrupção –, mas não o problema – os incentivos político-econômicos a ela – não irá curar a doença<sup>31</sup>. A verdadeira reforma deve modificar a maneira com que o governo interage com a sociedade, portanto as reformas devem mudar os incentivos, ou seja, reduzir os benefícios e aumentar os custos de se cometer um ato de corrupção.

Reformas também devem revisar leis criminais de corrupção para garantir que sua cobertura e suas sanções sejam suficientes. Além disso, leis não diretamente relacionadas a corrupção devem incluir elementos anticorrupção como um desestímulo a atos corruptos.

Defende-se que responsabilizações individualizadas por atos de corrupção não produzirão mudanças, apenas reformas estruturais nos próprios incentivos à corrupção, que são criados na forma de operação dos Estados, podem alcançar uma mudança duradoura<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> 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. p. 55

<sup>28</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 523/524

<sup>29</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 38

<sup>30</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 524/526

<sup>31</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 526

<sup>32</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 529/530

Com isso, verifica-se que o estudo da corrupção por uma perspectiva econômica, conforme defendido por Rose-Ackerman, atribui a existência de atos de corrupção a um conjunto de incentivos econômicos gerados principalmente pela má organização do Estado e de suas instituições. A forma de interação entre as instituições públicas, os incentivos que elas geram e a ética pessoal dos indivíduos são determinantes para o estudo da corrupção.

Para tanto, defende-se que uma reforma institucional diminuindo os incentivos político-econômicos é um meio para o fim de se combater a corrupção, sendo também imprescindível um arcabouço jurídico sólido para possibilitar a responsabilização de indivíduos e companhias pelos desvios cometidos.

### **1.1.1 *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e as Convenções Internacionais**

Os Estados Unidos tiveram uma influência decisiva no surgimento do discurso anticorrupção na década de 1970, em razão da promulgação do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e de seu espalhamento pelo mundo, principalmente na década de 1990, pela atuação determinante daquela nação para a celebração de Convenções Internacionais visando ao combate à corrupção.

O Congresso norte-americano promulgou o *FCPA* em 1977 após revelações de corrupção global generalizada em sequência ao escândalo político de Watergate<sup>33</sup>. A *Securities and Exchange Commission (SEC)* descobriu que mais de 400 (quatrocentas) empresas norte-americanas pagaram centenas de milhões de dólares em subornos a funcionários de governos estrangeiros para proteger seus negócios no exterior, constatando que as companhias usavam fundos secretos para fazer contribuições de campanha ilegais nos Estados Unidos e pagamentos corruptos para funcionários estrangeiros no exterior, falsificando seus livros mercantis para ocultar os pagamentos<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Watergate foi um escândalo político iniciado em razão de invasão e implantação de escutas clandestinas no Comitê Nacional Democrata, localizado no edifício Watergate, por republicanos, no período de campanhas eleitorais para eleição do Presidente estadunidense, em que concorria à reeleição o então Presidente Richard Nixon. Após a reeleição de Nixon, surgiram provas contundentes de sua participação no escândalo de Watergate e suspeitas de uso de seu poder político para abafar o caso. O escândalo culminou com a renúncia de Richard Nixon.

<sup>34</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *FCPA: a resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa)>. Acesso em 29 out. 2019. p. 3

Diante desses fatos, o Congresso entendeu como imprescindível a aprovação do *FCPA* com o objetivo de minimizar os custos sociais e econômicos gerados pela corrupção e fazer com que as companhias resistissem a demandas corruptas em suas operações comerciais<sup>35</sup>.

O estatuto norte-americano foi editado com previsões contábeis, demandando que emissores de valores mobiliários tenham adequados registros contábeis e mantenham um adequado sistema de controle interno. Outrossim, contou com previsões anticorrupção, proibindo pagamentos corruptos a funcionários públicos estrangeiros com o objetivo de garantir ou manter um negócio por parte de (i) qualquer empresa ou indivíduo estadunidense, (ii) empresas estadunidenses ou estrangeiras listadas em bolsa de valores dos Estados Unidos ou que tenham a obrigação de reportar-se à *SEC*, e (iii) pessoas e empresas estrangeiras enquanto em território norte-americano<sup>36</sup>. Como será visto adiante, as corporações passaram a inserir cláusulas anticorrupção nos contratos também como um instrumento de obrigação de atuação em conformidade com o *FCPA*.

Ademais, o estatuto possui duas defesas afirmativas, em razão de emenda legislativa datada de 1988<sup>37</sup>, e o seu *enforcement* é de competência do *Department of Justice (DOJ)* e da *Securities and Exchange Commission (SEC)*.

No contexto em que foi promulgado o *FCPA*, o Congresso dos Estados Unidos também requisitou ao Presidente daquele país que negociasse um tratado com os países membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), visando a proibição da corrupção em transações internacionais<sup>38</sup>. As negociações culminaram na assinatura da Convenção sobre o Combate a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais em 1997, à qual o Brasil aderiu, mesmo não sendo membro da OCDE, e promulgou por meio do Decreto nº 3.678/2000<sup>39</sup>.

Outros tratados internacionais também foram assinados com o mesmo escopo, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos –

---

<sup>35</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *FCPA: a resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa)>. Acesso em 29 out. 2019. p. 3

<sup>36</sup> Redação do *FCPA* em português disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-portuguese.pdf> Acesso em 29 out. 2019.

<sup>37</sup> São defesas afirmativas no *FCPA* a defesa baseada na licitude do pagamento pela lei local e a defesa em razão de despesas promocionais razoáveis e de boa-fé.

<sup>38</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *FCPA: a resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa)>. Acesso em 29 out. 2019. p. 3

<sup>39</sup> BRASIL. Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000. Promulga a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 2017. *Diário Oficial da União*, de 01 dez. 2000. p. 3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

(OEA), de 1996<sup>40</sup>, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003, também conhecida como Convenção de Mérida<sup>41</sup>. Passa-se à análise das Convenções Internacionais mencionadas.

### 1.1.2 Convenções internacionais

Conforme exposto no tópico anterior, a partir de uma iniciativa liderada pelos Estados Unidos, múltiplas Convenções Internacionais foram assinadas com o compromisso de combate à corrupção, gerando o espraiamento do discurso anticorrupção no mundo. Com efeito, a análise delas também se mostra de grande valor ao estudo da cláusula anticorrupção, uma vez que a Lei Anticorrupção brasileira é fruto dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil nestas Convenções, dentre outros fatores que serão vistos adiante.

Foram as Convenções Internacionais que representaram, no âmbito jurídico, a consolidação do consenso anticorrupção e que geraram repercussões no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto assinadas pelo Brasil: (i) Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 29 de março de 1996; (ii) Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 17 de dezembro de 1997; e (iii) Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 21 de outubro de 2003.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA), ou simplesmente Convenção da OEA, foi celebrada em Caracas – Venezuela, em 29 de março de 1996. No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio de Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> No Brasil promulgada pelo Decreto nº 4.410/2002: BRASIL. Decreto nº 4.410 de 7 de outubro de 2002. Promulga a *Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c"*. *Diário Oficial da União*, de 08 out. 2002, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4410.htm). Acesso em: 29 out 2019.

<sup>41</sup> Promulgada no Brasil através do Decreto nº 5.687/06: BRASIL. Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a *Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003*. *Diário Oficial da União*, de 01 fev. 2006, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>42</sup> BRASIL. Decreto nº 4.410 de 7 de outubro de 2002. Promulga a *Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c"*. *Diário Oficial da União*, de 08 ago. 2002, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4410.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

Em seu preâmbulo, a Convenção da OEA justifica o esforço anticorrupção em razão dos riscos que os atos corruptos representam à legitimidade das instituições públicas, à democracia representativa, à ordem moral e à justiça. O preâmbulo ainda relaciona o combate à corrupção ao combate ao crime organizado, externando preocupação com os “vínculos cada vez mais estreitos entre a corrupção e as receitas do tráfico ilícito de entorpecentes”. Cumpre ressaltar que na década de 90, quando foi celebrada a Convenção, muitos países latino-americanos haviam recuperado recentemente seu regime democrático, superando períodos ditatoriais. Com isso, a Convenção da OEA possui algumas particularidades em seu discurso anticorrupção, sobretudo por relacionar a corrupção a um risco para as democracias recém-estabelecidas, conforme ressaltado por Wouters, Ryngaert e Cloots<sup>43</sup>.

A Convenção da OEA conta com 28 (vinte e oito) artigos. Destaca-se o Artigo VI que elenca os atos de corrupção em relação aos quais a Convenção é aplicável, seguido pelo Artigo VII com a obrigatoriedade de tipificação das mesmas condutas na ordem jurídica interna de cada um dos Estados-partes:

#### Artigo VI

##### Atos de corrupção

1. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção:
  - a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;
  - b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;
  - c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;
  - d. o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e
  - e. a participação, como autor, coautor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.
2. Esta Convenção também é aplicável por acordo mútuo entre dois ou mais Estados Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina.

#### Artigo VII

##### Legislação interna

Os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tipificar como delitos em seu direito interno os atos de corrupção

---

<sup>43</sup> WOUTERS, Jan; RYNGAERT, Cedric; CLOOTS Ann Sofie. The International Legal Framework Against Corruption: Achievements and Challenges. *Melbourne Journal of International Law*, v. 14, 2013, p. 9. Vale a leitura do trecho: “Such a broadened view on the detrimental impact of corruption beyond the traditional economic notions is also reflected in the Inter-American Convention against Corruption (‘OAS Convention’). The history of many Latin American countries — which, at the time, had been recently freed of dictatorial regimes — caused the Organization of American States (‘OAS’) to focus much more on democratic institutions. Corruption was assessed from the perspective that it was a risk to nascent democracy.”

descritos no artigo VI, parágrafo I, e para facilitar a cooperação entre eles nos termos desta Convenção.

Além destes atos de corrupção, os artigos VIII e IX tipificam os atos de suborno transnacional e enriquecimento ilícito, sem, no entanto, tornar obrigatória a tipificação no ordenamento jurídico de cada Estados-partes, bastando o compromisso de prestação de assistência e cooperação em relação a estes delitos, na medida em que permitido por suas leis.

Analisando as demais Convenções, importante Convenção Internacional da qual o Brasil é signatário é a Convenção sobre o Combate a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, conhecida como Convenção da OCDE. Concluída em Paris – França em 17 de dezembro de 1997, foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000 e promulgada por meio do Decreto nº 3.678/2000<sup>44</sup>.

A Convenção da OCDE possui 17 (dezesete) artigos e em seu preâmbulo atribui a importância do acordo internacional ao combate da corrupção enquanto um fenômeno difundido nas “Transações Comerciais Internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade”. Aduz, em preâmbulo, que são necessárias medidas efetivas para deter, prevenir e combater a corrupção de funcionários públicos estrangeiros ligados a Transações Comerciais Internacionais, particularmente a imediata criminalização de tais atos de corrupção.

Essa Convenção reconhece, ademais, que a obtenção de progresso nessa área requer não apenas esforços em âmbito nacional, mas também na cooperação, monitoramento e acompanhamento multilaterais. Determina, para tanto, que a obtenção de equivalência entre as medidas a serem tomadas pelos Estados-partes são o objeto e o propósito essenciais da Convenção, exigindo a sua ratificação sem derrogações que afetem essa equivalência.

O artigo 1 da Convenção da OCDE dispõe acerca do “delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros”, determinando a tipificação na ordem jurídica dos Estados-partes do delito de corrupção de funcionário público estrangeiro, consistente em

“[...] qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público

---

<sup>44</sup> BRASIL. Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000. Promulga a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 2017. *Diário Oficial da União*, de 01 dez. 2000. p. 3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

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.”

Determina igualmente a tipificação como crime de atos de incitamento, auxílio ou encorajamento ao crime de corrupção de funcionários públicos estrangeiros.

O artigo 2 da Convenção prevê a responsabilização das pessoas jurídicas, determinando que cada um dos Estados-partes deverá tomar as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro. Trata-se de artigo importantíssimo, porquanto subsidia a promulgação da Lei Anticorrupção no Brasil, já que prevê a obrigatoriedade de o país signatário legislar sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Os demais artigos contêm determinações a serem adotadas pelos Estados-partes quanto às sanções aplicáveis, jurisdição e execução de investigação e processo dos responsáveis por atos de corrupção conforme a Convenção.

Importante previsão é a constante do “Artigo 8 – Contabilidade” da Convenção da OCDE, dispondo sobre a necessidade de internalização na ordem jurídica dos Estados-partes de previsão legislativa quanto à manutenção de adequados registros e controles contábeis:

#### Artigo 8 Contabilidade

1. Para o combate efetivo da corrupção de funcionários públicos estrangeiros, cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias, no âmbito de suas leis e regulamentos sobre manutenção de livros e registros contábeis, divulgação de declarações financeiras, e sistemas de contabilidade e auditoria, para proibir o estabelecimento de contas de caixa "dois", a realização de operações de caixa "dois" ou operações inadequadamente explicitadas, o registro de despesas inexistentes, o lançamento de obrigações com explicitação inadequada de seu objeto, bem como o uso de documentos falsos por companhias sujeitas àquelas leis e regulamentos com o propósito de corromper funcionários públicos estrangeiros ou ocultar tal corrupção.

2. Cada Parte deverá prover penas civis, administrativas e criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas pelas omissões e falsificações em livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras de tais companhias.

Verifica-se, da combinação do artigo 8 com o artigo 1 da Convenção, a clara inspiração no *FCPA* norte-americano, que também tipifica as mesmas condutas, como visto no tópico anterior da pesquisa.

A Convenção da OCDE ainda contém previsões relacionadas a questões como assistência jurídica recíproca, extradição, bem como quanto ao monitoramento e acompanhamento da integral implementação da Convenção nos Estados-partes.

A Convenção da OCDE é considerada a primeira medida no processo de globalização do *FCPA*. Efetivamente, sustenta-se que, em função de tal Convenção, o *FCPA* tornou-se modelo para legislações anticorrupção similares em diversos outros países nos anos que se seguiram<sup>45</sup>. Afinal, o enfoque comercial e econômico, notadamente em razão do discurso anticorrupção com viés político-econômico do *FCPA*, foi reproduzido na Convenção da OCDE<sup>46</sup>.

Por fim, a terceira mais importante tratativa internacional de combate à corrupção ratificada pelo Brasil é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, Convenção de Mérida. Referida Convenção foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003. Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348 de 18 de maio de 2005, a Convenção de Mérida foi promulgada no Brasil através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006<sup>47</sup>.

Contando com 71 (setenta e um) artigos, a Convenção de Mérida dispõe em seu preâmbulo como justificativa à sua assinatura a preocupação dos Estados-partes com os problemas e ameaças decorrentes da corrupção, principalmente para a estabilidade e a segurança das sociedades em razão do enfraquecimento das instituições e dos valores democráticos, da ética e da justiça. A Convenção relaciona a corrupção ao risco ao desenvolvimento sustentável e ao Estado de Direito, bem como a vinculam a outras formas de delinquência, tais como o crime organizado e a lavagem de dinheiro.

Sustentam, em preâmbulo, os Estados-partes signatários da Convenção que a corrupção deixou de ser um problema local, convertendo-se em fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, demandando cooperação internacional para combatê-la. Dentre os instrumentos de cooperação internacional, reconhecem a importância de se prevenir, detectar e dissuadir, com maior eficácia, as transferências internacionais de ativos adquiridos ilícitamente e de fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos.

A Convenção de Mérida possui por finalidades (i) a promoção e fortalecimento de medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção, (ii) a promoção,

---

<sup>45</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018.

<sup>46</sup> WOUTERS, Jan; RYNGAERT, Cedric; CLOOTS Ann Sofie. The international legal framework against corruption: achievements and challenges. *Melbourne Journal of International Law*, v. 14, 2013, p. 7

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, de 01 fev. 2006. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm). Acesso em: 29 out. 2019.



facilitação e apoio da cooperação internacional e da assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluindo-se a recuperação de ativos e (iii) a promoção da integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos<sup>48</sup>.

No Capítulo II, distribuído entre os artigos 5 e 14, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) elenca as medidas preventivas no combate à corrupção. Destacam-se o artigo 5, dispondo sobre as políticas e práticas de prevenção da corrupção a serem adotadas pelos Estados-partes, bem como o artigo 8, o qual determina a adoção de códigos de conduta para funcionários públicos, com o objetivo de combater a corrupção e promover a integridade, honestidade e responsabilidade entre esses funcionários públicos. Dentre as medidas preventivas a Convenção de Mérida ainda se preocupa com a adoção, pelos Estados-partes, de sistemas apropriados de contratação pública (artigo 9), transparência da administração pública (artigo 10) e medidas visando ao reforço da integridade e combate à corrupção entre os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público (artigo 11).

Preocupa-se, ademais, com medidas anticorrupção aplicáveis ao setor privado, abrangendo medidas contra atos de corrupção e normas de contabilidade e auditoria (artigo 12) à semelhança do *FCPA* e da Convenção da OCDE, bem como estabelece medidas para prevenir a lavagem de dinheiro (artigo 14).

A Convenção de Mérida dispõe longamente sobre questões como a penalização e aplicação da lei, determinando desde condutas a serem qualificadas como delito pelos Estados-partes, tais como suborno, peculato, apropriação indébita etc., até questões procedimentais, como prescrição, processo, sentença e sanções (Capítulo III, artigos 15 a 42). Outrossim, dispõe sobre importantes questões como proteção a testemunhas, peritos, vítimas e aos reportantes (*whistleblowers*), nos termos dos artigos 32 e 33 da Convenção.

A Convenção de Mérida conta, ainda, com disposições quanto à cooperação internacional, como extradição, assistência judicial recíproca, investigações conjuntas e técnicas especiais de investigação (artigo 43 a 50), bem como quanto à recuperação de ativos, tido como princípio fundamental da Convenção, devendo comprometer-se os Estados à mais ampla cooperação e assistência entre si a respeito da restituição de ativos (art. 51 a 59). Igualmente, dispõe sobre questões relativas à assistência técnica e intercâmbio de informações entre as nações (artigos 60 a 62) e quanto aos mecanismos de aplicação da Convenção (artigos 63 e 64).

---

<sup>48</sup> É o teor do Artigo 1 – Finalidade, do Capítulo I – Disposições Gerais, da Convenção da ONU.

Parte da academia destaca, como avanços da Convenção de Mérida em relação às iniciativas anticorrupção anteriores da ONU, a clara articulação da necessidade de medidas multilaterais para combater corrupção, incluindo previsões para extradição e confisco de ativos, bem como a extensão explícita dos esforços anticorrupção ao setor privado – ou seja, a preocupação com a corrupção privada, não só a corrupção pública<sup>49</sup>.

Diante das considerações traçadas acerca das Convenções Internacionais, cumpre destacar que o discurso baseado no desenvolvimento e na democracia, comum na década de 1990, foi uma das justificativas para a globalização do *FCPA* por meio dos acordos internacionais, principalmente em razão de estudos econômicos que demonstraram os impactos da corrupção no desenvolvimento e nas instituições democráticas, bem como a atuação de organizações internacionais, tais como a Transparência Internacional<sup>50</sup>.

O espraiamento do discurso anticorrupção partindo dos Estados Unidos da América (EUA) é analisado por meio de uma analogia com o combate à escravidão por iniciativa da Grã-Bretanha, ainda que por doutrina minoritária, capitaneada sobretudo por Spahn<sup>51</sup>. Defende Elizabeth Spahn que, em ambos os casos, comércios globais muito rentáveis, aceitos como legítimos por séculos, foram redefinidos como crimes a partir de pressão política de uma única e poderosa nação<sup>52</sup>.

No caso do Reino Unido, o combate à escravidão ia além das questões humanitárias, posto que a nação vivia a Revolução Industrial, com intensa demanda de mão-de-obra assalariada e conseqüente mercado consumidor composto por esses trabalhadores, inexistentes em um modelo de negócios baseado na escravidão.

Ao se analisar o discurso anticorrupção, percebe-se que atos corruptos eram tidos por legítimos e aceitáveis, a ponto de empresas poderem obter dedução fiscal em seus países em razão de suborno ocorrido em nação estrangeira<sup>53</sup>. Nesse caso, o papel das organizações

---

<sup>49</sup> BUKOVANSKY, Mlada. The hollowness of anti-corruption discourse. *Review of International Political Economy*. Londres, vol. 13, iss. 2, p. 181-209, Maio. 2006, p. 186-187.

<sup>50</sup> SPAHN, Elizabeth K. Implementing Global Anti-Bribery Norms: from the Foreign Corrupt Practices Act to the Oecd Anti-Bribery CONVENTION TO THE U.N. CONVENTION AGAINST CORRUPTION. *Indiana International & Comparative Law Review*, v. 23, n. 1, 2013, p. 7.

<sup>51</sup> SPAHN, Elizabeth, Multi-Jurisdictional Bribery Law Enforcement: THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION (15 mar. 2012). 53 *Virginia. Journal of International Law 1 (2012); New England Law | Boston Research Paper* No. 13-04. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2023138>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>52</sup> SPAHN, Elizabeth, Multi-Jurisdictional Bribery Law Enforcement: THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION (15 mar. 2012). 53 *Virginia. Journal of International Law 1 (2012); New England Law | Boston Research Paper* No. 13-04. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2023138>. Acesso em: 29 out. 2019. p. 3/4

<sup>53</sup> MILLIET-EINBINDER, Martine. Writing off tax deductibility. *The OECD observer*. 2000. Disponível em <[http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing\\_off\\_tax\\_deductibility\\_.html](http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing_off_tax_deductibility_.html)>. Acesso em: 29 out. 2019.

internacionais foi determinante para desestimular atos de corrupção em transações internacionais até então tidos como aceitáveis. Por exemplo, a OCDE sustentou que desautorizar a dedução fiscal do suborno serviria como símbolo forte e de ampla visibilidade do compromisso internacional anticorrupção<sup>54</sup>.

No entanto, em que pese a mudança de discurso entre as nações e a convergência no combate à corrupção, não foi suave a transição para uma nova maneira de se fazer negócios, baseada na integridade e na ética. Nesse sentido, existem relatos de que, como uma maneira de pressionar nações a concordarem com os acordos internacionais de combate à corrupção, atores envolvidos com as organizações levavam consigo listas de empresas pagadoras de suborno, ameaçando torná-las públicas, caso os países não assumissem compromissos anticorrupção<sup>55</sup>.

Nestes termos, esse é o contexto do espraiamento global do discurso anticorrupção, entendendo a corrupção a partir de um viés político-econômico, e que também foi responsável pela internalização, no Estado brasileiro e nas pessoas jurídicas em atuação no mercado nacional, de práticas anticorrupção, dentre elas o *compliance* e suas cláusulas anticorrupção.

## 1.2 DEFINIÇÃO DE CORRUPÇÃO

No estudo da cláusula anticorrupção, é igualmente, imperioso compreender que corrupção é palavra que carece de conceito unívoco, o que, adiante, demonstrará a importância de se definir na cláusula quais os atos tidos por inaceitáveis naquela relação contratual, seja remetendo a legislações específicas ou às normas internas das pessoas jurídicas consolidadas em seus programas de integridade.

De fato, a etimologia da palavra corrupção vem do latim *corruptio*, do verbo *corrumpere*, que significa estragar, subornar, destruir<sup>56</sup>.

As definições da literatura acadêmica acerca da corrupção concentram-se em descrever o ato de corrupção, delimitando o que é ou não é uma conduta corrupta, o que é um reflexo da utilização de métodos da análise econômica e da pretensão de se conferir objetividade e rigor

---

<sup>54</sup> MILLIET-EINBINDER, Martine. Writing off tax deductibility. *The OECD observer*. 2000. Disponível em <[http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing\\_off\\_tax\\_deductibility\\_.html](http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing_off_tax_deductibility_.html)>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>55</sup> ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Filling in the Folk Theorem: The Role of Gradualism and Legalization in International Cooperation to Combat Corruption. AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION MEETING, Boston, 30 ago. 2002. Disponível em [http://www.international.ucla.edu/cms/files/Duncan\\_Snidal.pdf](http://www.international.ucla.edu/cms/files/Duncan_Snidal.pdf). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>56</sup> OXFORD UNIVERSITY. Corruption. *English Oxford living dictionary*. New York: Oxford University Press, 2017. Disponível em <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/corruption>>. Acesso em: 29 out. 2019.

científico ao tema, conforme análise feita quanto à evolução teórica do discurso anticorrupção<sup>57</sup>. Daí surgem também as diversas classificações de corrupção, tais como corrupção de alto nível ou baixo nível<sup>58</sup>, corrupção administrativa/burocrática ou captura do Estado<sup>59</sup>, corrupção pública ou privada<sup>60</sup>, corrupção grande ou corrupção pequena (*petty corruption*)<sup>61</sup>, corrupção institucional ou corrupção individual<sup>62</sup>, dentre muitos outros.

A Transparência Internacional, por exemplo, conceitua amplamente a corrupção como qualquer “abuso de um poder a si confiado para ganho privado”<sup>63</sup>. Defende Rose-Ackerman que esse conceito capta o problema principal na raiz de todos os tipos de corrupção política e econômica, seja propina, nepotismo, conflito de interesses, fraudes fiscais ou eleitorais, dentre outras condutas tipicamente enquadradas como atos de corrupção. O ponto central do conceito é o termo “poder confiado” (*entrusted power*), referindo-se às atividades que se espera que aquele indivíduo corretamente desempenhe em razão da confiança em si depositada por seu empregador ou pelo público, em caso de funcionário público ou titular de mandato eletivo. Se há o abuso do poder a si confiado, as regras são quebradas e os objetivos são subvertidos, caracterizando um ato de corrupção se perpetrado para ganho privado.

Cumprir registrar que a Transparência Internacional é a mais importante organização internacional não governamental na luta contra a corrupção, relacionando o seu debate ao desenvolvimento social e econômico das nações<sup>64</sup>. O índice de percepção da corrupção (*corruption perception index*) publicado anualmente por essa organização é um importante indicador quanto à percepção dos cidadãos da corrupção no setor público em seus países.

---

<sup>57</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018. p. 164

<sup>58</sup> Designando a corrupção em altos escalões da Administração Pública ou em baixo escalão.

<sup>59</sup> A designar a corrupção em relação às funções administrativas do governo ou em relação à captura normativa por grupos de poder.

<sup>60</sup> Designando a corrupção envolvendo funcionários públicos ou corrupção ocorrida apenas em âmbito privado, punida por poucos ordenamentos jurídicos, como o *UK Bribery Act* do Reino Unido.

<sup>61</sup> Trata-se da corrupção envolvendo grandes contratos públicos ou grandes casos de corrupção, enquanto a corrupção pequena designa o ato corrupto para azeitar as engrenagens da Administração, para pequenos atos, como emissão de licenças, certidões, análise de processos, dentre outros.

<sup>62</sup> Corrupção institucional é aquela corrupção institucionalizada dentro de uma organização, utilizada como meio de operação, enquanto a corrupção individual é aquela individualizada, cometida enquanto um ato isolado.

<sup>63</sup> TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Global Corruption Report 2009: corruption and the Private Sector*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 7. Tradução nossa de “the abuse of entrusted power for private gain”.

<sup>64</sup> GEBEL, Anja C. Human nature and morality in the anti-corruption discourse of transparency. *International public administration and development*, v. 32, pp. 109–128, 2012. p. 112

Retomando os possíveis conceitos de corrupção, outra definição relevante é a do Banco Mundial, que a conceitua como o “abuso de cargo público para benefício privado”<sup>65</sup>. Johnston, por sua vez, a define como abuso de função pública ou recursos públicos, ou uso de formas ilegítimas de influência política por agentes públicos ou privados<sup>66</sup>. Existem, ademais, as definições de corrupção como “uso da coisa pública para ganho pessoal”<sup>67</sup>, “abuso ou mau uso de um poder ou confiança em si depositados para benefício pessoal e não pelos motivos em função dos quais tal poder ou confiança foram em si depositados”<sup>68</sup>, dentre inúmeras outras.

Diante de todos esses conceitos e classificações, alguns mais amplos, outros mais enxutos, é imprescindível deixar claro que não há conceito unívoco ao que é corrupção. Como bem sintetiza a Professora Cristiana Fortini:

“Não há evidentemente conceito universal para a corrupção, porque a conduta repudiada em um país pode ser tolerada em outro. Nem mesmo os conceitos das entidades internacionais dedicadas à corrupção convergem. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE conceitua corrupção como o abuso de agentes públicos e privados para obtenção de vantagens pessoais, aludindo não apenas ao recebimento de propina, mas incluindo a menção ao nepotismo, à fraude e à captura estatal. A Transparência Internacional – TI menciona que, em sentido mais amplo, a corrupção relaciona-se ao abuso de poder visando benefícios pessoais.”<sup>69</sup>

Nestes termos, a corrupção combatida pelo discurso anticorrupção em análise não pode ser conceituada universalmente, pois não há um conceito singular adotado por todos. Este fato demonstra a importância de que os *compliances* anticorrupção sejam claros em seus códigos sobre o que se entende por atos de corrupção naquela corporação, bem como quais leis nacionais e/ou estrangeiras são mais relevantes de se mitigarem riscos no exercício daquela empresa. No Brasil, a depender do setor de mercado, torna-se imprescindível abarcar além da Lei Anticorrupção, a Lei de Improbidade Administrativa, o Código Penal, a Lei de Licitações, e mesmo o *FCPA* e o *UK Bribery Act*.

<sup>65</sup> BANCO MUNDIAL. *Helping countries combat corruption: the role of World Bank*. 1997. Disponível em <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf>>. Acesso 29 out. 2019. p. 8, com tradução nossa. *The abuse of public office for private gain*

<sup>66</sup> JOHNSTON, Michael. Public officials, private interests, and sustainable democracy: when politics and corruption meet. In: ELLIOT, Kimberly Ann (org.). *Corruption and the global economy*. Washington: Institute for International Economics, 1996, p. 62. Tradução nossa de: *I will therefore define corruption broadly as the abuse of public roles or resources or the use of illegitimate forms of political influence by public or private parties*.

<sup>67</sup> GRAY, Cheryl W.; KAUFMANN, Daniel. Corruption and development. *Finance & Development*, mar. 1998. Tradução livre de “a general definition of corruption is the use of public office for private gain”.

<sup>68</sup> NICHOLS, Phil. *Curso online: “Corruption”, de The Wharton School – University of Pennsylvania*.

<sup>69</sup> FORTINI, Cristiana. *Comentários ao art. 17*. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 233-241.

### 1.3 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

A vigência da Lei Anticorrupção brasileira consolidou, em âmbito nacional, o discurso anticorrupção iniciado sobretudo na década de 1970 no estrangeiro, como visto. Igualmente, foi a sua publicação que iniciou no Brasil o que Ricardo Villas Bôas Cueva denomina “direito de *compliance*”<sup>70</sup>, consistente na internalização do direito da regulação<sup>71</sup> nos entes coletivos, mormente naqueles que estejam em posição de tornar esse direito mundialmente efetivo.

Com efeito, esse autor defende 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”.<sup>72</sup>

Nesse sentido, uma breve análise do projeto de lei, do contexto político em que aprovada a lei, bem como da redação final da Lei n° 12.846/2013 é imprescindível para a adequada compreensão da lógica do *compliance* e, conseqüentemente, da cláusula anticorrupção enquanto um de seus instrumentos de eficácia.

#### 1.3.1 Anteprojeto de lei e as manifestações populares de 2013

A Lei Anticorrupção brasileira – Lei n° 12.846, de 1° de agosto de 2013<sup>73</sup> – “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”, conforme sua ementa.

<sup>70</sup> 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. p. 53/54

<sup>71</sup> Podendo ser definido como a gestão eficaz de falhas de mercado. Ver: 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. p. 54

<sup>72</sup> 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. p. 54/55

<sup>73</sup> BRASIL. Lei n° 12.846 de 1° 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. *Diário Oficial da União*, de 02 ago. 2013. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

A referida lei ordinária originou-se do Projeto de Lei n° 6.826/2010<sup>74</sup>, apresentado em 18 de fevereiro de 2010 pelo Poder Executivo, ou seja, subseqüentemente aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Segundo a Mensagem n° 52, EMI n° 00011.2009 – CGU/MJ/AGU<sup>75</sup>, que submeteu o projeto à análise do Congresso Nacional, o objetivo com a proposição legislativa era suprimir lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos em desfavor da administração pública, especialmente atos de corrupção e fraudes em licitações e contratos administrativos.

Menciona a nota explicativa do projeto de lei que a corrupção é um dos grandes males a afetar a sociedade, gerando custos políticos, sociais e econômicos, comprometendo a legitimidade e enfraquecendo os valores morais da sociedade. Ademais, gera um ambiente de insegurança no mercado, comprometendo o crescimento econômico e desestimulando novos investimentos. Com isso, indica que o controle da corrupção assume papel fundamental para o fortalecimento das instituições democráticas e viabilização do crescimento econômico do país.

Por lacunas, o Poder Executivo entendia a ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Também entendia que haveria necessidade de ampliação das condutas puníveis, inclusive para atendimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.

O Poder Executivo também defendeu a proposição a responsabilização objetiva da pessoa jurídica como uma “disposição salutar e inovadora”, por afastar a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração, bastando a comprovação do fato, do resultado e do nexo causal. Justificou que assim evitar-se-ia a dificuldade probatória de elementos subjetivos.

Diante de tal cenário, defendeu-se a repressão aos atos de corrupção, em suas mais diversas formulações, praticados por pessoas jurídicas contra a administração pública nacional e estrangeira, enaltecendo que no conceito de administração pública deveriam ser abrangidos os três Poderes e todas as esferas de governo, de modo a criar um sistema uniforme em todo o

---

<sup>74</sup> BRASIL. Projeto de Lei n° 6.826/2010. 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.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>75</sup> Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 29 out. 2019.

território nacional, fortalecendo a luta contra a corrupção de acordo com a especificidade do federalismo brasileiro.

O anteprojeto também previu a proteção da administração pública estrangeira, em razão dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e a Convenção da Organização para Cooperação e desenvolvimento Econômico (OCDE). Com efeito, conforme mencionado, o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o suborno transnacional, comprometendo-se a promover alterações no ordenamento jurídico, já iniciada com a alteração promovida no Código Penal<sup>76</sup> pela Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002<sup>77</sup>, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional que, todavia, alcança apenas pessoas físicas, não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso.

O anteprojeto, ao prever extenso rol de condutas puníveis, optou pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica considerando que “o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção”<sup>78</sup>.

Segundo a nota explicativa do Projeto de Lei, as condutas lesivas descritas atendem à realidade da administração pública, bem como à necessidade de se reprimir condutas lesivas que ainda não possuem previsão legal quando praticadas em benefício ou em nome de pessoas jurídicas.

Explica a mensagem inicial do projeto de lei que a responsabilização civil da pessoa jurídica, é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis a esses sujeitos, a exemplo do ressarcimento ao erário. A responsabilização administrativa, por sua vez, é a que tem se revelado mais célere e efetiva na “repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor capacidade de proporcionar respostas rápidas

---

<sup>76</sup> O tipo penal de corrupção ativa em transação comercial internacional, incluído no art. 337-B do Código Penal pela Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002.

<sup>77</sup> BRASIL. Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 12 jun. 2002. p. 1 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10467.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm#art2). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>78</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebEterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebEterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 02 dez. 2019.



à sociedade”<sup>79</sup>. Cumpre ressaltar que a responsabilização de pessoas jurídicas na esfera administrativa não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da Lei Antitruste – Lei nº 12.529/2011<sup>80</sup>.

Outrossim, ressalta a nota explicativa do projeto de lei que, embora a Lei nº 8.666/1993, Lei de Licitação e Contratos Administrativos<sup>81</sup>, possua sistemática de responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, trata-se de norma com lacunas. Destaca-se como lacuna a previsão das condutas, já que as mais gravosas são tipificadas como crimes e não infrações administrativas, conseqüentemente, não atingindo as pessoas jurídicas. Ademais, sustenta-se que as sanções da Lei nº 8.666 também não atingem de modo eficaz o patrimônio da empresa, não desestimulando adequadamente a prática de condutas ilícitas.

Do mesmo modo, segundo a nota explicativa a justificar a necessidade da então aprovação da Lei Anticorrupção brasileira, outro diploma legislativo que poderia ser aplicado contra condutas lesivas praticadas em desfavor da administração pública seria a Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa<sup>82</sup>. No entanto, sustentou-se que a responsabilização nos termos de referida lei depende da comprovação do ato de improbidade do agente público, além de as condutas nela descritas serem de responsabilidade subjetiva, “devendo ser comprovada a culpa dos envolvidos, com todos os inconvenientes que essa comprovação gera com relação às pessoas jurídicas”<sup>83</sup>.

Ademais, justificaram que nenhuma das normas então existentes contemplava as condutas praticadas contra a administração pública estrangeira.

---

<sup>79</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>80</sup> BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 01 dez 2011. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm#targetText=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estrutura,ao%20abuso%20do%20poder%20econ%C3%B4mico](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm#targetText=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estrutura,ao%20abuso%20do%20poder%20econ%C3%B4mico). Acesso em 29 out. 2019.

<sup>81</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 22 jun. 1993. p. 8269. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>82</sup> BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 03 jun. 1992. p. 6993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>83</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. p. 4. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 02 dez. 2019.

O anteprojeto também trouxe a responsabilização judicial da pessoa jurídica por meio de ação civil pública, tendo por objetivo criar um sistema de cooperação entre os entes públicos e o Ministério Público no combate à corrupção, criando ainda mecanismos subsidiários de responsabilização da pessoa jurídica com o fim de evitar e coibir omissões que possam gerar a prescrição dos atos ilícitos.

Quanto às sanções, o anteprojeto previu sanções pecuniárias e não pecuniárias em âmbito administrativo e civil, aduzindo que

“[e]m ambos os casos, busca-se não só reprimir o ato ilícito praticado, como também evitar a sua reiteração, seja por meio do caráter pedagógico do valor da multa e da publicação da decisão condenatória em meios de comunicação de grande circulação, seja por meio da proibição de receber incentivos governamentais e de contratar com o Poder Público”<sup>84</sup>.

No entanto, apesar da previsão de sanções gravosas, como a dissolução compulsória da empresa, ressalta a nota explicativa do anteprojeto de lei que a proposta observou os princípios da conservação da empresa e da manutenção das relações trabalhistas ao estabelecer as sanções administrativas e civis. No âmbito administrativo, isso foi feito com a criação de parâmetros para a aplicação da multa, instituindo limites mínimos e máximos para o seu valor. No âmbito judicial, mediante a previsão de hipóteses específicas de aplicação justificando a gravidade das sanções.

Entre as medidas, o anteprojeto trouxe a previsão de descon sideração da personalidade jurídica em âmbito administrativo em caso de abuso de direito para encobrir, dissimular ou facilitar a prática de infrações ou para provocar confusão patrimonial. Tal disposição tem como efeito previsto

“[...] a possibilidade de se aplicar aos sócios com poderes de administração e aos administradores da pessoa jurídica as mesmas sanções cabíveis contra ela, estendendo-se, por exemplo, a declaração de inidoneidade da empresa para as pessoas naturais envolvidas na prática dos ilícitos”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. p. 4, ponto 17. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>85</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. p. 5, ponto 22. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 02 dez. 2019.

Finaliza a nota explicativa evidenciando que tais medidas visam “a coibir, a prevenir e a combater a prática de ilícitos e a moralizar as relações entre as empresas privadas e a administração pública”<sup>86</sup>.

No entanto, a despeito da existência do projeto de lei, derivado da consolidação do discurso anticorrupção no mundo, bem como dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, notadamente a Convenção da OCDE e seu monitoramento<sup>87</sup>, o grande impulso para a promulgação da Lei Anticorrupção no Brasil foram os fortes protestos que irromperam na iminência de o país sediar grandes eventos internacionais<sup>88</sup>.

De fato, os protestos com grande adesão popular, na iminência de o Brasil sediar a Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016, chamaram a atenção do mundo e exigiram resposta da classe política<sup>89</sup>.

Nesse contexto, atitudes foram tomadas pelo governo e parlamentares à época, como proposição legislativa para tornar a corrupção um crime hediondo<sup>90</sup>, a rejeição por ampla maioria (430 votos contra e 9 favoráveis da Câmara dos Deputados) da proposta de Emenda à Constituição PEC n° 37/2011, que tinha por objetivo tornar privativa a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, culminando com o arquivamento da proposta que ao fim e ao cabo esvaziaria poderes do Ministério Público<sup>91</sup>.

Ainda, como resposta à insatisfação popular com o aumento das tarifas dos transportes públicos, má qualidade dos serviços públicos e corrupção endêmica, foi transformado o Projeto

---

<sup>86</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. p. 5, ponto 23. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AE8B3D67F4FCD9D8F2C7F2510122728.proposicoesWebExterno1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>87</sup> BRASIL. *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União*. Fonte: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/mecanismo-de-avaliacao>

<sup>88</sup> Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014, Olimpíadas de 2016.

<sup>89</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. In: 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 191

<sup>90</sup> BRASIL. Projeto de Lei PL-6665/2016. Altera o Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para dispor sobre as penas aplicáveis aos crimes de corrupção e análogos; o Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941, para conferir prioridade de tramitação às ações penais de crimes hediondos; a Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir entre os crimes hediondos a corrupção e tipos penais análogos; e a Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, para dispor sobre o Sistema Eletrônico de Licitação e o sigilo da identidade dos licitantes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120717>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>91</sup> BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição – PEC n° 37/2011. Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em: 29 out. 2019.

de Lei 6.826/2010<sup>92</sup> na Lei Ordinária nº 12.846/2013 em 01/08/2013, publicada no Diário Oficial da União em 02/08/2013<sup>93</sup>, entrando em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação, ou seja, 29/01/2014.

Sendo assim, verifica-se que o contexto de aprovação da Lei Anticorrupção brasileira envolveu diversos fatores determinantes. Em primeiro lugar, o espraiamento do discurso global anticorrupção, seguido dos compromissos internacionais assumidos por diversas nações e ratificados pelo Brasil. Em segundo lugar, o contexto político brasileiro, envolto em gastos públicos extraordinários para que o país sediasse eventos internacionais e em revelações de escândalos de corrupção endêmica no país, originando protestos com grande adesão da população em todo o território nacional.

Assim, dentre outros fatores, verifica-se que a Lei Anticorrupção foi uma resposta da classe política à população brasileira, considerando o contexto histórico e político pelo qual passava o país.

### 1.3.2 Breve análise da Lei nº 12.846/2013

A Lei Anticorrupção dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Aplica-se amplamente às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. Outrossim, a lei se soma a vários outros diplomas legais brasileiros, como a Lei de Improbidade<sup>94</sup> e o Código Penal<sup>95</sup>, que também buscam desestimular e penalizar

---

<sup>92</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 6.826/2010. 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.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>93</sup> *Diário Oficial da União*, de 02 ago. 2013. p. 1

<sup>94</sup> BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União* de 03 de jun. 1992. p. 6993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>95</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. p. 2391. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 15 nov. 2019.

atos lesivos à administração pública e ao interesse público<sup>96</sup>, conforme verificado inclusive a partir da exposição de motivos de seu projeto de lei.

O grande destaque da referida norma foi a previsão da responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas em seu artigo 2º, com a seguinte redação:

Art. 2º 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.

Tal disposição é questionada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 5261, ajuizada pelo Partido Social Liberal – PSL em 11/03/2015 e de relatoria do Ministro Marco Aurélio<sup>97</sup>, pendente de julgamento.

Dispõe a lei em seu artigo 3º que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, bem como de qualquer pessoa natural que seja autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, que serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade, ou seja, responsabilidade subjetiva. Neste caso, a responsabilidade da pessoa jurídica independe da responsabilização das pessoas naturais, não se aplicando a teoria da dupla imputação subjetiva então aplicada aos ilícitos ambientais<sup>98</sup>.

Em operações societárias, tais como alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, a responsabilidade nos termos da Lei Anticorrupção não se alterará. Tal previsão legal evidencia a importância da cláusula anticorrupção, da prévia *due diligence* em operações societárias, bem como da incorporação de tal previsão no programa de integridade das pessoas jurídicas.

Dispõe a lei que, 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 na Lei Anticorrupção que sejam 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.

---

<sup>96</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 191

<sup>97</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Consulta à ADI nº 5261 disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5261&processo=5261>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>98</sup> Precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), que alterou a jurisprudência, passando a ser desnecessária a responsabilização da pessoa física para responsabilização da pessoa jurídica em crime ambientais foi o Recurso Extraordinário nº 548.181/PR. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu o entendimento, principalmente a partir do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 39.173/BA.

A lei ainda estabelece que as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas, serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei Anticorrupção, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

No artigo 5º, a lei trouxe os atos lesivos à administração pública, a ver:

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.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Trata-se de rol taxativo, seja pela determinação do legislador no caput do artigo “Constituem atos lesivos à administração (...), assim definidos”, seja pela interpretação restritiva de condutas típicas previstas na lei, passíveis de punição<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Nesse sentido: CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.86 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 173/175.

Sem pretender exaurir a análise do importante artigo 5º, cabe a ponderação de que a identificação dos bens jurídicos protegidos pela norma é imprescindível para a sua adequada compreensão e interpretação. Isso porque o “conteúdo material do tipo administrativo se baseia na lesão ou colocação em perigo de bens relevantes para o interesse público e para a administração pública”, conforme afirmam Motta et al<sup>100</sup>.

Nesse sentido, as infrações tutelam o patrimônio público e os princípios da administração pública. Visam, igualmente, a preservar isonomia, moralidade e transparência nas contratações públicas, com incentivo a que as pessoas jurídicas adotem comportamentos preventivos e previsíveis. Ademais, pretende resguardar as atividades de investigação e fiscalização dos órgãos e entidades públicos no tocante à prevenção e combate à corrupção<sup>101</sup>.

Novamente, sem pretender exaurir a análise das infrações tipificadas, cabe ressaltar que o inciso I encontra semelhante na norma penal, notadamente no art. 333<sup>102</sup> do Código Penal, que traz o tipo penal de corrupção ativa, e art. 337<sup>103</sup>, que tipifica a corrupção ativa em transação comercial internacional, este incluído no ordenamento jurídico em razão de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, conforme já mencionado.

Os incisos II e III do artigo 5º chamam a atenção pela presença da palavra “comprovadamente” antes da descrição da conduta típica. Afinal, é óbvio que não se pode impor qualquer sanção sem a inequívoca comprovação da infração, mesmo porque, ainda que sob o regime da responsabilidade objetiva, não se exclui a prova dos elementos dogmáticos<sup>104</sup>. Carvalhosa, por exemplo, entende que a expressão “comprovadamente” nos incisos é inútil<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários aos art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 81-114. ISBN 978-85-450-0224-6. p. 93

<sup>101</sup> MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários aos art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 81-114. ISBN 978-85-450-0224-6. p. 94

<sup>102</sup> Corrupção ativa - Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

<sup>103</sup> Corrupção ativa em transação comercial internacional - Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

<sup>104</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.130.

<sup>105</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei nº 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 210.

Apesar das considerações feitas, cumpre notar que apenas os incisos II e III referem-se a atos ilícitos que envolvem terceiros, diferentemente dos demais. Vale dizer, no inciso II alguém financia, custeia, patrocina ou de qualquer modo subvenciona a prática de atos ilícitos por outrem, enquanto no inciso III alguém se utiliza de interposta pessoa para ocultar ou dissimular os seus reais interesses.

O inciso IV é o mais robusto, com diversas condutas típicas relacionadas a licitações e contratos. De fato, conforme analisado na exposição de motivos do projeto de lei, atos de corrupção na seara das contratações públicas consistem na maior preocupação do legislador e, igualmente, das convenções internacionais também já estudadas.

O inciso V, por fim, tipifica a conduta de dificultar a investigação ou fiscalização pelas autoridades competentes. Essa infração encontra correspondência no art. 25<sup>106</sup> da Convenção da ONU contra a Corrupção<sup>107</sup>, já analisada, sendo também semelhante ao tipo penal do art. 2º, §1º<sup>108</sup>, da Lei das Organizações Criminosas<sup>109</sup>.

O Capítulo III da norma, composto pelos artigos 6º e 7º, trata da responsabilização administrativa, sendo que o art. 6º tipifica as sanções aplicáveis, enquanto o art. 7º determina fatores a serem levados em consideração na aplicação das sanções.

É sanção aplicável administrativamente, nos termos da lei anticorrupção, a multa, como regra no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte inteiros por cento) do faturamento bruto da empresa no último exercício anterior à instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), não sendo contados os tributos. Ademais, a multa nunca poderá ser inferior à vantagem auferida, quando possível a sua estimação e, caso não seja possível a

---

<sup>106</sup> Artigo 25 - Obstrução da justiça - Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente: a) O uso da força física, ameaças ou intimidação, ou a promessa, o oferecimento ou a concessão de um benefício indevido para induzir uma pessoa a prestar falso testemunho ou a atrapalhar a prestação de testemunho ou a apartação de provas em processos relacionados com a prática dos delitos qualificados de acordo com essa Convenção; b) O uso da força física, ameaças ou intimidação para atrapalhar o cumprimento das funções oficiais de um funcionário da justiça ou dos serviços encarregados de fazer cumprir-se a lei em relação com a prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. Nada do previsto no presente Artigo menosprezará a legislação interna dos Estados Partes que disponham de legislação que proteja a outras categorias de funcionários públicos.

<sup>107</sup> BRASIL. Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, de 01 jan. 2006. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>108</sup> Art. 2º [...] §1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embarça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

<sup>109</sup> BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 05 ago. 2013. p. 3 EDIÇÃO EXTRA. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.



utilização do faturamento bruto para seu cálculo, ela deverá ser arbitrada em valor entre R\$6.000,00 (seis mil reais) e R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

A outra sanção administrativa prevista em lei é a publicação extraordinária da decisão condenatória, que ocorrerá na forma de extrato de sentença, às custas da pessoa jurídica sancionada, e deverá ocorrer 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”.

Aparentemente menos grave do que a multa, que pode chegar a cifras milionárias, a publicação da decisão condenatória poderá gerar maior prejuízo à pessoa jurídica, em razão da lesão potencial à sua imagem no mercado. Conforme referido pela exposição de motivos do projeto de lei, é sanção de caráter pedagógico. Trata-se de sanção que produz, como diz Di Pietro, “inegável efeito moral”<sup>110</sup> e, tal qual a multa, possui natureza dissuasória e pedagógica dado seu caráter de estigmatização do corruptor com a subtração de sua imagem ética perante o mercado<sup>111</sup>.

Ressalta-se que é evidente o intuito da lei de inibir as condutas desviantes a partir de ponderações de ordem financeira. Afinal, cientes de que as sanções repercutem patrimonialmente diante da possibilidade de publicação da decisão administrativa desabonadora, atingindo a imagem da entidade, e, considerando ainda a multa que pode alcançar valor considerável, em tese, as entidades tenderiam a considerar menos interessante a prática de atos de corrupção, segundo avaliação de Fortini<sup>112</sup>.

Além do mais, as sanções devem ser aplicadas de forma fundamentada e podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender das peculiaridades do caso concreto e da gravidade e natureza da infração perpetrada. A aplicação de multa ou publicação extraordinária deve ser precedida de manifestação jurídica pela assessoria jurídica do ente público sancionador, não excluindo a sua aplicação a obrigação de reparação integral do dano causado.

---

<sup>110</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 115-125. ISBN 978-85-450-0224-6.

<sup>111</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P. 165

<sup>112</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 194

O art. 6º teve o seu §6º vetado, que dizia “§ 6º O valor da multa estabelecida no inciso I do caput não poderá exceder o valor total do bem ou serviço contratado ou previsto.”. As razões do veto foram:

"O dispositivo limita ao valor do contrato a responsabilidade da pessoa jurídica que pratica atos ilícitos lesivos contra a administração pública. Contudo, os efeitos danosos do ilícito podem ser muito superiores a esse valor, devendo ser consideradas outras vantagens econômicas dele decorrentes, além de eventuais danos a concorrentes e prejuízo aos usuários. A limitação da penalidade pode torná-la insuficiente para punir efetivamente os infratores e desestimular futuras infrações, colocando em risco a efetividade da lei."<sup>113</sup>.

Dispõe o art. 7º sobre os fatores a serem considerados na aplicação das sanções. São 9 (nove) critérios a serem observados na dosimetria quando da aplicação da sanção: (i) a gravidade da infração (ii) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, (iii) a consumação ou não da infração, (iv) o grau de lesão ou perigo de lesão, (v) o efeito negativo produzido pela infração, (vi) a situação econômica do infrator, (vii) a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações, (viii) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, e (ix) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Percebe-se neste ponto a referência feita pela lei aos programas de integridade e a determinação do parágrafo único do mesmo artigo de que os parâmetros de avaliação serão aqueles estabelecidos em regulamento do Poder Executivo Federal. Cumpre registrar interessante ponderação feita pela Professora Cristiana Fortini<sup>114</sup> no sentido de que o parágrafo único cuida exclusivamente dos programas de integridade, sem abarcar nenhum dos demais parâmetros listados pelo artigo 7º que deverão ser considerados quando da aplicação da sanção. Aponta a Professora, sem defender ou refutar a conclusão, que o legislador “claramente pretendeu unificar a avaliação dos programas de integridade, evitando olhares diversos que poderiam surgir a partir da análise de cada ente federativo”<sup>115</sup>. Pontua que, apesar da referida opção poder ser alvo de críticas diante do pacto federativo, do ponto de vista funcional, a

---

<sup>113</sup> BRASIL. Mensagem nº 314, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm). Acesso em 29 out. 2019.

<sup>114</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 196/197

<sup>115</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 196

pluralidade de regras e normas quanto aos parâmetros do *compliance* poderia gerar contradições entre as exigências locais, estaduais e nacionais.

Retomando a análise, o art. 7º teve o seu inciso X vetado, o qual dispunha “o grau de eventual contribuição da conduta de servidor público para a ocorrência do ato lesivo”. A razão para o veto foi:

"tal como proposto, o dispositivo iguala indevidamente a participação do servidor público no ato praticado contra a administração à influência da vítima, para os fins de dosimetria de penalidade. Não há sentido em valorar a penalidade que será aplicada à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que colaborou para a execução do ato lesivo à administração pública."<sup>116</sup>.

Por sua vez, os artigos 8º a 15 fazem parte do Capítulo IV da lei, que regulamenta o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR). O PAR será instaurado e julgado de ofício ou a requerimento pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade, sendo passível de delegação tal competência, vedada, no entanto, a subdelegação. Está o PAR sujeito à observância dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, como não poderia deixar de ser.

No âmbito do Poder Executivo Federal, o atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) tem competência concorrente para a instauração do PAR, bem como para avocar tais processos administrativos visando a examinar sua regularidade ou corrigir o seu andamento. É de competência do mesmo órgão a apuração, processo e julgamento dos atos ilícitos da Lei Anticorrupção quando praticados contra a administração pública estrangeira (art. 9º), determinando a lei brasileira a observância do disposto no art. 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a Convenção da OCDE promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.678/2000. Dispõe referido art. 4º da Convenção:

Artigo 4  
Jurisdição

1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, quando o delito é cometido integral ou parcialmente em seu território.
2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios.
3. Quando mais de uma Parte tem jurisdição sobre um alegado delito descrito na presente Convenção, as Partes envolvidas deverão, por solicitação de uma delas, deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Mensagem nº 314, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm). Acesso em 29 out. 2019.

4. Cada Parte deverá verificar se a atual fundamentação de sua jurisdição é efetiva em relação ao combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, caso contrário, deverá tomar medidas corretivas a respeito.

Nos termos dos artigos 10 a 15 da Lei Anticorrupção, o PAR deve ser conduzido por comissão com 2 (dois) ou mais servidores estáveis, designados pela autoridade instauradora, podendo por iniciativa da comissão ser requeridas medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão (§1º do art. 10). A comissão pode, ainda, propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou processo objeto de investigação.

A fase investigatória da comissão deve ser concluída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prazo prorrogável mediante ato fundamentado da autoridade instauradora, sendo que ao final do prazo legal a comissão deve apresentar relatório sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções aplicáveis ao caso.

A pessoa jurídica terá o prazo de 30 (trinta) dias para a sua defesa, contados a partir de sua intimação.

Em seguida, o PAR deve ser remetido à autoridade instauradora para julgamento. A comissão deve, ainda, dar conhecimento ao Ministério Público da existência do PAR, após a sua conclusão, para que o *parquet* apure eventuais delitos. A Medida Provisória nº 703/2015<sup>117</sup>, que teve sua vigência encerrada sem sua conversão em lei, alterou a redação desse artigo para que a ciência ao Ministério Público (MP) ocorresse após a instauração do PAR, e não após a sua conclusão. Com a perda da vigência da Medida Provisória, manteve-se a redação anterior de conhecimento ao MP apenas com a conclusão do PAR, o que se entende mais razoável. Afinal, o MP será provocado em momento de investigação mais madura, em tese apto a demonstrar a ocorrência ou não de infração à lei anticorrupção.

O capítulo da lei que regulamenta o PAR ainda traz a previsão de que a instauração de processo administrativo específico para reparação integral do dano não prejudica a aplicação das sanções da Lei Anticorrupção (multa e publicação extraordinária), sendo que concluído o processo específico sem pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa.

---

<sup>117</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*, de 21 dez 2015. p. 2 - Exposição de motivos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

Os demais entes federativos também passaram a regulamentar o PAR em suas esferas de competência, a exemplo do Estado de Minas Gerais, que o fez por meio do Decreto nº 46.782/2015<sup>118</sup>.

Outra previsão do mesmo capítulo é a drástica desconsideração da personalidade jurídica em âmbito administrativo. Dispõe o art. 14 da Lei Anticorrupção:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Apesar da previsão legal, é defensável a observância da reserva judicial para tanto, ou seja, não cabe à administração pública decidir pela desconsideração. Caso ela entenda aplicável, deve provocar o juízo competente para que decida fundamentadamente sobre a cominação dessa gravosa previsão legal. No mesmo sentido, defende o Professor Modesto Carvalhosa que inexistente em nosso ordenamento essa competência administrativa para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, incompatível com um Estado Democrático de Direito<sup>119</sup>. Efetivamente, “somente o Poder Judiciário poderá decretar [...], e ainda assim, para determinados e específicos efeitos, mediante o devido processo legal”<sup>120</sup>.

Os artigos 16 a 17 da lei tratam do Acordo de Leniência. Trata-se de Capítulo da Lei Anticorrupção que o Poder Executivo federal tentou alterar profundamente por meio da Medida Provisória nº 703/2015<sup>121</sup> que, no entanto, teve sua vigência encerrada sem conversão em lei, mantendo-se assim a redação originária.

Dispõe o art. 16 que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos típicos da Lei Anticorrupção. Para a celebração do acordo, as pessoas jurídicas devem colaborar efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, resultando dessa

---

<sup>118</sup> MINAS GERAIS. Decreto nº 46.782, de 23 de junho de 2015. Dispõe sobre o Processo Administrativo de Responsabilização, previsto na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual. *Diário Oficial do Estado de Minas Gerais*, de 25 jun. 2015. Disponível em: <http://www.pge.mg.gov.br/images/stories/downloads/decretos/decreto-46782.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>119</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 362/365.

<sup>120</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 364.

<sup>121</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*, de 21 dez. 2015. p. 2 - Exposição de motivos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

colaboração a identificação dos demais envolvidos na infração, quando houver, e a obtenção célere de informações que comprovem o ilícito sob apuração.

Para a celebração do acordo de leniência devem ser preenchidos cumulativamente 3 (três) requisitos, quais sejam, (i) a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar quanto ao interesse na apuração do ato ilícito, (ii) deve cessar completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da propositura do acordo e (iii) deve admitir a sua participação no ilícito, cooperando plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo. Deve, ainda, comparecer sempre que solicitada a todos os atos processuais, até seu encerramento, às suas expensas.

A celebração do acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

No entanto, isentará o acordo das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória, de 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. Reduzirá, ainda, em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

O acordo estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, sendo seus efeitos estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto.

A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a sua efetivação, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo, não importando em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

A pessoa jurídica que descumprir o acordo firmado ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do descumprimento.

A celebração do acordo interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na lei, e a CGU é o órgão competente para acordos de leniência celebrados no âmbito do Poder Executivo federal e no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

A Lei Anticorrupção permite em seu art. 17 que a administração pública também poderá celebrar acordo de leniência com pessoa jurídica responsável pela prática de atos ilícitos

previstos da Lei nº 8.666/1993<sup>122</sup>, para isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos artigos 86 a 88<sup>123</sup>, que são a advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar por prazo não superior a 2 (dois) anos, ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública.

Assim como no PAR, os entes federativos passaram a regulamentar a celebração de acordos de leniência em suas esferas de competência, a exemplo do Estado de Minas Gerais, que os regulamentou a partir da Resolução Conjunta CGE/AGE nº 4/2019<sup>124</sup>.

Além disto, a Lei Anticorrupção regulamenta em seu Capítulo VI a responsabilização judicial da pessoa jurídica, que não é afastada pela responsabilidade da pessoa jurídica apurada e processada na esfera administrativa.

Trata-se de competência concorrente dos entes federativos e do Ministério Público para ajuizar ação com vistas à aplicação de sanções às pessoas jurídicas infratoras, sendo as sanções

---

<sup>122</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 22 jun. 1993, p. 8269. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>123</sup> Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. §1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei. §2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado. §3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. §1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente. §2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. §3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei: I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos; II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

<sup>124</sup> MINAS GERAIS. Resolução Conjunta CGE/AGE nº 4, de 12 de novembro de 2019. Define os procedimentos para a negociação, a celebração e o acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral do Estado – CGE e da Advocacia-Geral do Estado – AGE. *Diário Oficial do Estado de Minas Gerais*, de 15 nov. 2019. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/226560>. Acesso em: 02 dez. 2019.

(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.

As sanções poderão ser cominadas de forma isolada ou cumulativa. A sanção de dissolução compulsória será determinada quando restar comprovado que a personalidade jurídica foi utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou foi constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

No processo judicial poderá ser requerida a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé. Se o Ministério Público for o responsável pelo ajuizamento da ação, também poderão ser cominadas as sanções aplicáveis em âmbito administrativo, ou seja, multa e publicação extraordinária, caso seja constatada a omissão das autoridades competentes para promoção da responsabilidade na esfera administrativa.

O rito procedimental para a responsabilização judicial será o da ação civil pública, nos termos da Lei n° 7.347/1985<sup>125</sup>. A condenação tornará certa a obrigação de reparar integralmente o dano causado e, se o valor não constar expressamente da sentença, será apurado em liquidação.

Ademais, a Lei n° 12.846/2013 criou o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP)<sup>126</sup>, base de dados responsável por reunir e dar publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo. Do cadastro constam dados como razão social e inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), tipo de sanção e data de aplicação e fim de vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção.

---

<sup>125</sup> BRASIL. Lei n° 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União de 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>126</sup> O cadastro pode ser consultado no Portal da Transparência da Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/cnep?ordenarPor=nome&direcao=asc>. Acesso em: 05 de ago. 2019.



As autoridades competentes para celebrarem acordos de leniência previstos nesta lei, também deverão prestar e manter atualizadas no CNEP, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo. Se a pessoa jurídica não cumprir os termos do acordo de leniência, referido descumprimento também deverá constar do CNEP.

Também foi criado o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS)<sup>127</sup>, banco de dados em que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo devem informar e manter atualizados, para fins de publicidade, os dados relativos às sanções aplicadas nos termos dos art. 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993.

Eventuais multas e perdimento de bens, direitos ou valores aplicados nos termos da Lei Anticorrupção devem ser destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas na Lei nº 12.846/2013, contados da data da ciência da infração ou do dia em que tiver cessado em caso de infração permanente ou continuada. A prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto apurar a infração, seja processo administrativo ou judicial.

Esta lei se aplica aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior, e não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

A aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção, ademais, não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa ou atos ilícitos alcançados pelas normas de licitação e contratação pública, tais como a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações.

Em âmbito federal, a Lei nº 12.846/2013 foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015<sup>128</sup>.

O fundamento constitucional da lei é o mesmo da legislação de improbidade administrativa, como bem pontua o Professor Luciano Ferraz:

---

<sup>127</sup> O cadastro pode ser consultado no Portal da Transparência da Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>. Acesso em: 05 ago. 2019.

<sup>128</sup> 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. *Diário Oficial da União*, de 19 mar. 2015. p. 3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

“[...] Essa definição do polo passivo (que não contempla agentes públicos, apenas empresas e equiparados), aliada à semelhança do bem jurídico tutelado (ética no serviço público) induz à compreensão de que a Lei nº 12.846/2013 é, de veras, a lei de improbidade empresarial. Seu fundamento constitucional de validade é o mesmo da lei de improbidade administrativa, ou seja, os §§4º e 5º do art. 37 da Constituição da República, aplicando-se, a exemplo desta, integralmente (tirante alguns preceitos exclusivos da esfera federal, v.g., art. 8º, §2º, e art. 16, §1º) à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”<sup>129</sup>

No mesmo sentido é o entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras, ao destacar que a Constituição de 1988 prevê um rol de dispositivos que visam a assegurar a moralidade administrativa, tais como o *caput* e o §4º do art. 37<sup>130</sup>, o art. 5º inciso LXXIII<sup>131</sup> e o artigo 85 inciso V<sup>132</sup>. Sustentam esses autores que a lei anticorrupção, enquanto diploma normativo que “tem por objeto justamente a repressão de condutas de agentes privados que fomentem a prática de imoralidades por servidores do Estado”<sup>133</sup>, encontra aí o seu fundamento de constitucionalidade.

Outros doutrinadores<sup>134</sup> ainda encontram fundamento constitucional à lei de improbidade empresarial no art. 173, §5º, da Carta Magna, que dispõe:

Art. 173 [...] § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Nesse sentido, analisada a Lei Anticorrupção Empresarial e seu fundamento constitucional, cumpre destacar que Estados, Municípios e Distrito Federal possuem competência para regulamentar a Lei nº 12.846/2013 em suas esferas, nos termos da norma

<sup>129</sup> FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista brasileira de Direito Público (RBDP)*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

<sup>130</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) §4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

<sup>131</sup> Art. 5º LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

<sup>132</sup> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: V - a probidade na administração;

<sup>133</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas*.

<sup>134</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 38/40.

geral de âmbito nacional. Efetivamente, diversos entes federativos já regulamentaram a lei anticorrupção, conforme se passa a analisar.

### 1.3.3 Legislação anticorrupção estadual e municipal

Com a vigência da Lei nº 12.846/2013, o Distrito Federal, quase todos os 26 (vinte e seis) Estados da federação brasileira e muitos dos Municípios brasileiros regulamentaram a lei anticorrupção em suas esferas de competência. Alguns entes federativos, inclusive, instituíram obrigação de programa de integridade para participação em licitação ou mesmo editaram normas para dispor sobre a obrigatoriedade de inclusão de cláusula anticorrupção em seus contratos.

Em breve síntese, apresenta-se um compilado de algumas das legislações estaduais e municipais já publicadas regulamentando a lei anticorrupção, cláusulas anticorrupção ou obrigatoriedade de programa de integridade em licitação:

Tabela 1 – Legislação estadual e municipal anticorrupção

REGIÃO	ENTE FEDERATIVO	NORMA	
Distrito Federal		Decreto 37.296/2016 <sup>135</sup>	Lei anticorrupção
		Lei nº 6.112/2018 <sup>136</sup>	Compliance na licitação
SUDESTE	MINAS GERAIS	Decreto 46.782/2015 <sup>137</sup>	Lei anticorrupção
	Belo Horizonte	Decreto 16.954/2018 <sup>138</sup>	Lei anticorrupção

<sup>135</sup> DISTRITO FEDERAL. Decreto 37.296 de 29 de abril de 2016. Disciplina, no âmbito da Administração Pública do Distrito Federal, a aplicação da Lei nº 12.846/2013, que 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. *Diário Oficial do Distrito Federal*, ano XLV, Edição No – 94, de 18 maio 2016. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Diario/f55f1669-a6c9-3e94-9677-6cc5565338e5/DODF%20094%2018-05-2016%20SECAO1.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>136</sup> DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018. Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. (alterado(a) pelo(a) Lei 6308 de 13/06/2019) *Diário Oficial do Distrito Federal*, nº 26 de 06 fev. 2018. Disponível em: [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei\\_6112\\_02\\_02\\_2018.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei_6112_02_02_2018.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>137</sup> MINAS GERAIS. Decreto nº 46.782 de 23 de junho de 2015. Dispõe sobre o Processo Administrativo de Responsabilização, previsto na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual. *Diário Oficial do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/146234>. Acesso em: 02 dez. 2019

<sup>138</sup> BELO HORIZONTE. Decreto nº 16.954 de 02 de agosto de 2018. Regulamenta, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto 2013, a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública municipal. *Diário Oficial do Município de Belo Horizonte*. Disponível em: [https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/2018/documentos/LEGISLA%C3%87%C3%83O%20CTGM%20/DECRETO%20PAR\\_0.pdf](https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/2018/documentos/LEGISLA%C3%87%C3%83O%20CTGM%20/DECRETO%20PAR_0.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

	SÃO PAULO	Decreto 60.106/2014 <sup>139</sup>	Lei anticorrupção
	São Paulo	Decreto 55.107/2014 <sup>140</sup>	Lei anticorrupção
		Decreto 56.633/2015 <sup>141</sup>	Cláusula anticorrupção
	Cubatão	Decreto 10.168/2014 <sup>142</sup>	Lei anticorrupção
	Sorocaba	Decreto 21.566/2014 <sup>143</sup>	Lei anticorrupção
	Ribeirão Preto	Decreto 235/2017 <sup>144</sup>	Cláusula anticorrupção
	RIO DE JANEIRO	Lei nº 7.753/2017 <sup>145</sup>	Compliance na licitação
		Decreto 46.366/2018 <sup>146</sup>	Lei anticorrupção
Rio de Janeiro	Decreto 45.385/2018 <sup>147</sup>	Lei anticorrupção	

<sup>139</sup> SÃO PAULO. Decreto nº 60.106, de 29 de janeiro de 2014. Disciplina a aplicação, no âmbito da Administração pública estadual, de dispositivos da Lei Federal nº 12.846, de 2013. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, Poder Executivo, de 30 jan. 2014, p.1. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=172302>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>140</sup> SÃO PAULO. Decreto nº 55.107, de 13 de maio de 2014. Regulamenta, no âmbito do poder executivo, a lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/decreto/2014/5510/55107/decreto-n-55107-2014-regulamenta-no-ambito-do-poder-executivo-a-lei-federal-n-12846-de-1-de-agosto-de-2013-que-dispoe-sobre-a-responsabilizacao-administrativa-e-civil-de-pessoas-juridicas-pela-pratica-de-atos-contra-a-administracao-publica>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>141</sup> SÃO PAULO. Decreto nº 56.633, de 23 de novembro de 2015. Acrescenta o § 1º-A ao artigo 3º do Decreto nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, para o fim de prever a obrigatoriedade de inclusão da cláusula anticorrupção que especifica nos contratos administrativos. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/decretos/D56633.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>142</sup> CUBATÃO. Decreto Municipal nº 10.168, de 10 de fevereiro de 2014. Disciplina a Aplicação, no Âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, de Dispositivos da Lei Federal Nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a dá outras Providências. Disponível em: <https://www.legislacaodigital.com.br/Cubatao-SP/DecretosMunicipais/10168>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>143</sup> SOROCABA. Decreto nº 21.566, de 17 de dezembro de 2014. Regulamenta, no âmbito do poder executivo municipal, a lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/sp/s/sorocaba/decreto/2014/2157/21566/decreto-n-21566-2014-regulamenta-no-ambito-do-poder-executivo-municipal-a-lei-federal-n-12846-de-1-de-agosto-de-2013-que-dispoe-sobre-a-responsabilizacao-administrativa-e-civil-de-pessoas-juridicas-pela-pratica-de-atos-contra-a-administracao-publica?q=21566>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>144</sup> RIBEIRÃO PRETO. Decreto nº 235 de 15 de agosto de 2017. Dispõe sobre o processo de licitação, para o fim de prever a obrigatoriedade de inclusão da cláusula anticorrupção que especifica nos contratos administrativos. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, de 17 ago. 2017. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/legislacao-municipal/pesquisa>. Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>145</sup> RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do estado do rio de janeiro e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, de 18 out. 2017. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>146</sup> RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.366 de 19 de julho de 2017. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=365227>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>147</sup> RIO DE JANEIRO. Decreto Rio nº 45385 de 23 de novembro de 2018. Institui o Sistema de Integridade Pública Responsável e Transparente – Integridade Carioca e o Sistema de Compliance do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro - Compliance Carioca, e dá outras providências. Disponível em: <http://aerj.net.br/file/2018/noticias/11-2018/26-11-2018-%20decreto%2045385.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

	Macaé	Decreto 207/2015 <sup>148</sup>	Lei anticorrupção e cláusula anticorrupção
	ESPÍRITO SANTO	Decreto 3.956-R <sup>149</sup>	Lei anticorrupção
		Lei 10.793/2017 <sup>150</sup>	Código de conduta e integridade dos fornecedores de bens e prestadores de serviço ao Estado.
		Lei 10.993/2019 <sup>151</sup>	Programa de Integridade da Administração Pública.
	Vitória	Decreto 16.522/2015 <sup>152</sup>	Lei anticorrupção
Cariacica	Decreto 197/2014 <sup>153</sup>	Lei anticorrupção	
SUL	PARANÁ	Decreto 11.953/2018 <sup>154</sup>	Lei anticorrupção

<sup>148</sup> MACAÉ. Decreto nº 20 de 30 de novembro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.macaee.rj.gov.br/midia/uploads/Decreto%20anticorrupt%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>149</sup> ESPÍRITO SANTO. Decreto 3.956-R, de 30 de março de 2016. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 01.08.2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial do Estado do Espírito Santo*, de 31 mar. 2016. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o/Decreto%203.956-R.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>150</sup> ESPÍRITO SANTO. Lei 10.793 de 21 de dezembro de 2017. Código de Conduta e Integridade dos Fornecedores de Bens e Serviços. *Diário Oficial do Estado do Espírito Santo*, de 22 dez. 2017. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Lei%2010.793%20de%2021%20de%20dezembro%20de%202017.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>151</sup> ESPÍRITO SANTO. Lei 10.993, de 27 de maio de 2019. Institui o Programa de Integridade da Administração Pública Estadual Direta e Indireta. *Diário Oficial do Estado do Espírito Santo*, de 27 maio 2019. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Lei%2010.993,%20de%2027%20de%20maio%20de%202019.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>152</sup> VITÓRIA. Decreto nº 16.522 de 16 de novembro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=306523>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>153</sup> CARIACICA. Decreto nº 197 de 08 de dezembro de 2014. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial do Município*, de 09 dez. 2014. Disponível em: <https://www.cariacica.es.gov.br/wp-content/uploads//2014/12/ATOS-OFFICIAIS-PUBLICADOS-EM-09-12-2014assinado.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>154</sup> PARANÁ. Decreto 11.953, 10 de Dezembro de 2018. Disciplina, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Paraná, a aplicação da Lei federal nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos a Administração Pública. *Diário Oficial do Paraná*, nº. 10331, de 10 dez. 2018. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=212699&indice=1&totalRegistros=2&dt=3.11.2019.10.16.19.464>. Acesso em: 02 dez. 2019.

		Lei 19.857/2019 <sup>155</sup> e Decreto 2.902/2019 <sup>156</sup>	Programa de Integridade da Administração Pública
	RIO GRANDE DO SUL	Lei 15.228/2018 <sup>157</sup>	Lei anticorrupção
	Porto Alegre	Decreto 20.131/2018 <sup>158</sup>	Lei anticorrupção
	SANTA CATARINA	Decreto 1.106/2017 <sup>159</sup>	Lei anticorrupção
		Lei nº 17.715/2019 <sup>160</sup>	Programa de Integridade da Administração Pública
<b>CENTRO-OESTE</b>	GOIÁS	Lei nº 18.672/2014 <sup>161</sup>	Lei anticorrupção
	Goiânia	Lei nº 9.796/2016 <sup>162</sup> e Decreto 985/2015 <sup>163</sup>	Lei anticorrupção

<sup>155</sup> PARANÁ. Lei 19.857 de 29 de Maio de 2019. Institui o Programa de Integridade e Compliance da Administração Pública Estadual e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, nº. 10446 de 29 maio 2019. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=220833&codItemAto=1377539#1377539>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>156</sup> PARANÁ. Decreto nº 2.902, de 01 de outubro de 2019. Regulamenta a Lei nº 19.857, de 29 de maio de 2019, que instituiu o Programa de Integridade e Compliance da Administração Pública Estadual. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, de 01 out. 2019. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=226942&indice=1&totalRegistros=1>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>157</sup> RIO GRANDE DO SUL. Lei 15.228 de 25 de setembro de 2018. Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da administração pública estadual, da lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul*, de 26 set. 2018. p. 5. Disponível, em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXT0&Hid\\_TodasNormas=64904&hTexto=&Hid\\_IDNorma=64904](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=64904&hTexto=&Hid_IDNorma=64904). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>158</sup> PORTO ALEGRE. Decreto Municipal nº 20.131, de 07 de dezembro de 2018. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo municipal, a Lei Federal 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 Municipal. *Diário Oficial do Município de Porto Alegre*, de 10 dez. 2018. Disponível em: [http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/2718\\_ce\\_242071\\_1.pdf](http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/2718_ce_242071_1.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>159</sup> SANTA CATARINA. Decreto nº 1106, de 31 de março de 2017. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo estadual, a Lei federal nº 12.846, de 2013, que 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: <http://leisestaduais.com.br/sc/decreto-n-1106-2017-santa-catarina-regulamenta-no-ambito-do-poder-executivo-estadual-a-lei-federal-no-12-846-de-2013-que-dispoe-sobre-a-responsabilizacao-administrativa-e-civil-de-pessoas-juridicas-pela-pratica-de-atos-contra-a-administracao-publica-nacional-ou-estrangeira-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 02 dez. 2019

<sup>160</sup> SANTA CATARINA. Lei nº 17.715 de 23 de janeiro de 2019. Dispõe sobre a criação do Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública Estadual e adota outras providências. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2019/17715\\_2019\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2019/17715_2019_lei.html). Acesso em: 02 dez. 2019

<sup>161</sup> GOIÁS. Lei nº 18.672 de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública estadual, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado de Goiás*, de 18 nov. 2014. Disponível em: [http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina\\_leis.php?id=11749](http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=11749). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>162</sup> GOIÂNIA. Lei nº 9.796, de 08 de abril de 2016. Regulamenta, no âmbito do Município de Goiânia, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial do Município de Goiânia*, de 08 abr. 2016. Disponível em: [http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete\\_civil/sileg/dados/legis/2016/lo\\_20160408\\_000009796.html](http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160408_000009796.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>163</sup> GOIÂNIA. DECRETO Nº 985, DE 15 DE ABRIL DE 2015. Regulamenta a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial do Município de Goiânia*,

	MATO GROSSO	Decreto nº 522/2016 <sup>164</sup>	Lei anticorrupção
		Lei 10.691/2018 <sup>165</sup>	Programa de Integridade da Administração Pública
		Decreto 572/2016 e Lei 10.744/2018 <sup>166</sup>	Cláusula anticorrupção
	MATO GROSSO DO SUL	Decreto 14.890/2017 <sup>167</sup>	Lei anticorrupção
	Campo Grande	Decreto 13.159/2017 <sup>168</sup>	Cláusula anticorrupção
NORDESTE	ALAGOAS	Decreto 48.326/2016 <sup>169</sup>	Lei anticorrupção
	MARANHÃO	Decreto 31.251/2015 <sup>170</sup>	Lei anticorrupção
	PARAÍBA	Decreto 38.308/2018 <sup>171</sup>	Lei anticorrupção

de 16 abr. 2015. Disponível em: [http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete\\_civil/sileg/dados/legis/2015/dc\\_20150415\\_000000985.html](http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2015/dc_20150415_000000985.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>164</sup> MATO GROSSO. Decreto nº 522 de 15 de abril de 2016. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo, a aplicação da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 e demais medidas de responsabilização de pessoas jurídicas, pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública Estadual Direta e Indireta, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Mato Grosso*, de 15 abr. 2016. p. 2. Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/7C7B6A9347C50F55032569140065EBBF/1BDF5CF9533C7C2F84257F9900442345>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>165</sup> MATO GROSSO. Lei nº 10.691, de 05 de março de 2018. Institui o Programa de Integridade Pública do Governo do Estado de Mato Grosso para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual, fomentado e fiscalizado pelo Gabinete de Transparência e Combate à Corrupção. *Diário Oficial do Estado do Mato Grosso*, de 05 mar. 2018. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-10691-2018.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>166</sup> MATO GROSSO. Lei nº 10.744 de 29 de agosto de 2018. Dispõe sobre a obrigatoriedade de assinatura de Termo Anticorrupção nas hipóteses estabelecidas e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Mato Grosso*, de 29 ago. 2018. p. 10. Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/7C7B6A9347C50F55032569140065EBBF/1B15D3C309AA2145842582F9005F993F>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>167</sup> MATO GROSSO DO SUL. Decreto nº 14.890, de 11 de dezembro de 2017. Regulamenta, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Mato Grosso do Sul*, nº 9.551, de 12 dez. 2017. p. 1 a 5. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secogev/govato.nsf/fd8600de8a55c7fc04256b210079ce25/c9ede619c4738a61042581f4004909c2?OpenDocument&HighLight=2,RESPONSABILIZA%C3%87%C3%83O>. Acesso em: 03 dez. 2019.

<sup>168</sup> CAMPO GRANDE. Decreto nº 13.159, de 18 de maio de 2017. *Diário Oficial de do Município de Campo Grande*, de 19 maio 2017. Disponível em: [portal.capital.ms.gov.br/egov/downloadFile?sigla\\_sec=diogrande](portal.capital.ms.gov.br/egov/downloadFile?sigla_sec=diogrande). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>169</sup> ALAGOAS. Decreto nº 48.326, de 05 de maio de 2016. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. *Diário Oficial do Estado de Alagoas*, de 06 maio 2016. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-48326-2016-al\\_320165.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-48326-2016-al_320165.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>170</sup> MARANHÃO. Decreto nº 31.251, de 28 de outubro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão, a Lei Federal 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, e dá outras providências. Disponível em: [http://stc.ma.gov.br/legisla\\_documento/?id=4003](http://stc.ma.gov.br/legisla_documento/?id=4003). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>171</sup> PARAÍBA. Decreto nº 38.308 de 21 de maio de 2018. Regulamenta no âmbito da Administração Pública do Estado da Paraíba a Lei Federal nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado da Paraíba*, nº 16.623, de 22 maio 2018. Disponível em: [http://transparencia.pb.gov.br/conselhos-estaduais/ctpcc/legislacao/decreto-no-38308-regulamentacao\\_lei\\_anticorruptcao/view](http://transparencia.pb.gov.br/conselhos-estaduais/ctpcc/legislacao/decreto-no-38308-regulamentacao_lei_anticorruptcao/view). Acesso em: 02 dez. 2019.

	João Pessoa	Decreto 9.281/2019 <sup>172</sup>	Lei anticorrupção
	PERNAMBUCO	Lei 16.309/2019 <sup>173</sup>	Lei Anticorrupção
		Lei 16.722/2019 <sup>174</sup>	Compliance na licitação
	RIO GRANDE DO NORTE	Decreto 25.177/2015 <sup>175</sup>	Lei Anticorrupção
NORTE	Rio Branco	Decreto 948/2014 <sup>176</sup>	Lei Anticorrupção
	AMAZONAS	Lei 4.730/2018 <sup>177</sup>	Compliance na licitação
	PARÁ	Decreto 2.289/2018 <sup>178</sup>	Lei Anticorrupção
	Belém	Decreto 95.020/2019 <sup>179</sup>	
	RONDÔNIA	Decreto 23.907/2019 <sup>180</sup>	Lei Anticorrupção
	TOCANTINS	Decreto 4.954/2013 <sup>181</sup>	Lei Anticorrupção

<sup>172</sup> JOÃO PESSOA. Decreto nº 9.281, de 29 de janeiro de 2019. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial do Município de João Pessoa*, de 30 jan. 2019. Disponível em: [http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2019/01/2019\\_Ed\\_espcial\\_30-01.pdf](http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2019/01/2019_Ed_espcial_30-01.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>173</sup> PERNAMBUCO. Lei Ordinária nº 16.309 de 8 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, no âmbito do Poder Executivo Estadual. Publicada no *Diário Oficial do Estado de Pernambuco*, de 09 jan. 2018. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/Paginas/texto.aspx?id=34605&tipo=TEXTOATUALIZADO>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>174</sup> PERNAMBUCO. Lei Ordinária nº 16.722 de 9 de dezembro de 2019. Dispõe sobre a obrigatoriedade de implantação de Programa de Integridade por pessoas jurídicas de direito privado que contratarem com o Estado de Pernambuco. Publicada no Diário Oficial do Estado de Pernambuco de 10 dez. 2019. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/Paginas/texto.aspx?id=48312&tipo=>. Acesso em: 19 dez. 2019.

<sup>175</sup> RIO GRANDE DO NORTE. Decreto nº 25.177 de 13 de maio de 2015. Dispõe sobre a aplicação, pelos órgãos da Administração Direta e pelas entidades da Administração Indireta do Poder Executivo, da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte*, de 14 maio 2015. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=284719>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>176</sup> RIO BRANCO. Decreto nº 948 de 23 de julho de 2014. Disciplina a aplicação, no âmbito da Administração Pública municipal, de dispositivos da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, e dá outras providências. *Diário Oficial do Município de Rio Branco*, nº 11.360 de 31 jul. 2014. p. 117 a 121. Disponível em: <http://portalcgm.riobranco.ac.gov.br/portal/licitacoes-e-contratos/legislacao/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>177</sup> AMAZONAS. Lei Ordinária nº 4.730 de 27 de dezembro de 2018. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Amazonas. D.O.E. N. 33.908 de 27/12/2018. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/norma/10303>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>178</sup> PARÁ. Decreto nº 2.289, de 13 de dezembro de 2018. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Estadual e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Amazonas*, no. 33760, de 14 dez. 2018. p. 5. Disponível em: <http://www.ioepa.com.br/pages/2018/2018.12.14.DOE.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>179</sup> BELÉM. Decreto nº 95.020, de 14 de novembro de 2019. Regulamenta, no Município de Belém, a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas, de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, pela prática de atos *contra a administração pública municipal, e dá outras providências*. Diário Oficial do Município de Belém, Ano LXI, Nº 13.874, de 14 nov. 2019. Disponível em: <http://sistemas.belem.pa.gov.br/diario/painel>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>180</sup> RONDÔNIA. Decreto nº 23.907 de 15 de maio de 2019. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, prevista na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/detalhes.aspx?coddoc=30864>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>181</sup> TOCANTINS. Decreto nº 4.954, de 13 de dezembro de 2013. Define regras específicas para os órgãos e entidades do Poder Executivo, quanto à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática



#### 1.4 IMPACTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO NO MERCADO

A promulgação do *FCPA* nos Estados Unidos da América e a consolidação do discurso anticorrupção na década de 1990, com a assinatura de múltiplas convenções internacionais, dentre elas a Convenção da OCDE com a obrigação de internalização de seus preceitos nos países signatários, geraram um forte impacto no mercado.

Isso porque iniciou-se uma onda de promulgação de leis anticorrupção nos mais diversos países e com amplo alcance, culminando com a necessidade de que as pessoas jurídicas passassem a se preocupar com a possibilidade de responsabilização prevista nesses novos normativos. Com isso, criou-se uma nova maneira de se fazer negócios, impactando o mercado com institutos novos, tais como o *compliance* anticorrupção e todos os instrumentos a ele inerentes. Nesse contexto, igualmente, as cláusulas anticorrupção passaram a ser previsão constante nos mais diversos contratos, independentemente de seu objeto, dispondo sobre um novo compromisso das partes, notadamente relacionado ao cumprimento da legislação anticorrupção e de programas de integridade. Deriva, de fato, da autorregulação regulada ou correção, cumprindo uma breve explanação sobre o tema.

Na década de 1960, a análise econômica do direito expandiu a áreas mais tradicionais do Direito, tais como contratos e responsabilidade civil<sup>182</sup>, com questionamentos tais como qual remédio contra a quebra de contrato causará uma confiança mais eficiente nas promessas. A Economia aplicada ao Direito alterou o estudo jurídico, a compreensão comum das normas e institutos jurídicos, bem como a prática do direito. A análise econômica do Direito permite a leitura das leis a partir dos seus incentivos para mudanças de comportamento (preço implícito) e como instrumentos de políticas públicas (eficiência e distribuição)<sup>183</sup>.

A contemplação, nas Constituições, de um conjunto de normas compreensivo de uma “ordem econômica”, é expressiva de marcante transformação que afeta o Direito, operada no

---

de atos ilícitos contra a administração pública, e adota outras providências. *Diário Oficial do Estado do Tocantins*, no. 4025. Disponível em: <http://decretos.to.gov.br/decreto/4954>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>182</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6th edition. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016. Book 2. Livro digital. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/books/2>. p. 1. Acesso em: 02 dez. 2019

<sup>183</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6th edition. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016. Book 2. Livro digital. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/books/2>. p. 9 Acesso em: 02 dez. 2019

momento em que deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação do poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas<sup>184</sup>.

Com efeito, as imperfeições do liberalismo, tais como o surgimento de monopólios, o advento de cíclicas crises econômicas, e o exacerbamento do conflito Capital vs. Trabalho, evidenciadas no fim do século XIX e início do século XX, em conjunto com a incapacidade de autorregulação dos mercados, conduziram à atribuição de novas funções ao Estado<sup>185</sup>. Neste momento histórico, o Estado já manifestava sua penetração na esfera econômica pela instituição do monopólio estatal de emissão da moeda, poder de polícia e amplo escopo de serviços públicos, mas passou a assumir também o nítido papel de agente regulador da economia<sup>186</sup>.

O impacto no mercado se dá porque, ao fim e ao cabo, os mercados são instituições jurídicas<sup>187</sup>. O mercado não é uma instituição espontânea, natural – *locus naturalis* – mas sim uma instituição que nasce graças a determinadas reformas institucionais, operando com fundamento em normas jurídicas que o regulam, o limitam, o conformam<sup>188</sup>. O mercado é, assim, um *locus artificialis*.

O mercado é uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de comportamentos, cujo funcionamento pressupõe a obediência, pelos agentes que nele atuam, a determinadas condutas. Essa uniformidade permite o desenvolvimento de cálculos pelos agentes aptos a informar suas decisões perante o dinamismo do mercado. O mercado depende da calculabilidade e previsibilidade instaladas pelo Direito Moderno<sup>189</sup>, sendo ao fim e ao cabo uma instituição jurídica constituída pelo Direito Positivo, o direito posto pelo Estado Moderno<sup>190</sup>.

“A noção de mercado como atividade – conjunto de operações econômicas e modelo de trocas; conjunto de contratos, convenções e transações relativas a bens ou operações realizadas no lugar/mercado – supõe a livre competição. Como o mercado é instituição jurídica, constituída pelo

---

<sup>184</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 15.

<sup>185</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 21

<sup>186</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 25.

<sup>187</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 29

<sup>188</sup> IRTI NATALINO. *L'Ordine Giuridice del Mercato*, 3ª ed, 1998, apud GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 29

<sup>189</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 31

<sup>190</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 34

Direito posto pelo Estado, deste se reclama, a um só tempo, que garanta a liberdade econômica e, concomitantemente, opere a sua regulamentação (= regulação)<sup>191</sup>.

Conforme defendido pelo Professor Eros Grau, são três as modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica: (i) a intervenção por absorção ou participação, (ii) a intervenção por direção e (iii) a intervenção por indução<sup>192</sup>.

O uso da expressão “intervenção” é significativo de atuação do Estado “na área de outrem”, ou seja, a atuação do Estado além da esfera do público, na esfera do privado. Com efeito, toda atuação estatal é expressiva de um ato de intervenção, mas o Estado não pratica um ato de intervenção quando regula a prestação de serviço público, por exemplo, já que está atuando em área de sua própria titularidade, na esfera pública. Assim, a intervenção expressa a atuação estatal em área de titularidade do setor privado. Nesse sentido, atuação estatal é expressão mais ampla, significando a ação do Estado tanto na área de titularidade própria quanto em área de titularidade do setor privado<sup>193</sup>.

Nestes termos, intervenção conota atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito, ao passo que atuação estatal conota ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo<sup>194</sup>.

A atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito acarretou uma série de transformações no Direito, sendo um dos mais atingidos o regime dos contratos.

Afirma-se que os dois valores fundamentais juridicamente protegidos nas economias do tipo capitalista são propriedade privada dos bens de produção e a liberdade de contratar. A verdade é que esses valores não estão dispostos em situação simétrica, sendo mais correto observar que a liberdade de contratar é um corolário da propriedade privada dos bens de produção, pois a liberdade de contratar tem o sentido precípua de viabilizar a realização dos efeitos e virtualidades da propriedade individual dos bens de produção, ou seja, o princípio da liberdade de contratar é instrumental do princípio da propriedade privada dos bens de produção. A atuação do Estado sobre o domínio econômico, por isso mesmo, impacta de modo extremamente sensível sobre o regime jurídico dos contratos<sup>195</sup>. Em um modelo ideal de

---

<sup>191</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 35

<sup>192</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 90.

<sup>193</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 90/91

<sup>194</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 91

<sup>195</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 91

liberalismo econômico, as partes na relação contratual transformavam em ato toda a potência de suas vontades, imperava o voluntarismo contratual, caracterizado por um largo poder de autorregulação no negócio jurídico, apenas não irrestrito pela necessidade de submissão da vontade das partes ao interesse coletivo. Ampliando-se as funções do Estado, passa ele a condicionar e direcionar a prerrogativa de contratar, passando do momento do voluntarismo para o dirigismo contratual<sup>196</sup>, algo que será muito observado quando da análise, nesta pesquisa, da cláusula contratual anticorrupção na contratação privada.

Apontam-se os contratos como verdadeiros instrumentos de política econômica<sup>197</sup>, cada vez menos expressivos de livre construção da vontade humana e mais característicos de intervenções do Estado na liberdade de contratar ou abster-se de contratar e na liberdade de configuração interna dos contratos e suas cláusulas. Nesse sentido, como diz o Professor Grau,

“[o]s contratos, então, se transformam em condutos da ordenação dos mercados, impactados por normas jurídicas que não se contêm nos limites do Direito Civil: preceitos que instrumentam a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, na busca de soluções de desenvolvimento e justiça social, passam a ser sobre ele apostos”<sup>198</sup>.

A ordenação da atividade econômica supõe, no âmbito contratual, a definição de normas que alcançam em dois níveis os agentes econômicos: comportamentos a serem assumidos perante a administração e comportamentos a serem assumidos perante os demais agentes econômicos. Daí resultam não apenas as normas que “conformam, condicionam e direcionam o exercício da atividade econômica pelos seus agentes – relação do agente econômico com o Estado – mas também as que criam direitos e obrigações atribuíveis aos agentes privados nas relações contratuais – relação dos agentes econômicos entre si”<sup>199</sup>.

Nesse contexto, os contratos são institutos jurídicos que também devem ser analisados sob o viés do Direito Econômico, já que a dinamização pelo Estado das técnicas de atuação interventiva sobre o domínio econômico evidencia tanto a amplitude dos temas albergados pelo Direito Econômico quanto a assertiva de que não há institutos jurídicos cuja análise seja monopólio dos cultores de um determinado ramo do Direito, a exemplo dos contratos. Com efeito: “os contratos, enquanto realidade jurídica, não são objeto de um privilégio de

---

<sup>196</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 92

<sup>197</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 91, apud René David, no “Prefácio” à obra de Magdi Sobhy Khalil, *Le Dirigisme Economique et les Contrats*, Paris, LGDJ, 1967, p. VII,

<sup>198</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 92

<sup>199</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 94/95

consideração pelos civilistas; para que os possamos compreender, impõe-se a sua detida consideração também desde a visão do Direito Econômico”, como ressalta Eros Grau<sup>200</sup>.

Conforme explanado e diante da consideração feita quanto ao impacto nos contratos da intervenção do Estado na ordem econômica, cumpre salientar que “atuação estatal” conota ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo, enquanto “intervenção” conota atuação estatal no campo do domínio econômico, ou seja, da atividade econômica em sentido estrito. Partindo de tal premissa, identificam-se três tipos de intervenção do Estado no domínio econômico ou sobre ele: (i) intervenção por absorção ou participação, (ii) intervenção por direção, (iii) intervenção por indução.

O Estado intervém no domínio econômico, ou seja, enquanto sujeito econômico, quando intervém por absorção ou participação. Por absorção, o Estado “assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio”<sup>201</sup>. Por participação, o Estado “assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor”<sup>202</sup>.

O Estado também intervém sobre o domínio econômico, ou seja, enquanto agente regulador da atividade econômica em sentido estrito, quando intervém por direção ou por indução.

A intervenção é por direção quando o Estado “exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito”<sup>203</sup>. A intervenção por indução ocorre quando o Estado “manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados”<sup>204</sup>.

Interessa o estudo das normas de intervenção sobre a atividade econômica em sentido estrito. As normas de intervenção por direção consubstanciam comandos imperativos, dotados

---

<sup>200</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 98

<sup>201</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 143

<sup>202</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.143

<sup>203</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.143

<sup>204</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.143

de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica<sup>205</sup>. A intervenção sobre o domínio econômico por indução, por sua vez, ocorre por meio de normas dispositivas, “preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção”<sup>206</sup>. Trata-se de normas destinadas a levar o agente a uma opção econômica de interesse coletivo e social, que transcende os limites do querer individual<sup>207</sup>.

Essas são normas que estimulam a adoção de determinado comportamento por parte dos agentes econômicos, incitam, incentivam um agir segundo o interesse estatal. Aos destinatários da norma resta aberta a alternativa de a ela aderir ou não, normalmente estando vinculada a adesão a algum tipo de benefício, prêmio, ou seja, a um direito premial.

Ora, a Lei Anticorrupção brasileira, embora cogente quanto às normas anticorrupção, cominando sanções em caso de infração a elas, é verdadeira norma de indução sobre o domínio econômico no que tange à adoção ou não dos programas de integridade pelas pessoas jurídicas. Isso porque não se trata de uma imposição do ordenamento jurídico, mas sim uma benesse passível de diminuição de pena em caso de infração das normas imperativas dispostas naquela norma. Interpretação diversa há de ser dada, obviamente, à imposição de programa de integridade para contratar com o Poder Público. Afinal, a obrigatoriedade retira o caráter indutivo da norma<sup>208</sup> e sua característica da correção ou autorregulação regulada.

Sobre o tema, é cabível a ponderação feita por Ricardo Villas Bôas Cueva no sentido de que o *compliance* volta-se para a mudança de comportamento a partir da criação de padrões de conduta a serem observados e monitorados<sup>209</sup>. Pontua o Professor que, embora, obviamente,

---

<sup>205</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.144

<sup>206</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.144

<sup>207</sup> CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre Direito Econômico, tese, São Paulo, 1971, p. 304 apud GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.144.

<sup>208</sup> Cabível o registro de que o Projeto de Lei nº 1292-F/1995, que se aprovado revogará a Lei nº 8.666/1993 e passará a disciplinar normas gerais de licitação e contratação pública, atribui importante valor ao *compliance*, inclusive tornando-o obrigatório para contratações de grande vulto, conceituadas como aquelas de valor superior a R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais). O *compliance* também poderá ser valorado no desempate na licitação (art. 59, IV), bem como deverá ser considerado em caso de aplicação de sanção (art. 155). BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao projeto de lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal (PLS nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>209</sup> 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. p. 53/54

sempre tenha existido preocupação com o exato cumprimento das normas, questões como os riscos crescentes da atividade econômica e a complexidade da regulação têm levado a um aprimoramento destas, culminando em “reações normativas, inicialmente nos EUA, depois na Europa e mais recentemente também no Brasil”<sup>210</sup>. Sustenta, assim, poder-se falar em um direito de *compliance* como uma extensão do direito regulatório. Reflete:

“O direito de regulação, definido como a gestão eficaz de falhas dos mercados, é menor em seu escopo que o direito público tradicional, mas tem se tornado mais importante com a crescente complexidade da atividade econômica e com a globalização. O direito de *compliance*, por seu turno, consiste em internalizar o direito da regulação nas empresas, sobretudo naquelas que estejam em posição de torná-lo mundialmente efetivo. 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.”<sup>211</sup>

Têm-se, assim, os programas de integridade como modalidade de autorregulação da iniciativa privada estimulada pelo Estado, ou seja, a autorregulação regulada ou correção, a qual consiste em “modalidade de regulação que incorpora o ente privado, subordinando-o a fins concretos ou a interesses predeterminados pelo Estado”<sup>212</sup>.

No mesmo sentido, Ana Frazão e Ana Rafaela Medeiros argumentam:

“A importância dos programas de *compliance* ganha força em razão das limitações do *enforcement* tradicional, baseado na regulação jurídica estatal e na imposição de sanções. Em uma sociedade cada vez mais complexa, o regime de comando-sanção, unilateralmente imposto e controlado pelo Estado, acaba sendo insuficiente para assegurar a eficácia dos comandos legais.”<sup>213</sup>

De fato, apenas o *enforcement* tradicional pode ser ineficaz para assegurar a atuação regular dos entes coletivos, na medida em que ele apenas impõe um preço pelo descumprimento das normas jurídicas, enquanto o foco deve recair também sobre a criação de uma cultura de *compliance* de modo que o receio quanto às consequências legais do descumprimento seja um dos estímulos, mas não o único estímulo.

Nestes termos, a regulação estatal deve conectar-se com o estímulo à autorregulação, como ocorre com o *compliance* no Brasil e as cláusulas anticorrupção. Com efeito, a

---

<sup>210</sup> 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. p. 54

<sup>211</sup> 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. p. 54/55

<sup>212</sup> 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. p. 55

<sup>213</sup> FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade 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. 71-104. ISBN 978-85-450-0564-3. p. 74

autorregulação regulada “encontra-se no meio do caminho entre a autorregulação pura – na qual há ampla discricionariedade - e a regulação estatal – na qual o Estado fixa todas as decisões determinantes”, como apontam Frazão e Medeiros<sup>214</sup>. Análise semelhante é feita por outros doutrinadores, como, por exemplo, Eduardo Saad Diniz<sup>215</sup>.

Assim, o Estado não deixa de regular o mercado ou de impor regras coercitivas aos agentes privados. Ao contrário, atribui à iniciativa privada maior relevância no processo de conformação à regulação estatal. Há, enfim, uma relação de complementaridade entre a imposição de políticas públicas e a autorregulação<sup>216</sup>.

A adoção de programas de integridade e a consequente inclusão de cláusulas anticorrupção nos contratos, inicialmente nos privados, foi um movimento de autorregulação da atividade econômica a partir das normas sancionatórias de atos de corrupção no Brasil e no mundo. Com a consolidação do discurso anticorrupção e, principalmente, a partir da sua inclusão nos compromissos assumidos pela administração pública, conforme visto no tópico anterior, com várias leis obrigando a inclusão de cláusula anticorrupção em contratos administrativos, a análise do tema ganhou ainda mais importância, sobretudo para se ponderar as suas funções, características, limites e consequências nas relações contratuais.

---

<sup>214</sup> FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade 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. 71-104. ISBN 978-85-450-0564-3. p. 75

<sup>215</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>216</sup> 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. p. 56



## 2 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NO SISTEMA DE COMPLIANCE

### 2.1 COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a lei brasileira é fruto de um cenário internacional de luta contra a corrupção, que chegou ao país por clamor popular e em razão da assunção de compromissos internacionais, com foco na responsabilização das pessoas jurídicas, preocupando-se com a existência e aplicabilidade de mecanismos de integridade<sup>217</sup>. Sua vigência, aliada ao amplo sistema punitivo internacional<sup>218</sup>, induziu um comportamento no mercado, gerando um incentivo a que as pessoas jurídicas passassem a se autorregular adotando programas de *compliance* ou programas de integridade, expressões que podem ser lidas como sinônimas<sup>219</sup>.

Com efeito, tal incentivo se deu porque as legislações anticorrupção tendem a colocar o *compliance* em evidência, conferindo benefícios a infratores que demonstrem a existência de um *compliance* eficaz. Como visto anteriormente, a Lei Anticorrupção brasileira, ao listar, em seu artigo 7º, o rol de circunstâncias que devem ser levadas em consideração na aplicação das sanções, prevê no inciso VIII a existência 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;

Conferindo ainda maior benesse do que a legislação brasileira, o *UK Bribery Act* aceita a *compliance defense*<sup>220</sup>, dispondo como defesa passível de isenção de pena a prova feita pela pessoa jurídica de que tinha adequados procedimentos destinados a evitar que pessoas a ela relacionadas cometessem condutas infratoras.

<sup>217</sup> 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.

<sup>218</sup> A exemplo do *FCPA* norte-americano e do *UK Bribery Act* do Reino Unido.

<sup>219</sup> Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 7º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 127-129. ISBN 978-85-450-0224-6. P. 128; 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. p. 162

<sup>220</sup> BEAN, Bruce W.; MACGUIDWIN, Emma H. *Expansive reach-useless guidance: an introduction to the UK Bribery Act 2010*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2037200>. Acesso em: 29 out. 2019.

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.

*Compliance* vem do verbo inglês *to comply (with)*, no sentido de obedecer, cumprir, de ato ou processo de se comportar da forma como seria esperada<sup>221</sup>. Juridicamente pode ser definido como um sistema de políticas e controles adotados pelas pessoas jurídicas a fim de impedir violações à lei e de garantir às autoridades que elas estão se precavendo para impedir violações, conforme explicam Frazão e Medeiros<sup>222</sup>. A expressão *compliance* refere-se ao

“conjunto sistêmico de ações adotadas no ambiente corporativo tendentes a assegurar que as atividades desenvolvidas pelas empresas não violem a legislação. Os seus objetivos principais são os de prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade.”<sup>223</sup>

O Decreto Federal nº 8.420/2015<sup>224</sup> assim conceitua:

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

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

Nesse sentido, o *compliance* anticorrupção é um conjunto de mecanismos e medidas, organizados sob a forma de um programa, que busca alinhar as organizações com as melhores

<sup>221</sup> 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. p.147

<sup>222</sup> BAER, Mirian Hechler. *Governing Corporate Compliance*. *Boston College Law Review*, v. 50, issue 4, n. 4. C. L. Rev. 2009. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2423&context=bclr>. Acesso em 30 out. 2019. Tradução livre de “compliance is a system of policies and controls that organizations adopt to deter violations of law and assure external authorities that they are taking steps to deter violations of law”.

<sup>223</sup> FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade 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. 71-104. ISBN 978-85-450-0564-3. p. 71

<sup>224</sup> BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 10 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. *Diário Oficial da União*, de 19 mar. 2015. p. 3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

práticas para prevenir a corrupção, reduzindo os riscos e criando ambientes saudios, calcados na integridade e na ética<sup>225</sup>.

Para Villas Bôas Cueva,

“[o]s 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”<sup>226</sup>.

Efetivamente, trata-se de um complexo de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia, estruturados a partir de um Código base, comumente denominado Código de Integridade ou Código de Ética, o qual é aliado a uma série de políticas internas especialmente estruturadas a partir dos riscos a que aquela pessoa jurídica esteja sujeita em razão dos negócios que desenvolve, sua abrangência territorial e aspectos regulatórios.

O *compliance* deve ser estruturado após a realização de um diagnóstico específico em cada pessoa jurídica e deve tomar como premissa básica os pilares da prevenção, detecção e correção.

É imprescindível, assim, que se realize diagnóstico prévio, com a adequada análise do setor de mercado em que aquela pessoa jurídica atua, aferindo questões, tais como verificando se ela possui contratos com o Poder Público, se está sujeita a uma regulação mais robusta, se possui negócios no exterior ou com entes coletivos estrangeiros sendo alcançada por normas como o *FCPA* ou o *UK Bribery Act*, dentre outros. A partir do diagnóstico prévio, é possível, então, definir a função do *compliance* naquela corporação. Isso porque os riscos diferem em cada pessoa jurídica, considerando os mercados de atuação, tipos de produtos produzidos ou serviços prestados, a força de trabalho contratada, os insumos utilizados, os parceiros de negócio, a clientela, a estrutura societária<sup>227</sup>, dentre outros fatores que podem impactar em cada ente singularmente considerado.

Este ponto demonstra que não há um *compliance* pronto e adaptável a toda e qualquer pessoa jurídica, mas sim um programa confeccionado singularmente para cada uma,

---

<sup>225</sup> FREITAS, Pedro Aguiar de. A Lei Anticorrupção e as empresas: *compliance* e modulação de sanções. *Revista do advogado*, abi XXXIV, n. 125, Associação dos Advogados de São Paulo, dez. 2014, p. 98.

<sup>226</sup> 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. p. 53/54

<sup>227</sup> Sociedades anônimas de capital aberto sujeitam-se a regulação e fiscalização mais rigorosas, por exemplo.

considerando os riscos a que está sujeita, as funções do programa que se pretende implantar, dentre muitos outros fatores relevantes que devem ser considerados pela equipe especializada que irá elaborar o programa inicial. Cumpre ressaltar, ademais, que o programa é vivo, vale dizer, deve ser sempre cultuado e adaptado ao longo dos anos, para se adequar à realidade diária daquela empresa e às eventuais mudanças a que esteja sujeita, como alterações normativas e de mercado, dentre outras.

Um programa de *compliance* eficaz é aquele que prioriza e comunica-se bem com as particularidades a que os negócios daquela determinada corporação estão sujeitos<sup>228</sup>. Nesse sentido, é importante que se adote a prática constante de avaliar, prevenir, detectar e responder. A avaliação consiste na regular autoavaliação dos riscos de corrupção a que esteja sujeita a empresa, considerando aspectos como região, governo, tamanho do projeto, tipo de projeto (tais como envolvendo recursos naturais, área médica, infraestrutura), cadeia de fornecedores e distribuidores, dentre outros. A prevenção relaciona-se às políticas e procedimentos internos, dentre eles a inclusão de cláusula anticorrupção nos contratos, bem como à comunicação efetiva acerca do programa e treinamentos periódicos dos colaboradores internos. A detecção, por sua vez, só é possível através dos mecanismos de controle interno do *compliance*, específicos em cada pessoa jurídica. Responder, a seu turno, significa aplicar as consequências previstas no Código de Integridade diante de violações eventualmente detectadas<sup>229</sup>, assim como aplicar as consequências previstas na cláusula anticorrupção em caso de ato indevido por parte do contratado.

Assim, as funções do *compliance* podem compreender, como explica o Villas Bôas Cueva, “a proteção da empresa, dos administradores e empregados, a orientação e a informação dos empregados, a garantia de qualidade, o fomento à inovação e o monitoramento”<sup>230</sup>. Além disso, o programa pode ser estruturado com propósitos a par da legislação anticorrupção, razão pela qual comumente se defende a coibição também da corrupção privada ou mesmo a formatação de outros programas, como *compliance* criminal ou *compliance* ambiental, dentre outros.

---

<sup>228</sup>WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019. p. 20

<sup>229</sup>WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 10 nov. 2019. p. 21

<sup>230</sup>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. p. 57

Focando-se no estudo do *compliance* anticorrupção, do qual a cláusula anticorrupção é um importante instrumento, é possível aferir como as principais funções para a sua estruturação a proteção da pessoa jurídica e/ou da alta direção e dos colaboradores internos, bem como a mudança de cultura com a promoção de um ambiente ético de negócios.

Outrossim, é de se considerar que o *compliance* é tendência inegável enquanto instrumento de governança corporativa, fazendo com que a integridade ganhe cada vez mais relevância para as pessoas jurídicas, seja para auferir benefícios com a administração pública, seja, inclusive, para melhorar sua percepção no mercado e entre os seus parceiros de negócio, representando também um instrumento de vantagem reputacional. Trata-se de um diferencial no mercado a adoção de um programa de integridade, sendo em alguns casos até mesmo um pré-requisito imprescindível à contratação<sup>231</sup>.

Nesse viés, o programa de integridade não deve ser incorporado a partir de uma mera abordagem burocrática e documental. Ao contrário, as corporações devem se adequar a uma cultura ética, em vez de se acomodarem simplesmente ao cumprimento da norma. Efetivamente, o propósito maior de todo o discurso anticorrupção, a par das críticas doutrinárias já registradas, é a mudança de cultura.

Assim, o programa não deve ser simplesmente um conjunto de medidas para a produção de provas e evidências visando a mera proteção da pessoa jurídica<sup>232</sup> ou de seus membros. Deve ir além, notadamente com ações para sensibilização dos colaboradores internos e externos para que atuem de forma adequada e confirmam eficácia aos objetivos traçados. Mesmo porque, ao comprometer-se publicamente com um programa de integridade, por consequência lógica as corporações passam a contar com maior controle interno e também social, tornando imperioso o autocontrole a partir do monitoramento constante visando a assegurar a aplicação dos princípios preconizados em seu programa de integridade<sup>233</sup>.

Diante do exposto, demonstrado, ainda que brevemente, o que é o *compliance*, opta-se pela análise de suas características principais a partir do artigo 42 do Decreto Federal n°

---

<sup>231</sup> Isso porque, conforme mencionado no Capítulo 1, item 1.3.3, algumas normas estaduais e municipais passaram a condicionar a contratação pública à adoção de programas de integridade pelos particulares contratados, a exemplo do Distrito Federal e do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>232</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 54

<sup>233</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 54

8.420/2015. Não se olvida das características comumente elencadas pela doutrina<sup>234</sup>, ou mesmo do guia “Programas de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas”<sup>235</sup> da CGU, do guia “Programas de *Compliance*”<sup>236</sup> do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, ou mesmo de normas técnicas como a ISO 37.001<sup>237</sup>, ISO 19.600<sup>238</sup> ou a DSC 10.000<sup>239</sup>. Opta-se, tão somente, por se utilizar o artigo 42 como base de análise<sup>240</sup>.

Nestes termos, é relevante a leitura do artigo 42 do Decreto Federal nº 8.420/2015 para compreensão das várias facetas que devem estar contempladas nos programas de integridade:

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

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
- VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

<sup>234</sup> A exemplo, Wagner Giovanini cita 7 (sete) elementos básicos, necessários e obrigatórios: (i) comprometimento da Alta Direção, (ii) criação de políticas, procedimentos e controles de referência para o Compliance, (iii) aplicação de um programa efetivo de comunicação, treinamento e sensibilização; (iv) avaliação, monitoramento e auditoria para assegurar a efetividade do programa, (v) aplicação adequada das medidas disciplinares e ações corretivas pertinentes; (vi) adequação na delegação das responsabilidades, (vii) melhoria contínua. GIOVANINI, Wagner. *Programas de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 55

<sup>235</sup> BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas. Setembro/2015. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>236</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Programas de *Compliance*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>237</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 37001 – *Sistemas de gestão antissuborno*. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/publicacoes2/category/184-iso-37001>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>238</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 19600 – *Sistemas de gestão de compliance*. Disponível em: <https://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=356621>. Acesso em: 02/12/19.

<sup>239</sup> EMPRESA BRASILEIRA ACREDITADORA DA NORMA DE COMPLIANCE. *Diretrizes para o Sistema de Compliance – DSC 10.000*. Disponível em: <https://ebanc.com.br/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>240</sup> Neste ponto, cumpre rememorar a provocação do Capítulo 1 no sentido suscitado pela Professora Cristiana Fortini de que a remissão do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 12.846/2013 feita tão somente ao inciso VIII permite cogitar a intenção do legislador de unificar a avaliação dos programas de integridade apenas com base no regulamento federal. A crítica e a vantagem desse entendimento, levantadas pela própria Professora, também já foram pontuadas, consistentes em possível ofensa ao pacto federativo contraposta à segurança jurídica. Conferir: FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 196/197

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

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

IV - o setor do mercado em que atua;

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

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

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

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

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

§ 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do **caput**.

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

§ 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

Apesar da análise do programa de integridade a partir de suas características dispostas no Decreto Federal, e considerando a remissão feita a normas técnicas como as ISOs e manuais do Poder Público, cabe a reflexão de que o *compliance* deve representar não só uma conformidade com a norma nas corporações. Deve, sim, gerar um compromisso de mudança de cultura com o propósito de tornar o mercado competitivo com base na ética negocial: essa deve ser a principal função para a sua formatação. Nesse sentido, a despeito de hoje em dia ser uma forma de aferição do programa um *checklist* de características tidas por essenciais pela legislação (*chek in the box*), cabe a reflexão de que essa metodologia não é a ideal, apesar de toda a dificuldade inerente à criação de critérios objetivos para aferição da eficácia de um

programa interno que se propõe a gerar uma sintonia de todos os membros com os valores ali propugnados.

Passa-se, assim, registrada a crítica, a uma breve análise de algumas características do *compliance*, para então se aprofundar na cláusula anticorrupção.

### **2.1.1 Comprometimento da alta direção (art. 42, inciso I)**

Efetivamente, uma das primeiras características de todo e qualquer programa de integridade deve ser o comprometimento da alta direção da pessoa jurídica com o *compliance*, neste conceito incluídos os Conselhos, tais como o Conselho de Administração.

O comprometimento da Alta Direção evidencia-se pelo apoio visível e inequívoco ao programa. Trata-se do “*tone at the top*”, ou seja, é a premissa de se liderar pelo exemplo, de a alta direção dar o tom de como se deve agir naquela corporação.

O comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, efetivamente cumprindo e fazendo cumprir o Código de Integridade, bem como as políticas internas e os padrões de conduta traçados pelo programa, é essencial para que os demais colaboradores internalizem as novas regras, a nova cultura, e as coloquem em prática.

O sucesso do *compliance* está diretamente relacionado ao comprometimento da liderança da pessoa jurídica, a qual deve tomar para si a responsabilidade de fomentar o programa e colocar em prática os seus pilares de prevenção, detecção e correção<sup>241</sup>. O engajamento do topo da corporação com o programa é uma premissa básica para que a nova cultura seja internalizada por todos os colaboradores internos e externos.

### **2.1.2 Código, políticas internas e padrões de conduta (art. 42, incisos II, III, VIII, XIII, XIV e XVI)**

A existência de código com padrões de conduta, bem como de políticas e procedimentos internos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos, também é uma característica inerente aos programas de *compliance*. Como regra, tais programas são estruturados a partir de um código

---

<sup>241</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 56.



geral, que pode ser um código de conduta, de ética ou de integridade, expressão mais adequada por ser mais ampla e abrangente, seguido de políticas e procedimentos específicos para cada pessoa jurídica e considerando o seu mercado de atuação. O código é a regra central, a premissa básica, a partir da qual todo o sistema se estruturará e as políticas internas serão criadas.

É necessário que se defina claramente o que se espera com cada um dos documentos, bem como é imprescindível que eles sejam amplamente divulgados aos colaboradores que, igualmente, devem ser treinados para compreenderem e internalizarem as normas. Ademais, processos e controles devem ser estabelecidos e documentados, para mitigar os riscos inerentes, e devem ser sistêmicos<sup>242</sup>.

O código de integridade deve dispor sobre as condutas vedadas naquela corporação, e a lista do que deve ser evitado pode, no caso concreto, superar a mera transcrição do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 de acordo com os objetivos do programa, conforme já mencionado. Mesmo porque, condutas permitidas pela lei podem ser desinteressantes e gerarem enormes riscos à pessoa jurídica.

Por exemplo, em que pese recém proibida no Brasil a doação a candidatos e partidos políticos por pessoas jurídicas, permanece legal se ela for feita por pessoas físicas. Nesse sentido, sobretudo para aquelas corporações que contratam com a administração pública, pode ser relevante que o *compliance* estabeleça a proibição de doação por seus membros, até mesmo para se dissipar dúvida superveniente sobre a real finalidade da doação, ou mesmo para evitar questionamentos quanto à utilização das pessoas físicas para se realizar conduta hoje vedada às pessoas jurídicas<sup>243</sup>. É nesse sentido, inclusive, que se expressa o inciso XVI do art. 42, pois prevê como um parâmetro de avaliação do *compliance* a transparência quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

No mesmo sentido, políticas internas para se coibir a corrupção privada, sobretudo relacionadas ao setor de compras das corporações, podem ser estruturadas no *compliance*, apesar de a Lei Anticorrupção não abranger essa conduta indevida.

Nesse sentido, o código, as políticas e os procedimentos internos devem ser claros e sistêmicos e devem ser estruturados com base na função do *compliance* naquela corporação,

---

<sup>242</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 60

<sup>243</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 200

aferida a partir do diagnóstico de riscos previamente realizado. Devem, ademais, ser claros quanto aos padrões de conduta que são direcionados apenas aos colaboradores internos, bem como àqueles implementados para observância obrigatória também pelos parceiros de negócios ou mesmo por todos aqueles que de alguma forma se relacionam com o ente.

Todo programa de *compliance* deve, além disso, considerar o nível de interação com a administração pública, a participação ou não em licitação bem como o grau de importância dos contratos públicos em sua operação e faturamento. Assim, políticas relacionadas à participação em licitação ou contatos com agentes públicos são bem-vindas em entes coletivos sujeitos a riscos nessa seara, dispondo de mecanismos para a mitigação destes. Por exemplo, um recurso possível é a exigência de presença de ao menos 2 (dois) colaboradores em todos os contatos com agentes públicos, considerando a maior dificuldade de ocorrer relações espúrias diante da pluralidade de pessoas envolvidas. Outra política é a previsão de que todas as reuniões com agentes públicos sejam precedidas de formalização escrita, mesmo que por e-mail, com questões como pauta de discussão, pessoas que estarão presentes, data e horário. Ademais, é importante que os colaboradores internos que tenham contato com agentes públicos não o façam sem conhecimento e consentimento prévios da Alta Direção ou ao menos de um gestor imediato, tratando-se de mais um mecanismo a auxiliar a prevenção de ocorrência de relações indevidas.

Os contatos entre agentes públicos e membros da iniciativa privada revelam uma preocupação não só das pessoas jurídicas de direito privado, como também das de direito público. A exemplo, a Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais (CGE-MG), preocupada em diminuir riscos em tais interações, editou a Resolução CGE nº 15, de 2 de maio de 2019, dispondo sobre a “uniformização de procedimentos institucionais da Controladoria-Geral do Estado” e estabelecendo “regras para realização de reuniões entre agentes públicos e privados”<sup>244</sup>. Referida Resolução é resultado da implementação de mais uma ação do Plano de Integridade da CGE-MG<sup>245</sup> com o fim de orientar e estabelecer procedimentos visando à integridade nas interações público-privadas. Com isso, determina a Resolução que toda solicitação de reunião deverá ser formalizada por escrito, preferencialmente por

---

<sup>244</sup> MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Resolução nº 15 de 2 de maio de 2019. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/218817>. Acesso em 29 out. 2019.

<sup>245</sup> MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Plano de Integridade. Disponível em: <http://controladoriageral.mg.gov.br/noticias-artigos/561-resolucao-19-e-mais-um-avanco-do-plano-de-integridade-da-cge>. Acesso em: 08 ago. 2019.

correspondência eletrônica, com referência a pauta, local e horário, bem como deverá ter a participação de no mínimo dois agentes públicos.

Outrossim, entes com fatia relevante de seu faturamento relacionada à contratação pública devem contar com políticas internas ligadas à execução integral de contratos administrativos e à sua fiscalização. É importante que os colaboradores tenham ciência das nuances da execução de um contrato público, mormente quanto ao cumprimento estrito de seus prazos e cláusulas, já que, como regra, não são passíveis de renegociação como em um contrato entre entes privados. Ademais, a inexecução total ou parcial do contrato pode levar à cominação de sanções, como suspensão temporária de participar em licitação, impedimento de contratar com a administração pública ou mesmo declaração de inidoneidade<sup>246</sup>. Trata-se de mais um importante mecanismo a formar o *compliance*, lembrando de seu conceito enquanto um conjunto de instrumentos, procedimentos e práticas aptos a fiscalizar, detectar e sanar eventuais desvios praticados no interior das pessoas jurídicas.

O código de integridade, assim como as políticas e procedimentos internos, não devem focar apenas nas relações com a administração pública, sendo também relevante a regulamentação de relações com outros agentes privados. De fato, relações com parceiros de negócios, tais como fornecedores ou prestadores de serviço, ou mesmo com clientes, também podem apresentar riscos que devem ser coibidos, ainda que a corrupção privada não seja criminalizada no Brasil. Nesse sentido, importante que se tracem as condutas permitidas ou vedadas aos colaboradores internos, sobretudo aos empregados celetistas, com relação baseada na subordinação e hierarquia. Ainda, questões como o oferecimento ou recebimento de presentes, brindes e outras hospitalidades devem ser previstas, com limitações de valor, periodicidade, aceitabilidade ou não, dentre outros.

---

<sup>246</sup> Sanções previstas no art. 87 da Lei n° 8.666/1993: Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. §1° Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente. §2° As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. §3° A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Por esse motivo, o decreto federal regulamentador da Lei Anticorrupção prevê, no artigo 42, dentre os parâmetros de avaliação, a existência de padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade aplicáveis a todos os empregados e administradores, estendidos a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados. Ou seja, verifica-se uma dupla incidência do programa de *compliance*: por um lado, uma frente incide diretamente nos colaboradores internos, aqueles subordinados hierarquicamente dentro da pessoa jurídica, sujeitos à legislação trabalhista, e que devem se submeter às políticas da corporação. Outra frente, por sua vez, é aquela composta por terceiros que possuam relação eventual com a pessoa jurídica e que se sujeitam ao *compliance* dela mediante aceitação e compromisso, os quais podem estar expressos por meio da cláusula contratual anticorrupção.

Ademais, é imprescindível que haja na formatação do *compliance* a previsão de políticas e procedimentos aplicáveis a operações societárias tais como fusões, aquisições e reestruturação, devido aos possíveis riscos de corrupção<sup>247</sup> e responsabilização. Nessa frente, um procedimento comum é a realização de prévia *due diligence* para coerente análise de riscos.

No mesmo sentido, a *due diligence* de terceiros, consistente em procedimentos para diligências apropriadas antes da contratação de fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados, também se mostra uma característica essencial de um programa de integridade completo. A adequada verificação de riscos com a *due diligence* previamente à contratação, seguida da assunção de compromisso pelos terceiros mediante a inserção da cláusula anticorrupção nas avenças firmadas, representa um importante viés do *compliance*.

Verifica-se, assim, tratar-se da implantação de um novo regime de governança, destinado a presidir a atuação da pessoa jurídica perante os demais grupos com os quais se relaciona (tais como colaboradores internos, parceiros de negócios e administração pública) visando não apenas à estrita conformidade com a Lei Anticorrupção, como também o desenvolvimento de uma nova cultura empresarial a partir de padrões mínimos de conduta ética e conformidade a serem obrigatoriamente adotados pelos colaboradores internos, sujeitos às normas internas da pessoa jurídica em razão da subordinação e hierarquia, e facultativamente adotados pelos terceiros não subordinados, tais como os parceiros de negócios que, a despeito de não possuírem subordinação hierárquica, possuem interesse comercial a atraí-los.

---

<sup>247</sup> CASSIN, Richard L. *DOJ: Don't let FCPA enforcement fears stop M&A deals*. Disponível em: <http://www.fcablog.com/blog/2018/7/26/doj-dont-let-fcpa-enforcement-fears-stop-ma-deals.html>. Acesso em: 29 out. 2019.

### **2.1.3 Treinamentos periódicos (art. 42, inciso IV)**

Outrossim, nos termos do art. 42, inciso IV, do Decreto Federal nº 8.420/2015, é parâmetro de avaliação a revelar mais uma característica essencial do programa a existência de treinamentos periódicos. Isso se dá porque o *compliance* é uma cultura a ser internalizada pelos colaboradores internos e externos, não sendo estanque, mas sim um programa vivo e em constante atualização com padrões de conduta e integridade a serem seguidos. Para tanto, treinamentos constantes e periódicos são imprescindíveis.

Além do mais, tais treinamentos permitem apresentar aos colaboradores os riscos identificados a partir das fiscalizações do setor interno responsável pelo monitoramento e gestão do programa, bem como apresentar um balanço das denúncias recebidas, no sentido de se apresentar o número de denúncias apuradas com absolvição ou sanção, ou mesmo arquivadas. Esse viés demonstra, novamente, que o *compliance* é um programa vivo, que demanda constantes atualizações e adaptações à realidade prática daquele ente.

### **2.1.4 Adequados registros e controles contábeis (art. 42, incisos VI e VII)**

A existência de registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica também é um padrão a ser previsto e internalizado em programas de integridade, assim como a existência de controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de seus relatórios e demonstrações financeiras.

Trata-se de uma das previsões mais importantes, apesar do pouco foco dado a ela pela legislação brasileira. Afinal, controles internos e registros contábeis inadequados podem ser utilizados para mascarar atos de corrupção. Tanto o é, que o *FCPA* norte-americano, de ampla jurisdição e alcance, dedica todo um capítulo para dispor sobre controles internos e adequados registros contábeis. No mesmo sentido é a Convenção da OCDE, que dispõe em seu artigo 8º sobre a necessidade de internalização na ordem jurídica dos Estados-partes de previsão legislativa quanto à manutenção de adequados registros e controles contábeis.

### **2.1.5 Instância interna independente, análise periódica de riscos e monitoramento contínuo (art. 42, incisos V, IX e XV)**

O *compliance* deve contar com uma instância interna responsável pela aplicação e fiscalização do programa. Como regra, esse setor deve ser independente e estruturado, tendo por competência a importante missão de gerir o programa de integridade, sobretudo através da análise periódica de riscos e do monitoramento contínuo.

Também é esse o setor competente, como regra, pelo recebimento de denúncias de infração ao programa e pelo devido processo de responsabilização e aplicação das medidas disciplinares cominadas no código em razão do descumprimento das normas do *compliance*.

Dentre as suas funções, como dito, estará a análise periódica de riscos, a qual deve envolver a atualização constante do programa de acordo com os novos desafios revelados pela realidade prática, ou mesmo advindos de mudanças regulatórias ou de mercado. Também é a instância interna competente para a realização dos treinamentos periódicos, visando ao engajamento da equipe e internalização da nova cultura corporativa.

Ademais, esse setor será responsável pelo monitoramento contínuo, o qual envolve a *due diligence* de terceiros, a análise de questionários de avaliação de riscos que podem ser submetidos aos parceiros de negócios antes de qualquer contratação, bem como a revisão de contratos com a exigência da cláusula anticorrupção regulamentando o compromisso da parte contrária, ou de ambas as partes, de observarem a legislação anticorrupção e o programa de integridade.

Verifica-se, portanto, a importância da instância interna para a prevenção, detecção e combate à ocorrência de atos de corrupção e condutas indevidas.

Sustenta-se que o ideal é que referido setor possua absoluta independência frente à alta direção, tendo assim liberdade plena para agir dentro de suas funções de verdadeira corregedoria proativa da pessoa jurídica<sup>248</sup>.

No entanto, como a criação de um setor novo e independente gera custos financeiros e alterações operacionais na pessoa jurídica, é possível a opção por outras formatações que não um setor apartado. Por exemplo, é possível a criação de um conselho, que pode ser chamado conselho de ética, de *compliance*, de integridade ou de conduta, a depender do nome adotado pela pessoa jurídica em seu código interno. Referido conselho pode ser integrado por 3 (três) ou mais membros, preferencialmente em número ímpar, de diferentes setores, que serão responsáveis pela fiscalização, recebimento de denúncias e *enforcement* do *compliance* anticorrupção. Estes membros devem possuir mandato fixo, a exemplo de 1 (um) ano, porém

---

<sup>248</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 329

renovável indefinidamente, comprometendo-se a pessoa jurídica com a preferencial renovação dos membros do conselho, ou de ao menos um deles, a cada fim de mandato. Trata-se de formação interessante, pois possibilita colocar em um mesmo conselho profissionais de áreas diversas e com percepções complementares, por exemplo, um membro da alta direção, um membro do jurídico interno e um membro ligado a áreas de governança corporativa como o setor de Qualidade, Meio Ambiente, Segurança e Saúde (QSMS).

De se ressaltar que não há consenso quanto à formação acadêmica mais adequada para os membros desse setor ou para o *compliance officer*, que pode ser advogado, administrador, economista ou engenheiro, por exemplo. O que se revela de suma importância é o compromisso do profissional e que ele seja “energético o suficiente para salvaguardar a aplicação das regras”<sup>249</sup> e, concomitantemente, persuasivo para engajar toda a equipe a se comprometer com o programa. Em síntese, nas palavras de Fortini,

“[a] estrutura encarregada de assegurar a efetividade do programa de integridade há de ser composta por pessoas habilitadas e experientes, que assumirão papel estratégico, pelo que serão devidamente remuneradas e dotadas de autonomia e independência, reconhecendo-lhes capacidade de interferir efetivamente no dia a dia da entidade”<sup>250</sup>.

Assim, trata-se de setor de suma importância para o sucesso do programa.

### **2.1.6 Canais de denúncia, medidas disciplinares e devido processo de responsabilização (art. 42, inciso X, XI e XII)**

Outro elemento mínimo de um *compliance* consiste na disponibilização de canal de denúncia. Várias são as modalidades possíveis, tais como número de telefone, área na intranet, e-mail, contato pessoal com os membros do setor de *compliance*, urnas distribuídas ao longo da pessoa jurídica à semelhança de caixas de sugestões, canal de denúncia externo gerenciado por empresa reconhecidamente profissional nesse quesito<sup>251</sup>, dentre outros.

---

<sup>249</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 57

<sup>250</sup> FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 199

<sup>251</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 63

A pessoa jurídica, inclusive, pode e deve disponibilizar mais de um meio para que denúncias sejam ofertadas. O que é imprescindível é que ao menos um deles assegure a mais absoluta confidencialidade do denunciante, protegendo-o contra retaliações, justamente para estimular que as pessoas sempre reportem as condutas indevidas de que, de algum modo, tomarem conhecimento.

A instância interna independente pode divulgar relatórios periódicos com o volume de denúncias e o resultado de suas apurações como um meio de demonstrar aos colaboradores o compromisso com o funcionamento regular e a eficácia do programa.

Assim, o código deve dispor sobre o canal de denúncia e definir o procedimento adequado para a sua apuração, devendo também prever o devido processo de responsabilização e as medidas disciplinares aplicáveis em caso de conduta indevida.

Logo, a forma de apuração da denúncia deve ser minimamente prevista, e deve contar com a possibilidade de contraditório ao denunciado. A adoção de medidas disciplinares para sancionar os malfeitos apurados há de ser eficaz, podendo envolver advertência, suspensão temporária segundo a legislação trabalhista, ou mesmo medidas mais gravosas como demissão por justa causa ou rescisão contratual.

### **2.1.7 A cláusula anticorrupção como instrumento do *compliance***

Observa-se, nesse sentido, que o *compliance* é um grande sistema a abranger padrões de conduta, políticas e procedimentos internos, canal de denúncia, medidas disciplinares, instância interna responsável, dentre outras características essenciais, conforme mencionado, sendo o programa estruturado, basicamente, em duas frentes.

A primeira é direcionada aos empregados da pessoa jurídica, que possuem relação hierárquica com a empresa, são subordinados a ela, devendo seguir nesse contexto seu código, políticas e procedimentos internos de integridade, auditoria, incentivos à denúncia, enfim, a cultura organizacional como um todo daquela companhia. Trata-se de uma obrigação inerente ao contrato de trabalho.

Outra frente são os terceiros que eventualmente se relacionam com o ente coletivo, mas não possuem um vínculo hierárquico com ele, a exemplo dos fornecedores de bens e serviços, 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.



Desde já, cabível ponderar que a contratação de terceiros deve ser precedida da análise de riscos, a qual pode ser feita a partir de questionários ou, mais profundamente, mediante *due diligence*. Com efeito, a *due diligence* de terceiros é um instrumento para análise prévia da pessoa jurídica que se pretende contratar, possibilitando uma aferição mais fidedigna de possíveis implicações jurídicas e econômicas<sup>252</sup> daquela avença, bem como uma mitigação mais verossímil de riscos de corrupção.

A partir da análise de riscos, optando-se pela celebração do contrato, este deve contar com cláusula anticorrupção proporcional e adequada a cada relação. Vale dizer, assim como o *compliance*, a cláusula anticorrupção não é una e aplicável a toda e qualquer relação contratual. Efetivamente, algumas avenças representam mais riscos que outras, merecendo, assim, cláusulas mais detalhadas. Por sua vez, alguns contratos rotineiros das corporações, tais como terceirização de limpeza, jardinagem, segurança, compra de insumos de escritório, dentre outros, como regra, não representam riscos elevados de atos de corrupção, podendo contar com cláusula mais enxuta e objetiva.

Uma análise interessante das cláusulas anticorrupção é aquela que as enquadra enquanto instrumentos de ação coletiva. Conforme Marcelo Zenkner<sup>253</sup>, 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<sup>254</sup>.

No plano individual o autor remete à teoria do “agente-principal”, defendida por Michel Jensen e William Meckling em 1976<sup>255</sup>. Referida teoria analisa problemas surgidos com a contratação de um terceiro (agente) pelo titular da pessoa jurídica (principal), notadamente partindo do pressuposto de que o terceiro passa a ter mais informações sobre o exercício da empresa do que o próprio titular, bem como do pressuposto de que agente e principal possuem

---

<sup>252</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 328/329

<sup>253</sup> 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. p. 103

<sup>254</sup> 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. p. 103

<sup>255</sup> JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of firm: managerial behaviour, agency costs and capital structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305-360, Oct. 1976. Disponível em: [www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/jensen-meckling.pdf](http://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/jensen-meckling.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019.

interesses diversos<sup>256</sup>. A partir dessas premissas, defende a teoria que, para minimizar problemas advindos de possíveis conflitos de interesse e disparidade de informação entre agente e principal, devem ser implantadas medidas de monitoramento, controle e transparência, ou seja, medidas de governança corporativa<sup>257</sup>. Defende o autor que o mesmo raciocínio pode ser utilizado para enfrentamento da corrupção no plano individual.

No plano coletivo, sustenta o mesmo autor que o “Guia Prático de Ações Coletivas de Combate à Corrupção”<sup>258</sup> do Pacto Global das Nações Unidas, elenca 4 (quatro) categorias 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<sup>259</sup>.

Efetivamente, as ações pontuadas no “Guia Prático de Ações Coletivas de Combate à Corrupção” da ONU citado pelo autor são, em verdade, baseadas no trabalho “Combatendo a Corrupção com Ações Coletivas: um Guia para o Mercado”<sup>260</sup> do Banco Mundial, que elenca uma série de ações coletivas, as quais podem ser agrupadas em quatro categoriais de acordo com as suas características principais.

Antes de adentrar aos tipos de ação coletiva, cabe a ressalva de que o espectro de iniciativas do tipo é amplo, logo, passível de classificação como categoria de ação coletiva qualquer esforço no qual os setores público, privado e sociedade civil, ou qualquer combinação desses atores, trabalhem juntos para, coletivamente, promover um ambiente de conformidade com o ordenamento jurídico e com padrões de conduta ética<sup>261</sup>.

---

<sup>256</sup> ZENKER, 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. p. 104

<sup>257</sup> ZENKER, 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. p. 104/105.

<sup>258</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019.

<sup>259</sup> ZENKER, 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. p. 110/111.

<sup>260</sup> Tradução livre de *Fighting Corruption through Collective Action: a Guide for Business*. WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019.

<sup>261</sup> UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. A practical guide for collective action against corruption. Report 2015. United Nations Global Compact, New York, 2015. Disponível em:

Nesse contexto, as declarações anticorrupção (*anti-corruption declarations*) são iniciativas de ação coletiva em que os participantes se comprometem publicamente a abster-se de condutas vedadas pela legislação anticorrupção, geralmente durante a execução de um projeto específico<sup>262</sup>. Como regra, referidas declarações implicam um baixo nível de comprometimento, porquanto a conformidade à declaração exarada não é fiscalizada por um mecanismo de monitoramento externo.

A premissa básica da declaração anticorrupção é traçar uma linha clara e pública quanto às práticas aceitáveis e proibidas na execução daquele projeto, parâmetros esses que são cristalizados na declaração e compartilhados entre as partes envolvidas para que se comprometam a cumpri-la<sup>263</sup>, sendo exigíveis a partir da pressão feita pelas partes declarantes, umas sobre as outras, e pela honra em se cumprir o compromisso declarado publicamente<sup>264</sup>. Cita-se como exemplo a declaração anticorrupção assinada em 2003 por empreiteiros da AVA GMBH em um projeto de instalação de incineração de resíduos em Frankfurt, Alemanha<sup>265</sup>.

Por sua vez, as diretrizes anticorrupção ou iniciativas baseadas em princípios (*principle-based initiatives*) são ações coletivas de longo prazo para promover uma conduta comercial apropriada em um determinado país, setor de mercado ou região, alavancando a voz de diversas partes interessadas para abordar efetivamente o problema e unir forças para pressionar o governo e as corporações a implementar medidas anticorrupção<sup>266</sup>. Trata-se de modalidade de ação coletiva independente, já que não possui mecanismos de monitoramento para fiscalizar a conformidade aos compromissos éticos assumidos. Diferenciam-se das declarações anticorrupção por serem de longo prazo e desatreladas de um projeto ou transação específicos. São, em verdade, compromissos públicos de práticas em conformidade com a legislação anticorrupção no dia a dia do exercício da empresa. Um exemplo de diretrizes anticorrupção,

---

[https://www.unglobalcompact.org/docs/issues\\_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019. p. 23

<sup>262</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019. p. 18

<sup>263</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 18

<sup>264</sup> WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p.15

<sup>265</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019p. 18.

<sup>266</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 18/19

conforme Zenkner<sup>267</sup>, é o acordo setorial “Ética na Saúde: importadores, distribuidores e fabricantes de dispositivos médicos”<sup>268</sup>, de iniciativa do Instituto Ethos e da Associação Brasileira de Importadores e Distribuidores de Implantes (ABRAIDI).

Já as certificações de compromissos empresariais (*certifying business coalitions*)<sup>269</sup>, consistem no cumprimento de certos pré-requisitos pela corporação, os quais são avaliados e monitorados periodicamente por agentes externos, tais como auditores independentes, conferindo a ela uma certificação de que está em conformidade com a legislação, bem como com aqueles padrões mínimos de conduta estabelecidos pela entidade certificadora. Trata-se de ação controlada, pois a pessoa jurídica passa a ser monitorada externamente, devendo sujeitar-se à fiscalização constante sob pena de exclusão da certificação. Representa, assim, um compromisso público de que se atribui elevado valor à ética empresarial. Exemplos são as ISOs, como as já mencionadas ISO 19.600 e 37.001 e o “Empresa Pró-Ética” do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU)<sup>270</sup>.

Enfim, a quarta categoria de ação coletiva concerne aos pactos de integridade (*integrity pacts*) ou cláusulas anticorrupção. Aqui o foco está nos contratos, desde a fase pré-contratual ao termo final. Incluídas em contratos, as cláusulas anticorrupção estabelecem direitos e obrigações mútuos entre as partes contratantes, sendo utilizadas como mais um instrumento preventivo com o objetivo de reduzir riscos de afronta à norma e ao *compliance* das partes envolvidas, tendo eficácia mais considerável em razão do monitoramento que pode ser exercido por uma parte sobre a outra. Assim, consiste em cláusula inserida em contratos, consolidando um compromisso de observância à legislação anticorrupção e a padrões de conduta ética, com fiscalização pelas partes relacionadas e suscetível de sanção em caso de violação, a depender de sua redação final.

---

<sup>267</sup> 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. p. 112

<sup>268</sup> INSTITUTO ÉTICA SAÚDE. Acordo Setorial: Importadores, Distribuidores e Fabricantes de Dispositivos Médicos. Disponível em: [https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Etica-Saude-Acordo-Setorial\\_II.pdf](https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Etica-Saude-Acordo-Setorial_II.pdf). Acesso em 21 nov. 2019

<sup>269</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 19

<sup>270</sup> BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Empresa Pró-Ética*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 21 nov. 2019

Apesar de reduzido o conceito às cláusulas anticorrupção, na origem os pactos de integridade foram desenvolvidos pela Transparência Internacional na década de 1990<sup>271</sup>, mormente como uma ferramenta de combate à corrupção em contratação pública. No conceito da Transparência Internacional, o pacto de integridade é um documento formal assinado pelas partes, em que tanto a autoridade pública quanto os licitantes comprometem-se a atuar em conformidade com as melhores práticas e a máxima transparência, e um terceiro, tal como uma organização independente da sociedade civil, monitora externamente a adesão ao compromisso feito e elabora reportes que são tornados públicos a todos para acompanhamento<sup>272</sup>.

Assim, partindo-se do conceito originário da Transparência Internacional, os pactos de integridade tanto podem ser enxergados como as cláusulas contratuais previstas em contratos privados ou administrativos com o compromisso de atuação em conformidade com a legislação anticorrupção e o *compliance*, ou mesmo como pactos celebrados entre diversas partes tendo por objeto a integridade e a ética negocial. Um exemplo neste sentido, listado pelo Banco Mundial, é o pacto brasileiro “Empresa Limpa”<sup>273</sup>, lançado em 22/06/2006 e com adesão de múltiplas corporações brasileiras, organizado pelo Instituto Ethos com apoio de órgãos da ONU, com o fim de disseminar boas práticas anticorrupção.

Nessa toada, as cláusulas anticorrupção são institutos próprios para situações em que, como diz Zenkner, “tanto contratante como contratado desejam aumentar ou assegurar a lisura e a transparência na contratação de bens e serviços, adotando, para tanto, medidas capazes de reduzir o risco de corrupção.”<sup>274</sup>

Essas cláusulas consistem, nesse sentido, em modalidade de ação coletiva controlada, uma vez que sujeitam as partes contratantes ao controle recíproco e de quaisquer interessados, o que sobreleva mormente em contratos administrativos, rigidamente fiscalizados por diversas

---

<sup>271</sup> WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 32

<sup>272</sup> Divulga a Transparência Internacional que a partir da década de 1990 os pactos já foram aplicados em mais de 15 países e em mais de 300 situações diversas, e é um instituto em constante evolução, tomando por base as lições aprendidas nas experiências anteriores. TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Pactos de Integridade. Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity\\_pacts/5](https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity_pacts/5) e [https://www.transparency.org/whatwedo/tools/resources\\_about\\_integrity\\_pacts/3](https://www.transparency.org/whatwedo/tools/resources_about_integrity_pacts/3). Acesso em: 25 nov. 2019

<sup>273</sup> INSTITUTO ETHOS. Empresa Limpa. Disponível em: <https://empresalimpa.ethos.org.br/index.php/empresa-limpa/pacto-contr-a-corrupcao/o-pacto>. Acesso em: 25 nov. 2019

<sup>274</sup> 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. p. 115

autoridades públicas competentes, como o Ministério Público, os Tribunais de Contas, bem como pela sociedade civil.

Pondera Zenkner 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.”<sup>275</sup>

Assim, a partir da cláusula anticorrupção, as partes contratantes incorporam práticas de monitoramento e verificação do cumprimento das leis anticorrupção, com o objetivo de prevenir a ocorrência de práticas indevidas no âmbito daquela relação jurídica ou em razão dela.

Do mesmo modo, as cláusulas anticorrupção também são aplicáveis aos contratos administrativos. De fato, o Poder Público tem-se valido cada vez mais de mecanismos modernos para promover a integridade na contratação pública, desde a licitação à execução do contrato. Nesse sentido, conforme inclusive já pontuado no Capítulo 1, vários entes federativos passaram a legislar determinando a inclusão de cláusula anticorrupção em todos os contratos da administração, bem como exigindo a adoção de programas de integridade pelos licitantes para que contratem com a administração pública. O Projeto de Lei nº 1.292/1995<sup>276</sup>, que revogará a Lei nº 8.666/1993 e será a nova lei geral de licitação e contratação pública, a despeito de olvidar-se da cláusula anticorrupção, seguirá no mesmo sentido em relação ao *compliance*, pois exigirá programa de integridade para contratações de grande vulto<sup>277</sup>, ou seja, aquelas acima de R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais)<sup>278</sup>, valorará o *compliance* como critério

---

<sup>275</sup> 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. p. 115

<sup>276</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal (PLS nº 163/95 na Casa de origem). Substituto de Outubro/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 21 nov. 2019.

<sup>277</sup> Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. [...] § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

<sup>278</sup> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: XXII – obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

de desempate nas licitações e o levará em consideração na aplicação de sanção por infração administrativa<sup>279</sup> ou em caso de reabilitação<sup>280</sup>.

Pontua Zenkner, quanto às cláusulas anticorrupção em contratos administrativos, que, além de ajudarem a garantir a integridade na relação entre público e privado durante a licitação e a execução do contrato, trazem ainda outros benefícios, vez que “ao proporcionarem maior transparência, trazem também mais confiança e segurança na tomada das decisões, geram uma quantidade menor de litígios nos processos de aquisição e atraem mais licitantes”<sup>281</sup>.

A adequada análise das possíveis consequências práticas da cláusula anticorrupção é importante. Afinal, a depender de sua redação final, condutas infracionais relacionadas ou não àquela relação contratual podem ensejar até mesmo a rescisão unilateral do contrato administrativo ou rescisão do contrato privado, razão pela qual não se deve usar um modelo único, aplicável a todo e qualquer contrato, sendo importante a adequação de sua redação a cada caso concreto, ou ao menos a elaboração de modelos de cláusula anticorrupção de acordo com os riscos envolvidos na contratação.

Diante do exposto, referida análise da cláusula enquanto modalidade de ação coletiva reforça ainda mais a sua função como um importante instrumento de *compliance*. Isso porque, conforme reflete Zenkner,

“em ambiente de corrupção endêmica, de instituições frágeis e de legislação anticorrupção ainda não consolidada, as ações coletivas exercem papel fundamental e, ao mesmo tempo, complementam as medidas que são tomadas no âmbito de cada empresa individualmente considerada”<sup>282</sup>.

Vale dizer, revelam-se como institutos responsáveis tanto por comprometer os contratados com práticas anticorrupção internalizadas pelo contratante, quanto por espriar coletivamente o discurso anticorrupção e a necessidade de operação no mercado em conformidade com padrões de conduta ética e em respeito à legislação anticorrupção.

---

<sup>279</sup> Art. 155. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: [...] § 1º Na aplicação das sanções serão considerados: V – a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

<sup>280</sup> Art. 162. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente: [...] Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 154 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

<sup>281</sup> 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. p. 116

<sup>282</sup> 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. p. 110.

O Banco Mundial defende o combate à corrupção através de ações coletivas por entender que elas aumentam o impacto da ação individual ao envolver todos os *players*, como as pessoas jurídicas, a sociedade civil e a administração pública<sup>283</sup>. Para tanto, define ação coletiva, genericamente, como um processo colaborativo de cooperação entre as partes que potencializa o impacto e a credibilidade da ação individual, coloca *players* vulneráveis na aliança de organizações com o mesmo propósito baseado na integridade, melhora o nível da competição no mercado, bem como pode complementar ou temporariamente substituir ou fortalecer práticas locais anticorrupção que sejam fracas<sup>284</sup>. A OCDE<sup>285</sup> também é outra importante organização internacional que defende práticas diversas de ação coletiva.

Relevante a ponderação de Zenkner, de que

“qualquer iniciativa de ação coletiva sujeitará a empresa à pressão de seus concorrentes, da imprensa, da sociedade em geral e de quaisquer interessados em fazer valer os compromissos éticos que são assumidos. Portanto, seja qual for a hipótese, iniciativas dessa natureza sempre serão bem-vindas para gerar nas empresas aderentes uma pressão significativa no sentido de se fazer respeitar as respectivas orientações de integridade.”<sup>286</sup>

Nesse contexto, além da legislação anticorrupção mais rigorosa, maior transparência nas transações comerciais e melhores controles internos e externos, a redução do apelo ao cometimento de práticas comerciais corruptas requer ferramentas especificamente projetadas<sup>287</sup>.

<sup>283</sup> WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 11

<sup>284</sup> Tradução livre de: “Fighting corruption collectively with all stakeholders increases the impact of individual action. Collective Action: Is a collaborative and sustained process of cooperation between stakeholders; Increases the impact and credibility of individual action; Brings vulnerable individual players into an alliance of like-minded organizations; Levels the playing field among competitors; May complement, or temporarily substitute for and strengthen, weak local laws and anti-corruption practices.”. WORLD BANK INSTITUTE. Fighting Corruption Through Collective Action – A Guide for Business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 11

<sup>285</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). “Collective Action to Fight Corruption”. Development Co-operation Report 2010, OECD Publishing, Paris. DOI: <https://doi.org/10.1787/dcr-2010-10-en>. Acesso em: 19 nov. 2019

<sup>286</sup> ZENKNER, Marcelo. O papel do setor privado na promoção da integridade nos negócios. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi 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. p. 110

<sup>287</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 12



Por certo, as ações coletivas anticorrupção têm por propósito dissipar a falta de confiança no mercado que leva as corporações a se comportarem de maneira antiética por presumirem que seus pares e concorrentes fazem o mesmo. Quer dizer, conduzem à ideia de confiança das pessoas jurídicas por meio de compromissos formais, a certos padrões de comportamento, de observância obrigatória e monitoramento, interno ou externo, acatados pelos participantes<sup>288</sup>. Parte-se, nesse sentido, da noção de esforço coletivo em busca de uma ética negocial.

Sustenta-se que quanto mais espraiadas e usuais as ações coletivas se tornarem, mais difícil será para que corporações explorem fraquezas de governança nos países em que atuam. Inclusive, a autorregulação do setor privado por meio de ações coletivas pode ajudar a preencher o vazio deixado por instituições fracas e políticas inadequadas, servindo como uma égide para proteger as boas práticas e impedir que sejam adotados atalhos antiéticos<sup>289</sup>.

Outrossim, ações coletivas podem ser particularmente úteis em contextos nos quais nem todas as corporações em competição no mercado possuem programas formais de *compliance*, ou mesmo em que grandes corporações competem com pequenas e microempresas que operam com padrões de governança menos robustos e por isso estão mais vulneráveis a solicitações indevidas. Efetivamente, especialmente em países onde a corrupção é generalizada, essas condições geralmente levam as empresas a desconfiar umas das outras e a assumir que as demais estão dispostas a praticar condutas contrárias às normas anticorrupção. Isso porque, como bem ressalta o Guia de Boas Práticas, não é comum que representantes de pessoas jurídicas se disponham a cometer atos de corrupção de bom grado. Pelo contrário, normalmente justificam atos de corrupção pelo ambiente comercial que o torna “inevitável” ou essencial à sobrevivência da empresa<sup>290</sup>.

Nesse sentido, a cláusula anticorrupção revela-se como instrumento de *compliance*, no sentido de firmar um compromisso de atuação em conformidade com a legislação anticorrupção e/ou programa de integridade do contratante pelo contratado ou reciprocamente, sendo, ainda,

---

<sup>288</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 12

<sup>289</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019 p. 14

<sup>290</sup> 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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019. p. 14

um instrumento de ação coletiva, pois, afinal, espria o discurso anticorrupção e vincula inclusive agentes que com ele ainda não se conformaram. Revela-se, assim, a importância da mencionada autorregulação regulada como um instrumento de política pública internalizado pelas corporações a partir da regulação indutora de um comportamento exarada pelo Estado.

## 2.2 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO

### 2.2.1 Conceito

Cláusula contratual anticorrupção pode ser conceituada como uma tratativa inserida em um contrato e que possui duas características mínimas: a assunção de um compromisso e a cominação de sanção em caso de inobservância. É, ademais, um instrumento de *compliance*, por vincular o contratado ao compromisso de observância do programa do contratante e/ou da legislação anticorrupção, bem como uma ação coletiva responsável por espriar o discurso anticorrupção, estimulando um mercado calcado na ética e na integridade.

Conforme demonstrado, o *compliance* anticorrupção é um sistema, um conjunto de normas de boa conduta, procedimentos e sanções que refletem a cultura de conformidade daquela determinada pessoa jurídica, bem como os procedimentos para fiscalizá-la e fazê-la cumprir e as sanções cominadas em caso de inobservância.

A cláusula anticorrupção é um instrumento desse sistema. Isso porque o *compliance* obrigatoriamente deve ser observado por aqueles que trabalhem na pessoa jurídica com relação de emprego que os sujeite a subordinação jurídica<sup>291</sup>. Diversamente, os colaboradores externos, com relações de trabalho eventual, como prestadores de serviço eventuais, fornecedores, parceiros de negócios, não possuem obrigação legal de observância das normas internas de todas corporações com as quais se relacionem. Ao contrário, devem observância ao contrato entre eles firmado. Vale dizer, a relação contratual vincula e ordena aquela relação jurídica e, caso a observância do programa de integridade seja uma prioridade para ambas as partes, ela deve ser prevista em cláusula contratual.

---

<sup>291</sup> Trata-se de subordinação jurídica, e não simplesmente hierárquica, econômica ou técnica, demonstrando a posição do empregado perante o empregador, uma “limitação contratual da autonomia da vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará” o empregado. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva. p. 622)

Nesse sentido, surge a cláusula contratual enquanto instrumento de *compliance* a sujeitar o contratado à observância do programa de integridade do contratante, podendo o compromisso de observância ser recíproco, e/ou da legislação anticorrupção e a padrões de conduta determinados, sob pena de sanção. Essas, como dito, as duas características mínimas de qualquer cláusula contratual anticorrupção.

A observância dos respectivos *compliances* e/ou da legislação anticorrupção, ou seja, a alternativa entre esses tópicos, se dá porque duas corporações com fortes sistemas de integridade podem colidir entre si quanto à observância de suas normas internas em um único contrato. Considerando que a cláusula contratual anticorrupção não deve ser um empecilho à contratação, mas sim mais um mecanismo a estimular a ética negocial, a previsão pode ser ampla, prevendo o respeito à legislação anticorrupção como a Lei nº 12.846/2013, o que será problematizado adiante.

### 2.2.2 Precedentes no direito comparado

As cláusulas contratuais anticorrupção não possuem previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, a não ser em algumas pontuais leis municipais e estaduais que tornam obrigatória a sua inclusão em contratos administrativos, conforme mencionado, o que será problematizado adiante. Com isso, pode-se considerar a sua inserção nos contratos uma consequência da vigência da Lei Anticorrupção brasileira e das diversas normas anticorrupção internacionais que podem alcançar as pessoas jurídicas nos mais diversos países, a exemplo do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e do *UK Bribery Act*.

No Direito comparado, no entanto, a cláusula anticorrupção não é um instituto tão recente.

Com efeito, em que pese o *FCPA* não preveja a adoção da cláusula contratual anticorrupção em seu texto, em razão de sua vigência os contratos passaram a contar com cláusulas obrigando a sua observância pelas partes. Tal fenômeno pode ser observado a partir de contratos que, por diversos motivos, foram submetidos à análise da *Securities and Exchange Commission (SEC)* norte-americana e foram tornados públicos.

Alguns exemplos de cláusula anticorrupção conforme o *FCPA*:

*FCPA Compliance.* A Empresa não tem e, de acordo com o conhecimento real da Empresa, nenhum de seus funcionários ou agentes a qualquer momento durante os últimos cinco anos (i) fez qualquer contribuição ilegal a qualquer candidato a cargo estrangeiro ou deixou de divulgar qualquer contribuição em violação de direito, ou (ii) fez qualquer pagamento a qualquer funcionário ou

autoridade federal ou estadual, ou outra pessoa encarregada de deveres públicos ou semelhantes, além dos pagamentos exigidos ou permitidos pelas leis dos Estados Unidos ou por sua jurisdição<sup>292</sup>.

*FCPA Compliance.* Cada Parte deverá, e assegurará que suas Afiliadas e quaisquer terceirizados, cumpram com a Lei de Práticas Anticorrupção Estrangeira dos Estados Unidos (incluindo suas emendas) (a “*FCPA*”), e quaisquer leis ou regulamentos análogos existentes em qualquer outro país ou região no Território, em conexão com seu desempenho sob este Contrato. Nenhuma das Partes fará qualquer pagamento, direta ou indiretamente, de dinheiro ou outros ativos, incluindo, mas não limitado a compensação derivada deste Acordo, a oficiais do governo ou de partidos políticos, funcionários de organizações públicas internacionais, candidatos a cargos públicos ou representantes de outras empresas ou pessoas agindo em nome de qualquer dos precedentes, que constituiriam violação de qualquer lei, regra ou regulamento.<sup>293</sup>

*FCPA Compliance.* Em conformidade com a Lei de Práticas Anticorrupção no Exterior dos Estados Unidos e as diretrizes da Companhia relacionadas a ela, eu represento e garanto que não farei, direta ou indiretamente, uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento ou oferecer um presente ou autorizar a oferta de qualquer coisa de valor com a finalidade de influenciar um ato ou decisão de um funcionário de qualquer governo ou do governo dos Estados Unidos (incluindo uma decisão de não agir) ou induzir tal pessoa a usar sua influência para afetar ato governamental ou decisão a fim de auxiliar a Empresa, ou qualquer subsidiária ou afiliada, na obtenção, retenção ou direção de qualquer negócio.<sup>294</sup>

Vale dizer que, embora inexistente a obrigatoriedade de cláusula de conformidade com o *FCPA*, referida cláusula contratual passou a ser adotada como mais um instrumento de *compliance* em função da norma anticorrupção e seu sistema punitivo.

Cláusulas relacionadas ao *UK Bribery Act* também são comuns:

*UK Bribery Act/FCPA.* Nenhum Mutuário, nem ao conhecimento do Mutuário, qualquer diretor, executivo, agente, funcionário, afiliado ou outra pessoa que atue em nome do Mutuário ou de suas subsidiárias, tem conhecimento ou tomou alguma ação, direta ou indiretamente, que resultaria em violação por tais pessoas de qualquer lei antissuborno aplicável, incluindo, entre outros, a Lei de Suborno do Reino Unido de 2010 (*UK Bribery Act*) e a Lei de Práticas Anticorrupção no Exterior

<sup>292</sup> Tradução livre de: *FCPA Compliance. The Company has not and, to the Company’s actual knowledge, none of its employees or agents at any time during the last five years have (i) made any unlawful contribution to any candidate for foreign office, or failed to disclose fully any contribution in violation of law, or (ii) made any payment to any federal or state governmental officer or official, or other person charged with similar public or quasi-public duties, other than payments required or permitted by the laws of the United States or any jurisdiction thereof.* Disponível em: <https://www.lawinsider.com/clause/fcpa-compliance>. Acesso em: 29 nov. 2019.

<sup>293</sup> Tradução livre de: *FCPA Compliance. Each Party shall, and shall ensure that its Affiliates and any Third Party contractors shall, comply with the United States Foreign Corrupt Practices Act (including as it may be amended) (the “FCPA”), and any analogous laws or regulations existing in any other country or region in the Territory, in connection with its performance under this Agreement. Neither Party will make any payment, either directly or indirectly, of money or other assets, including but not limited to compensation derived from this Agreement, to government or political party officials, officials of international public organizations, candidates for public office, or representatives of other businesses or persons acting on behalf of any of the foregoing, that would constitute violation of any law, rule or regulation.* Disponível em: <https://www.lawinsider.com/clause/fcpa-compliance>. Acesso em: 29 nov. 2019

<sup>294</sup> Tradução livre de: *FCPA Compliance, In conformity with the United States Foreign Corrupt Practices Act and the Company’s guidelines related thereto, I represent and warrant that I shall not directly or indirectly make an offer, payment, promise to pay, or authorize payment, or offer a gift, promise to give, or authorize the giving of anything of value for the purpose of influencing an act or decision of an official of any government or the United States government (including a decision not to act) or inducing such a person to use her influence to affect any such governmental act or decision in order to assist the Company, or any subsidiary or affiliate thereof, in obtaining, retaining or directing any such business.* Disponível em: <https://www.lawinsider.com/clause/fcpa-compliance>. Acesso em: 29 nov. 2019

dos EUA de 1977 (*FCPA*). Além disso, o Mutuário e, ao conhecimento do Mutuário, suas afiliadas conduziram seus negócios em conformidade com a Lei de Suborno do Reino Unido, o *FCPA* e leis, regras ou regulamentos similares e instituíram e mantêm políticas e procedimentos projetados para garantir, os quais espera-se razoavelmente que continuem a garantir, a conformidade contínua com os mesmos<sup>295</sup>.

#### Outro exemplo relacionado ao *UK Bribery Act* é:

1. Nossa organização (o "Fornecedor de Serviços") deve:
  - 1.1 cumprir todas as leis, estatutos, regulamentos e códigos aplicáveis relacionados a antissuborno e anticorrupção, incluindo, entre outros, a Lei de Suborno de 2010 ("os Requisitos Relevantes");
  - 1.2 não se envolver em nenhuma atividade, prática ou conduta que constitua uma infração sob as seções 1, 2 ou 6 da Lei de Suborno de 2010, se tal atividade, prática ou conduta foram realizadas no Reino Unido;
  - 1.3 cumprir com a ética, antissuborno e políticas anticorrupção (conforme fornecido ao provedor de serviços e cada caso em que a empresa ou o órgão do setor relevante possa atualizar de tempos em tempos ("Políticas relevantes");
  - 1.4 tenha e manterá em vigor durante todo o prazo deste contrato suas próprias políticas e procedimentos, incluindo, entre outros, recursos adequados e procedimentos sob a Lei de Suborno de 2010, para garantir a conformidade com os Requisitos Relevantes, as Políticas Relevantes e a cláusula 1.2 acima, e as aplicará onde apropriado;
  - 1.5 prontamente relatar à Empresa qualquer solicitação ou demanda por qualquer uso indevido de vantagem financeira ou outra de qualquer tipo recebida pelo Fornecedor em conexão com a execução deste contrato;
  - 1.6 notificar imediatamente a Empresa (por escrito) se um funcionário público estrangeiro se tornar um funcionário ou funcionário do provedor de serviços ou adquirir um interesse direto ou indireto no provedor de serviços (e no serviço o provedor garante que não possui funcionários públicos estrangeiros como oficiais, funcionários ou proprietários diretos ou indiretos na data deste contrato);
  - 1.7 conforme exigido pela Companhia, certificar-se por escrito da Companhia, assinado por um oficial do Provedor de Serviços, o cumprimento desta cláusula pelo Fornecedor e todas as pessoas associadas, de acordo com a cláusula 2 abaixo;
  - 1.8 forneça tais evidências de conformidade em relação à cláusula 1.7 acima conforme a Empresa possa razoavelmente solicitar;
2. O fornecedor deve garantir que qualquer pessoa associada ao Fornecedor que presta serviços ou fornece mercadorias em conexão com este contrato o faz apenas com base em termos equivalentes aos impostos ao Provedor de Serviços nas cláusulas 1, 3 e 4. O Fornecedor será responsável pela observância e desempenho por essas pessoas dos Termos Relevantes e será diretamente responsável perante a Companhia por qualquer violação por essas pessoas de qualquer dos Termos.
3. A violação destas cláusulas será considerada uma violação material deste Contrato. No caso de violação destas cláusulas, a Companhia e qualquer membro da Grupo Aster, reserva-se o direito de rescindir sem penalidade qualquer contrato entre o Fornecedor e a Empresa e / ou qualquer empresa do Grupo Aster.
4. Para os fins destas cláusulas, o significado de procedimentos adequados e funcionário público estrangeiro e se uma pessoa está associada a outra pessoa deve ser determinado de acordo com a seção 7 (2) da Lei de Suborno de 2010 (e qualquer orientação emitida nos termos da seção 9 dessa lei), seções 6 (5) e 6 (6) da referida lei e da seção 8 dessa lei, respectivamente. Para os fins desta

---

<sup>295</sup> Tradução livre de: *UK Bribery Act/FCPA. None of the Borrower, nor to the knowledge of the Borrower, any director, officer, agent, employee, affiliate or other person acting on behalf of the Borrower or any of its subsidiaries is aware of or has taken any action, directly or indirectly, that would result in a violation of such persons of any applicable anti-bribery law, including but not limited to, the United Kingdom Bribery Act 2010 (the "UK Bribery Act") and the U.S. Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (the "FCPA"). Furthermore, the Borrower and, to the knowledge of the Borrower, its affiliates have conducted their businesses in compliance with the UK Bribery Act, the FCPA and similar laws, rules or regulations and have instituted and maintain policies and procedures designed to ensure, and which are reasonably expected to continue to ensure, continued compliance therewith.* Disponível em: <https://www.lawinsider.com/clause/uk-bribery-actfcpa>

cláusula, uma pessoa associada ao provedor de serviços inclui, mas não é limitada, a qualquer subfornecedor do provedor de serviços.<sup>296</sup>

Outro marco relevante é a Câmara Internacional do Comércio (*International Chamber of Commerce* ou *ICC*), que, em 1977, emitiu diretivas para o combate à corrupção. A *ICC*, inclusive, divulga que foi ela a primeira organização internacional a condenar todas as formas de corrupção e a incentivar as empresas a adotarem medidas preventivas para banir a corrupção em suas transações<sup>297</sup>. A Câmara de Comércio Internacional (*ICC*), fundada em 1919 e que congrega centenas de milhares de empresas e associações membros de mais de 120 (cento e vinte) países, é uma organização de comércio, um órgão representativo que fala com autoridade em nome de corporações em todos os ramos de atividade e em todo o mundo<sup>298</sup>. Tem por missão fundamental promover o comércio e o investimento internacional, bem como auxiliar as empresas a enfrentar os desafios e as oportunidades advindos da globalização.

---

<sup>296</sup> Tradução livre de: *1. Our organisation (the "Service Provider") shall: 1.1 comply with all applicable laws, statutes, regulations, and codes relating to anti-bribery and anti-corruption including but not limited to the Bribery Act 2010 ("the Relevant Requirements"); 1.2 not engage in any activity, practice or conduct which would constitute an offence under sections 1, 2 or 6 of the Bribery Act 2010 if such activity, practice or conduct had been carried out in the UK; 1.3 comply with Aster Group Ltd's (the "Company") ethics, anti-bribery and anti-corruption policies (as provided to the Service Provider and in each case as the Company or the relevant industry body may update them from time to time ("the Relevant Policies")); 1.4 have and shall maintain in place throughout the term of this agreement its own policies and procedures, including but not limited to adequate procedures under the Bribery Act 2010, to ensure compliance with the Relevant Requirements, the Relevant Policies and clause 1.2 above, and will enforce them where appropriate; 1.5 promptly report to the Company any request or demand for any undue financial or other advantage of any kind received by the Service Provider in connection with the performance of this agreement; 1.6 immediately notify the Company (in writing) if a foreign public official becomes an officer or employee of the Service Provider or acquires a direct or indirect interest in the Service Provider (and the Service Provider warrants that it has no foreign public officials as officers, employees or direct or indirect owners at the date of this agreement); 1.7 as required by the Company, certify to the Company in writing signed by an officer of the Service Provider, compliance with this clause by the Service Provider and all persons associated with it under clause 2 below; 1.8 provide such supporting evidence of compliance in respect of clause 1.7 above as the Company may reasonably request; 2. The Service Provider shall ensure that any person associated with the Service Provider who is performing services or providing goods in connection with this agreement does so only on the basis of terms equivalent to those imposed on the Service Provider in clauses 1, 3 and 4 ("the Relevant Terms"). The Service Provider shall be responsible for the observance and performance by such persons of the Relevant Terms, and shall be directly liable to the Company for any breach by such persons of any of the Relevant Terms. 3. Breach of these clauses shall be deemed a material breach of this Contract. In the case of a breach of these clauses, the Company, and any member of the Aster Group, reserve the right to terminate without penalty any contract between the Service Provider and the Company and / or any Aster Group company. 4. For the purpose of these clauses, the meaning of adequate procedures and foreign public official and whether a person is associated with another person shall be determined in accordance with section 7(2) of the Bribery Act 2010 (and any guidance issued under section 9 of that Act), sections 6(5) and 6(6) of that Act and section 8 of that Act respectively. For the purposes of these clauses a person associated with the Service Provider includes but is not limited to any sub Service Provider of the Service Provider.* Disponível em: <https://in-tendhost.co.uk/aster/asp/ViewDocument.aspx?dt=12&id=3711>Acesso em: 29 nov. 2019

<sup>297</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Anti-corruption Clause*. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019

<sup>298</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Anti-corruption Clause*. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019.

Partindo da convicção de que o comércio é uma força motriz poderosa, possui a *ICC* três áreas de atuação principais: a definição de regras, a resolução de litígios e a criação de políticas. A adoção das regras da *ICC* pelas pessoas jurídicas é voluntária, mas, diante da representatividade da organização comercial, elas são constantemente adotadas, sobretudo por pessoas jurídicas que estabelecem relações comerciais além-fronteiras. Ademais, a *ICC* é ainda reconhecida por fornecer serviços como o Tribunal Internacional de Arbitragem da *ICC*, a *World Chambers Federation*, rede mundial de câmaras de comércio que fomenta a interação e troca de experiências acerca das melhores práticas, bem como realiza seminários especializados e publicações de ferramentas práticas e educacionais para negócios internacionais, em matéria bancária e de arbitragem.

A *ICC*, assim, fomenta e debate questões como política comercial, políticas de investimentos, e assuntos técnicos relevantes, como o combate à corrupção, economia digital, ética de marketing, política de concorrência e propriedade intelectual.

Mais especificamente, no que tange às “Diretivas da *ICC* de Combate à Corrupção”, estas possuem utilização voluntária e foram revistas ao longo dos anos para se adaptar às mais diversas previsões normativas, incluindo as Convenções Internacionais contra a corrupção da OCDE de 1997 e das Nações Unidas de 2003. A última edição das “Diretivas da *ICC* de Combate à Corrupção” data de 2011, com previsões relativas a políticas internas a serem adotadas em empresas e eficazes programas de *compliance*. Dentre as previsões das Diretivas está a adoção da cláusula contratual anticorrupção<sup>299</sup>.

De acordo com a *ICC*, as cláusulas anticorrupção podem ser aplicadas a qualquer contrato que as incorpore em referência às “Diretivas da *ICC* de Combate à Corrupção”, ou parcialmente ou na íntegra, sendo o objetivo da cláusula a segurança acerca da integridade das partes no período pré-contratual, contratual e pós-contratual. Em caso de descumprimento, a parte poderá corrigir a situação de descumprimento da cláusula contratual ou, caso isso não seja possível, o descumprimento da cláusula poderá ocasionar a suspensão ou até mesmo a rescisão do contrato.

Ademais, dispõem as “Diretivas da *ICC* de Combate à Corrupção” que qualquer entidade, como, por exemplo, um Tribunal Arbitral ou outra entidade de resolução de litígios selecionada pelas partes, terá competência para determinar as consequências contratuais de

---

<sup>299</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Anti-corruption Clause*. Disponível em: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2012/10/ICC-Anti-corruption-Clause.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2019

qualquer alegado descumprimento da cláusula anticorrupção<sup>300</sup> ao proferir uma decisão no caso concreto, observando-se as disposições contratuais.

As “Diretivas da ICC de Combate à Corrupção” enunciam como objetivo o estímulo a um ambiente de negócios em que seja possível efetuar transações comerciais dirimindo o fator corrupção como risco. Partindo desse pressuposto, a cláusula anticorrupção deve ser escrita visando um equilíbrio entre as partes, refletindo um vínculo de cooperação, para que, na eventualidade de alguma prática ilícita, as questões sejam sanadas sem que se rompa desnecessariamente e/ou abruptamente a inicial vontade que motivou a contratação.

Sustenta a ICC que o objetivo, ao fim e ao cabo, é estimular uma economia global funcional e eficiente, baseada em competição livre e justa, ou seja, sem atos de corrupção responsáveis por ameaçar a integridade dos mercados, a competição justa e o adequado alocamento de recursos, questões que causam, se desrespeitadas, a destruição da confiança do público no mercado e o desrespeito ao Estado de Direito<sup>301</sup>.

A ICC sugere três formas de cláusula anticorrupção. A primeira é uma cláusula com redação utilizando a técnica de incorporação por referência da Parte I das “Diretivas da ICC de Combate à Corrupção” de 2011, veja-se:

Ponto 1

Cada Parte assume, pelo presente, que, na data de início de vigência do Contrato, não foi pela própria, nem pelos seus administradores, gestores ou trabalhadores, oferecida, prometida, dada, autorizada, solicitada ou aceita qualquer vantagem pecuniária indevida, ou qualquer outra vantagem indevida de qualquer natureza (nem foi dado implicitamente a entender a possibilidade de vir a adotar qualquer uma destas condutas em algum momento futuro), que esteja sob qualquer forma conexa com o Contrato e que tomou as medidas razoáveis para evitar que subcontratantes, agentes ou quaisquer terceiros, sujeitos ao seu controle ou influência determinante, promovessem tais condutas.

Ponto 2

As Partes acordam que, a todo o tempo, quer durante o período de vigência do Contrato quer depois, e em qualquer instância conexa com o Contrato, irão cumprir, bem como tomar todas as medidas razoáveis para assegurar que as partes subcontratantes, agentes ou terceiros sujeitos ao seu controle ou influência determinante irão cumprir, com a Parte I das Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção 2011, que se encontra, pelo presente, incorporada por referência no Contrato, tal como se se encontrasse transcrita na íntegra no Contrato.

Ponto 3

Caso uma Parte, em resultado do exercício de um direito de auditoria contratualmente previsto aos registos contabilísticos e financeiros da Contraparte, ou de qualquer outra forma, obtenha indícios de que a Contraparte tem falhado materialmente ou em várias ocasiões repetidas com o cumprimento das disposições da Parte I Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção 2011, deverá notificá-la e requerer que esta adote as medidas corretivas necessárias em tempo razoável e que a informe sobre as mesmas. Se a Parte incumpridora não adotar as medidas corretivas necessárias, ou se tais medidas não forem possíveis, poderá defender-se mediante prova de que, no momento em que a prova do

---

<sup>300</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE – ICC. Cláusula anticorrupção da ICC (versão em português). p. 6.

<sup>301</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Combating corruption. Disponível em: <https://iccwbo.org/global-issues-trends/responsible-business/combating-corruption/>. Acesso em: 29 nov. 2019.



incumprimento surgiu, havia colocado em prática as medidas preventivas anticorrupção adequadas, conforme descrito no artigo 10.º das Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção 2011, adaptadas às suas circunstâncias e capazes de detectar corrupção e de promover a cultura de integridade na sua organização. Caso nenhuma medida corretiva seja adotada ou, consoante o caso, a defesa não tenha sido eficazmente invocada, a primeira Parte poderá, ao seu critério, suspender ou resolver o Contrato, sendo que todos os montantes contratualmente devidos ao tempo da suspensão ou da resolução do Contrato continuarão a ser devidos, na medida em que tal seja permitido pela lei aplicável.

Ponto 4

Qualquer entidade, quer se trate de tribunal arbitral ou outra entidade de resolução de litígios, ao proferir uma decisão em concordância com as disposições sobre resolução de litígios previstas no Contrato, terá competência para determinar as consequências contratuais de qualquer alegado incumprimento desta Cláusula Anticorrupção da ICC.<sup>302</sup>

O segundo modelo de cláusula contratual anticorrupção sugerido pela ICC consiste em uma cláusula mais extensa, com a incorporação do texto integral da Parte I da “Diretiva da ICC de Combate à Corrupção”, conforme segue:

Ponto 1

Cada Parte assume, pelo presente, que, na data de início de vigência do Contrato, não foi pela própria, nem pelos seus administradores, gestores ou trabalhadores, oferecida, prometida, dada, autorizada, solicitada ou aceita qualquer vantagem pecuniária indevida, ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza (nem foi dado implicitamente a entender a possibilidade de vir a adotar qualquer uma destas condutas em algum momento futuro), que esteja sob qualquer forma conexa com o Contrato e que tomou as medidas razoáveis para evitar que subcontratantes, agentes ou quaisquer terceiros, sujeitos ao seu controlo ou influência determinante, promovessem tais condutas.

Ponto 2

As Partes acordam que, a todo o tempo, quer durante o período de vigência do Contrato quer depois, e em qualquer instância conexa com o Contrato, irão cumprir, bem como tomar todas as medidas razoáveis para assegurar que as partes subcontratantes, agentes ou terceiros sujeitos ao seu controlo ou influência determinante irão cumprir, com as seguintes disposições:

Ponto 2.1

As Partes proibirão, em todas as circunstâncias e sob qualquer forma, que qualquer funcionário público a nível internacional, nacional ou local, qualquer partido político, dirigente do partido ou candidato a cargo político, e qualquer administrador, gestor ou trabalhador de uma Parte, seja alvo das práticas a seguir indicadas, quer direta ou indiretamente, quer por intermédio de terceiros:

a) Suborno é a prática de oferecer, prometer, entregar, autorizar ou aceitar qualquer benefício de carácter pecuniário indevido ou outro, por parte de ou a favor de qualquer uma das pessoas acima indicadas ou a favor de qualquer outra pessoa, a fim de obter ou manter um negócio ou outra vantagem indevida, relativa, por exemplo, à adjudicação de contratos públicos ou privados, licenças regulamentares, tributação, matéria aduaneira, processos judiciais e legislativos.

O suborno muitas vezes inclui:

(i) o pagamento ilegal de uma parte de pagamentos contratuais a funcionários públicos ou partidários ou a colaboradores da outra parte contratante, seus parentes próximos, amigos ou parceiros de negócios; ou

(ii) o recurso a intermediários como agentes, subfornecedores, consultores ou outras partes terceiras, para canalizar os pagamentos para funcionários públicos ou partidários, ou para colaboradores da outra parte contratante, seus parentes, amigos ou parceiros de negócios.

b) Extorsão ou solicitação é a prática de exigir um suborno, quer associado ou não a uma ameaça, se tal exigência for recusada. Cada Parte deve opor-se a qualquer tentativa de Extorsão ou Solicitação e é encorajada a denunciar tais tentativas através de mecanismos de comunicação formais ou informais disponíveis, a menos que tal comunicação seja considerada contra produtiva nas respetivas circunstâncias.

<sup>302</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE – ICC. Cláusula anticorrupção da ICC (versão em português). Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 7/8.

c) Tráfico de Influência é a prática de oferecer ou Solicitar uma vantagem indevida a fim de exercer uma influência indevida, real ou suposta, a pretexto de obter de um funcionário público uma vantagem indevida para o instigador original do ato ou para qualquer outra pessoa.

d) Branqueamento de lucros provenientes das Práticas de Corrupção acima mencionadas é a prática de ocultar ou dissimular a origem ilícita, fonte, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, sabendo que tais bens são produtos do crime.

Os termos "Corrupção" ou "Prática (s) Corrupta (s)", conforme utilizadas nestas Diretivas, incluem Extorsão, Suborno ou Solicitação, Tráfico de Influência e Branqueamento de capitais provenientes destas práticas.

#### Ponto 2.2

No que se refere a terceiros sujeitos ao controle ou à influência determinante de uma Parte, incluindo mas não limitado a agentes, consultores empresariais, representantes comerciais, agentes aduaneiros, consultores gerais, revendedores, subfornecedores, concessionários, advogados, contabilistas ou intermediários semelhantes, atuando em nome da Parte para efeito de marketing ou vendas, negociação de contratos, obtenção de alvarás, licenças ou outras autorizações, ou quaisquer ações que beneficiem a Parte ou na qualidade de subfornecedor na cadeia de aprovisionamento, as Partes devem instruí-los a abster-se de e a não tolerar o envolvimento em qualquer ato de corrupção; não as utilizar como canais para qualquer prática de corrupção; contratá-los apenas na medida do necessário para a condução normal dos negócios da Parte; e não lhes pagar mais que a remuneração adequada para os seus serviços legítimos.

#### Ponto 3

Caso uma Parte, em resultado do exercício de um direito de auditoria, contratualmente previsto, aos registos financeiros e contabilísticos da outra Parte, ou de qualquer outra forma, obtenha indícios de que outra Parte tem falhado materialmente ou em várias ocasiões repetidas com o cumprimento dos Pontos 2.1 e 2.2 acima, deverá notificá-la e requerer que esta adote as medidas corretivas necessárias em tempo razoável e que a informe sobre as mesmas. Se a Parte incumpridora não adotar as medidas corretivas necessárias, ou se tais medidas não forem possíveis, poderá defender-se mediante prova de que, no momento em que a prova do incumprimento surgiu, havia colocado em prática as medidas preventivas anticorrupção adequadas, conforme descrito no artigo 10.º das Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção 2011, adaptadas às suas circunstâncias e capazes de detectar a corrupção e de promover uma cultura de integridade na sua organização. Caso nenhuma medida corretiva seja adotada ou, consoante o caso, a defesa não tenha sido eficazmente invocada, a primeira Parte poderá, ao seu critério, suspender ou resolver o Contrato, sendo que todos os montantes contratualmente devidos ao tempo da suspensão ou da resolução do Contrato continuarão a ser devidos, na medida em que tal seja permitido pela lei aplicável.

#### Ponto 4

Qualquer entidade, quer se trate de tribunal arbitral ou outra entidade de resolução de litígios, ao proferir uma decisão em concordância com as disposições sobre resolução de litígios previstas no Contrato, terá competência para determinar as consequências contratuais de qualquer alegado incumprimento desta Cláusula Anticorrupção da ICC.<sup>303</sup>

A terceira, por sua vez, é o texto da cláusula fazendo referência aos programas de *compliance* dos contratantes, conforme descrito no artigo 10º das “Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção” de 2011<sup>304</sup>:

#### Ponto 1

Cada Parte adotará e colocará em prática, à data da entrada em vigor do Contrato, ou compromete-se a adotar e colocar em prática num breve período subsequente, um programa de *corporate compliance* de anticorrupção, conforme descrito no artigo 10.º das Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção 2011, adaptado às suas circunstâncias específicas e capaz de detectar a corrupção e de promover uma cultura de integridade na sua organização.

<sup>303</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 8/10

<sup>304</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2012/10/ICC-Anti-corruption-Clause.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2019.

Cada Parte deverá manter e implementar esse programa, pelo menos, durante todo o período de vigência do contrato, comprometendo-se a informar regularmente a outra parte sobre a execução do seu programa, através de declarações preparadas por um representante empresarial qualificado, por si nomeado e cujo nome deverá ser comunicado à outra Parte.

Ponto 2

Se uma Parte tiver indícios de que as declarações do representante empresarial qualificado da outra Parte contêm deficiências materiais que ponham em causa a eficácia do programa da outra Parte, deverá notificá-la e exigir que esta adote as medidas corretivas necessárias em tempo razoável e que a informe sobre as mesmas. Caso nenhuma medida corretiva seja adotada, ou caso não seja possível adotar qualquer medida, a primeira Parte poderá, ao seu critério, suspender ou resolver o Contrato, sendo que todos os montantes contratualmente devidos ao tempo da suspensão ou da resolução do Contrato continuarão a ser devidos, na medida em que tal seja permitido pela lei aplicável.

Ponto 3

Qualquer entidade, quer se trate de tribunal arbitral ou outra entidade de resolução de litígios, ao proferir uma decisão em concordância com as disposições sobre resolução de litígios previstas no Contrato, terá competência para determinar as consequências contratuais de qualquer alegado incumprimento contratual desta Cláusula Anticorrupção da ICC.

Em relação aos dois primeiros modelos de cláusula anticorrupção da *ICC*, o ponto 1 de ambos reflete as obrigações de não corrupção aplicáveis ao período pré-contratual<sup>305</sup>. Efetivamente, sustenta a *ICC* que a integridade é fator fundamental para um ambiente de negócios onde se rentabiliza o dinheiro, recompensando capacidades, competências e competitividade dos intervenientes. Assim, defendem que os negócios obtêm melhores resultados quando entre as partes há relação de confiança, entendendo que o combate à corrupção também é um fator de proteção aos acionistas, contribuintes e outras entidades indiretamente afetadas pelas transações comerciais.

Sustentam, ademais, a importância de se manter a confiança no caráter vinculativo dos contratos (*pacta sunt servanda*) como um ponto essencial para o sucesso de qualquer negócio. Com isso, entende a *ICC* que é necessário se encontrar um ponto de equilíbrio entre os esforços de combate à corrupção e o tratamento da corrupção como uma violação que justifique a rescisão do contrato.

Com efeito, a integridade deve prevalecer no curso de toda a transação, desde a fase pré-contratual à fase pós-contratual, lembrando que atos de corrupção podem impactar o contrato, mesmo que não sejam instigadas por ou atribuíveis aos gestores responsáveis pela negociação ou execução do contrato.

Na fase pré-contratual, momento central de atenção do ponto 1 dos dois primeiros modelos de cláusula anticorrupção da *ICC*, a preocupação é que as partes se certifiquem durante as negociações prévias e durante a redação do contrato de que nenhum ato de corrupção tenha ocorrido – tais como suborno, oferta ou outra vantagem indevida tenha sido concedida ou

---

<sup>305</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC* Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 11

prometida. O ato de corrupção deve ser relacionado ao contrato específico, e proíbe-se que seja perpetrado por uma das partes tendo como alvo funcionários públicos a nível internacional, nacional ou local, bem como partidos políticos, funcionários de partidos ou candidatos a cargos políticos, ou ainda administradores, gestores ou trabalhadores da outra parte, ainda que direta ou indiretamente através de subcontratantes, agentes da parte ou outros terceiros sujeitos ao seu controle ou influência determinante. Verifica-se que ao abranger os colaboradores internos da outra parte na relação contratual, a cláusula anticorrupção da ICC também se preocupa com a corrupção privada, punida por poucas normas anticorrupção<sup>306</sup>.

Ademais, cada parte deve assegurar na fase pré-contratual que a outra implementou medidas preventivas adequadas para evitar que os subcontratantes, agentes ou outros terceiros relacionados incorram em práticas corruptas.

Neste ponto, a cláusula é escrita com o objetivo de alcançar um equilíbrio entre o interesse das partes em evitar a corrupção e a necessidade de estas assegurarem a realização dos objetivos do contrato. A cláusula deve basear-se na boa-fé, na presunção de inocência e na cooperação entre as partes, bem como partir do pressuposto de que muitas práticas ilícitas podem ser corrigidas sem que seja necessário cessar a relação contratual<sup>307</sup>.

O ponto 1 dos dois primeiros modelos refere-se, ainda, a condutas indevidas tais como corrupção ativa e passiva, tráfico de influência, corrupção entre privados, lavagem de capital. Outrossim, a ICC não recomenda aos entes coletivos a permissão de “pagamentos de facilitação” (*grease payments*), entendidos como pequenos pagamentos não oficiais e impróprios, efetuados a funcionário de baixo nível hierárquico, para assegurar ou acelerar a realização de uma ação necessária ou de rotina, à qual o pagante tenha legalmente direito<sup>308</sup>. A Diretiva da ICC excepciona o aconselhamento pela proibição dos pagamentos de facilitação em circunstância extraordinárias, tais como coação ou em caso de risco à saúde ou segurança da empresa ou de seus funcionários. Igualmente, sugere a organização internacional a adoção pelas pessoas jurídicas de políticas regulando a oferta de presentes e hospitalidades a atuais ou potenciais parceiros comerciais como uma forma de diminuir riscos de corrupção. Indicam que tais ofertas de presentes e hospitalidades devem ser legais, razoáveis, legítimas, não prejudicarem ou aparentarem prejudicar a independência do juízo do donatário em relação ao

---

<sup>306</sup> A exemplo do *UK Bribery Act* que também abrange a corrupção privada. A norma anticorrupção brasileira e o *FCPA*, como visto, restringem-se à corrupção pública.

<sup>307</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Anti-corruption Clause*. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p.12.

<sup>308</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Anti-corruption Clause*. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 12.

doador, observarem o código de *compliance* quando existente, e não serem oferecidas ou recebidas com demasiada frequência ou em momentos inadequados.

A cláusula anticorrupção e o impacto que sua execução pode gerar no contrato – podendo culminar até mesmo no seu termo – deve considerar que não é razoável ou até mesmo lógico esperar que as partes consigam prevenir em absoluto todas as práticas corruptas de seus subcontratados, agentes, ou quaisquer outros terceiros sujeitos a seu controle e influência determinante. No entanto, cada parte deverá envidar seus melhores esforços, mormente colocando em prática um *compliance* eficaz, que conte com periódica avaliação de riscos e seja adequado às circunstâncias específicas do setor de atuação. Ademais, é imprescindível a adoção de diligências adequadas (*due diligence*) na seleção de terceiros, com devida análise de riscos, e de regular treinamento dos colaboradores internos para que o programa possa ser considerado eficaz.

A obrigação contida no ponto 1, ademais, deve referir-se apenas ao contrato em si, não abrangendo outros contratos celebrados entre as mesmas partes ou a quaisquer outros contratos.

O ponto 2, por sua vez, ainda nos dois primeiros modelos de cláusula anticorrupção, relaciona-se às obrigações de não corrupção aplicáveis ao período subsequente à celebração do contrato, ou seja, ao período contratual e ao pós-contratual. Por este ponto, as partes devem comprometer-se a não cometer práticas de corrupção conexas ao contrato – ou seja, em razão dele – durante a sua vigência e após o seu termo final. Ademais, as partes devem assumir o compromisso de que não se utilizarão de meios ilícitos para garantir a execução do contrato, tais como condutas indevidas para obtenção de licenças ou autorizações oficiais relevantes, aprovação de testes operacionais ou inspeções de bens ou locais, estendendo-se tal obrigação aos colaboradores externos, e mantendo-se tal obrigação após o termo final do contrato.

A fim de formalizar a mútua obrigação de não corrupção, as partes devem incorporar no seu contrato as disposições contidas na “Parte I das Diretivas da *ICC* para o Combate à Corrupção” de 2011. A incorporação pode ser por referência, nos termos do primeiro modelo de cláusula anticorrupção apresentado, ou por transcrição na íntegra, conforme segundo modelo de cláusula anticorrupção da *ICC* apresentado.

Outrossim, no ponto 2 dos dois primeiros modelos de cláusula contratual anticorrupção da *ICC*, a obrigação das partes é de natureza absoluta, sendo relativa em relação aos colaboradores externos, limitando-se neste caso ao dever de as partes contratantes demonstrarem que adotaram medidas razoáveis para prevenção de atos de corrupção por seus colaboradores externos. Por medidas razoáveis entende-se a instrução dos terceiros quanto à

não tolerância de qualquer ato de corrupção, a proibição de usar aquele contrato ou aquela relação contratual como um canal para qualquer prática corrupta, dentre outros. Ademais, terceiros só devem ser contratados em função daquele contrato na estrita medida necessária para a condução dos negócios e com remuneração apropriada<sup>309</sup>.

No caso das duas primeiras opções de cláusula, caso uma das partes falte materialmente ou em várias ocasiões repetidas ao cumprimento das disposições anticorrupção incorporadas ao contrato, essa parte terá a possibilidade de corrigir a situação de incumprimento ou poderá invocar como defesa medidas anticorrupção preventivas adequadas que tenha colocado em prática. Efetivamente, se a parte que se encontra inadimplente não adotou medidas corretivas, ou caso nenhuma medida corretiva seja possível e nenhuma defesa seja eficazmente invocada, a outra parte poderá suspender ou terminar o contrato, a seu critério<sup>310</sup>.

Por sua vez, o ponto 3 dos dois primeiros modelos de cláusula anticorrupção da *ICC*, refere-se ao descumprimento da cláusula, às medidas corretivas e às sanções aplicáveis.

No que tange ao incumprimento da cláusula, se uma parte tomar conhecimento que a outra descumpriu materialmente uma ou repetidas vezes as disposições constantes da Parte I das “Diretivas da *ICC* para o Combate à Corrupção”, que dispõe sobre os atos de corrupção, ela deverá proceder a uma notificação da parte em desconformidade. A parte da relação contratual que invocar a existência de ato de corrupção nos termos da cláusula contratual anticorrupção, prevista no instrumento contratual, deverá apresentar provas da existência do ato de corrupção.

Sustenta a *ICC* que a prova de um ato de corrupção é com frequência difícil de encontrar, assim como é difícil a sua divulgação à outra parte sem a perder e sem prejudicar a sua futura utilização. Por esse motivo, a necessidade de existência de prova não significa que toda a prova deva ser produzida e revelada à outra parte em todo e qualquer caso. O objetivo da previsão é que não se invoque ato de corrupção como descumprimento contratual de forma vexatória ou injustificada, bastando existência de prova e sua demonstração suficiente a basear o conhecimento da parte quanto às condutas indevidas perpetradas<sup>311</sup>.

No entanto, dispõe a Diretiva que, considerando que a produção de prova relativa à violação de disposições anticorrupção é dificultosa, sobretudo porque atos de corrupção são

---

<sup>309</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC* Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 14.

<sup>310</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC* Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 6.

<sup>311</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC* Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 14.

raramente praticados de forma flagrante, um meio de prova útil é o fornecimento de conclusões de auditorias nos registros contábeis e financeiros da parte inadimplente. Além da auditoria nos registros contábeis e financeiros, outro meio de prova é a utilização de depoimentos de testemunhas ou de denúncias realizadas<sup>312</sup>. Ressalva-se, porém, que a auditoria nos registros contábeis e financeiros deve estar prevista contratualmente na cláusula anticorrupção, sem significar que possa ser obtida em todas as circunstâncias ou que seja adequada em todas as situações, já que representa uma prática empresarial “invasiva”, que decerto expõe a empresa auditada. Com isso, a Diretiva ressalva que a referência na cláusula ao direito de auditoria não significa que a ICC defenda a atribuição às partes de um direito de auditoria extenso, ou reconheça esta como uma prática empresarial recomendada. Sustenta a ICC que as partes deverão determinar se a sua relação comercial permite direitos de auditoria e se as circunstâncias relativas à negociação, celebração e execução do contrato justificam a atribuição de referido direito.

Em caso de ato de corrupção, nos termos da Diretiva da ICC, medidas corretivas devem ser tomadas. No entanto, devem partir do pressuposto de assegurar ao máximo a continuidade do contrato permitindo à parte inadimplente a correção da situação na medida do possível. São medidas corretivas possíveis a cooperação em ações probatórias para análise e investigação do incidente, realização de auditoria externa, emissão de avisos, reorganização de trabalhos, cessação de subcontratos ou de contratos de trabalho com agentes envolvidos no ato de corrupção, ou, ainda, a correção do prejuízo econômico causado à outra parte em razão do inadimplemento com o reequilíbrio do valor do contrato. Com efeito, as naturezas das medidas corretivas dependerão do caso concreto, tomando por base a gravidade da situação e das provas apresentadas pela parte que argui a ocorrência de inadimplemento.

Em alguns casos, ademais, é possível que a outra parte apresente contraprova relativa à inexistência de qualquer ato de corrupção, ou demonstre todas as medidas que foram tomadas para corrigir a situação de incumprimento da cláusula contratual anticorrupção a partir do momento em que tomou conhecimento do fato.

Ressalva a ICC que nem todas as infrações às regras anticorrupção podem ser remediadas. Todavia, sustenta que as partes devem tomar todas as medidas, sempre que possível, com o objetivo de remediar a situação e manter a relação contratual avençada.

---

<sup>312</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Anti-corruption Clause*. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 15

Por outro lado, nos casos em que as medidas corretivas não possam ser tomadas em razão da gravidade da infração às regras anticorrupção, é possível que a parte inadimplente invoque em sua defesa ter tomado medidas preventivas anticorrupção adequadas. Ou seja, a parte que alegadamente descumpriu a cláusula contratual anticorrupção poderá alegar em defesa que, no momento em que as provas de descumprimento contratual surgiram, colocou em prática medidas preventivas anticorrupção adequadas nos termos do artigo 10 das “Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção de 2011”, adaptadas às circunstâncias específicas e capazes de detectar a corrupção e promover uma cultura de integridade em sua organização.

O artigo 10 da Diretiva dispõe:

Elementos do Programa de *Corporate Compliance*

Cada empresa deve implementar um programa de *Compliance* Corporativo eficiente (i) que reflita estas Diretivas, (ii) baseado nos resultados de avaliações periódicas dos riscos enfrentados na área de negócios da Empresa, (iii) adaptado às circunstâncias específicas da Empresa e (iv) com o objetivo de prevenir e detectar corrupção e de promover uma cultura de integridade na Empresa.

Cada Empresa deve considerar a inclusão no seu programa de todas ou de parte das boas práticas a seguir indicadas. Nomeadamente, poderá optar entre as medidas a seguir indicadas, por aquelas consideradas as mais adequadas para garantir, nas suas condições específicas, uma prevenção adequada contra a Corrupção, embora nenhuma das medidas seja obrigatória:

- a) Declaração do suporte a e compromisso forte, explícito e visível com o Programa de *Compliance* Corporativo por parte do Conselho de Administração ou outro órgão com responsabilidade final pela Empresa e por parte dos gestores sênior ("tom da mensagem do topo da empresa");
- b) Estabelecimento de uma política de princípios claramente articulada e visível que reflete estas Diretivas e é vinculativa para todos os diretores, executivos, colaboradores e Terceiros e que se aplica a todas as subsidiárias controladas, nacionais e estrangeiras.
- c) Obrigatoriedade do Conselho de Administração ou outro órgão com responsabilidade final para a empresa, ou da comissão competente, de realizar avaliações de risco periódicas e revisões independentes ao cumprimento destas Diretivas e de recomendar medidas corretivas ou políticas, conforme necessário. Isto poderá ser feito como parte de um sistema mais amplo de revisões da Empresa em relação ao cumprimento e/ou avaliações de risco;
- d) Responsabilização das pessoas a cada nível da Empresa pelo cumprimento da política da Empresa e do Programa de *Compliance* Corporativo;
- e) Nomeação de um ou mais executivos sêniores (a tempo parcial ou completo) para supervisionar e coordenar o Programa de *Compliance* Corporativo, dispondo de recursos, autoridade e independência adequados, os quais reportarão periodicamente ao Conselho de Administração ou outro órgão com responsabilidade final para a empresa, ou à comissão competente. Emitir diretrizes conforme apropriado, para promover uma conduta apropriada e dissuadir condutas proibidas pelas políticas e programa da Empresa;
- f) Emissão de orientações conforme necessário, para promover o comportamento desejado e para dissuadir comportamentos proibidos pela política e pelo programa da Empresa;
- g) Seleção, com diligência devida e na base de uma abordagem de gestão de risco estruturada, dos seus diretores, executivos e colaboradores assim como dos seus Parceiros de Negócio que apresentem um risco de corrupção ou de evasão das presentes Diretivas;
- h) Concepção de procedimentos financeiros e contabilísticos para a manutenção de registos contabilísticos verdadeiros e corretos, a fim de garantir que não possam ser utilizados para efeito de cometer ou ocultar práticas corruptas.
- i) Criação e manutenção de sistemas de controle e de reporte adequados, incluindo auditoria independente;
- j) Comunicação periódica interna e externa relativa à política anticorrupção da Empresa;
- k) Formação e orientação dos diretores, executivos, colaboradores e Parceiros de Negócio da Empresa para identificarem os riscos de corrupção nas transações diárias da Empresa parceira de negócios, assim como formação em liderança.



- l) Inclusão da revisão das competências de ética empresarial na valorização e promoção dos gestores e avaliar o cumprimento das metas não só com base em indicadores financeiros, mas também com base na forma em que os objetivos foram alcançados e, especificamente, com base no cumprimento da política de anticorrupção da Empresa;
- m) Disponibilização de canais para, em regime de absoluta confidencialidade, dar voz a preocupações, procurar ajuda ou denunciar de boa-fé violações ocorridas ou fortes suspeitas de violação sem receio de retaliação ou de ação discriminatória ou disciplinar. A denúncia pode ser tanto obrigatória como voluntária; pode ser anônima ou aberta. Todas as denúncias feitas de boa-fé devem ser investigadas;
- n) Atuação em consequência de violações denunciadas ou detectadas, adotando medidas corretivas e disciplinares adequadas e considerando a divulgação pública da aplicação da política da Empresa;
- o) Certificação, auditoria ou garantia externa para melhorar o Programa de *Compliance* Corporativo da Empresa; e
- p) Apoio a ações coletivas, como propor ou apoiar pactos anticorrupção relativos a projetos específicos ou iniciativas anticorrupção de longo prazo com o setor público e/ou colegas nos respetivos segmentos de negócio

As medidas preventivas anticorrupção invocadas como defesa devem refletir as diretrizes anticorrupção da ICC, basear-se nos resultados de uma avaliação periódica de riscos potenciais do ambiente de negócios da corporação, devendo ser adaptadas às circunstâncias específicas da parte inadimplente.

Caso a parte inadimplente não corrija a situação dentro de um período razoável, através das medidas corretivas, ou não apresente defesa razoável, no sentido de ter tomado todas as medidas preventivas possíveis, ou ainda, caso não seja possível uma solução do caso diante da gravidade do ato de corrupção praticado, a parte poderá ser sancionada. Dentre as sanções cabíveis, é possível que a outra parte suspenda ou resolva o contrato. Nesses casos, permanecerão exigíveis todos os pagamentos pelo que já tiver sido executado do contrato, bem como o ônus da prova de demonstrar a ocorrência de ato de corrupção que gerou a suspensão ou rescisão do contrato recairá na parte que o alegar. Ressalva novamente a ICC a importância de se considerar a razoabilidade e proporcionalidade em se encerrar um contrato, mormente quando de longa duração, por atos de corrupção<sup>313</sup>.

A solução de litígios que emergjam desses casos pode ser submetida a tribunal arbitral, sendo possível também a ocorrência de processos judiciais cominando sanções penais e/ou civis pelos atos de corrupção da parte inadimplente.

Por fim, a terceira opção de cláusula contratual anticorrupção da ICC é aquela que remete aos programas de *corporate compliance* das pessoas jurídicas envolvidas na relação contratual. Com efeito, salienta a ICC que muitas empresas têm implantado programas de integridade com o fim de evitar que suas atividades sejam afetadas por práticas de corrupção.

---

<sup>313</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 nov. 2019. p. 16

Referidos programas de *compliance* podem se valer das medidas preventivas listadas no art. 10 da Diretiva da *ICC*, supramencionado, com lista não exaustiva de medidas que podem ser incluídas em programas para implementação de um eficaz sistema interno anticorrupção.

Sustenta a *ICC* que, no momento da celebração do contrato, o fato de as partes possuírem programas de integridade ajuda a reforçar a confiança recíproca entre elas. Para tanto, devem as partes comprometer-se, na cláusula anticorrupção, a manter os seus programas de integridade, fazendo valer as suas disposições durante a vigência contratual. É possível, ademais, que as partes designem um representante qualificado dentro dos seus quadros que será responsável por emitir declarações pertinentes quanto à existência e execução do *compliance* da empresa, durante a vigência contratual.

O ponto 2 do terceiro modelo de cláusula anticorrupção da *ICC* refere-se às deficiências na declaração do representante qualificado, bem como às medidas corretivas e sanções em caso de incumprimento. Isto é, se uma das partes tomar conhecimento de que as declarações do representante qualificado da outra parte contêm deficiências materiais, tais como informações falsas, incorretas ou incompletas, prejudicando a eficiência de seu *compliance*, ela deverá notificar a outra parte para que tome as medidas cabíveis restaurando uma situação de conformidade. A parte que invocar a existência de informações deficientes por parte do representante da empresa deverá provar a sua alegação, para que não utilize de tal alegação de modo vexatório ou injustificado, ou para fins diversos daquele previsto na cláusula anticorrupção.

A notificação, ademais, deverá seguir o previsto no escopo do contrato, ou seja, se o contrato exige que quaisquer comunicações entre as partes se deem formalmente e por escrito, essa também será a forma exigível para a notificação.

Neste caso, também são possíveis medidas corretivas visando a assegurar a continuidade do contrato. As medidas corretivas podem consistir em prestação de novas declarações, que sejam precisas, completas e sinceras e transmitam uma informação correta e completa acerca da implementação, pela parte inadimplente, de seu programa de *corporate compliance*. As medidas corretivas exigíveis deverão considerar as circunstâncias do caso concreto, a gravidade da suposta infração e as provas apresentadas, permitindo a apresentação de contraprova e tomando por base o objetivo de manutenção da relação contratual avençada.

Ao fim, no ponto 3 do terceiro modelo de cláusula contratual anticorrupção, deve ser feita consideração acerca da resolução de litígios, remetendo à arbitragem ou a processo judicial perante as autoridades competentes.

A partir dos modelos da *ICC*, reafirma-se que não há um modelo único de cláusula e que ela deve se adaptar à realidade das partes contratantes. Como visto, o terceiro modelo de cláusula é voltado para corporações com *compliances* estruturados, possuindo uma redação muito diversa dos dois primeiros modelos, com foco em situações em que o contratado não possui um *compliance* ou ele não é robusto, razão pela qual nos dois primeiros modelos a cláusula é mais descritiva, dispondo de quatro pontos distribuídos entre (i) obrigações anticorrupção da fase pré-contratual, (ii) obrigações anticorrupção das fases de execução e pós-contratual, (iii) hipóteses de descumprimento, possíveis medidas corretivas e sanções, e, por fim, (iv) formas de solução de litígio.

Diante do exposto, é possível verificar que no direito comparado o *compliance* anticorrupção e seus diversos instrumentos, tais como a cláusula anticorrupção, possuem ampla utilização e discussão prática em nível mais maduro do que o existente no Brasil. A discussão incipiente no Brasil se deve ao curto espaço de vigência da Lei Anticorrupção brasileira, sobretudo quando comparado às primeiras normas anticorrupção, como o *FCPA* de 1977.

### 2.2.3 Exemplos de cláusula anticorrupção

Neste tópico serão elencadas cláusulas contratuais anticorrupção de corporações que operam no mercado brasileiro e que tenham contratos com consulta pública franqueada. O objetivo é a análise das cláusulas para posterior discussão quanto às características e natureza jurídica.

A SulAmérica Seguros SA, que se identifica institucionalmente como o maior grupo segurador independente do Brasil, possui política anticorrupção com dois códigos de conduta ética<sup>314</sup>, um direcionado aos colaboradores e outro a fornecedores e prestadores de serviços. A seguradora adota “cláusula de sustentabilidade empresarial” em contratos, com a seguinte redação:

#### 13. Da Sustentabilidade Empresarial

13.1. O ESTIPULANTE declara que (i) leu, concorda e cumpre com a Cláusula de Responsabilidade Socioambiental da SulAmérica, disponível por meio do link [http://www.sulamerica.com.br/sustentabilidade/clausuladesustentabilidade\\_sulamerica\\_060814.pdf](http://www.sulamerica.com.br/sustentabilidade/clausuladesustentabilidade_sulamerica_060814.pdf), e com a Política de Anticorrupção da CONTRATANTE e o Código de Conduta Ética desta, ambos disponíveis por meio do link <http://ri.sulamerica.com.br/static/ptb/politicas.asp> e (ii) não pratica nenhuma das atividades descritas na lista de exclusão divulgada em [www.ifc.org](http://www.ifc.org) por meio do link “*IFC Sustainability Framework/IFC Exclusion List*”.

---

<sup>314</sup> Portal SulAmérica Seguros. Disponível em: <https://portal.sulamericaseguros.com.br/institucional/sobre-a-sulamerica/codigo-de-etica/> Acesso em: 23 nov. 2019.

Embora a cláusula não preveja uma sanção, a política anticorrupção da empresa prevê<sup>315</sup>:

Com base nessa Política Anticorrupção, nas leis aplicáveis e nas políticas internas da SulAmérica, a prática de Fraude ou Suborno por um Colaborador ou Representante é punível e resultará em sanções que podem incluir a rescisão do contrato de trabalho ou de prestação de serviços, conforme o caso, além de sanções civis, administrativas e criminais aplicáveis.

A Allianz Brasil, também seguradora, possui amplo programa de *compliance*, que se desdobra em *compliance* anticorrupção, antifraude, antitruste, *capital markets*, *compliance* regulatório, *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, programa de *compliance* de privacidade de dados (“*Data Privacy*”), *customer protection* e para a prevenção de sanções econômicas e embargos<sup>316</sup>.

Justifica-se a amplitude de áreas de atuação do *compliance* da seguradora o fato de se tratar de um grande grupo econômico, sediado na Alemanha, país membro da União Europeia, e com atuação em mais de 70 (setenta) países, dentre eles os Estados Unidos e o Reino Unido.

O código de ética e conduta<sup>317</sup> da Allianz, baseado no slogan “*think, trust, decide*”<sup>318</sup> e formatado como uma cartilha de leitura acessível, não menciona em seu corpo a cláusula contratual anticorrupção. No entanto, em suas apólices verificamos menção à política anticorrupção. Veja-se teor da apólice “responsabilidade civil de administradores e diretores (D&O)”, para a cobertura de atos danosos dos segurados no desempenho de funções individuais ou coletivas como administradores de sociedades:

4. EXCLUSÕES DE COBERTURA. A SEGURADORA não será responsável por qualquer suposto SINISTRO (incluindo-se CUSTOS DE DEFESA) relacionado, direta ou indiretamente, ou que derive de, ou que tenha como causa, ou que guarde relação, parcial ou total, com: [...]  
(v) qualquer RECLAMAÇÃO relacionada a ATO DANOSO consistente em lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, corrupção ativa ou passiva, seja no pagamento de comissões, doações, contribuições políticas ou benefícios para ou em benefício próprio de qualquer agente, representante ou funcionário (incluindo qualquer membro da família de tais agentes, representantes ou funcionário) do (i) Poder Executivo Municipal, Estadual ou Federal, (ii) Poder Legislativo Municipal, Estadual ou Federal, (iii) agências e órgãos reguladores, (iv) Instituto Nacional do Seguro

<sup>315</sup>Portal SulAmérica Seguros. Disponível em: <https://ri.sulamerica.com.br/static/ptb/politicas.asp>, Acesso em: 23 nov. 2019. [http://www.sulamerica.com.br/sustentabilidade/clausulade\\_sustentabilidade\\_sulamerica\\_060814.pdf](http://www.sulamerica.com.br/sustentabilidade/clausulade_sustentabilidade_sulamerica_060814.pdf), [https://ri.sulamerica.com.br/fck\\_temp/24\\_17/file/Pol%C3%ADtica%20Anticorrup%C3%A7%C3%A3o%20da%20SulAm%C3%A9rica%20portugu%C3%AAs%2020160116.pdf](https://ri.sulamerica.com.br/fck_temp/24_17/file/Pol%C3%ADtica%20Anticorrup%C3%A7%C3%A3o%20da%20SulAm%C3%A9rica%20portugu%C3%AAs%2020160116.pdf) Acesso em: 23 nov. 2019.

<sup>316</sup>Allianz Seguros. Informações disponíveis no link: <https://www.allianz.com.br/compliance>. Acesso em: 23 nov. 2019.

<sup>317</sup>Allianz Seguros. Informações disponíveis no link: <https://www.allianz.com.br/documents/11001446/16468051/AZ+1728-02+Codigo+de+conduta+e+etica++14122018.pdf/c9127ded-dd90-7317-d27a-26bb44a09c9c>. Acesso em: 23 nov. 2019.

<sup>318</sup>*Think* significa “pense antes de agir”, *trust* remete ao conceito de “confie nos seus valores internos e *decide* significa “decida fazer a coisa certa”.

Social; (v) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; (vi) fundos de pensão, (vii) empresas públicas, (viii) sociedades de economia mista, e quaisquer outras empresas, órgãos ou autoridades governamentais, ou ainda que de modo qualquer infrinja as normas anticorrupção dispostas na Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção) bem como qualquer legislação nacional ou estrangeira similar ou equivalente, incluindo mas não se limitando ao *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* norte-americano. Fica, no entanto, acordado que esta exclusão deixará de se aplicar se e somente se o SEGURADO vir a ser inocentado ou excluído da RECLAMAÇÃO por decisão judicial transitada em julgado ou decisão administrativa da qual não caiba mais recurso nesta esfera, hipótese em que a SEGURADORA fará o pagamento retroativo dos CUSTOS DE DEFESA incorridos pelo SEGURADO desde que observadas as demais condições desta APÓLICE, sendo que a Cláusula 25 abaixo não se aplica nesta hipótese.<sup>319</sup>

Logo, o Grupo Allianz exclui da cobertura atos de corrupção de diretores ou administradores de sociedades cobertos por seguro no exercício de sua função, a não ser que o segurado seja inocentado por decisão judicial transitada em julgado ou decisão administrativa irrecurável.

O *compliance* também é muito comum em instituições financeiras, mormente após a Resolução nº 4.595/2017 do Banco Central do Brasil<sup>320</sup>, a qual “dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil”. Determina a resolução que as instituições financeiras devem implementar e manter uma política de conformidade que seja compatível com a sua natureza, porte, complexidade, estrutura, perfil de risco e modelo de negócio. Ademais, dispõe quanto aos requisitos mínimos que a política de conformidade deve possuir, tais como objetivo e escopo definido da política, alocação de pessoal treinado e com expertise para o exercício de atividades relacionadas à função de conformidade, alocação de recursos suficientes para a política de conformidade, canais de comunicação entre os profissionais de conformidade e a alta direção, dentre outros.

Este *compliance* apresenta a peculiaridade de que os profissionais de conformidade devem estar integralmente segregados da atividade de auditoria interna conforme previsão do art. 6º, sendo que a Resolução nº 4.595/2017 também dispõe sobre as competências mínimas dos profissionais ligados à conformidade e questões relacionadas à política de integridade que devem ser asseguradas pelo Conselho de Administração das instituições financeiras.

---

<sup>319</sup> Allianz Seguros. Disponível em: [https://www.allianz.com.br/documents/11001446/11553924/Manual\\_D%26O\\_jan\\_2018/6850a2d9-7b5d-398f-e601-4d1b32b8d9cb](https://www.allianz.com.br/documents/11001446/11553924/Manual_D%26O_jan_2018/6850a2d9-7b5d-398f-e601-4d1b32b8d9cb). Acesso em: 23 nov. 2019.

<sup>320</sup> BRASIL. Resolução nº 4.595/2017 do Banco Central do Brasil. Dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf). Acesso em: 29 nov. 2019.

Por determinar que as instituições financeiras implementassem a política de conformidade até 31/12/2017 (art. 12 da Resolução), várias Bancos já regulamentaram os seus *compliances* e disponibilizaram seu conteúdo *online*.

A exemplo, o Banco do Brasil, sociedade de economia mista federal, regulamentou seu programa de *compliance*<sup>321</sup> com vistas à mitigação de riscos nos negócios, disseminação da cultura de controles internos e *compliance*, inibição de atos ilícitos, redução de perdas financeiras e prevenção de danos à reputação. Seu Código de Integridade<sup>322</sup> prevê expressamente a adoção de cláusula contratual anticorrupção. No ponto “2.5 – Diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão de terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados” dispõe que:

Em todos os contratos do Banco com fornecedores, está incluído o “termo ou cláusula de Compromisso de Responsabilidade Socioambiental e Combate à Corrupção”, no qual a empresa contratada declara que tem ciência e se obriga a cumprir integralmente a Lei 12.846/2013, observando os atos considerados lesivos à administração pública relacionados no artigo 5º do respectivo normativo legal e a responsabilização e aplicação administrativa e civil que é atribuída à pessoa jurídica em razão do seu cometimento; e que, em caso de descumprimento ao previsto no termo, ela poderá sofrer as penalidades previstas no Código Penal Brasileiro, nas Leis 12.846/2013, 9.613/1998 e 8.666/1993.

Além disso, uma vez firmados, os contratos com fornecedores possuem cláusulas que:

- determinam a observação e o cumprimento das disposições contidas na Lei 12.846/2013, incluindo, mas não se limitando a, não se utilizar de práticas corruptas e/ou antiéticas visando obter ou dar vantagem indevida, de forma direta ou indireta, perante o Banco do Brasil;
- exigem da Contratada a manutenção de todas as condições de habilitação, obrigando a pessoa jurídica a apresentar os documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária;
- a Contratada se obriga a exercer suas atividades de forma legal, ética e comprometida com princípios socioambientais;
- viabilizam a rescisão, se necessária, diante da infração de qualquer das cláusulas contratadas, ou da declaração de inidoneidade pela União.

O programa de integridade também prevê cláusula anticorrupção em “2.6 Operações de investimentos societários, incorporações e fusões”, determinando a inclusão de:

“cláusula contratual, ou obtenção, da(s) contraparte(s), de declaração de conhecimento e observância ao Código de Ética, Normas de Conduta e Política Específica de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro, ao Financiamento do Terrorismo e à Corrupção do Banco do Brasil”.

Dispõe, ademais, quanto às cláusulas anticorrupção a serem assinadas pelos tomadores de crédito (ponto 2.9.5), prevendo:

<sup>321</sup> Banco do Brasil. Disponível em: <https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/ComplianceAno18PT.pdf> e <https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/sobre-nos/etica-e-integridade/#/>. Acesso em: 23 nov. 2019.

<sup>322</sup> Banco do Brasil. Disponível em: <https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/integridadebb.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2019.

“Declaro(amos) conhecer e me(nos) comprometo(emos) a respeitar o Código de Ética, as Normas de Conduta, o Programa de Integridade e a Política Específica de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro, ao Financiamento do Terrorismo e à Corrupção do Banco do Brasil, disponíveis na Internet, no endereço: <http://www.bb.com.br>.”

Para contratos e convênios com clientes, parceiros, conveniados, agentes intermediários, fornecedores e prestados de serviços, determina-se a inclusão da seguinte cláusula:

“Declaro(amos) ter ciência e comprometo(emos)-me(nos) a observar integralmente os preceitos da Lei 12.846/2013, no exercício de meu(nosso) relacionamento com o Banco do Brasil, e, notadamente, não incorrer em qualquer das situações previstas no Artigo 5º da Lei 12.846/2013.”

Ainda analisando instituições financeiras e a regulamentação de *compliance* em conformidade com a Resolução nº 4.595/2017 do BACEN, o Banco Safra SA disponibiliza seu manual de *compliance* online<sup>323</sup> o qual, no entanto, não referencia expressamente a cláusula contratual anticorrupção. O Banco Bradesco, por sua vez, também titular de um programa de *compliance* datado de 17/07/2017<sup>324</sup>, dispõe:

### 3. Padrões de Conduta e Políticas de Integridade para Colaboradores

Todos os Colaboradores (fornecedor externo, pessoa jurídica e pessoa física), que realizarem quaisquer tipos de serviços ou trabalho para a Organização Bradesco devem aceitar a inclusão no contrato de cláusulas de anticorrupção e também de Termo de Compromisso quanto ao alinhamento aos valores de integridade e ética da Organização Bradesco. Todos os Colaboradores recebem e aceitam cumprir o Código de Conduta Ética nas suas práticas de trabalho.

### 12. Pronta Interrupção de Irregularidades ou Infrações

Para garantir a interrupção de irregularidades ou infrações, ao contratar, estabelecer parcerias, doações, patrocínios e demais processos considerados de maior risco, a Organização Bradesco utiliza cláusulas padrão em suas minutas de contrato para explicitar: a) a responsabilidade de o Colaborador e demais agentes intermediários se prevenirem de incorrer em atos ilícitos; b) a necessidade de manter práticas voltadas para a prevenção e combate à corrupção; c) a possibilidade de suspender ou interromper o serviço; d) a possibilidade de rescisão contratual; e e) a possibilidade de aplicação de penalidades e multas. Caso se identifique violações às normas éticas, seja por meio de denúncias ou como resultado de ações de monitoramento, a Organização Bradesco investiga e assegura a pronta interrupção das irregularidades ou infrações destacadas, bem como remedia tempestivamente os danos gerados, aplicando, inclusive, as medidas disciplinares cabíveis.

### 14. Processos de Fusões, Aquisições, Aliações e Parcerias

Nos processos de fusões, aquisições, alienações e parcerias da Organização Bradesco são realizados procedimentos de *due diligence*, sendo a responsabilidade desse procedimento do proponente/gestor da proposta, o qual visa a identificar passivos ou atividades que possam trazer riscos oriundos de atos de corrupção, lavagem/desvio de dinheiro e/ou outros atos ilícitos, como também, prever inclusão de cláusulas contratuais específicas ao negócio que resguardem a Organização.

<sup>323</sup> Banco Safra. Disponível em: <https://www.safra.com.br/data/files/0E/C5/13/25/97C9F510EB3BA3F5181808FF/Manual%20de%20Compliance.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

<sup>324</sup> Banco Bradesco. Disponível em: [https://www.bradesco.com.br/siteBradescoRI/Uploads/ModArquivos/201/201\\_1\\_636362221958179207-programa-de-integridade-bradesco-v2.pdf](https://www.bradesco.com.br/siteBradescoRI/Uploads/ModArquivos/201/201_1_636362221958179207-programa-de-integridade-bradesco-v2.pdf). Acesso em: 24 nov. 2019.

Vale dizer, o programa de integridade do Bradesco previu a inclusão das cláusulas anticorrupção em três frentes: (i) nos contratos com colaboradores (nestes incluídos fornecedores externos, sejam eles pessoas jurídicas ou físicas), (ii) nos instrumentos de parcerias, doações, patrocínios e demais processos considerados de risco, e (iii) nos processos de fusão, aquisição, alienações e parcerias.

A exemplo, em um contrato de patrocínio do Bradesco disponível na internet<sup>325</sup>, estipula-se, na Cláusula 9 – Disposições Gerais, que o código de conduta ética é parte integrante do contrato e deve ser observado pelas partes (item 9.17), bem como dispõe expressamente no item 9.19:

9.19. No que diz respeito às Normas Anticorrupção, as Partes estabelecem o que segue:

9.19.1. As Partes declaram, de forma irrevogável e irretratável, uma à outra, que seus acionistas/quotistas/sócios, conselheiros, administradores, empregados, prestadores de serviços, inclusive, seus subcontratados e prepostos, conhecem e cumprem integralmente o disposto nas leis, regulamentos e disposições normativas que tratam do combate à corrupção e suborno, nacionais ou estrangeiras.

9.19.2. As Partes garantem, mutuamente, que se absterão da prática de qualquer conduta indevida, irregular ou ilegal, e que não tomarão qualquer ação, uma em nome da outra e/ou que não realizarão qualquer ato que venha a favorecer, de forma direta ou indireta, uma à outra ou qualquer uma das empresas dos seus respectivos conglomerados econômicos, contrariando as legislações aplicáveis no Brasil ou no exterior.

9.19.3. As Partes deverão manter seus livros e/ou Escrituração Contábil Digital (ECD), registros e documentos contábeis com detalhes e precisão suficientemente adequados para refletir claramente as operações, e os recursos objetos deste Contrato.

9.19.4. As Partes asseguram, uma à outra, que possuem políticas, processos e procedimentos anticorrupção, em conformidade com as leis, regulamentos e disposições normativas que tratam do combate à corrupção e suborno, nacionais ou estrangeiras, e que são cumpridos por seus acionistas/quotistas/sócios, conselheiros, administradores, empregados e prestadores de serviços, inclusive, seus subcontratados e prepostos.

9.19.5. Caso qualquer uma das Partes venha a ser envolvida em alguma situação ligada a corrupção ou suborno, em decorrência de ação praticada pela outra Parte ou seus acionistas/quotistas/sócios, conselheiros, administradores, empregados e prestadores de serviços, inclusive seus subcontratados e prepostos, a Parte causadora da referida situação se compromete a assumir o respectivo ônus, inclusive quanto a apresentar os documentos que possam auxiliar a outra Parte em sua defesa.

Analisando outras áreas de mercado, o Grupo Energisa, grupo privado que atua em áreas como distribuição e comercialização de energia elétrica, possui código de ética e de conduta<sup>326</sup>, o qual não referencia diretamente a inclusão de cláusula contratual anticorrupção nos contratos celebrados. No entanto, disponibiliza também o Grupo as “Disposições Anticorrupção do

<sup>325</sup> Secretaria Especial da Cultura – Lei de Incentivo à Cultura. Disponível em: [salic.cultura.gov.br > verprojetos > abrir-documentos-anexados](http://salic.cultura.gov.br/verprojetos/abrir-documentos-anexados). Acesso em: 24 nov. 2019.

<sup>326</sup> Grupo Energisa. Disponível em: <http://grupoenergisa.com.br/paginas/grupo-energisa/codigo-de-etica.aspx> e [http://grupoenergisa.com.br/Documents/sustentabilidade/eficiencia-energetica/C%C3%B3digo%20de%20%C3%A9tica%20-%20site%20intranet%20-%20junho\\_17.pdf](http://grupoenergisa.com.br/Documents/sustentabilidade/eficiencia-energetica/C%C3%B3digo%20de%20%C3%A9tica%20-%20site%20intranet%20-%20junho_17.pdf) Acesso em 24 nov. 2019.



Grupo Energisa<sup>327</sup> anexadas aos contratos celebrados. Referidas disposições anticorrupção da Energisa são, em verdade, uma grande cláusula anticorrupção, desmembrada em 9 (nove) itens que dispõem:

#### 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

---

<sup>327</sup> Grupo Energisa. Disponível em: [http://grupoenergisa.com.br/Documents/fornecedores/Anexo%202020-%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o\\_CSE\\_03\\_04\\_17.pdf](http://grupoenergisa.com.br/Documents/fornecedores/Anexo%202020-%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o_CSE_03_04_17.pdf). Acesso em: 24 nov. 2019

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. (grifo nosso)

Outra pessoa jurídica atuante na cadeia produtiva do setor elétrico, da geração à distribuição de energia elétrica, a empresa Neenergia possui amplo sistema de governança corporativa e regulamentou seu código de ética, o qual determina que nos contratos de trabalho e de prestação de serviços “deverá haver cláusula com a obrigação expressa de obediência ao Código de Ética”<sup>328</sup>.

No setor de mineração, por sua vez, é possível a referência à ALCOA Alumínio SA que estabelece amplíssima cláusula contratual anticorrupção em minuta padrão de seus contratos<sup>329</sup>. A cláusula anticorrupção da ALCOA, nominada “Do Procedimento da Política de Anticorrupção”, prevê questões como (i) direito de verificação, (ii) rescisão específica, (iii) certificação anual, (iv) revisão e reconhecimento, (v) conformidade geral com as leis (incluindo importação e exportação), (vi) proibição de suborno, (vii) representações e garantias, (viii) cessão do contrato, subcontratação e sem atribuição e (ix) indenização.

Um primeiro ponto muito interessante da cláusula da ALCOA e que em muito se aproxima das sugestões de cláusula anticorrupção da ICC é o que dispõe acerca dos direitos de verificação:

#### Direitos de Verificação

24.1 A CONTRATADA durante o prazo de vigência deste Contrato e por um período de 05 (cinco) anos após a conclusão ou rescisão dos termos e condições contratuais, concorda em preservar os livros, dados e registros que documentam com exatidão e integridade de todos os serviços realizados, pagamentos recebidos ou feitos (em mercadorias ou dinheiro) e os gastos incorridos pela CONTRATADA em nome da CONTRATANTE ou de algum modo relacionados com a execução deste Contrato.

24.2 Para verificar a conformidade com os termos deste Contrato e aos propósitos da política de anticorrupção da CONTRATANTE, a CONTRATADA reconhece que CONTRATANTE, periodicamente e mediante aviso por escrito, terá o direito de verificar todos os livros e registros da CONTRATADA, se relacionada à execução deste Contrato, aos pagamentos recebidos ou gastos incorridos em decorrência do mesmo. A CONTRATADA aceita fornecer prontamente à CONTRATANTE quaisquer informações adicionais que sejam solicitadas para verificar a conformidade dos registros com este Contrato.

Vale dizer, nessa minuta de contrato de prestação de serviços em que a ALCOA é a contratante, esta previu o direito de auditoria, ou seja, o seu direito de periodicamente verificar todos os livros e registros da contratada, relacionados à execução do contrato, aos pagamentos

---

<sup>328</sup> Neenergia. Vide Artigo F.6. Aceitação, item 3, do Código de Ética disponível em: <https://www.neenergia.com/pt-br/governanca-corporativa/sistema-de-governanca-corporativa/Documents/politicas/Codigo-de-Etica.pdf>. Acesso em 24 nov. 2019.

<sup>329</sup> ALCOA Alumínio SA. Vide Cláusula Vigésima Quarta – Do Procedimento da Política Anticorrupção. Disponível em: <https://www.alcoa.com/brasil/pt/pdf/Modelo-Minuta-Contratual-Alcoa.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

recebidos ou gastos incorridos em decorrência da avença contratual. Trata-se de relevante instrumento anticorrupção à disposição das pessoas jurídicas que, no entanto, conforme bem salienta a ICC em sua normativa, deve ser exercido com parcimônia sob pena de indevida invasão aos livros da pessoa jurídica contratada.

Outra interessante previsão da cláusula da ALCOA é a possibilidade de rescisão específica por desrespeito aos propósitos da política anticorrupção. Dispõe a cláusula nesse ponto que a rescisão poderá ser operada pela contratante imediatamente e sem a obrigação de aviso prévio ou indenização<sup>330</sup>. No que tange ao item “certificação anual” da cláusula anticorrupção em análise, a pessoa jurídica contratada se compromete a certificar por escrito e anualmente sua conformidade com todas as leis, normas, convenções, acordos, decretos e políticas corporativas da ALCOA, atestando, outrossim,

“[...] que não fez, se ofereceu para fazer ou aceitou fazer empréstimo, concessão, favor, doação ou outro pagamento por si, diretores, agentes, empregados, terceiros contratados inclusive temporários, representantes ou consultores da CONTRATADA, direta ou indiretamente, em mercadoria ou dinheiro, para ou em benefício de qualquer funcionário público, agente público ou qualquer pessoa nomeada ou indicada para cargos comissionados ou função pública, oficial do governo, partido político, representante de partido, candidato a cargos políticos ou divisão de qualquer subdivisão do governo, ou qualquer pessoa eleita, designada ou de algum modo indicada como funcionário ou representante deste para garantir, dar continuidade a negócios, influenciar alguma decisão e/ou obter algum benefício para a CONTRATANTE.”

Na mesma cláusula a contratada ainda deve afirmar que recebeu a política anticorrupção da ALCOA, atestando a leitura, compreensão e concordância com suas condições, assumindo não tomar “nenhuma ação que possa ser interpretada ou considerada como violação aos propósitos da política anticorrupção inclusive na modalidade culposa”<sup>331</sup>.

---

<sup>330</sup> Rescisão Específica 24.3 Sem prejuízo das demais condições rescisórias previstas neste Contrato, caso ocorra alguma violação a representação, garantias, cláusulas, condições ou ainda quebra de qualquer termo substancial de qualquer outro contrato pela CONTRATADA e que guarde relação aos propósitos da política de anticorrupção, a CONTRATANTE poderá, segundo seus próprios critérios e complementando quaisquer outros recursos constantes na lei ou neste Contrato, rescindir imediatamente este contrato sem a obrigação de cumprimento de aviso prévio e pagamento de indenização, bem como a CONTRATADA concorda em isentar e indenizar a CONTRATANTE de toda e qualquer alegação, perda ou dano decorrente ou relacionado a tal violação. Na hipótese acima todos os pagamentos pendentes à CONTRATADA em relação ao objeto contratado serão imediatamente suspensos e/ou cancelados a critério da CONTRATANTE e em se havendo indícios de violação aos propósitos da política de anticorrupção da CONTRATANTE a CONTRATADA deverá devolver a CONTRATANTE todos os pagamentos recebidos em relação à execução deste Contrato.

<sup>331</sup> Revisão e Reconhecimento 24.5 A CONTRATADA afirma que recebeu a Política Anticorrupção da CONTRATANTE certificando que leu, compreendeu e concordou com todas as suas condições e, para tanto, não tomará nenhuma ação que possa ser interpretada ou considerada como violação aos propósitos da política anticorrupção inclusive na modalidade culposa. A CONTRATADA garante que seus agentes, consultores, representantes, administradores, diretores, prepostos e empregados inclusive terceiros e temporários realizarão os serviços descritos neste Contrato em conformidade com a legislação aplicável e de acordo com a política da CONTRATANTE.

No item da cláusula em análise, relacionado à “conformidade geral com as leis (incluindo importação/exportação)”, a contratada se obriga a manter durante todo o relacionamento contratual, ou seja, durante a negociação, conclusão e término da avença, conformidade com todas as leis e normas aplicáveis à execução do contrato, inclusive o *FCPA*. Comprometem-se as partes, ademais, a proibir práticas de suborno tanto público quanto comercial – logo, abrangendo práticas de corrupção privada –, ampliando a abrangência da expressão para qualquer conduta que possa ser vista ou interpretada como infringente aos propósitos da política anticorrupção.

No item “representações e garantias” da extensa cláusula da ALCOA, há novamente o compromisso da outra parte quanto ao não cometimento de atos de corrupção ou a prática de condutas indevidas (tais como conflitos de interesse, inadequados registros e controles contábeis, possuir as licenças necessárias à atividade, dentre outros), abrangendo a previsão os sócios, diretores, agentes, procuradores, empregados, representantes, consultores, administradores, prepostos, terceiros contratados inclusive temporários e as demais pessoas que, direta ou indiretamente atuem em seu nome.

Ademais, a cláusula admite, inclusive, a suspensão ou retenção dos pagamentos devidos em caso de sua infringência:

24.11 A CONTRATADA reconhece e concorda que: [...]

(2) A CONTRATANTE tem o direito de suspender ou reter o pagamento se houver qualquer investigação sobre suspeitas de violação a proibição de suborno ou de alguma forma relacionado em atos publicamente noticiados que envolva a CONTRATADA na promoção ou facilitação de negócios ilícitos ou obscuros, a prática de atos que importem em descrédito comercial e imagem da CONTRATANTE, aos propósitos da política anticorrupção e qualquer lei anticorrupção aplicável e/ou a Lei sobre as Práticas de Corrupção no Exterior (*FCPA – Foreign Corruption Practices Act*). Havendo atos publicamente notórios que importem em descrédito comercial e imagem à CONTRATANTE todos os pagamentos já realizados à CONTRATADA e, desde que, guarde relação com a violação aos propósitos da política anticorrupção deverão ser integralmente devolvidos à CONTRATANTE, sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica.

Veja-se que para a sanção basta que os atos sejam publicamente notórios e impliquem em descrédito comercial e à imagem da corporação.

A cláusula anticorrupção chega à minúcia de dispor sobre questões como cessão do contrato e subcontratação, vedando inclusive o emprego de “qualquer funcionário público, agente público ou qualquer pessoa nomeada ou indicada para cargos comissionados ou função pública, oficial do governo, partido político, representante de partido, candidato a cargos políticos ou divisão de qualquer subdivisão do governo, ou qualquer pessoa eleita, designada

ou de algum modo indicada como funcionário ou representante deste” com o objetivo de garantir, dar continuidade a negócios, influenciar alguma decisão e/ou obter algum benefício.

Por fim, a cláusula da ALCOA dispõe quanto à concordância expressa de indenização devida pela parte contratada em caso de descumprimento da cláusula anticorrupção, das leis, convenções, diretrizes, código de conduta, políticas de anticorrupção, etc, e que resulte quaisquer prejuízos à contratante ALCOA.

Verifica-se que cláusula anticorrupção com esse nível de minúcia e responsabilização da outra parte dificilmente seria aceita em um contrato por uma pessoa jurídica de poder econômico equivalente ao da ALCOA. Vale dizer, será inserida sem objeções em contratos com pequenos fornecedores, prestadores de serviço, empresas que tenham a ALCOA como principal cliente e demandante. No entanto, dificilmente será aceita por empresa de mesmo porte e com política interna de conformidade igualmente elaborada, já que inevitavelmente gerará conflito entre os respectivos *compliances*. Em uma hipótese como essa, aplicável, por exemplo, o terceiro modelo de cláusula da ICC, já analisado.

No setor de mineração, relevante também mencionar o *compliance* da Vale SA regido por um código de conduta ética<sup>332</sup> e ampla política anticorrupção<sup>333</sup>. No que tange ao relacionamento com os fornecedores, o código de conduta ética determina a seleção com base em critérios objetivos, técnicos e econômicos, considerando o cumprimento legal e os requisitos de saúde, segurança e meio ambiente. Determina, outrossim, dentre outras previsões, que não deve ser permitida a prestação de qualquer serviço ou o fornecimento de qualquer material não previstos nos documentos de compra, ainda que pareça trazer benefícios à Vale. Especificamente na política anticorrupção, determina-se a realização de *due diligence* em toda contratação de fornecedor que potencialmente exponha a Vale ou suas controladas a risco de corrupção, mas não dispõe expressamente quanto à cláusula anticorrupção a ser adotada.

Na minuta de contrato padrão da Petrobras, de franco acesso público *online*, a cláusula anticorrupção é assim redigida:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA – CONFORMIDADE**

21.1 – A CONTRATADA, com relação às atividades, operações, serviços e trabalhos vinculados ao objeto do presente contrato, declara e garante que ela própria e os membros do Grupo da (usar a denominação da CONTRATADA adotada no contrato)

(i) não realizaram, não ofereceram, não prometeram e nem autorizaram qualquer pagamento, presente, promessa, entretenimento ou outra qualquer vantagem, seja diretamente ou indiretamente,

---

<sup>332</sup> Vale SA. Disponível em: [http://www.vale.com/SiteCollectionDocuments/CodigoEtica/assets/docs/PT\\_CodigoCondutaEtica\\_VF.pdf](http://www.vale.com/SiteCollectionDocuments/CodigoEtica/assets/docs/PT_CodigoCondutaEtica_VF.pdf). Acesso em: 29 nov. 2019.

<sup>333</sup> Vale SA. Disponível em: [http://www.vale.com/brasil/PT/suppliers/code\\_conduct/Documents/politica\\_anticorruptcao.pdf](http://www.vale.com/brasil/PT/suppliers/code_conduct/Documents/politica_anticorruptcao.pdf). Acesso em: 29 nov. 2019.

para o uso ou benefício direto ou indireto de qualquer autoridade ou funcionário público, conforme definido nos artigos 327, caput, §§ 1º e 2º e 337-D caput e parágrafo único, ambos do Código Penal Brasileiro, partido político, autoridade de partido político, candidato a cargo eletivo, ou qualquer outro indivíduo ou entidade, quando tal oferta, pagamento, presente, promessa, entretenimento ou qualquer outra vantagem constituir violação às leis aplicáveis, incluindo, mas não limitado à Lei 12.846/13, Código Penal Brasileiro, *United Kingdom Bribery Act 2010* ou ao *United States Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, inclusive suas futuras alterações, e às demais regras e regulamentos deles decorrentes (coletivamente denominados as “Leis Anticorrupção”).

Diante do exposto, cumpre ponderar, em primeiro lugar, que inúmeros são os exemplos de cláusula anticorrupção, o que revela a sua ampla adoção pelo mercado quando considerada como instrumento de *compliance* e de ação coletiva a irradiar o discurso anticorrupção.

Em segundo lugar, é inegável que não se trata de uma cláusula una e aplicável a todos os contratos. De fato, enquanto instrumento do *compliance* a redação da cláusula também decorrerá de inúmeros fatores ponderados também na criação do programa de integridade, tais como área de atuação da corporação, contratação ou não com o Poder Público, aspectos regulatórios, insumos utilizados, mão de obra, dentre outros. Por óbvio, certos setores do mercado estão mais sujeitos a riscos, tais como os setores financeiro e de mineração. Ademais, cada pessoa jurídica pode e deve adotar mais de um modelo de cláusula, a ser inserida nos contratos de acordo com os riscos anticorrupção que representem, avaliação que é possível, por exemplo, com prévia *due diligence* do contratado.

#### **2.2.4 Natureza jurídica e características**

De acordo com o já analisado, verifica-se que o instituto jurídico em estudo primeiramente representa a assunção de um compromisso, normalmente do contratado em relação ao contratante, podendo também ser recíproco, e que notadamente é relacionado ao cumprimento de padrões de conduta ética em razão da legislação anticorrupção.

No entanto, o compromisso não é assumido de forma vazia. Ora, a cláusula é inserida pensando nas possíveis consequências para aquela relação jurídica, caso uma parte cometa um ato de corrupção. Vale dizer, é uma tratativa inserida nos instrumentos contratuais possibilitando, em último caso, a sua rescisão em caso de descumprimento.

Sendo assim, a natureza jurídica da cláusula anticorrupção é de cláusula rescisória. E será cláusula rescisória expressa quando abertamente elenque a possibilidade de rescisão contratual e as suas hipóteses. Poderá, ainda, revestir-se da natureza de cláusula rescisória tácita, quando, apesar de não mencionar expressamente a possibilidade de rescisão, embasar a terminação do contrato em caso de descumprimento de seus termos.

Uma crítica que não pode ser desconsiderada é a de Wagner Giovanini, no sentido de que nenhuma empresa muda a sua conduta pelo simples fato de ter assumido um compromisso perante terceiro, sustentando o autor que a finalidade é tão somente a produção de provas para apresentação às autoridades em caso de eventual tentativa de responsabilização<sup>334</sup>. Especificamente quanto à finalidade do instituto jurídico ora em análise, o mesmo autor critica:

“[...] as cláusulas de *compliance* tratam basicamente do compromisso no cumprimento das leis. Respeitá-las constitui já uma obrigação. Torna-se, então, necessário repetir isso nos contratos? É preciso reforçar o impedimento das empresas se engajarem em corrupção ou se articularem em cartéis? Faz sentido destacar a proibição de matar, roubar, estuprar, torturar, fraudar, poluir, empregar mão-de-obra infantil ou escrava...? Ingenuidade pensar terem as cláusulas de *compliance* o poder de mudar o “*modus operandi*” das empresas: se elas agem em desacordo com a legislação aplicável, certamente, manterão suas atitudes, com ou sem contrato”<sup>335</sup>.

Continua:

“Se tais requisitos têm utilidade no campo jurídico, no sentido de facilitar-se o cancelamento de um contrato, caso a outra parte cometa algum delito, chega-se à conclusão imediata: a empresa não deseja coibir o ato delituoso dos terceiros e sim, livrar-se deles, caso cometam alguma ilicitude.”<sup>336</sup>

Discorda-se, *data venia*. Ora, trata-se de uma leitura simplista do instituto jurídico e que está desvinculada do porquê de sua criação e incorporação pelo mercado. Como visto, o *compliance* e seus instrumentos, tais como a cláusula anticorrupção, podem sim ser estruturados com a finalidade de proteção, seja da pessoa jurídica, seja da alta direção, ou de todos os membros daquela determinada empresa. Mas não é só, vai muito além disso. Várias podem ser as funções do *compliance*. E, a despeito de suas funções, o *compliance* e o compromisso firmado por terceiros de obediência às suas normas e à legislação anticorrupção correlata relaciona-se à ideia de *accountability*. Ou seja, o terceiro se torna responsável por suas atitudes praticadas em desconformidade (*hold accountable*), induzindo no outro o maior comprometimento de agir de forma íntegra no mercado, revelando a cláusula enquanto ação coletiva e instrumento de *compliance* que é.

Nesse sentido, a razão para utilização de uma cláusula anticorrupção nos contratos pode incluir de fato a proteção e o objetivo de rescisão, mas vai muito além. Afinal, é mais um

<sup>334</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 68/69

<sup>335</sup> GIOVANINI, Wagner. Mecanismo de Integridade ou arma de proteção? 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. 71-87. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 79

<sup>336</sup> GIOVANINI, Wagner. Mecanismo de Integridade ou arma de proteção? 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. 71-87. ISBN 978-85-450-0473-8. p. 80

mecanismo para a promoção e o induzimento do ciclo virtuoso, do compromisso com a ética e a integridade nos negócios. Relaciona-se, portanto, à disseminação de preceitos éticos no mercado, revelando um compromisso de apenas se relacionar negocialmente com quem também se obrigue a estar em conformidade.

Feitas essas ponderações acerca da natureza jurídica do instituto, passa-se à tentativa de minutar as suas características.

Em primeiro lugar, conforme já dito, a cláusula deve contar com duas características mínimas essenciais, quais sejam, a assunção de um compromisso e a possibilidade de sanção pelo descumprimento.

Assim, a primeira característica fundamental é enunciar o compromisso do contratado ou das partes de atuação em conformidade com a legislação anticorrupção. E esta conformidade pode ir além da Lei nº 12.846/2013. Conforme visto nos exemplos, o compromisso pode significar o dever de observância do *compliance* do contratante ou de ambos, de políticas internas, padrões de conduta ética, ou mesmo de normas estrangeira tais como o *FCPA* ou o *UK Bribery Act*, ou, ainda, de outras leis brasileiras relacionadas a condutas corruptas, como a Lei de Improbidade, infrações administrativas e crimes da Lei nº 8.666/1993 e o Código Penal.

É útil que a cláusula defina em seu texto, ou mesmo por remissão a uma política interna ou ao próprio código de integridade, quando um ato de corrupção é considerado relevante a ponto de interferir naquela relação contratual. Desse modo, cabível a delimitação se apenas atos perpetrados naquela relação contratual ou em função dela serão passíveis de consideração pelas partes para fins de execução da cláusula e suas possíveis consequências. Mesmo porque, conforme visto em um dos exemplos de cláusula anticorrupção listados, algumas corporações entendem que atos publicamente notórios e que impliquem em descrédito comercial e danos à sua imagem podem motivar a execução da cláusula.

Ora, sendo uma avença entre particulares, é perfeitamente possível que um escândalo de corrupção ainda sem adequada apuração pelas autoridades competentes, mas que tenha o condão de prejudicar a imagem e os negócios da parte adversa no mercado, seja considerado como um inadimplemento e justifique a aplicação das sanções previstas no contrato. Mas, para tanto, a cláusula deve ser clara quanto ao que poderá ser entendido como ato de corrupção e em quais circunstâncias ele será relevante para aquele instrumento contratual.

A segunda característica, ora entendida como essencial, é a previsão de sanção pelo descumprimento e, em último caso, a previsão de rescisão contratual. Visando ao propósito de evitar rompimentos desnecessários e abruptos de contratos importantes para as partes, bem



como protegendo a confiança no carácter vinculativo da avença, é possível que a sanção cominada seja gradativa. Vale dizer, é possível evoluir a utilização da cláusula no Brasil a exemplo do sugerido pela *ICC*, possibilitando antes da rescisão medidas como a suspensão do contrato ou mesmo sua alteração.

Por exemplo, a prática da conduta vedada pode ter ocorrido por terceiro subcontratado. Assim, com base na cláusula anticorrupção e visando a manutenção dos pactos contratuais, podem as partes optar por, em vez de abruptamente rescindir o contrato, alterá-lo para vedar qualquer tipo de subcontratação, assumindo a parte inadimplente a responsabilidade pela conduta indevida ocorrida.

Assim, conforme pondera a *ICC*, é importante considerar a razoabilidade e proporcionalidade antes de se encerrar um contrato por atos de corrupção, mormente quando a avença seja de longa duração e relevo às partes<sup>337</sup>.

Com essa linha de raciocínio sobre as características ora entendidas como essenciais, a cláusula anticorrupção do Banco do Brasil mencionada reflete bem o mínimo que a cláusula deve prever, em que pese ter remetido as sanções à legislação aplicável, veja-se:

Em todos os contratos do Banco com fornecedores, está incluído o “termo ou cláusula de Compromisso de Responsabilidade Socioambiental e Combate à Corrupção”, no qual a empresa contratada declara que tem ciência e se obriga a cumprir integralmente a Lei 12.846/2013, observando os atos considerados lesivos à administração pública relacionados no artigo 5º do respectivo normativo legal e a responsabilização e aplicação administrativa e civil que é atribuída à pessoa jurídica em razão do seu cometimento; e que, em caso de descumprimento ao previsto no termo, ela poderá sofrer as penalidades previstas no Código Penal Brasileiro, nas Leis 12.846/2013, 9.613/1998 e 8.666/1993.

Apesar de esta cláusula não mencionar a rescisão contratual em caso de ato de corrupção, trata-se de consequência lógica, pois não existem palavras vazias em um contrato, assim como na lei. Previsto o compromisso, em caso de descumprimento, o inadimplemento daí decorrente baseará a rescisão contratual. A rescisão poderá, inclusive, estar prevista no código de integridade como uma consequência do ato de corrupção, baseando também a sua terminação, razão pela qual é interessante que a cláusula remeta ao código, prevendo-o como parte integrante do contrato. Neste ponto, são cabíveis as mesmas reflexões já feitas quanto às demais possíveis sanções em caso de inadimplemento.

---

<sup>337</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC* Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 out, 2019. p. 16

Mas não é só. Tais características são as primaciais, mas outras podem ser incluídas a par das duas já mencionadas, conforme os precedentes do direito comparado mencionados e as cláusulas analisadas.

Assim, é plausível como terceira característica que a cláusula disponha de um rito tanto para o acompanhamento dos compromissos firmados quanto para a sua execução em caso de descumprimento. Novamente, registre-se que a cláusula pode conter esse rito em seu texto ou fazer remissão a uma política interna ou ao próprio código de integridade.

Nesse sentido, é aceitável a previsão quanto à possibilidade de monitoramento pela outra parte com a realização de auditoria, conforme sugerido nos modelos da *ICC* e previsto na cláusula da *ALCOA*, por exemplo. Aqui cabem as mesmas reflexões feitas na análise dos modelos da *ICC*, no sentido de que o direito de monitoramento não pode ser exercido de forma abusiva sobre a outra parte e deve restringir-se ao que tangencia o objeto do contrato firmado. Logo, as partes deverão determinar se a sua relação comercial permite direitos de auditoria e se as circunstâncias relativas à negociação, celebração e execução do contrato justificam a atribuição de referido direito.

O rito também deve considerar em que momento é cabível a execução da cláusula por seu descumprimento. Nesse sentido, é de se considerar se apenas depois que um ato de corrupção tenha decisão administrativa irrecorrível ou sentença judicial transitada em julgado que a cláusula poderá ser executada, ou se basta a instauração de persecução judicial ou administrativa para que as disposições contratuais sejam invocadas. Ou mesmo, como já mencionado, se bastará um ato publicamente notório e que cause danos à corporação no mercado ou à sua imagem.

Ademais, o rito deve considerar como a parte inadimplente deve ser notificada pela outra parte, e se caberá algum tipo de indenização. Por exemplo, pode a cláusula prever expressamente ou por remissão que, em caso de ato de corrupção, o contrato poderá ser encerrado com prévia notificação motivada de 15 (quinze) dias e independente de indenização.

Sobretudo nas relações privadas, conforme se observou dos estudos da *ICC*, é fundamental que a cláusula seja utilizada com parcimônia e visando a manutenção do contrato. No entanto, também na contratação privada, é de se compreender que a cláusula seja executada mesmo sem decisão judicial ou administrativa irrecorrível, considerando o ônus da pessoa jurídica de se relacionar perante o mercado com outra que possua seu nome manchado pela corrupção. Vale dizer, é justificável que uma das partes utilize a cláusula, preocupada com sua reputação, desde que o instrumento contratual confira essa abertura.

Além disso, a exemplo do apresentado na análise dos modelos de cláusula anticorrupção da ICC, é de se considerar que é desejável que a parte acusada de ato de corrupção possa exercer o seu direito fundamental ao contraditório, conferindo eficácia à dimensão horizontal do direito fundamental e evitando discussões ulteriores indesejáveis, sobretudo no Judiciário.

Neste ponto, é de se questionar se aplicável ao caso seria a invocação de um *compliance* eficaz implantado pela pessoa jurídica, à semelhança do *compliance defense* admitido no *UK Bribery Act*.

Seguindo essa linha de raciocínio, uma quarta característica possível é que a cláusula preveja medidas corretivas passíveis de serem utilizadas em caso de inadimplemento. Essa característica parte do pressuposto de que os contratos devem ser mantidos sempre que possível, conferindo primazia ao seu caráter vinculativo e ao integral cumprimento.

Assim, são exemplos de medidas corretivas cabíveis a cooperação em ações probatórias para análise e investigação do incidente, realização de auditoria externa, reorganização de trabalhos, cessação de subcontratos ou de contratos de trabalho com agentes envolvidos no ato de corrupção, ou, ainda, a correção do prejuízo econômico causado à outra parte em razão do inadimplemento com consequente reequilíbrio do valor do contrato.

Mesmo porque, não é razoável supor que seja possível prevenir absolutamente todo e qualquer ato de corrupção em cada relação contratual. Condutas desvirtuadas e falhas existem e sempre vão existir em qualquer instituto jurídico e qualquer relação. Nesse sentido, quando possível, deve-se avaliar a razoabilidade e proporcionalidade da rescisão contratual, possibilitando medidas corretivas pela parte inadimplente, quando possível, ou mesmo possibilitando a apresentação de contraprova relativa à inexistência de qualquer ato de corrupção ou a demonstração de que as medidas cabíveis foram tomadas para corrigir a situação a partir do momento em que tomou conhecimento do fato. Neste caso, é de se considerar novamente que a sanção não precisa ser sempre diretamente a rescisão, podendo incluir a suspensão do contrato ou a sua alteração com essa premissa de manutenção do negócio firmado.

Com efeito, as medidas corretivas cabíveis dependerão do caso concreto, tomando por base a previsão contratual aliada à gravidade da situação e das provas apresentadas pela parte que argui a ocorrência de inadimplemento.

Por fim, entende-se que a quinta característica possível consiste na possibilidade de inclusão de meios de solução de litígio entre as partes. Neste caso, devem-se privilegiar meios alternativos de solução, tais como negociação, mediação ou arbitragem. É indesejável que uma discussão desse porte seja remetida ao Judiciário. Afinal, processos judiciais costumam ser

morosos e não é comum que os juízes possuam expertise no tema, o que pode gerar decisões problemáticas e absolutamente equivocadas. Assim, em caso de litígio, as partes devem buscar alternativas não judiciais à sua solução.

Diante do exposto, em suma, entende-se por cinco características das cláusulas anticorrupção, as duas primeiras essenciais: (i) a previsão de um compromisso, (ii) a cominação de uma sanção pelo descumprimento, (iii) o rito, (iv) medidas corretivas aplicáveis, (v) formas de solução de litígios.

Conforme analisado, as características não precisam estar completamente previstas na cláusula contratual, que pode fazer remissão expressa ao código de integridade ou a uma política interna regulamentadora. Entende-se que essas características perpassam pelas problematizações de maior relevo acerca do instituto, como sua função, seus limites e suas consequências.

### 3 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS PRIVADOS

#### 3.1 BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Nos termos da ponderação feita no primeiro capítulo do trabalho, os dois valores fundamentais juridicamente protegidos nas economias do tipo capitalista são a propriedade privada dos bens de produção e a liberdade de contratar. A verdade é que esses valores não estão dispostos em situação simétrica, sendo mais correto observar que a liberdade de contratar é um corolário da propriedade privada dos bens de produção, pois a liberdade de contratar tem o sentido precípua de viabilizar a realização dos efeitos e virtualidades da propriedade individual dos bens de produção, ou seja, o princípio da liberdade de contratar é instrumental do princípio da propriedade privada dos bens de produção. A atuação do Estado sobre o domínio econômico, por isso mesmo, impacta de modo extremamente sensível sobre o regime jurídico dos contratos<sup>338</sup>.

Conforme estudado, em um modelo ideal de liberalismo econômico, as partes na relação contratual transformavam em ato toda a potência de suas vontades, imperando, assim, o voluntarismo contratual, caracterizado por um largo poder de autorregulação no negócio jurídico, apenas não irrestrito pela necessidade de submissão da vontade das partes ao interesse coletivo. Era a supremacia do *pacta sunt servanda*. Ampliando-se as funções do Estado, no entanto, passa ele a condicionar e direcionar a prerrogativa de contratar, passando do momento do voluntarismo para o dirigismo contratual<sup>339</sup>.

Nessa linha de raciocínio, uma breve análise sobre a evolução da teoria geral dos contratos do *pacta sunt servanda* ao dirigismo contratual relaciona-se ao estudo da cláusula contratual anticorrupção. Isso porque, no cenário atual de dirigismo contratual, em que o contrato não pode prever o que as partes bem entenderem, sob pena de sequer ter validade, a inclusão da cláusula anticorrupção é viável e eficaz?

Contrato é negócio jurídico bilateral que pode ser definido como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”<sup>340</sup>, é um acordo de vontades com a finalidade de

---

<sup>338</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 91

<sup>339</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 92

<sup>340</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 7

produzir efeitos jurídicos. Entendido como a fonte principal do direito das obrigações Tartuce define como “ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que pretende um objetivo de cunho patrimonial”<sup>341</sup>.

Maria Helena Diniz, por sua vez, conceitua contrato como “o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas”<sup>342</sup>, enquanto Paulo Nalin o define como “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”<sup>343</sup>.

Diante desses conceitos, verifica-se que na atual ordem constitucional brasileira o contrato não é uma simples expressão da autonomia da vontade e, paralelamente à sua função econômica, possui também uma função social, expressamente prevista no caput do art. 421 do Código Civil brasileiro<sup>344</sup>. Cabe ressaltar que a função social e o dirigismo contratual não deixaram de prevalecer nem mesmo com a recém-publicada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica<sup>345</sup>, apesar de seu enfoque pelo prevalectimento nas relações contratuais do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão.

Desse modo, a função social do contrato limita a autonomia da vontade quando esta esteja em confronto com o interesse social<sup>346</sup>, legitimando intervenções como a sua revisão ou anulação. Essa concepção contemporânea de contrato em muito difere da concepção clássica calcada em atender exclusivamente o interesse das partes contratantes como se, efetivamente, o contrato em si tivesse existência autônoma e não fosse um fator de alteração da realidade

<sup>341</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Vol. 3. 9ª. ed. revista., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2014. p.1

<sup>342</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 20ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 25

<sup>343</sup> NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 2ª edição revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2005. p. 255.

<sup>344</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União de 11/01/2002, P. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 29 out. 2019.

<sup>345</sup> BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. *Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências*. D.O.U. DE 20/09/2019, P. 1 - EDIÇÃO EXTRA – B. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7). Acesso em: 02/12/2019

<sup>346</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro, Forense, 2014. p. 12

social. A função social do contrato, assim, se agrega aos princípios clássicos do contrato, tais como autonomia da vontade, força obrigatória, intangibilidade de seu conteúdo e relatividade de seus efeitos, para os adequar à nova realidade<sup>347</sup>.

Nesse sentido, mormente até o século XIX prevaleceu a ideia da mais ampla liberdade de contratar, calcada em ampla interpretação da autonomia da vontade, sendo o contrato, enfim, uma expressão da liberdade individual<sup>348</sup>. Na doutrina contratual tradicional, como regra, o Estado ficava totalmente à margem das relações contratuais entre os indivíduos, sendo uma doutrina imbuída do individualismo jurídico, alheia à noção de social e avessa à ideia de intervenção do Estado na vida contratual<sup>349</sup>.

Com o grande desenvolvimento material da sociedade multiplicaram-se desmesuradamente as relações contratuais e a concepção fundada no individualismo jurídico, o que possibilitou o desenvolvimento e a consolidação do capitalismo e provocou um aumento do desnível de poder econômico na sociedade. Sustenta-se, nessa toada, que as relações contratuais entre a

“[...] imensa massa dos economicamente débeis e o pequeno número dos economicamente poderosos não poderiam mais sustentar-se na ficção da igualdade entre os contratantes e ao Estado não mais poderia ser indiferente a sorte daqueles que, contratando, eram arrastados à miséria e ao desespero”<sup>350</sup>.

Com isso, várias teorias surgiram, reclamando soluções calcadas na atuação estatal. Nesse sentido, passou-se a sustentar que a liberdade de contratar deveria ser “real”, e não puro princípio, demandando o reestabelecimento de uma situação de igualdade entre os contratantes. Devido a causas políticas e econômicas, como o primado do social sobre o individual, o contrato passou a ser dirigido desde o seu nascimento, na sua fase de elaboração e execução. Ainda que permanecesse a máxima de que as convenções legalmente formadas seriam leis entre as partes, no entanto, ela passou a ser restringida por princípios outros, como os constitucionais.

Sendo assim, a teoria tradicional não poderia subsistir, pois passou a ser incompatível com as necessidades da vida social moderna. Assim, sobretudo no começo do século XX, cambiou-se tal concepção de ampla autonomia da vontade, suscitando-se que o contrato,

---

<sup>347</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 13

<sup>348</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 25

<sup>349</sup> SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo contratual. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. N. 5, 1965. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974>. Acesso em: 28 ago. 2019. p. 123

<sup>350</sup> SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo contratual. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. N. 5, 1965. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974>. Acesso em: 28 ago. 2019. p. 124

revestido da noção de um ato emanado de vontades livres e iguais entre as partes, em verdade mascarava em muitos casos uma desproporcionalidade de prestações ou de efeitos em tal grau que ofendia o próprio ideal de justiça, *ultima ratio* da ordem jurídica<sup>351</sup>.

Surge aí o que se convencionou chamar de dirigismo contratual, por muito tempo criticado como excesso interventivo, a ponto de alguns autores defenderem a crise do contrato ou mesmo a sua morte<sup>352</sup>. O dirigismo contratual pode ser definido como

“[...] toda e qualquer forma de intervenção estatal na vida dos contratos, quer sob a forma de intervenção legislativa, quer sob a de intervenção jurisprudencial, que vise a reformular os princípios tradicionais da doutrina contratual, tornando-os mais acordes com a socialização do direito moderno, que é seu aspecto mais marcante em nossos dias.”<sup>353</sup>

Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, identifica três vieses do dirigismo contratual. O primeiro é a imposição de contratação pelo legislador, como em casos previstos no Código de Defesa do Consumidor<sup>354</sup> ou na previsão legislativa de prorrogação da locação em benefício do locatário<sup>355</sup>. O segundo viés se dá com a instituição de cláusulas coercitivas, com a definição de direitos e deveres dos contratantes insuscetíveis de derrogação sob pena de nulidade, como em contratos de trabalho ou de consumo<sup>356</sup>. O terceiro viés é o que permite a revisão do contrato judicialmente, estabelecendo a decisão judicial suas previsões e/ou condições de execução de modo a substituir a vontade declarada das partes.

Não obstante a existência de críticas e várias declarações de verdadeira morte do instituto jurídico, não é o que parece prevalecer na doutrina brasileira. Com efeito, o contrato, assim como todos os demais institutos jurídicos, evoluiu em conjunto com as transformações pelas quais passou a sociedade. Por conseguinte, a suposta crise pode melhor ser interpretada como sua reestruturação, e não como seu desaparecimento. Como bem pontua a Professora da

<sup>351</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 26

<sup>352</sup> Um trabalho de muito relevo nesse sentido é a obra “*The death of contract*”<sup>352</sup> de Grant Gilmore, com primeira edição publicada em 1974. GILMORE, Grant; COLLINS, Ronald K. L. (editor). *Death of contract*. Second Edition. Columbus: Ohio State University Press, 1995.

<sup>353</sup> SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo Contratual. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. N. 5, 1965. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974>. Acesso em: 28 ago. 2019. p. 127

<sup>354</sup> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

<sup>355</sup> Art. 47, Lei nº 8.245/1991;

<sup>356</sup> Art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho e cláusulas abusivas do Código de Defesa do Consumidor.



Universidade de São Paulo (USP), Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>357</sup>, o contrato permanece com o seu papel de organizador e autorregulamentador dos interesses privados, apesar de ora se encontrar “mais publicizado, ora mais socializado, ora mais poroso à intervenção estatal, ora mais limitado quanto ao seu conteúdo específico”.

Logo, a autonomia da vontade das partes na avença não mais prevalece como um *pacta sunt servanda* puro e simples, dissociado da ordem constitucional e dos diversos princípios que devem permear o instrumento, o que subsidia a sua discussão em caso de descumprimento de preceitos básicos, tais como boa-fé objetiva e função social.

Pertinente análise quanto à reconstrução do conceito de contrato da teoria clássica à teoria contemporânea é feita também pela Professora Roxana Borges, da Universidade Federal da Bahia (UFBA)<sup>358</sup>. No mesmo sentido do já exposto, alerta que no começo do século XIX, momento em que foram construídas as teorias tradicionais das principais categorias do Direito Civil, acreditava-se que as normas disciplinadoras das relações privadas como um todo não sofriam influência das alterações políticas da sociedade. No entanto, a falsidade de tal crença pode ser claramente demonstrada na medida em que se compara o conceito clássico de contrato – modelo liberal, consolidado no Código Civil francês de 1804 – e o conceito contemporâneo de contrato – aquele surgido a partir do ideal do Estado de Bem-Estar Social e da ordem civil-constitucional-social-econômica, consolidado também na ordem constitucional brasileira de 1988<sup>359</sup>.

Sustenta a autora que o modelo clássico, liberal, de contrato, foi projetado para um destinatário ideal, qual seja, “um indivíduo isolado do restante da coletividade e abstratamente considerado, sem ligação com o contexto social, formalmente igual ao outro contratante e livre para contratar e para estabelecer, com base em sua vontade, o conteúdo do contrato.”<sup>360</sup>

Trata-se do pensamento consolidado na codificação napoleônica de 1804, pós-revolução francesa, que refletia a necessidade de segurança jurídica da burguesia, que já era a elite

---

<sup>357</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. 5º SEMINÁRIO DE ESTUDOS SOBRE O NOVO CÓDIGO CIVIL, Escola Judicial Des. Edésio Fernandes e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Uberlândia, 23 ago. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537/70147>. Acesso em: 22 ago. 2019.

<sup>358</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 19/40

<sup>359</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 20

<sup>360</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 20

econômica e, pós-revolução, passou a ser também a nova elite política<sup>361</sup>. O modelo clássico calcava-se em uma ideia de oposição entre as partes, entendendo o contrato como um acordo jurídico entre sujeitos portadores de interesses opostos, mesmo antagonismo retratado em outras tradicionais categorias jurídicas, tais como credor vs. devedor, sujeito ativo vs. sujeito passivo. As situações jurídicas eram observadas de forma antagônica e isoladamente, sem alcançar a compatibilização de interesses.

Ademais, pondera a autora que existem dois conhecidos *slogans* da revolução liberal que são marcantes da teoria geral dos contratos da época, mas que, atualmente, distante das razões históricas daqueles discursos, não podem mais pautar a teoria geral dos contratos, mormente a brasileira sob a ordem constitucional de 1988<sup>362</sup>. Os dois *slogans* são “*liberté, égalité, fraternité*” e “*laissez-faire, laissez-passer*”.

De fato, o contrato é construído a partir de dois pressupostos retirados do primeiro *slogan*, quais sejam, a liberdade e a igualdade que, aplicados ao Direito Civil, traduziram-se nos conceitos de igualdade formal e de liberdade de contratar, pressupostos básicos sobre os quais se construiu a teoria geral dos contratos e do negócio jurídico.

O conceito de igualdade formal é justificável pelas razões históricas que levaram a burguesia à ascensão econômica e política, bem como por suas ideologias presentes no Código Napoleônico, na medida em que necessitavam eliminar os privilégios da aristocracia à época. Nesse sentido, o modelo de igualdade formal, mediante o qual juridicamente e formalmente todos fossem considerados iguais, possibilitaria a expansão dos poderes da burguesia frente aos privilégios dos aristocratas, a partir da consolidação do ideal de igualdade como pressuposto da teoria geral dos contratos, concebida, por sua vez, como instrumento de auto-regulamentação de interesses entre indivíduos formalmente iguais – não substancialmente, socialmente ou economicamente iguais<sup>363</sup>.

Como decorrência da igualdade de contratar, surgiu também a noção de liberdade de contratar, na medida em que as pessoas, sendo iguais, seriam também livres para contratar conforme determinassem suas vontades. Nesse sentido, o “voluntarismo”, ou seja, a vontade

---

<sup>361</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 20/21

<sup>362</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 21/24

<sup>363</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 22

como poder jurígeno, era visto como uma garantia de justiça dos contratos, tido como uma consequência lógica da soma da igualdade formal com a liberdade de contratar, que por sua vez refletia a noção de que o contratado pelas partes livremente e, com base em sua vontade, seria necessariamente justo<sup>364</sup>.

Também como decorrência da igualdade formal e da liberdade de contratar, surgiram os princípios da intangibilidade e da obrigatoriedade do contrato. O conceito de intangibilidade ou inalterabilidade do contrato era uma garantia de segurança jurídica mediante a estabilidade das relações jurídicas. Por esse princípio o contrato era considerado intangível porque, enquanto um acordo de vontades entre as partes, apenas mediante um novo acordo entre essas partes poderia ter seu conteúdo alterado, sendo impedida a sua alteração unilateral ou judicial, salvo em situações excepcionalíssimas como as de caso fortuito ou força maior.

O princípio da obrigatoriedade, por sua vez, também podendo ser chamado de força obrigatória dos contratos ou “*pacta sunt servanda*”, refletia a noção de que o acordo de vontade entre as partes tinha força vinculante, dele só sendo possível a liberação mediante pagamento ou distrato. Trata-se da noção de que o contrato faz “lei entre as partes”, admitindo ao credor exigir a intervenção estatal para forçar o cumprimento do devedor em caso de inadimplemento.

Outro relevante princípio da clássica teoria geral dos contratos é o da relatividade, mediante o qual o contrato produz efeitos apenas em relação às partes contratuais, sendo apenas a elas oponível. Aos terceiros surgia apenas o dever de abstenção em relação ao contrato firmado, ou seja, aquela relação não gerava efeitos sobre eles, e eles não poderiam insurgir-se ou questionar aquela manifestação livre de vontade dos contratantes.

Nestes termos, nesse contexto da igualdade formal, da liberdade de contratar, da intangibilidade, da obrigatoriedade e da relatividade, o papel do Estado restringia-se em assegurar o cumprimento do contrato, não podendo intervir em sua formação ou conteúdo, uma manifestação do “*laissez-faire, laissez-passer*” enquanto vertente jurídica do liberalismo econômico.

Diverso é o conceito contemporâneo de contrato, que encontra suas raízes históricas no Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), e que é adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, responsável por consolidar uma ordem jurídico-social-econômica

---

<sup>364</sup> Consolidado pela expressão “quem diz contrato diz justo”. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 22

calcada em objetivos fundamentais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, dentre outros objetivos e direitos fundamentais protegidos pela Carta Magna.

O primeiro ponto de dissenso entre o modelo clássico e o modelo contemporâneo é o destinatário da norma, o sujeito do contrato, já que no modelo clássico o contrato tinha por sujeito um indivíduo isolado do restante da coletividade e abstratamente considerado. No modelo contemporâneo, por sua vez, não há um sujeito único e isolado, mas existem diversos sujeitos, atuando em papéis muito distintos entre si e em contextos variáveis – as diversas representações de consumidor, fornecedor, empregado, empregador, empresa, dentre outros.

Diante da multiplicidade de sujeitos afetos ao contrato e seus respectivos “microssistemas jurídicos obrigacionais”, passou-se a questionar se existiria um único modelo de contrato e até mesmo a existência de uma teoria geral dos negócios jurídicos e do contrato, motivando o questionamento quanto à crise do contrato ou até mesmo seu fim<sup>365</sup>. O questionamento quanto ao fim dos contratos é bem evidenciado ao se analisar um contrato de adesão, afinal, trata-se de uma autorregulamentação dos interesses de uma única parte da relação, unilateralmente formulada, regulamentação à qual a parte contrária apenas adere, distanciando esse modelo do gênero negócio jurídico<sup>366</sup>.

Outra disparidade do modelo contemporâneo em relação ao clássico é que naquele sobressai o valor da justiça contratual ou equidade contratual, por vezes sobrepondo-se à segurança jurídica. Isso porque a ordem civil-constitucional brasileira é dirigente, propositiva, progressiva, promocional e solidária, logo, não é mais o valor “segurança jurídica” que ocupa posição privilegiada, mas sim o valor da equidade, do equilíbrio, da justiça nas relações negociais. O princípio da segurança jurídica persiste, mas não ocupa mais o topo da pirâmide de valores que orientam o direito obrigacional, segundo a autora.

O terceiro dissenso entre a teoria clássica e a contemporânea provoca uma mudança até mesmo no conceito de contrato, pois, de um instituto jurídico calcado no acordo de vontades representantes de interesses opostos na teoria clássica, o contrato passa a ser um vínculo de cooperação na teoria contemporânea<sup>367</sup>. Supera-se a ideia de oposição, antagonismo,

---

<sup>365</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 25

<sup>366</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 25

<sup>367</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 27

contrariedade de interesses, para chegar à percepção de necessidade de atuação cooperativa entre as partes da relação contratual.

Nesse mesmo sentido, do conceito de contrato enquanto vínculo de cooperação decorrem consequências jurídicas, tais como a proteção da confiança no ambiente contratual, a exigência de boa-fé objetiva e a necessária observância da função social do contrato.

Até mesmo os antigos *slogans* da teoria clássica são adaptados à teoria contemporânea dos contratos. A igualdade formal da teoria clássica é superada pela igualdade substancial, a qual pressupõe as partes iguais perante a lei, sendo que a lei protege a desigualdade jurídica entre os sujeitos causada pela desigualdade material – seja ela social, econômica – entre as partes contratantes.

A liberdade de contratar ou voluntarismo jurídico, por sua vez, deu lugar, na teoria contemporânea, à autonomia privada, considerada o poder atribuído pelo ordenamento de realizar negócios jurídicos. Trata-se da liberdade contratual – diversa da liberdade de contratar e da autonomia da vontade – mediante a qual as partes podem regular por si mesmas as próprias ações e suas consequências jurídicas, assim como determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas que são reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico.

A autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado que, no modelo contemporâneo, é “corrigida” e mantida “dentro dos limites da lei” pelo intervencionismo estatal. Diante da nova compreensão, torna-se legítima, ademais, a revisão judicial, posto que, na teoria contemporânea, a ordem jurídica pode reconhecer, ignorar (negar validade) ou combater (reformular) um negócio jurídico realizado, um contrato firmado. Nesse sentido, a autonomia privada atual é distinta da autonomia da vontade da teoria clássica, em que o voluntarismo das partes não se limitava pelo ordenamento ou a ele se sujeitava.

Outrossim, passou a ser reconhecida a possibilidade de revisão judicial dos contratos com o objetivo de reequilibrá-los, tendo por finalidade sua preservação e cumprimento de forma justa e equilibrada. A revisão judicial não tem por objetivo ultrapassar a vontade das partes e gerar insegurança jurídica, mas sim reequilibrar a relação contratual. Nesse sentido, surgem, principalmente no Brasil e sua teoria contemporânea, diversas teorias a legitimar a revisão judicial, tais como a “Teoria da Imprevisão”<sup>368</sup>, a “Teoria da Onerosidade Excessiva”<sup>369</sup>, assim como a aplicação da função social do contrato, revelada pelo artigo 421 do Código Civil de

---

<sup>368</sup> Existência de desproporção ou excessiva onerosidade decorrente de fato imprevisível que altera radicalmente a base objetiva do contrato. Previsão no art. 478 do Código Civil de 2002.

<sup>369</sup> Existência de desproporção ou onerosidade excessiva que não decorreu de evento imprevisível ou álea extraordinária, semelhante à Teoria da Imprevisão só que desatrelada de um fato imprevisível.

2002 e decorrente do preceito constitucional da função social da propriedade<sup>370</sup>, e a proteção da confiança com o princípio da boa-fé objetiva.

Todos esses pontos legitimam a intervenção estatal, mediante a lei, nas relações contratuais, não vigorando apenas uma ideia isolada de *pacta sunt servanda*, mas de equilíbrio e equidade nas relações contratuais. Trata-se de decorrência lógica, não só da ordem constitucional como do próprio modelo de Estado, posto que superado o modelo de Estado Liberal, absentéista, tem-se atualmente um Estado de Direito Social, que tem funções promocionais como se pode ver no Brasil na Constituição da República de 1988<sup>371</sup>.

Diante de toda a explanação feita, conclui-se que os contratos evoluíram de pactos com ampla autonomia e geradores de inarredável obrigatoriedade para instrumentos que submetem a autonomia da vontade das partes contratantes e as obrigações geradas aos princípios e normas do ordenamento jurídico.

Assim, não há que se falar em morte ou crise do instituto jurídico contrato, mas de uma evolução de sua compreensão, conformada à ordem constitucional e seus princípios. Houve, afinal, uma regulamentação do instituto jurídico, a fim de coibirem abusos gerados por poder econômico<sup>372</sup>, disparidade de informações, e preeminência<sup>373</sup> da ordem pública sobre os interesses privados.

Entende-se que o atual dirigismo contratual não inibe a inclusão das cláusulas anticorrupção nos contratos enquanto instrumento de *compliance* e ação coletiva, ou a sua eficácia em contratos privados, sobretudo diante da noção de autorregulação regulada<sup>374</sup>, já defendida neste trabalho.

---

<sup>370</sup> REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsocont.htm>. Acesso em 29 out. 2019.

<sup>371</sup> Com efeito, a Constituição de 1988 elenca como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); dispõe como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária bem como erradicar a pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º); determina como direito fundamental que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º XXIII); ao regulamentar a ordem econômica e financeira elenca como princípios a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e novamente a função social da propriedade (art. 170), dentre muitas outras previsões constitucionais no mesmo sentido, com o mesmo viés promocional e social.

<sup>372</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2014.. p. 27/28

<sup>373</sup> Preeminência não é supremacia. Ultrapassado falar em supremacia do interesse público sobre o privado, porque o que é supremo não é questionável, não há como argumentar contra o que sempre deve prevalecer. O que se entende existir é uma predominância, permitindo o diálogo e a conclusão sobre o que deve preponderar a cada caso concreto.

<sup>374</sup> A autorregulação regulada ou correção é aquela em que a iniciativa privada se regula nos limites e conforme o incentivo advindo do Estado e suas políticas públicas. Como visto, não há obrigatoriedade de *compliance* em regra, mas a sua autorregulação atende os interesses estatais exarados em norma legal.

### 3.2 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NOS CONTRATOS PRIVADOS

Conforme analisado no tópico anterior, a teoria geral dos contratos evoluiu de um modelo de ampla autonomia da vontade para um modelo calcado no dirigismo contratual. Efetivamente, o Estado intervém regulamentando os requisitos básicos de validade dos contratos, princípios de observância obrigatória, limites da autonomia da vontade, efeitos perante terceiros, possibilidades de revisão, inclusive judicial, dentre outras premissas básicas, de observância compulsória em contratos típicos ou atípicos, estritamente cíveis, consumeristas ou mesmo empresariais.

Interessam à pesquisa sobretudo os contratos empresariais, aqueles celebrados por empresários, ou seja, aqueles que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços (art. 966 do Código Civil), já que são estes o alvo principal da legislação anticorrupção que foca na responsabilização da pessoa jurídica.

Assim, considerando que no conceito de empresário do art. 966 do Código Civil, está implícito o conceito de empresa enquanto atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, clara a dedução de que, além do intuito de lucro na atividade empresária, há a ativa articulação de diversos fatores de produção, tais como capital, mão de obra, insumos e tecnologia, o que se dá sobretudo mediante relações contratuais. Logo, intrínseco ao exercício da atividade econômica pelo empresário individual ou sociedade empresária está a celebração de diversos contratos, os quais, em virtude do já explorado discurso anticorrupção, passaram a contar com cláusula anticorrupção.

Os contratos, ainda que estritamente empresariais, atenderão às normas gerais aplicadas a todos os contratos e disciplinadas sobretudo no Código Civil de 2002<sup>375</sup>, o qual tentou unificar o direito privado “abrangendo em um único diploma legislativo tanto as normas de direito civil quanto as normas de direito empresarial”<sup>376</sup>.

No entanto, em que pese submetidos à mesma disciplina básica, os contratos empresariais possuem suas particularidades, caracterizadas sobretudo pela maior simetria entre os contratantes a qual justifica, por exemplo, menor dirigismo estatal. Esse posicionamento

---

<sup>375</sup> No campo obrigacional os contratos cíveis e empresariais submetem-se à mesma disciplina geral constante do Código Civil de 2002 que revogou a primeira parte do Código Comercial de 1850 disciplinadora dos contratos mercantis

<sup>376</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 3 ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 516

encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência, a exemplo do Enunciado 21<sup>377</sup> da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF) e de importantes julgados do Superior Tribunal de Justiça<sup>378</sup>.

Ainda assim, não se quer dizer que nos contratos empresariais sobressaia a autonomia da vontade como outrora no modelo clássico, mesmo porque esta autonomia, na atual ordem constitucional, é premida pela lei. Por esse motivo, por exemplo, existem precedentes aplicando o Código de Defesa do Consumidor em contratos estritamente empresariais, quando um dos empresários seja o destinatário final econômico do bem ou serviço ou ostente vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica em relação ao outro<sup>379</sup>.

Apesar dessas ponderações, é de se ressaltar que a tendência pelo menor dirigismo estatal, principalmente em contratos empresariais, ganhou maior força no Brasil com a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019<sup>380</sup>, estabelecendo normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica e determinando a intervenção apenas subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas. Referida declaração alterou diversas leis com esse declarado propósito, o que se exemplifica com dois artigos do Código Civil, importantes para o tema:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.  
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

<sup>377</sup> Enunciado 21. Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais. Consulta disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/46> e <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>. Acesso em: 22 set. 2019.

<sup>378</sup> DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. [...] (REsp 936741 / GO, RECURSO ESPECIAL, 2007/0065852-6, Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 08/03/2012, RSTJ vol. 226 p. 552)

<sup>379</sup> É esse o entendimento consolidado em precedentes como REsp. 1.025.472/SP, CC 41.056/SP, REsp 1.027.165/ES, RMS 27.512/BA.

<sup>380</sup> BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 20 set. 2019. p. 1 - EDIÇÃO EXTRA – B. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7). Acesso em: 21 set. 2019.



Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Nessa linha de raciocínio, as cláusulas anticorrupção em contratos privados estão abrangidas pelos limites da liberdade contratual, mediante a qual as partes podem regular por si mesmas as próprias ações e suas consequências jurídicas, assim como determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas que são reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico, na qual a autonomia da vontade ainda existe, em que pese conformada pela legislação.

Sendo assim, em contratos privados a lógica é que as cláusulas anticorrupção sejam instrumentos do *compliance*, conferindo à relação contratual a função projetada ao programa de integridade, bem como representando uma ação coletiva de espraiamento do discurso anticorrupção, convertendo as partes a uma atuação no mercado em conformidade com boas práticas.

As cinco características da cláusula mencionadas, quais sejam, (i) a previsão de um compromisso, (ii) a cominação de uma sanção pelo descumprimento, (iii) o rito, (iv) medidas corretivas aplicáveis, (v) formas de solução de litígios, e suas problematizações, aplicam-se integralmente aos contratos privados.

Sendo assim, a previsão de um compromisso refere-se à anuência do contratado e/ou de ambas as partes contratantes, de observância do *compliance*, e/ou de padrões de conduta ética e da legislação anticorrupção apontada.

Conforme mencionado, a obrigação deve ser claramente exposta ou no texto da cláusula ou em remissão por ela feita. Nesse sentido, deve a cláusula prever algo como:

#### CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, assim como compromete-se a observar o programa de integridade da CONTRATANTE, comprometendo-se a não cometer CONDUTAS ANTIÉTICAS OU ATOS DE CORRUPÇÃO, assim consideradas todas aquelas que possam prejudicar a CONTRATANTE em sua reputação ou demais relações comerciais.

Neste caso, o código de integridade, em seus conceitos, já contaria com o conceito de “legislação anticorrupção nacional ou estrangeira e legislação correlata”<sup>381</sup> e de “condutas

---

<sup>381</sup> Adota-se o conceito: “Legislação anticorrupção, nacional ou estrangeira, e legislação correlata: a Lei nº 12.846/2013 – Lei Nacional Anticorrupção; demais legislações estaduais e municipais anticorrupção; *Foreign*

antiéticas e atos de corrupção”<sup>382</sup>, bem como seria possível a remissão expressa aos artigos do código de integridade que preveem as condutas vedadas. Verifica-se, outrossim, a desvinculação do ato de corrupção ou conduta antiética a um processo judicial ou administrativo com decisão definitiva, bastando um prejuízo alegado e devidamente comprovado pela outra parte. Mesmo porque, a solução em processo judicial ou administrativo pode em muito superar a vigência do contrato, o que por si só tornaria a cláusula ineficaz.

No que tange à cominação de sanção pelo descumprimento, conforme mencionado, não é razoável crer na prevenção absoluta de atos de corrupção e condutas antiéticas no universo de centenas ou por vezes milhares de pessoas que possuem relação de trabalho com a pessoa jurídica e que de alguma forma irão se relacionar ao objeto do contrato.

Sendo assim, entende-se que a sanção deve ser proporcional e a rescisão contratual deve ser o último caso, primando-se pela vinculação das partes ao cumprimento integral do contrato.

Assim, seria possível:

#### CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, assim como compromete-se a observar o programa de integridade da CONTRATANTE, comprometendo-se a não cometer CONDUAS ANTIÉTICAS OU ATOS DE CORRUPÇÃO, assim consideradas todas aquelas que possam prejudicar a CONTRATANTE em sua reputação ou demais relações comerciais.

1.1. O descumprimento desta cláusula anticorrupção poderá gerar a suspensão do contrato, sua alteração mediante prévio acordo entre as partes, ou sua rescisão.

Neste ponto, é interessante que a cláusula assuma a natureza rescisória expressa. Isso porque, nos termos do art. 474 do Código Civil, a resolução expressa opera-se de pleno direito, enquanto a tácita depende de interpelação judicial<sup>383</sup>. Vale dizer, em uma situação de inadimplemento, mais interessante à parte prejudicada a prerrogativa de rescisão automática da avença contratual do que a legitimidade ativa *ad causam* para a demanda judicial com esse objetivo<sup>384</sup>, evitando-se brechas para discussões judiciais que irão alongar e encarecer desnecessariamente a execução da cláusula. A suspensão do contrato e a possibilidade de sua alteração são mecanismos possíveis para a manutenção da avença firmada. Nesse sentido, a

---

*Corrupt Practices Act (FCPA)* estadunidense; Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa; Decreto nº 2.848/1940 – Código Penal brasileiro, demais legislações criminais aplicáveis.”

<sup>382</sup> Adota-se o conceito “Condutas antiéticas e atos de corrupção: atos praticados em desacordo às disposições deste Código, bem como à legislação anticorrupção, nacional ou estrangeira, e legislação correlata”.

<sup>383</sup> Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

<sup>384</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 139/140

suspensão pode ser útil para que se averigue eventual ato de corrupção nos termos vedados pelo contrato, por exemplo; a sua alteração, por outro lado, pode ser interessante para coibir atos de corrupção e manter a relação anteriormente firmada.

Cumpra também mencionar o art. 475<sup>385</sup> do Código Civil, que permite à parte lesada, em vez de resolver o contrato, exigir-lhe o cumprimento mais perdas e danos. Vê-se, aí, um fundamento jurídico para adoção de medidas corretivas.

Sendo assim, considerando as características do rito e das medidas corretivas, a cláusula pode ser redigida da seguinte forma:

**CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.**

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, assim como compromete-se a observar o programa de integridade da CONTRATANTE, comprometendo-se a não cometer CONDUCTAS ANTIÉTICAS OU ATOS DE CORRUPÇÃO, assim consideradas todas aquelas que possam prejudicar a CONTRATANTE em sua reputação ou demais relações comerciais.

1.1. O descumprimento desta cláusula anticorrupção poderá gerar a suspensão do contrato, sua alteração mediante prévio acordo entre as partes, ou sua rescisão.

1.2. A rescisão do contrato se dará mediante prévio aviso de 15 (quinze) dias, devidamente motivado, admitindo-se que o seja por e-mail ou carta com aviso de recebimento – AR. A rescisão poderá ser evitada por contraprova ou mediante a adoção de medidas corretivas previamente ajustadas pelas partes, quando cabíveis para a manutenção do CONTRATO.

Ademais, é apropriado que a cláusula estabeleça uma forma de solução de eventuais controvérsias que possam surgir, notadamente quanto ao ato perpetrado tratar-se efetivamente de corrupção ou conduta antiética vedados, podendo-se então, perquirir a responsabilidade ou a possibilidade de medidas corretivas, dentre outros. Assim, sugere-se:

**CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.**

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, assim como compromete-se a observar o programa de integridade da CONTRATANTE, comprometendo-se a não cometer CONDUCTAS ANTIÉTICAS OU ATOS DE CORRUPÇÃO, assim consideradas todas aquelas que possam prejudicar a CONTRATANTE em sua reputação ou demais relações comerciais.

1.1. O descumprimento desta cláusula anticorrupção poderá gerar a suspensão do contrato, sua alteração mediante prévio acordo entre as partes, ou sua rescisão.

1.2. A rescisão do contrato se dará mediante prévio aviso de 15 (quinze) dias, devidamente motivado, admitindo-se que o seja por e-mail ou carta com aviso de recebimento – AR. A rescisão poderá ser evitada por contraprova ou mediante a adoção de medidas corretivas previamente ajustadas pelas partes, quando cabíveis para a manutenção do CONTRATO.

1.3. Em caso de divergências acerca da execução dessa cláusula, as PARTES comprometem-se a resolvê-las por negociação, mediação ou arbitragem.

---

<sup>385</sup> Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Esse é um exemplo de cláusula anticorrupção com as características aventadas no capítulo anterior. Mas, conforme repetidamente mencionado, não há um modelo único para toda e qualquer avença contratual. Afinal, algumas apresentam maiores riscos, outras menos, e tudo isso deve ser considerado pelas partes, mesmo porque, o objetivo não é encarecer o contrato ou inibi-lo.

Assim, a sua redação deve observar o objeto do contrato e os riscos relacionados à área de atuação de cada corporação, bem como deve ser coerente com as peculiaridades dos programas internos de integridade. Ademais, a depender da atividade empresarial exercida, existem peculiaridades advindas dos órgãos reguladores, a exemplo daquelas instituições que devem se submeter aos regulamentos do Banco Central (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)<sup>386</sup>.

Nesse sentido, um modelo aplicável para contratações simples e de baixo risco é, por exemplo:

CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO

1. As PARTES declaram e atestam cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, sob pena de rescisão contratual mediante prévia notificação motivada de 15 (quinze) dias.

Em situações mais complexas, com elevado risco, é interessante que a cláusula seja um pouco mais detalhada, a exemplo de alguns modelos listados no capítulo anterior, prevendo inclusive o direito de auditoria de uma parte sobre a outra.

Outra importante ponderação é que contrato entre duas grandes corporações que tenham robustos programas de *compliance* não deve ser inviabilizado por suas cláusulas anticorrupção com exigências de monitoramento por auditoria, redações complexas, dentre outros fatores que possam gerar empecilhos. Neste caso, é interessante que se observe, por exemplo, proposta semelhante ao terceiro modelo da ICC:

Ponto 1

Cada Parte adotará e colocará em prática, à data da entrada em vigor do Contrato, ou compromete-se a adotar e colocar em prática num breve período subsequente, um programa de *corporate compliance* de anticorrupção, conforme descrito no artigo 10.º das Diretivas da ICC para o Combate à Corrupção 2011, adaptado às suas circunstâncias específicas e capaz de detectar a corrupção e de promover uma cultura de integridade na sua organização.

Cada Parte deverá manter e implementar esse programa, pelo menos, durante todo o período de vigência do contrato, comprometendo-se a informar regularmente a outra parte sobre a execução do seu programa, através de declarações preparadas por um representante empresarial qualificado, por si nomeado e cujo nome deverá ser comunicado à outra Parte.

Ponto 2

---

<sup>386</sup> HAGEN, Andres. *Cláusulas anticorrupção: a necessidade de limitação e a eficiência para mitigar riscos*. Andres Hagen. – São Paulo, 2016

Se uma Parte tiver indícios de que as declarações do representante empresarial qualificado da outra Parte contêm deficiências materiais que ponham em causa a eficácia do programa da outra Parte, deverá notificá-la e exigir que esta adote as medidas corretivas necessárias em tempo razoável e que a informe sobre as mesmas. Caso nenhuma medida corretiva seja adotada, ou caso não seja possível adotar qualquer medida, a primeira Parte poderá, ao seu critério, suspender ou resolver o Contrato, sendo que todos os montantes contratualmente devidos ao tempo da suspensão ou da resolução do Contrato continuarão a ser devidos, na medida em que tal seja permitido pela lei aplicável.

Ponto 3

Qualquer entidade, quer se trate de tribunal arbitral ou outra entidade de resolução de litígios, ao proferir uma decisão em concordância com as disposições sobre resolução de litígios previstas no Contrato, terá competência para determinar as consequências contratuais de qualquer alegado incumprimento contratual desta Cláusula Anticorrupção da ICC.

Outro exemplo seria:

#### CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO

1. As PARTES declaram possuir programa de integridade e declaram a observância recíproca de seus *compliances*, comprometendo-se a não cometer atos de corrupção ou condutas antiéticas nos termos definidos em seus respectivos códigos, sob pena de rescisão contratual com aviso prévio de 15 (quinze) dias e motivação.

1.2. As PARTES reservam-se o direito de adotar medidas corretivas e contraprova em caso de alegação de inadimplemento desta cláusula, e se comprometem a solucionar eventuais divergências a ela relacionadas por meio de negociação, mediação ou arbitragem.

Nestes termos, a redação da cláusula anticorrupção em contratos privados deve ser acordada entre as partes contratantes, de modo que se compatibilize às suas exigências internas de *compliance* e a eventuais normas regulatórias a que aquela atividade empresarial esteja submetida, mas com razoabilidade para que não se inviabilize o negócio.

Com esse propósito, em artigo sobre a cláusula anticorrupção, Andres Hagens sustenta que devem ser observados em sua redação:

“a necessidade de (i) limitar as ferramentas de controle a algo plausível para a realidade da empresa; (ii) verificar a compatibilidade dos códigos de ética e conduta das empresas e suas relacionadas; (iii) verificar nos órgãos responsáveis se houve algum envolvimento da empresa por prática de corrupção; (iv) conhecer quais as práticas desenvolvidas pela outra parte para apurar eventuais desvios de condutas; (v) estabelecer níveis de responsabilidade e indicadores de qual área seria responsável em determinada falha; (vi) estabelecer tipos de penalidades e multas para determinados atos que possam manter a vigência do contrato (*“pacta sunt servanda”*); (vii) e criar regras de reporte quando determinada conduta for verificada pela própria parte, podendo escalar formas com o item (vi)”<sup>387</sup>.

Outro autor sugere o seguinte modelo:

“As Partes declaram conhecer as normas de prevenção à corrupção previstas na legislação brasileira, dentre elas, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e a Lei nº 12.846/2013 e seus regulamentos (em conjunto, “Leis Anticorrupção”) e se comprometem a cumpri-las fielmente, por si e por seus sócios, administradores e colaboradores, bem como exigir o seu cumprimento pelos terceiros por elas contratados. Adicionalmente, cada uma das Partes declara que tem e manterá até o final da vigência deste contrato um código de ética e conduta próprio, cujas regras se obriga a cumprir fielmente. Sem prejuízo da obrigação de cumprimento das disposições de seus respectivos

<sup>387</sup> HAGEN, Andres. *Cláusulas anticorrupção: a necessidade de limitação e a eficiência para mitigar riscos*. Andres Hagen. – São Paulo, 2016. P.24

código de ética e conduta, ambas as Partes desde já se obrigam a, no exercício dos direitos e obrigações previstos neste Contrato e no cumprimento de qualquer uma de suas disposições: (i) não dar, oferecer ou prometer qualquer bem de valor ou vantagem de qualquer natureza a agentes públicos ou a pessoas a eles relacionadas ou ainda quaisquer outras pessoas, empresas e/ou entidades privadas, com o objetivo de obter vantagem indevida, influenciar ato ou decisão ou direcionar negócios ilícitamente e (ii) adotar as melhores práticas de monitoramento e verificação do cumprimento das leis anticorrupção, com o objetivo de prevenir atos de corrupção, fraude, práticas ilícitas ou lavagem de dinheiro por seus sócios, administradores, colaboradores e/ou terceiros por elas contratados. A comprovada violação de qualquer das obrigações previstas nesta cláusula é causa para a rescisão unilateral deste Contrato, sem prejuízo da cobrança das perdas e danos causados à parte inocente”<sup>388</sup>

Diante do exposto, reitera-se que a cláusula anticorrupção não é um modelo único ou um fim em si mesma. Assim como o *compliance*, a lógica é que ela seja estruturada e pensada de acordo com a atividade empresarial e os riscos, tanto da corporação, quanto de cada contrato em particular. Nesse sentido, é plausível que o próprio código de integridade ou política interna a ele relacionada preveja a obrigatoriedade de cláusula anticorrupção, bem como os compromissos nela assumidos, seu rito, sanções, medidas corretivas e modos de solução de divergência. É interessante, ademais, que sejam previstos, seja como anexo do código ou como parte da política interna, alguns modelos de cláusula anticorrupção, a serem utilizados pela pessoa jurídica em contratos diversos, de acordo com os riscos que representem.

---

<sup>388</sup> SIBILLE, D. *Cláusulas anticorrupção*. S.l.: Legal Ethics Compliance, 2016. Disponível em: <http://www.lecnews.com/web/clausulas-anticorruptao>. Acesso em: 14 out. 2018

## 4 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### 4.1 CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO

Diante das peculiaridades que circundam os contratos da administração pública, é interessante uma breve abordagem antes de se adentrar nas cláusulas anticorrupção em contratos administrativos.

Com efeito, contrato é todo acordo de vontades, firmado pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos. Trata-se de instituto jurídico típico do Direito Privado, mas também utilizado pela administração pública “na sua pureza originária (contratos privados realizados pela administração) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos (contratos administrativos propriamente ditos)”<sup>389</sup>, razão pela qual aplicam-se os princípios gerais dos contratos e a mesma teoria geral para contratos privados e administrativos<sup>390</sup>.

Contratos da administração é expressão utilizada em sentido amplo, designando “todos os contratos celebrados pela administração pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado”<sup>391</sup>. No gênero “contratos da administração” estão abrangidas, portanto, as espécies contratos privados da administração e contratos administrativos.

Nessa linha de raciocínio, contratos administrativos são os “ajustes que a administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”<sup>392</sup>. Para Hely Lopes Meirelles, contrato administrativo é o “ajuste que a administração pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições desejadas pela própria administração”<sup>393</sup>.

Vale dizer, os contratos administrativos caracterizam-se pela presença da administração pública como uma das partes enquanto Poder Público, ou seja, com poder de império sobre o particular, sendo regidos pelo regime jurídico de direito público. De fato, o que tipifica o

---

<sup>389</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 155.

<sup>390</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 155/156

<sup>391</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. P. 297

<sup>392</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. P. 297

<sup>393</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 156

contrato administrativo e o distingue do contrato privado é a participação da administração na relação jurídica bilateral com supremacia de poder para fixar as condições iniciais do ajuste, com privilégio administrativo na relação contratual<sup>394</sup>.

Em que pese a classificação adotada, não se olvida da grande divergência existente a respeito dos contratos administrativos e que pode ser sintetizada em três correntes doutrinárias<sup>395</sup>.

O primeiro entendimento doutrinário que se destaca é o que nega a existência do contrato administrativo, entendendo-o em verdade como ato unilateral da administração. Essa linha, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual acompanha as lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>396</sup>, fundamenta-se no entendimento de que contratos são relações jurídicas formadas por acordo de vontades, em que as partes se obrigam reciprocamente, sendo institutos jurídicos regidos por princípios como igualdade entre as partes, autonomia da vontade e força obrigatória das convenções. Sustenta referido autor que essas características não estão presentes no que se convencionou chamar de contrato administrativo.

Efetivamente, para Celso Antônio, os contratos administrativos são peculiares devido à possibilidade de a administração pública instabilizar o vínculo jurídico, seja alterando unilateralmente o que foi pactuado a respeito das obrigações do contratante, seja extinguindo unilateralmente o vínculo<sup>397</sup>. Sustenta que as referidas prerrogativas da administração resultam da ordenação legal ou das cláusulas exorbitantes da avença, ressaltando que a “exorbitância ocorre em relação ao Direito Privado e consiste em abrigar disposições nele inadmissíveis ou incomuns”<sup>398</sup>.

---

<sup>394</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 158

<sup>395</sup> Cumpre registrar, por oportuno, que há doutrina, defendida sobretudo pela portuguesa Maria João Estorninho, a sustentar a superação da dicotomia entre contratos públicos e privados, contratos administrativos e contratos privados da administração. Entende-se que, diante da publicização dos contratos (como o dirigismo contratual já mencionado), verificou-se a tendência da padronização de normas que disciplinam as relações contratuais, representando os processos de aproximação do regime público e privado. Sobre o tema: ESTORNINHO, Maria João. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003. COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. O microssistema das contratações públicas. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Federico Nunes (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 15-41.

<sup>396</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 580.

<sup>397</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 5

<sup>398</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 577.



Entende Bandeira de Mello que sob a rubrica “contrato administrativo” estão abrigadas situações muito distintas, quais sejam, (i) os contratos em que os poderes da administração advêm diretamente da lei, e por isso não lhes podem ser negados mesmo que as cláusulas contratuais sejam omissas, e (ii) os “contratos” em que os poderes de instabilização da relação jurídica existiriam independentemente de qualquer previsão contratual ou normativa explícita, tais como os contratos de concessão de serviço público.

Sustenta, nesse sentido, que os poderes reconhecidos à administração na segunda categoria referida nada têm de contratuais, sendo em verdade poderes relativos à prática de atos unilaterais, inerentes às competências públicas. Com efeito, sustenta que tais poderes de instabilização descendem diretamente das regras de competência administrativa sobre os serviços públicos e o uso de bens públicos, sendo “competências inderrogáveis pela vontade das partes, insuscetíveis de transação e, pois, de contratos”<sup>399</sup>. Ressalta, inclusive, que a distinção entre cláusulas regulamentares – imutáveis, e cláusulas econômicas – mutáveis porquanto pactuadas entre as partes, reforça o entendimento de que não se trata de instrumento contratual, mas sim de ato unilateral da administração.

Outra corrente de entendimento é aquela que considera todos os contratos celebrados pela administração como contratos administrativos. Para essa corrente, como todos os acordos de que participa a administração pública possuem interferência do regime jurídico de direito público, em verdade ela não celebra contratos privados e contratos administrativos, apenas estes<sup>400</sup>.

Por fim, a terceira corrente, majoritariamente aceita pela doutrina pátria, é aquela que entende pela existência dos contratos administrativos como uma espécie do gênero contratos da administração, caracterizando-os, sobretudo, pela regência do regime jurídico de direito público<sup>401</sup>.

A característica de a administração estabelecer unilateralmente as condições do ajuste não retira a sua natureza contratual, afinal, enquanto não produzido o acordo de vontades entre o particular contratado e a administração pública, nenhum efeito resulta do ato unilateral. Nesse

---

<sup>399</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 581.

<sup>400</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. P. 299.

<sup>401</sup> Nesse sentido, dentre outros: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 302. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. rev., ampl. e atual. até 31 dez. 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173/175. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 301. NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 391/396

sentido, o contrato administrativo, assim como qualquer contrato – regido pelo regime jurídico de direito público ou de direito privado – possui por características (i) ser um acordo voluntário de vontades, “indissolúvelmente ligadas uma à outra, reciprocamente condicionante e condicionada, coexistentes no tempo, formando uma vontade contratual unitária”<sup>402</sup>, (ii) os interesses e finalidades visados pelas partes apresentam-se contraditórios e opostos, condicionando-se reciprocamente, uns como causa dos outros, bem como (iii) há produção de efeitos jurídicos para ambas as partes, criando-se direitos e obrigações recíprocos para os contratantes<sup>403</sup>.

Para a celebração de um contrato administrativo, como regra, há uma oferta feita a toda coletividade seguindo o procedimento licitatório. Dentre os interessados que aceitarem as condições do edital de licitação e submeterem à administração contratante a sua proposta, esta selecionará aquele que apresente as condições mais convenientes para a celebração do ajuste, formando assim a vontade contratual unitária. Ademais, os interesses e finalidades visados pela administração e pelo contratado são contraditórios e opostos, cada um com seus direitos e obrigações. Nestes termos, os contratos administrativos enquadram-se no conceito geral de contratos, como “acordo de vontades gerador de direitos e obrigações recíprocos”<sup>404</sup>.

Diante do exposto, conclui-se que os contratos da administração são um gênero, que se divide em (i) contratos de direito privado, regidos pelo Código Civil e parcialmente derogados por normas de direito público, e (ii) contratos administrativos.

As espécies de contratos da administração possuem por característica comum a forma escrita<sup>405</sup>, a finalidade de ordem pública e a necessidade de observância dos procedimentos e competência definidos em lei. Diferenciam-se, sobretudo, em razão do objeto e das prerrogativas da administração expressas pelas cláusulas exorbitantes, as quais decorrem justamente da mencionada posição de privilégio da administração pública na relação contratual<sup>406</sup>.

---

<sup>402</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 301.

<sup>403</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 301.

<sup>404</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 302.

<sup>405</sup> Exclui-se da regra geral os contratos de pequeno valor e pagamento imediato, em relação aos quais a Lei nº 8.666/1993 admite expressamente a forma verbal, em seu art. 60, parágrafo único.

<sup>406</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 158

#### 4.1.1 Contratos administrativos e suas características

A competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos é privativa da União, conforme art. 22, inciso XXVII<sup>407</sup>, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998. A partir de tal Emenda Constitucional, a matéria relativa a contratos administrativos, passou a ser de competência privativa da União para a edição das normas gerais, enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios passaram a editar as normas suplementares. Nesse sentido, atualmente a lei regulamentadora das normas gerais de contratação pública é a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993<sup>408</sup>.

Dispõe o artigo 54 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Cabe a ressalva de que, apesar de a lei utilizar a expressão “contratos administrativos”, no caso é mais adequada a utilização da expressão “contratos da administração” como gênero, já que, afinal, o artigo mencionado abrange ambas as espécies, contratos administrativos e contratos privados firmados pela administração pública.

Como característica essencial, consubstanciada na participação da administração em posição de privilégio, resultam para o contrato administrativo peculiaridades que os contratos privados não ostentam, sobretudo as cláusulas exorbitantes que podem estar presentes de forma implícita ou explícita<sup>409</sup>.

---

<sup>407</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

<sup>408</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, 22 jun. 1993. p. 8269. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>409</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 162

Ademais, é de se ponderar que houve uma evidente intenção do legislador de publicizar parcialmente também os contratos de direito privado celebrados pela administração<sup>410</sup>. Afinal, o art. 62, §3º<sup>411</sup>, da Lei nº 8.666/1993 ora em comento, determina a aplicação, também nessas avenças, de algumas das disposições de artigos que disciplinam prerrogativas da administração, tais como o artigo 58 regulador das cláusulas exorbitantes.

Conforme Hely Lopes Meirelles:

“Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à administração ou ao contratado. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado, mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares”<sup>412</sup>.

Neste ponto, cumpre elucidar, conforme Marçal Justen Filho, que as expressões prerrogativas e privilégios não são usadas “na acepção medieval dos termos”<sup>413</sup>, mas em conformidade com o Estado Democrático de Direito:

“Trata-se de competências subordinadas ao Direito e cuja atribuição deriva da concepção instrumental da administração pública. Presume-se que as finalidades buscadas pela atividade administrativa do Estado não poderiam ser satisfatoriamente atingidas se houvesse a aplicação do regime jurídico de direito privado. Portanto, o Direito atribui competências anômalas à administração pública. Por meio delas, o Estado pode cumprir os deveres a si impostos.”<sup>414</sup>

Antes de adentrar às características dos contratos administrativos, relevante ainda registrar que além da Lei nº 8.666/1993<sup>415</sup>, disciplinadora de normas gerais, outros contratos administrativos estão disciplinados em leis específicas, como a Lei nº 12.232/2010 que

---

<sup>410</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 306.

<sup>411</sup> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. §3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber: I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado; II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

<sup>412</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 162

<sup>413</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 734

<sup>414</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 734/735

<sup>415</sup> Registre-se que se encontra em tramitação avançada no Congresso Nacional projeto de lei que irá revogar a Lei nº 8.666 e passará a ser a norma geral de licitação e contratação pública nacional. Trata-se do Projeto de Lei nº 1292/1995.

regulamenta a prestação de serviços de publicidade<sup>416</sup>, a Lei nº 8.987/1995, que regulamenta a concessão comum de serviços públicos<sup>417</sup>, a Lei nº 11.079/2004, que regulamenta as concessões especiais de serviço público ou parcerias público-privadas<sup>418</sup>, a Lei nº 12.462/2011, disciplinadora do regime diferenciado de contratações<sup>419</sup>, a Lei nº 9.427/1997 que disciplina a concessão de energia elétrica<sup>420</sup>, a Lei nº 9.472/1997, que disciplina a concessão de telecomunicação<sup>421</sup>, dentre outras.

Nesse sentido, os contratos administrativos, espécie do gênero contratos da administração, entendidos como os contratos de que a administração pública é parte, regidos pelo regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, possuem algumas características específicas.

A primeira característica é a presença da administração pública como Poder Público, devido à posição de supremacia da administração em relação ao particular, expressa mormente pelas cláusulas exorbitantes, caracterizando uma relação contratual mais de verticalidade do que de horizontalidade. Aqui cabe a crítica à ideia de supremacia do público sobre o particular, sobretudo em um modelo de Estado Regulador e de administração pública gerencial, que devem

---

<sup>416</sup> BRASIL. Lei Nº 12.232, de 29 de abril de 2010. Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 30 abr. 2010. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-210/2010/lei/112232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-210/2010/lei/112232.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>417</sup> BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 14 fev. 1995. p. 1917. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>418</sup> BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 2004. p. 6. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>419</sup> BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. *Diário Oficial da União*, de 05 ago. 2011. p. 1 (EDIÇÃO EXTRA). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>420</sup> BRASIL. Lei nº 9.427, de 23 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 27 dez. 1996. p. 28653. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>421</sup> BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. *Diário Oficial da União*, de 17 jul. 1997. p. 15081. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9472.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

primar pela dialogicidade e concertação, devendo a noção de supremacia, prerrogativa ou privilégio ser interpretada em conformidade com o Estado Democrático de Direito, nos termos do ensinamento de Marçal Justen Filho, já mencionado.

Outra característica é a finalidade pública, presente em todos os atos e contratos da administração, significando que o interesse público deve sempre reger o agir da administração.

Ainda como uma característica relevante, aponta-se a obediência à forma prescrita em lei. Com efeito, trata-se de característica essencial, tanto para o contratado quanto para a administração contratante, pois possibilita o controle de legalidade. Por exemplo, quanto ao aspecto formal dos contratos administrativos, a Lei nº 8.666/1993, responsável pelas normas gerais, prevê (i) a necessidade de que os contratos sejam escritos – com a exceção das pequenas compras de pronto pagamento<sup>422</sup>, (ii) a publicação resumida do extrato do contrato no Diário Oficial, como uma condição de eficácia<sup>423</sup>, (iii) a observância das condições constantes do instrumento convocatório da licitação, no sentido de que nenhuma cláusula poderá ser acrescentada ao contrato com disposição diversa das previstas na licitação, sob pena de nulidade e burla à competitividade do certame licitatório<sup>424</sup>; (iv) o dever de observar as cláusulas necessárias conforme o art. 55 da Lei nº 8.666/1993, tais como as ditas cláusulas regulamentares<sup>425</sup>, as cláusulas financeiras<sup>426</sup> e o prazo, o qual não pode ser indeterminado e como regra é adstrito à vigência dos créditos orçamentários respectivos.

Outrossim, ainda são características dos contratos administrativos a observância dos procedimentos legais obrigatórios para a sua celebração, os quais podem variar de uma modalidade de contrato para outra, podendo compreender autorização legislativa, avaliação,

---

<sup>422</sup> É a previsão do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993: Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

<sup>423</sup> É o teor do art. 61: Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

<sup>424</sup> Se a contratação foi direta, prescindindo de licitação, necessária a observância aos termos da autorização de contratação e da proposta.

<sup>425</sup> Referentes ao objeto, forma de execução, rescisão e responsabilidade das partes.

<sup>426</sup> Aquelas que estabelecem preço e critérios de reajustamento, importantes para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato

motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação<sup>427</sup>.

Ademais, os contratos administrativos podem ser caracterizados como “contratos de adesão”, porquanto a administração pública faz uma oferta por meio de edital de licitação a todos os interessados, fixando unilateralmente suas cláusulas e as condições em que pretende contratar<sup>428</sup>. Cumpre ressaltar que, mesmo nas hipóteses excepcionais de contratação direta, essa característica de “contrato de adesão” é identificável, já que a administração fixa previamente as cláusulas contratuais nos termos de sua vinculação às leis, regulamentos e à indisponibilidade do interesse público.

É relevante, além do mais, caracterizar os contratos administrativos por sua natureza *intuitu personae*. Vale dizer, os contratos são firmados em razão de condições pessoais do contratado apuradas no procedimento da licitação, vedando-se, como regra, subcontratação, cessão, transferência total ou parcial do objeto do contrato, sem previsão no instrumento convocatório e prévia autorização da administração contratante, sob pena de rescisão unilateral da avença.

É ainda característica dos contratos administrativos a sua mutabilidade, vale dizer, a possibilidade de sua alteração devido à (i) álea ordinária ou empresarial, ou seja, alterações devido ao risco do próprio negócio, (ii) a álea da administração, a qual abrange a possibilidade de alteração unilateral do contrato pela administração, a ocorrência de fato do príncipe<sup>429</sup> ou de fato da administração<sup>430</sup>, (iii) ou ainda a álea econômica ou extraordinária, aquela decorrente de circunstâncias externas ao contrato e imprevisíveis, inevitáveis, ensejando a aplicação da chamada Teoria da Imprevisão<sup>431</sup>. A depender da álea que gerou a mutabilidade do contrato administrativo, a consequência inevitável será o direito do particular ao reequilíbrio econômico-financeiro do pacto.

---

<sup>427</sup> A obrigatoriedade de licitação é expressa na Constituição da República, sobretudo no art. 37, inciso XXI, e no art. 175.

<sup>428</sup> Vide, sobretudo, o artigo 40 da Lei n° 8.666/1993, e o seu §2° que determina ser um anexo do Edital de licitação a minuta do contrato que será firmado entre a administração e o licitante vencedor (art. 40, §2°, III).

<sup>429</sup> Fato do príncipe pode ser definido como o ato de autoridade não diretamente relacionado ao contrato, mas que nele repercute indiretamente. O exemplo clássico de fato do príncipe dado pela doutrina é a criação de um tributo incidente sobre as matérias-primas imprescindíveis ao cumprimento do contrato, e que onerem substancialmente o particular. Aplica-se se o ato de autoridade partiu da administração pública contratante, se for de outra esfera de governo mais adequada a aplicação da Teoria da Imprevisão.

<sup>430</sup> Fato da administração pode ser definido como toda ação ou omissão da administração que incide direta e especificamente sobre o contrato, retardando, agravando ou impedindo a sua execução. Por exemplo, quando a administração contratante não entrega ao contratado o local da obra, não providencia/autoriza as desapropriações imprescindíveis ao negócio, não expede ordens de serviço, dentre outros.

<sup>431</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 325.

Por fim, as prerrogativas da administração pública, dispostas nos contratos administrativos por intermédio das cláusulas exorbitantes, também configuram importante característica dessa modalidade de contrato.

As cláusulas exorbitantes, também podendo ser chamadas de cláusulas de privilégio ou de prerrogativa, são disposições contratuais que não são comuns, ou que seriam geralmente ilícitas nos contratos entre particulares por encerrarem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra<sup>432 433</sup>.

Previstas em lei, as cláusulas exorbitantes incidem nos contratos administrativos ainda que não expressamente dispostas em seu texto, vale dizer, incidem até mesmo como cláusulas implícitas, já que indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do Poder Público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular.

Uma das cláusulas de prerrogativa expressamente previstas na Lei n° 8.666/1993 é a exigência de garantia nos contratos de obras, serviços e compras, disposta no art. 56, §1º<sup>434</sup>. A modalidade de garantia será escolhida pelo particular contratado, e poderá consistir em caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária. O valor da garantia, como regra, será de até 5% (cinco inteiros por cento) do valor do contrato e seguirá as mesmas condições de atualização deste, sendo restituída ao particular após a execução bem-sucedida do contrato. Em caso de rescisão contratual por ato atribuído ao particular, a administração

---

<sup>432</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 303.

<sup>433</sup> Cumpre registrar a crítica ao “mito das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos”. Efetivamente, existem autores, tais como Iúlian Miranda, que sustentam que o Código Civil também prevê as cláusulas entendidas como “exorbitantes” no Direito Administrativo, razão pela qual é um mito dizer que elas seriam ilegais caso inseridas em contratos privados. Afinal, retratam mera opção legislativa. Não se adota essa concepção, apesar de considerar relevante o seu registro. MIRANDA, Iúlian. O mito das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Frederico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 115-146.

<sup>434</sup> Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. §1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; II - seguro-garantia; III - fiança bancária. §2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. §3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. §4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente. §5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.



contratante se valerá da garantia para ressarcir-se dos prejuízos, multas e indenizações devidos, sendo uma medida auto executória, ou seja, que prescinde de autorização judicial<sup>435</sup>.

Vale o registro de que, nos contratos de parceria público-privada da Lei n° 11.079/2004, a prestação de garantia é exigida tanto do particular quanto da administração (artigo 8° da Lei n° 11.079/2004<sup>436</sup>) deixando, assim, de ser um ônus imposto exclusivamente ao contratado. Por esse motivo, alguns autores interpretam que nas PPPs a prestação de garantia deixa de ser cláusula exorbitante, já que exigida de ambas as partes<sup>437</sup>.

Constitui cláusula exorbitante prevista na Lei n° 8.666/1993, outrossim, a prerrogativa de alteração unilateral do contrato pela administração pública, disposta sobretudo nos artigos 58, inciso I<sup>438</sup>, e 65, inciso I<sup>439</sup>.

De acordo com a Lei n° 8.666/1993, constitui prerrogativa da administração a modificação unilateral da avença para sua melhor adequação às finalidades de interesse público, em razão de modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos ou, ainda, quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

Vale dizer, a prerrogativa de alteração unilateral da administração pode ser de ordem qualitativa, conforme as duas primeiras hipóteses supracitadas, ou quantitativa, na última hipótese referida, a qual deve observar os limites expressamente estabelecidos na lei, como regra, de até 25% (vinte e cinco inteiros por cento) para acréscimos ou supressões em obras,

---

<sup>435</sup> Cumpre registrar a previsão do art. 80, inciso III, da Lei n° 8.666/1993 sobre o tema: Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei: III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

<sup>436</sup> Art. 8° As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal; II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público; IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público; V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; VI – outros mecanismos admitidos em lei. Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei n° 13.043, de 2014) Vigência

<sup>437</sup> É o caso de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 315

<sup>438</sup> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

<sup>439</sup> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

serviços ou compras, ou até 50% (cinquenta inteiros por cento) para acréscimos em reforma de edifício ou equipamento.

Para o exercício do poder a si conferido por essa cláusula exorbitante, o Poder Público deve motivar adequadamente o ato sobre o interesse público que justifica a alteração, não pode alterar a natureza do contrato e, ainda, deve manter o equilíbrio econômico-financeiro da avença<sup>440</sup>.

Com efeito, diante do exercício de direito potestativo de alteração unilateral da administração, ou seja, prerrogativa pela qual o particular simplesmente se deve colocar em estado de sujeição, a lei a ele assegura o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro. Nesse sentido, prevê expressamente a Lei n° 8.666/1993 que as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas em caso de alteração unilateral para que se mantenha o equilíbrio contratual (art. 58, §2°), dispondo, ademais, que se a alteração for de ordem quantitativa e o contratado já houver adquirido materiais e os alocado no local de trabalho, estes também deverão ser pagos pelo Poder Público pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, sendo possível inclusive indenização por outros danos que eventualmente o contratado venha a sofrer por supressão em obras, bens ou serviços a mando da administração contratante.

É, ainda, uma prerrogativa da administração pública expressa por meio de cláusula exorbitante a fiscalização da execução do contrato<sup>441</sup> por um representante da administração especialmente designado para tanto, constituindo hipótese de rescisão unilateral a não observância pelo contratado das determinações regulares do fiscal e de seus superiores<sup>442</sup>.

São também cláusulas exorbitantes a possibilidade de aplicação de sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do contrato<sup>443</sup> e a retomada do objeto da contratação visando assegurar a sua continuidade, sobretudo quando se tratar de serviço público essencial<sup>444</sup>.

---

<sup>440</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 315

<sup>441</sup> Vide Lei n° 8.666/1993: Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: III - fiscalizar-lhes a execução;

<sup>442</sup> Vide Lei n° 8.666/1993: Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

<sup>443</sup> Vide Lei n° 8.666/1993: Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

<sup>444</sup> Vide Lei n° 8.666/1993: Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Dentre as sanções passíveis de aplicação pela inexecução total ou parcial estão a advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração contratante por prazo de até 2 (dois) anos, bem como a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com o Poder Público como um todo. Todas dependem da garantia ao contratado do prévio e regular direito de defesa.

É possível ao Poder Público, além do mais, no exercício de seu poder de autotutela<sup>445</sup>, anular o contrato por ilegalidades, inclusive ocorridas no procedimento licitatório, com efeito retroativo e impedindo os efeitos jurídicos que ordinariamente seriam produzidos além de desconstituir aqueles já consolidados. Caso a ilegalidade seja imputável à administração, é cabível ao contratado a indenização pelos prejuízos sofridos<sup>446</sup>.

Por fim, importante cláusula exorbitante disposta na Lei nº 8.666/1993, e que interessa ao trabalho em razão do entendimento pela natureza jurídica de cláusula rescisória da cláusula anticorrupção, é a possibilidade de rescisão unilateral do contrato pela administração pública<sup>447</sup>. De fato, o art. 58 da Lei nº 8.666/1993 dispõe em seu inciso II que o regime jurídico dos contratos administrativos confere à administração a prerrogativa de rescindi-los unilateralmente em hipóteses taxativamente previstas nos artigos 79, inciso I<sup>448</sup>, combinado com o 78, incisos I a XII e XVII<sup>449</sup>.

---

<sup>445</sup> Importante sobre o tema o teor do enunciado de jurisprudência da súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

<sup>446</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 321.

<sup>447</sup> Sobre o tema interessam, sobretudo, os artigos 58, inciso II, 78, incisos I a XII e XVII, e 79, inciso I da Lei nº 8.666/1993.

<sup>448</sup> Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser: I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

<sup>449</sup> Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei; IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado; XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato; XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; [...] XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto; XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Sendo assim, é possível à administração rescindir unilateralmente por hipóteses de inadimplemento com culpa do contratado, como não cumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; lentidão no cumprimento de modo a impossibilitar a conclusão da obra, serviço ou fornecimento nos prazos estabelecidos contratualmente, o que depende de prova da administração; atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento, ou sua paralisação sem justa causa e prévia comunicação. Também constituem motivos para rescisão unilateral por inadimplemento do contratado a subcontratação, associação, cessão, transferência, fusão, cisão ou incorporação não admitidas no edital e contrato, assim como o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, ou mesmo o cometimento reiterado de faltas na sua execução.

Hipóteses de inadimplemento sem culpa do contratado igualmente ensejadoras de rescisão unilateral pela administração são a decretação de falência ou a dissolução da pessoa jurídica, insolvência civil ou falecimento quando o contratado for pessoa física, bem como alteração social ou modificação da finalidade ou estrutura da empresa de modo a prejudicar a execução do contrato.

A rescisão unilateral também pode dar-se por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato, ou, ainda, devido à ocorrência de caso fortuito ou força maior comprovadas que impeçam a execução do contrato. Nestas hipóteses, a rescisão unilateral gerará ao contratado o direito a ser ressarcido dos prejuízos que houver sofrido, desde que regularmente comprovados, com a possibilidade de devolução da garantia por ele prestada, recebimento dos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão, bem como o pagamento do custo da desmobilização.

Nestes termos, rescisão é o desfazimento do contrato durante sua execução, podendo fundar-se na inexecução do avençado, na superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste, ou na ocorrência de fatos que acarretem seu rompimento de pleno direito.

Efetivamente, o poder de rescisão unilateral do contrato administrativo é preceito de ordem pública, no entanto, não se trata de ato discricionário, mas sim de ato vinculado aos motivos que a lei e as cláusulas contratuais consignam como ensejadores desse excepcional

distrato, demandando, portanto, justa causa<sup>450</sup>. Nesse sentido, caberá à administração cientificar o contratado, indicando os motivos da rescisão e dando-lhe oportunidade de defesa quando não se tratar de uma hipótese de rescisão de pleno direito<sup>451</sup>, cautela sem a qual o ato rescisório poderá expor-se a invalidação. Além do mais, se a rescisão se der sem culpa do contratado, é passível de indenização pelos prejuízos a ele acarretados, enquanto se houver culpa, a administração deverá ser ressarcida, inclusive mediante a execução das garantias, cominando sanção ao contratado pelo inadimplemento.

Diante dessa breve exposição, verifica-se que os contratos administrativos são rigidamente previstos em lei e contam com procedimentos inerentes à sua celebração e execução. Este fato impacta sobremaneira na lógica da cláusula anticorrupção nos contratos administrativos. Isso porque, apesar de algumas Administrações Públicas adotarem programas de integridade, a cláusula anticorrupção em contratos administrativos não é um simples instrumento de *compliance*, já que a sua previsão no programa de integridade por si só não legitima a sua utilização em respeito ao princípio da legalidade.

Nestes termos, passa-se à análise da cláusula contratual anticorrupção nos contratos administrativos.

## 4.2 CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Assim como na contratação privada, o espraiamento do discurso global anticorrupção e a regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro da Lei Anticorrupção Empresarial gerou, como consequência, a inclusão também nos contratos administrativos de cláusulas contratuais anticorrupção.

Por exemplo, o Município de São Paulo, por meio do Decreto nº 56.633/2015<sup>452</sup>, alterou o Decreto nº 44.279/2003<sup>453</sup> que regulamenta sua lei municipal de licitação, Lei nº

---

<sup>450</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 165

<sup>451</sup> Tais como morte, falência, dentre outros.

<sup>452</sup> SÃO PAULO. Decreto nº 56.633, de 23 de novembro de 2015. Acrescenta o § 1º-A ao artigo 3º do Decreto nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, para o fim de prever a obrigatoriedade de inclusão da cláusula anticorrupção que especifica nos contratos administrativos. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/decretos/D56633.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>453</sup> SÃO PAULO. Decreto nº 44.279 de 24 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da Lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/decretos/D44279.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

13.278/2002<sup>454</sup>, tornando obrigatória a inclusão nos contratos municipais da seguinte cláusula anticorrupção:

Art. 3º. (...)

§ 1º-A Os contratos administrativos deverão conter a seguinte cláusula anticorrupção:

‘Para a execução deste contrato, nenhuma das partes poderá oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou não financeiras ou benefícios de qualquer espécie que constituam prática ilegal ou de corrupção, seja de forma direta ou indireta quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada, devendo garantir, ainda, que seus prepostos e colaboradores ajam da mesma forma.’

Ainda no Estado de São Paulo, outros municípios regulamentaram a cláusula, a exemplo dos Municípios de Jacaré<sup>455</sup> e de Ribeirão Preto. Ribeirão Preto regulamentou a Lei Anticorrupção por meio do Decreto nº 236/2017<sup>456</sup> e a obrigatoriedade de previsão de cláusula anticorrupção nos contratos administrativos municipais por meio do Decreto nº 235/2017<sup>457</sup>:

Art. 1º. Os contratos administrativos deverão conter a seguinte cláusula anticorrupção : “Para a execução deste contrato, nenhuma das partes poderá oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou não financeiras ou benefícios de qualquer espécie que constituam prática ilegal ou de corrupção, seja de forma direta ou indireta quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada, devendo garantir, ainda, que seus prepostos e colaboradores ajam da mesma forma”.

O Estado do Mato Grosso, por sua vez, por meio do Decreto nº 572/2016<sup>458</sup> acrescentou o art. 141-A ao Decreto nº 7.217/2006<sup>459</sup> que regulamenta o procedimento licitatório no Estado, para dispor, sem criatividade:

<sup>454</sup> SÃO PAULO. Lei nº 13.278 de 07 e janeiro de 2002. Dispõe sobre normas específicas em matéria de licitação e contratos administrativos no âmbito do Município de São Paulo. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/leis/L13278.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>455</sup> JACARÉ. Jacaré inclui cláusula anticorrupção em contratos e editais. Disponível em: <http://www.jacarei.sp.gov.br/jacarei-inclui-clausula-anticorruptao-em-contratos-e-editais/>. Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>456</sup> RIBEIRÃO PRETO. Decreto nº 236 de 15 de agosto de 2017. Dispõe sobre a adequação, no âmbito do poder executivo, da lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. *Diário Oficial do Município de Jacaré*, de 17 ago. 2017. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/legislacao-municipal/pesquisa>. Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>457</sup> RIBEIRÃO PRETO. Decreto nº 235 de 15 de agosto de 2017. Dispõe sobre o processo de licitação, para o fim de prever a obrigatoriedade de inclusão da cláusula anticorrupção que especifica nos contratos administrativos. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, de 17 ago. 2017. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/legislacao-municipal/pesquisa>. Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>458</sup> MATO GROSSO. Decreto nº 572 de 13 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/115804730/doemt-13-05-2016-pg->. Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>459</sup> MATO GROSSO. Decreto nº 7.217, de 14 mar. 2016. Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/Sistema/Legislacao/legfinan.nsf/5edf9c5193c58088032567580038916b/d203bc409d231954042571d5006cb7c4?OpenDocument>. Acesso em: 14 out. 2019.

“Art. 141-A Em todos os contratos administrativos firmados deverão conter obrigatoriamente a seguinte cláusula anticorrupção:

‘Para a execução deste contrato, nenhuma das partes poderá oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou benefícios de qualquer espécie, seja de forma direta ou indireta quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada, o que deve ser observado, ainda, pelos prepostos e colaboradores.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os contratos firmados ou em andamento, mediante Aditivo Contratual.”

Foi noticiado pelo Poder Executivo, à época, que a iniciativa do Estado de Mato Grosso tinha por objetivo coibir atos de corrupção e assegurar a qualidade dos serviços públicos, valendo para todos os fornecedores do Executivo Estadual, independentemente do órgão atendido, inclusive por dispor a cláusula que o contrato pode ser encerrado mesmo quando o ato ilícito não for praticado em desfavor do contratante<sup>460</sup>.

Outro exemplo de cláusula anticorrupção prevista em lei é a do Município de Campo Grande (MS), que regulamentou no Decreto nº 13.159/2017<sup>461</sup> a obrigatoriedade de inclusão nos seus contratos administrativos da mesma cláusula, com alterações pontuais na redação:

“Para a execução deste contrato, nenhuma das partes poderá oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou não financeiras ou benefícios de qualquer espécie que constituam prática ilegal ou de corrupção, seja de forma direta ou indireta quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada, devendo garantir, ainda, que seus prepostos e colaboradores ajam da mesma forma”.

No Estado do Paraná, foi proposto Projeto de Lei nº 324/2016 com o objetivo de alterar a lei regulamentadora das normas de licitação, contratos administrativos e convênios do Estado, para incluir a obrigatoriedade de previsão de cláusula anticorrupção com os seguintes termos:

“Para execução deste contrato, nenhuma das partes poderá oferecer, dar, ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou benefícios de qualquer espécie, seja de forma direta ou indireta quanto ao objetivo deste contrato, ou de forma a ele não relacionada, o que deve ser observado, ainda, pelos prepostos dos colaboradores”<sup>462</sup>.

<sup>460</sup> ASSIS, Nara. Decreto estabelece cláusula anticorrupção em contratos públicos estaduais. Governo do Estado do Mato Grosso. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/-/4172383-decreto-estabelece-clausula-anticorrupcao-em-contratos-publicos-estaduais>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>461</sup> MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE. <http://www.campogrande.ms.gov.br/cgnoticias/noticias/prefeitura-publica-decreto-obrigando-inclusao-de-clausula-anticorrupcao-em-contratos/>

<sup>462</sup> PARANÁ. Projeto de Lei nº 324/2016. Altera a Lei nº 15.608 de 16 de agosto de 2007, que estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná. Disponível em: [http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod\\_legislativo\\_arquivo/mod\\_legislativo\\_arquivo.php?leiCod=64591&tipo=I](http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=64591&tipo=I). Acesso em: 17 out. 2019.

Apesar do arquivamento do referido Projeto de Lei 324/2016<sup>463</sup>, o atual Chefe do Poder Executivo anunciou em meados de 2019 proposta legislativa também para alterar a Lei paranaense n° 15.608/2007<sup>464</sup>, com o objetivo de incluir um inciso em seu artigo 99 para determinar a inclusão de “cláusula contratual obrigatória aos contratos administrativos tendo por teor a vedação expressa da prática de atos ilegais ou de corrupção, abrangendo todas as partes contratantes”<sup>465</sup>.

No mesmo sentido atuou o Espírito Santo, que por meio da Lei n° 10.793/2017<sup>466</sup> instituiu o código de conduta e integridade a ser observado por todos os fornecedores de bens e prestadores de serviços ao Estado, dispondo:

Art. 14. Os contratos administrativos firmados com a Administração Pública Estadual farão menção expressa ao presente Código de Conduta e Integridade, devendo ser dada ciência dele, por ocasião da assinatura do contrato, ou outro instrumento jurídico aplicável, a todos os fornecedores de bens e/ou serviços do Estado.

Igualmente o Município de Macaé (RJ) legislou:

Art. 41. Torna-se obrigatória a inclusão de Clausula Específica Anticorrupção, em todos os editais e contratos firmados pelos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta no âmbito do Município de Macaé, com a seguinte redação:

"Para a execução deste contrato, nenhuma das partes poderá oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou não financeiras ou benefícios de qualquer espécie que constituam prática ilegal ou de corrupção, seja de forma direta ou indireta quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada, devendo garantir, ainda, que seus prepostos e colaboradores ajam da mesma forma."<sup>467</sup>

Além desses exemplos em que os entes públicos legislaram tornando obrigatória a inclusão de cláusula anticorrupção em seus contratos administrativos, verificam-se muitos

<sup>463</sup> É o que se verifica no portal da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná: <http://portal.assembleia.pr.leg.br/index.php/pesquisa-legislativa/proposicao?idProposicao=64591>

<sup>464</sup> PARANÁ. Lei n° 15608, de 16 de agosto de 2007. Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, n°. 7537 de 16 Ago. 2007. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=5844&indice=1&totalRegistros=1&dt=22.7.2019.18.1.2.54>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>465</sup> <http://www.conaci.org.br/noticias/governador-propoe-clausula-anticorruptao-em-todos-os-contratos> e <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=102545>

<sup>466</sup> ESPÍRITO SANTO. Lei 10.793 de 21 de dezembro de 2017. *Código de Conduta e Integridade dos Fornecedores de Bens e Serviços*. *Diário Oficial do Estado do Espírito Santo*, de 22 dez. 2017. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Lei%2010.793%20de%2021%20de%20deze mbro%20de%202017.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

<sup>467</sup> MACAÉ. Decreto n° 20 de 30 de novembro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal n° 12.846, de 1° de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.macaee.rj.gov.br/midia/uploads/Decreto%20anticorrupt%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.



outros que adicionaram cláusulas nos seus contratos com a mesma função, ou ao menos diretrizes anticorrupção em suas avenças, porém sem previsão legal.

Nestes termos, é possível exemplificar com o Estado do Ceará, que passou a incluir em suas licitações e minutas de contratos cláusulas como:

#### CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DA FRAUDE E DA CORRUPÇÃO

15.1. O contratado deve observar e fazer observar, por seus fornecedores e subcontratados, se admitida subcontratação, o mais alto padrão de ética durante todo o processo de licitação, de contratação e de execução do objeto contratual. Para os propósitos desta cláusula, definem-se as seguintes práticas:

- a) “prática corrupta”: oferecer, dar, receber ou solicitar, direta ou indiretamente, qualquer vantagem com o objetivo de influenciar a ação de servidor público no processo de licitação ou na execução de contrato;
- b) “prática fraudulenta”: a falsificação ou omissão dos fatos, com o objetivo de influenciar o processo de licitação ou de execução de contrato;
- c) “prática conluída”: esquematizar ou estabelecer um acordo entre dois ou mais licitantes, com ou sem o conhecimento de representantes ou prepostos do órgão licitador, visando estabelecer preços em níveis artificiais e não-competitivos;
- d) “prática coercitiva”: causar dano ou ameaçar causar dano, direta ou indiretamente, às pessoas ou sua propriedade, visando influenciar sua participação em um processo licitatório ou afetar a execução do contrato.
- e) “prática obstrutiva”:

(1) destruir, falsificar, alterar ou ocultar provas em inspeções ou fazer declarações falsas aos representantes do organismo financeiro multilateral, com o objetivo de impedir materialmente a apuração de alegações de prática prevista nesta cláusula;

(2) atos cuja intenção seja impedir materialmente o exercício do direito de o organismo financeiro multilateral promover inspeção.

15.2. Na hipótese de financiamento, parcial ou integral, por organismo financeiro multilateral, mediante adiantamento ou reembolso, este organismo imporá sanção sobre uma empresa ou pessoa física, para a outorga de contratos financiados pelo organismo se, em qualquer momento, constatar o envolvimento da empresa, diretamente ou por meio de um agente, em práticas corruptas, fraudulentas, conluídas, coercitivas ou obstrutivas ao participar da licitação ou da execução um contrato financiado pelo organismo.

15.3. Considerando os propósitos dos itens acima, o contratado deverá concordar e autorizar que, na hipótese de o contrato vir a ser financiado, em parte ou integralmente, por organismo financeiro multilateral, mediante adiantamento ou reembolso, permitirá que o organismo financeiro e/ou pessoas por ele formalmente indicadas possam inspecionar o local de execução do contrato e todos os documentos e registros relacionados à licitação e à execução do contrato.

15.4. O Contratante, garantida a prévia defesa, aplicará as sanções administrativas pertinentes, previstas na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, se comprovar o envolvimento de representante da empresa ou da pessoa física contratada em práticas corruptas, fraudulentas, conluídas ou coercitivas, no decorrer da licitação ou na execução do contrato financiado por organismo financeiro multilateral, sem prejuízo das demais medidas administrativas, criminais e cíveis.<sup>468</sup>

Outro, dentre os inúmeros exemplos disponíveis, é o do Município do Rio de Janeiro, que passou a prever cláusulas como a seguinte:

#### CLÁUSULA DÉCIMA NONA – DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E ADMINISTRATIVA

<sup>468</sup> CEARÁ. Portal da Transparência, contrato nº 09292688/2019 com o objeto “aquisições de material médico hospitalar para atender as necessidades das unidades de saúde do Estado”, sendo contratante a Secretaria Estadual de Saúde. Disponível em: <https://cearatransparente.ce.gov.br/portal-da-transparencia/contratos/contratos/337993?locale=pt-BR>. Acesso em: 19 out. 2019.

Para a execução deste instrumento jurídico, as partes declaram conhecer a Lei Federal nº 12.846/2013, se comprometem a atuar de forma ética, íntegra, legal e transparente, e estão cientes de que não poderão oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou benefícios de qualquer espécie que constituam prática ilegal ou de corrupção, seja de forma direta, indireta ou por meio de subcontratados ou terceiros, quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada.

Parágrafo primeiro – A responsabilização da pessoa jurídica subsiste nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, ressalvados os atos lesivos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, quando a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido.

Parágrafo segundo – 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.<sup>469</sup>

Diante do exposto, verifica-se que a cláusula contratual anticorrupção nos contratos administrativos, assim como nos contratos privados, também expressa um compromisso do contratado de observância da legislação anticorrupção e normas correlatas, já que também mencionam, como regra, condutas típicas, como corrupção ativa, lavagem de capitais, dentre outras. Como regra, exprimem também uma sanção, no caso de rescisão contratual. Verifica-se, assim, que estão mantidas, também nos contratos administrativos, as características entendidas como mínimas das cláusulas anticorrupção, quais sejam, a assunção de um compromisso e a sanção pelo descumprimento.

A cláusula anticorrupção reveste-se, ademais, da mesma natureza jurídica de cláusula rescisória, já que o inadimplemento sujeitará o contratado à rescisão do instrumento contratual. Os contratos administrativos podem ser rescindidos amigavelmente, por acordo entre as partes quando for conveniente para a administração, ou judicialmente, normalmente a requerimento do contratado devido a inadimplemento do Poder Público, ou ainda pelo exercício da prerrogativa da administração pública de rescindir unilateralmente a avença. Nesta última hipótese de rescisão unilateral, enquanto cláusula exorbitante, enquadra-se a cláusula anticorrupção nos contratos administrativos.

Vale dizer, é possível enquadrar a cláusula anticorrupção como uma hipótese ensejadora de rescisão unilateral motivada pelo descumprimento ou pelo cumprimento irregular de cláusula contratual, nos termos do art. 78 incisos I e II da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

<sup>469</sup> MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Edital de pregão eletrônico da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET-Rio) nº 0156/2019, COMPRASNET – UASG 986001. Disponível em: [http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/editais\\_aviso.asp?processo=032007812019](http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/editais_aviso.asp?processo=032007812019). Acesso em: 19 out. 2019.

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;”

Assim como nos contratos privados, o emprego da cláusula anticorrupção deve ser prudente e razoável, sob pena de gerar insegurança jurídica que, por sua vez, poderá impactar nos preços ofertados à administração pública diante do embutimento de custos e riscos pelo particular em sua oferta. Insegurança jurídica em sua aplicação, nesse sentido, tornará a cláusula anticorrupção um ônus ao Poder Público, e não um meio economicamente eficiente de combate à corrupção.

Nessa linha de raciocínio, possuindo a natureza jurídica de cláusula rescisória, o primeiro passo deve ser delimitar o que é ato de corrupção para fins de incidência da cláusula. Logo, é imperioso definir se apenas os ilícitos administrativos dispostos na Lei Anticorrupção são ensejadores da aplicação da cláusula, ou também tipos penais e outros ilícitos administrativos, como os dispostos na lei de licitação, serão abrangidos. Essa é a primeira característica listada das cláusulas nos capítulos anteriores, efetivamente, a parte contratada tem que saber objetivamente qual o compromisso que está assumindo.

Em segundo lugar, delimitado o que é ato de corrupção, deve-se indagar quando ele é relevante a ponto de impactar naquela relação contratual. Assim, deve-se perquirir se condutas ilícitas em relações totalmente desconexas com o contrato, e que nenhum impacto gerem sobre ele, também poderão ensejar a utilização da cláusula anticorrupção, ou se apenas condutas perpetradas naquela relação contratual ou em função dela provocarão as consequências da cláusula.

Por exemplo, o Estado do Mato Grosso, assim como alguns entes federativos que legislaram a obrigatoriedade de cláusulas quase idênticas em seus contratos, assim dispôs:

[...] nenhuma das partes poderá **oferecer, dar ou se comprometer a dar a quem quer que seja, ou aceitar ou se comprometer a aceitar de quem quer que seja, tanto por conta própria quanto por intermédio de outrem, qualquer pagamento, doação, compensação, vantagens financeiras ou benefícios de qualquer espécie,** seja de forma direta ou indireta **quanto ao objeto deste contrato, ou de outra forma a ele não relacionada,** o que deve ser observado, ainda, pelos prepostos e colaboradores. (grifo nosso)

Logo, a cláusula foi capaz de abranger expressamente ao menos os tipos penais de corrupção ativa<sup>470</sup> e passiva<sup>471</sup>, assim como alguns ilícitos dispostos na Lei Anticorrupção, notadamente os incisos I e II do art. 5º:

<sup>470</sup> Corrupção ativa, Código Penal: Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: [...]

<sup>471</sup> Corrupção passiva, Código Penal: Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: [...]

Art. 5º [...]

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;

No entanto, falhou a cláusula ao não dispor quanto aos demais ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, que deveria ser integralmente abrangida por uma cláusula que pretende obrigar as partes a atuar com conduta ética e proba perante o mercado de contratação pública. Assim, importantes ilícitos que deveriam ser reprimidos, sobretudo em contratos administrativos, foram olvidados, tais como frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente, dentre outros previstos no inciso IV do art. 5º da Lei:

Art. 5º [...]

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;

A cláusula prevista, igualmente, não teve o condão de abranger ilícitos como utilizar-se de interposta pessoa para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados, ou mesmo dificultar a atividade de investigação ou fiscalização, igualmente previstos na Lei Anticorrupção.

Ou seja, a cláusula restringiu-se sobretudo a tipos penais comumente associados à corrupção pública, como corrupção passiva e ativa, mas olvidou-se de diversos outros tipos penais e ilícitos administrativos, e principalmente olvidou-se de mencionar todos os ilícitos da Lei Anticorrupção brasileira. Afinal, fora esta a norma motivadora da cláusula contratual anticorrupção. Nesse sentido, esse modelo de cláusula é falho ao não delimitar objetivamente os compromissos assumidos pelo contratado e não fazer remissão a todos os ilícitos administrativos da Lei nº 12.846/2013, o que pode gerar problemas em sua execução e eficácia.

Outrossim, o modelo de cláusula proposto alargou a sua zona de incidência ao dispor a sua aplicação em relação a atos perpetrados quanto ao objeto do contrato ou de outra forma a

ele não relacionada. Neste caso, a cláusula contratual anticorrupção possui uma consequência prática relevante, porquanto se o contratado se envolver em ato de corrupção relacionado ou não àquele contrato, o instrumento poderá ser rescindido unilateralmente pelo Estado de Mato Grosso. Para Zenkner,

“[...] isso já soluciona uma questão que sempre gerou enorme perplexidade: apesar de confessadamente envolvidas com corrupção, empresas continuam mantendo, em plena execução, seus contratos firmados com a Administração Pública, fato que não mais ocorrerá no Estado do Mato Grosso”<sup>472</sup>.

No entanto, entende-se perigosa essa abertura da cláusula sob análise no que tange a atos de corrupção sem qualquer relação com aquele contrato. Ora, um ato de corrupção isolado não deve subsidiar a rescisão de todos os contratos da pessoa jurídica infratora, ainda mais de contratos administrativos que serão rescindidos unilateralmente por exercício de prerrogativa da administração calcada em cláusula exorbitante.

Ademais, conforme previsão expressa da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro<sup>473</sup>, nas esferas administrativa, controladora e judicial não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Ora, rescindir um contrato por um ato de corrupção que em nada com ele se relacione e não tenha o condão de prejudicá-lo, pode ser muito mais danoso e custoso ao Poder Público do que benéfico à luta contra a corrupção. Trata-se de um desvirtuamento da supremacia do interesse público, que apenas irá gerar enorme insegurança jurídica.

Mais correto parece ser a cláusula anticorrupção dispor quanto ao compromisso de observância da Lei nº 12.846/2013, e restringir-se a infrações que atinjam diretamente aquela relação contratual específica. Se adotada a interpretação ampla da cláusula supracitada, por exemplo, todos os contratos administrativos com empresas condenadas na “operação Lava-Jato” e que se submeteram a contratos com cláusula anticorrupção teriam suas relações rescindidas unilateralmente, por atos ilícitos notoriamente alardeados em todo o Brasil, mas que não necessariamente impactaram ou foram cometidos em toda e qualquer relação daquelas pessoas jurídicas com o Poder Público de todos os entes federativos. *A priori*, essa solução não parece ser a mais proporcional ou razoável.

---

<sup>472</sup> 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. p. 116

<sup>473</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União de 09 set. 1942. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.

Enfrentados esses pontos, tratando-se de rescisão unilateral de contrato administrativo, o terceiro ponto a ser enfrentado concerne ao rito, ou seja, quando o procedimento administrativo para a rescisão unilateral pelo Poder Público deve ser instaurado. Vale dizer, em que momento o Poder Público entenderá que houve um ato de corrupção, passível de incidência da cláusula contratual anticorrupção? Nesse sentido, deve-se ter a clareza se basta a instauração de um inquérito policial ou administrativo para se concluir que houve um ato ilícito passível de rescisão, por exemplo, ou se será necessária a conclusão por processo administrativo de que não caiba mais recurso ou decisão judicial transitada em julgado, para que se conclua que foi cometido ato ilícito ensejador da aplicação da cláusula contratual anticorrupção.

Diante do princípio da legalidade, entende-se que atos de corrupção geradores de rescisão unilateral de contratos administrativos devem ser apenas aqueles pacificamente entendidos como perpetrados, o que só é possível mediante decisão administrativa de que não caiba mais recurso no mínimo, ou decisão judicial transitada em julgado.

Superado o entendimento de quando esse ato será considerado relevante, deve-se sopesar a necessidade de que o procedimento administrativo conte com a indispensável garantia constitucional de ampla defesa e contraditório ao contratado antes da rescisão unilateral. Isso porque o contratado pode provar que não houve ato de corrupção, ou que se precaveu suficientemente da ocorrência do referido ato mediante um *compliance* eficaz. Essas questões, como a admissão da *compliance defense*, à semelhança do direito alienígena, não podem ser ignoradas como parte do rito, mas, igualmente, demandam previsão legal.

Entende-se que medidas corretivas em contratos administrativos não devem ser permitidas diante da maior rigidez de suas cláusulas, a não ser que expressamente encontrem guarida na lei. No entanto, pode ser possível a previsão de solução de litígios provenientes da execução da cláusula anticorrupção por mediação ou arbitragem, pacificamente aceitas para outros propósitos como em contratos de concessão comum ou especial.

Em contratos administrativos, a despeito da rescisão contratual, é possível a previsão de indenização à administração pública, ressarcimento ao erário, dentre outras possíveis sanções, as quais, mesmo que não expressas na cláusula, decorrem de previsão legal.

Por fim, relevante se indagar se a execução da cláusula anticorrupção nos contratos administrativos é passível de revisão judicial. Afinal, a rescisão unilateral é prerrogativa da administração pública, e dentre as suas hipóteses legais está o descumprimento de cláusula contratual ou o seu cumprimento irregular. Ou seja, trata-se de ato discricionário da administração pública, em relação ao qual o juízo pode avaliar apenas questões como legalidade

e razoabilidade, as quais entende-se que podem ser debatidas no Poder Judiciário em caso de sua inobservância.

Diante do exposto, as mesmas características elencadas na cláusula anticorrupção em contratos privados podem ser observadas em contratos administrativos, no entanto, premidas pela lei em razão do princípio da legalidade. Apesar disso, verifica-se que a lógica por trás da cláusula nos contratos administrativos não é ser um instrumento de *compliance*, mas sim mais uma hipótese de rescisão unilateral da administração. Mantém-se, no entanto, a característica de ação coletiva enquanto meio disseminador do discurso anticorrupção e vinculador das partes a atuação íntegra e ética no mercado de contratação pública.

O estudo do tema precisa avançar no Direito Administrativo, pois as cláusulas analisadas falharam ao definir objetivamente o compromisso assumido pelo contratado, o rito que será adotado, se são possíveis medidas corretivas e solução de litígios visando a preservação do instrumento contratual. Ademais, falharam em sua grande maioria ao conferir abertura exacerbada aos atos de corrupção ensejadores da execução da norma, já que previram que atos sem qualquer relação com aquele contrato ou aquela administração pública poderão ser punidos. Tal fato desconsidera as consequências práticas da decisão, que podem ser mais gravosas, inclusive para o interesse público.

Não comporta o Direito Administrativo contemporâneo cláusulas exorbitantes irresponsáveis, vinculadas apenas à conveniência e oportunidade do gestor público que lidera a administração naquele momento. Nestes termos, mais do que na iniciativa privada, a cláusula anticorrupção precisa de um melhor aprofundamento nos contratos administrativos.

Diante das peculiaridades dos contratos administrativos, entende-se que a cláusula anticorrupção nestes deve ser disposta em lei e prevista no edital de licitação, sugerindo-se a redação:

**CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.**

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a Lei nº 12.846/2013, assim como a legislação estadual e municipal correlata.

1.1. O descumprimento inequívoco desta cláusula anticorrupção, em razão de processo administrativo do qual não caiba mais recurso ou processo judicial com trânsito em julgado, ensejará a rescisão unilateral deste CONTRATO, independentemente da aplicação de sanções previstas em lei.

1.2. Em caso de descumprimento da cláusula anticorrupção, será instaurado processo administrativo para rescisão da avença, permitindo-se ao CONTRATADO a comprovação de que possuía *compliance* eficaz nos termos do Decreto Federal nº 8.420/2015, assim como da legislação estadual e municipal correlata, tendo efetivamente tomado todas as medidas cabíveis para evitar o ato de corrupção.

1.3. Em caso de divergências acerca da execução dessa cláusula, as PARTES comprometem-se a resolvê-las por mediação ou arbitragem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, depreende-se que desde a promulgação da Lei nº 12.846/2013 o mercado brasileiro foi inundado por novas exigências em contratações públicas e privadas, consolidando-se a utilização da cláusula anticorrupção e revelando o estabelecimento definitivo no Brasil do discurso anticorrupção, já espraiado ao redor do globo.

Conforme demonstrado, o discurso anticorrupção pode ser definido como uma diretriz iniciada na década de 1970, mormente nos Estados Unidos com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, e consolidada na década de 1990, com a assinatura de múltiplas Convenções Internacionais, com o fim de combater a corrupção enquanto uma maneira de se fazer negócios, e analisando-o sob a perspectiva político-econômica. A Lei Anticorrupção brasileira, nesse sentido, decorreu do contexto histórico mundial e político nacional.

Conforme analisado, referida norma tipificou atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, prevendo a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pelo cometimento destes, independentemente da responsabilização das pessoas naturais que poderão sofrer imputação subjetiva na medida de sua culpabilidade. Ademais, regulou sanções administrativas de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como sanções judiciais abrangendo desde o perdimento de bens, direitos ou valores, à grave dissolução compulsória da empresa. Ainda, regulou a existência de *compliance* como um critério a ser considerado na dosimetria de eventual pena, colocando, assim, o *compliance* em evidência devido à possibilidade de sua consideração em eventual processo sancionatório com penalidades passíveis de ampla repercussão patrimonial no âmago das pessoas jurídicas.

Nestes termos, o trabalho estudou o *compliance* anticorrupção como um conjunto de mecanismos e medidas organizados sob a forma de programa que busca alinhar as organizações com as melhores práticas para prevenir a corrupção, reduzindo os riscos e criando ambientes sadios calcados na integridade e na ética. A sua estruturação deve ser calcada em um prévio diagnóstico de cada pessoa jurídica, tomando como premissa básica os pilares da prevenção, detecção e correção. Nesse sentido, ponderou-se que não há um *compliance* pronto e adaptável a toda e qualquer empresa, mas sim um programa confeccionado singularmente para cada uma, considerando os riscos a que está sujeita, as funções do programa que pretende implantar, dentre muitos outros fatores relevantes. Ressaltou-se, ademais, que esse é um programa vivo, devendo ser cultuado e adaptado ao longo dos anos para se adequar à realidade diária daquela corporação e às eventuais mudanças a que esteja sujeita, como alterações normativas ou de mercado.



Foi feita uma análise, ainda, mostrando que o *compliance* deve representar não só uma conformidade com a norma nas corporações, como também a efetiva assunção do compromisso de mudança de cultura com o propósito de competir no mercado de forma ética e íntegra.

Demonstrou-se, outrossim, que o programa de integridade é um grande sistema a abranger padrões de conduta, políticas e procedimentos internos, canal de denúncia, medidas disciplinares, instância interna responsável, dentre outras características, sendo estruturado, basicamente, em duas frentes. A primeira se direciona aos empregados da pessoa jurídica, que possuem relação hierárquica e de subordinação, devendo observância às políticas internas de integridade. A segunda direciona-se aos terceiros que eventualmente se relacionam com o ente coletivo, mas não possuem vínculo hierárquico ou de subordinação a ele, submetendo-se às políticas internas caso se comprometam a tanto. Portanto, vem daí a necessidade de inclusão da cláusula anticorrupção nos contratos.

Nesse sentido, definiu-se a cláusula anticorrupção como uma tratativa inserida em um contrato e que possui duas características mínimas: a assunção de um compromisso e a cominação de sanção em caso de inobservância. Essa cláusula é, ademais, um instrumento de *compliance*, por vincular o contratado ao compromisso de observância do programa do contratante e/ou da legislação anticorrupção, bem como uma ação coletiva responsável por espalhar o discurso anticorrupção, estimulando um mercado calcado na ética e na integridade.

A sua natureza jurídica é de cláusula rescisória e será expressa quando abertamente elenque a possibilidade de rescisão contratual e as suas hipóteses, ou tácita quando, apesar de não mencionar expressamente a possibilidade de rescisão, embasar a terminação do contrato em caso de descumprimento de seus termos. Concluiu-se no trabalho que confere maior segurança jurídica que ela preveja expressamente a rescisão como sanção, a despeito de poder e dever prever sanções mais brandas e gradativas, como suspensão ou alterações no contrato, sobretudo em contratos privados.

A partir da análise de cláusulas relacionadas ao *FCPA* e ao *UK Bribery Act*, bem como de longo estudo das Diretrizes de Combate à Corrupção da *ICC* e de seus modelos de cláusula anticorrupção, seguida da análise de cláusulas inseridas em contratos de pessoas jurídicas que comercializam no mercado brasileiro, entendeu-se por 5 (cinco) características adequadas para o conteúdo da cláusula, sendo as 2 (duas) primeiras essenciais: (i) a previsão de um compromisso, (ii) a cominação de uma sanção pelo descumprimento, (iii) o rito, (iv) medidas corretivas aplicáveis, (v) formas de solução de litígios.

Ponderou-se, outrossim, que a contratação de terceiros deve ser precedida da análise de riscos, com aferição de possíveis implicações jurídicas e econômicas da relação que se pretende firmar. A partir dessa análise de riscos, optando-se pela celebração do contrato, este deve contar com cláusula anticorrupção proporcional e adequada a cada relação, pois, assim como o *compliance*, a cláusula anticorrupção não é una e aplicável a toda e qualquer relação contratual. Efetivamente, algumas avenças representam mais riscos que outras, merecendo, assim, cláusulas mais detalhadas, enquanto alguns contratos rotineiros não representam riscos elevados de atos de corrupção, podendo contar com cláusula mais enxuta e objetiva.

Nesse sentido, as cláusulas anticorrupção estabelecem direitos e obrigações mútuos entre as partes contratantes, sendo utilizadas como mais um instrumento preventivo com o objetivo de reduzir riscos de afronta à norma e ao *compliance* das partes envolvidas, tendo eficácia considerável em razão do monitoramento que pode ser exercido por uma parte sobre a outra. Assim, consiste em cláusula inserida em contratos consolidando um compromisso de observância à legislação anticorrupção e a padrões de conduta ética, com fiscalização pelas partes relacionadas e suscetível de sanção em caso de violação.

Nesse contexto, estudaram-se as cláusulas como modalidade de ação coletiva controlada, relacionando-as à ideia de *accountability*, ou seja, de tornar o terceiro responsável por suas atitudes praticadas em desconformidade (*hold accountable*), induzindo no outro o maior comprometimento a agir de forma íntegra no mercado. Trata-se de mais um mecanismo para a promoção e o induzimento ao ciclo virtuoso, do compromisso com a ética e a integridade nos negócios. Relaciona-se, portanto, à disseminação de preceitos éticos no mercado, revelando um compromisso de apenas se relacionar negocialmente com quem também se obrigue a estar em conformidade.

Especificamente quanto ao conteúdo da cláusula, objetivo principal do trabalho, entende-se útil que a cláusula defina em seu texto, ou mesmo por remissão a uma política interna ou ao próprio código de integridade da corporação, quando um ato de corrupção é considerado relevante a ponto de interferir na relação contratual. Desse modo, é cabível a delimitação se apenas atos perpetrados naquela relação contratual ou em função dela serão passíveis de consideração pelas partes para fins de execução da cláusula e suas possíveis consequências, ou se qualquer ato pode gerar a sua execução, ainda que sem qualquer relação com o contrato. Mesmo porque, sobretudo em contratos privados, é possível que corporações entendam que atos publicamente notórios e que impliquem em descrédito comercial e danos à sua imagem motivem a execução da cláusula, o que não se entende como abusivo em relações privadas.

Outra característica entendida como essencial é a previsão de sanção pelo descumprimento, chegando-se, em último caso, à sanção de rescisão contratual. Visando ao propósito de evitar rompimentos desnecessários e abruptos de contratos importantes para as partes, bem como protegendo a confiança no caráter vinculativo da avença, é possível e desejável que a sanção cominada seja gradativa, possibilitando antes da rescisão medidas como a suspensão do contrato ou mesmo sua alteração.

Ademais, é importante considerar a razoabilidade e proporcionalidade antes de se encerrar um contrato por atos de corrupção, mormente quando a avença seja de longa duração e relevo às partes, sendo assim plausível que a cláusula disponha de um rito tanto para o acompanhamento dos compromissos firmados quanto para a sua execução em caso de descumprimento, dispondo sobre eventual direito de auditoria, em que momento é possível a execução da cláusula – decisão administrativa irrecurável ou judicial transitada em julgado, mera denúncia com potencial de dano perante o mercado, instauração de inquérito etc. – forma de notificação da parte inadimplente e possibilidade de defesa. Conforme demonstrado ao longo do estudo, a cláusula pode conter esse rito em seu texto explicitamente ou por remissão.

A cláusula pode, além disso, prever medidas corretivas passíveis de serem utilizadas em caso de inadimplemento. Essa característica parte do pressuposto de que os contratos devem ser mantidos sempre que possível, conferindo primazia ao seu caráter vinculativo e ao integral cumprimento. Mesmo porque, não é razoável supor que seja possível prevenir absolutamente todo e qualquer ato de corrupção em cada relação contratual. Nesse sentido, quando possível, deve-se avaliar a razoabilidade e proporcionalidade da rescisão contratual, possibilitando medidas corretivas pela parte inadimplente quando possível, ou mesmo possibilitando a apresentação de contraprova relativa à inexistência de qualquer ato de corrupção ou mesmo a demonstração de que as medidas cabíveis foram tomadas para corrigir a situação a partir do momento em que se tomou conhecimento do fato.

Por fim, entende-se que a quinta característica possível consiste na possibilidade de inclusão de meios de solução de litígio entre as partes, privilegiando-se meios alternativos de solução como negociação, mediação ou arbitragem.

Especificamente em relação aos contratos privados, fez-se uma breve análise sobre a evolução da teoria geral dos contratos, do *pacta sunt servanda* ao dirigismo contratual, para se concluir que, no cenário atual de dirigismo contratual, em que o contrato não pode prever o que as partes bem entenderem sob pena de sequer ter validade, a inclusão de uma cláusula anticorrupção é viável e eficaz. As cláusulas anticorrupção estão abrangidas pelos limites da

liberdade contratual, que permite às partes regular as próprias ações e suas consequências jurídicas, assim como determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas que são reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico, em que a autonomia da vontade ainda existe, em que pese conformada pela legislação.

Sendo assim, concluiu-se que em contratos privados a lógica é que as cláusulas anticorrupção sejam instrumentos do *compliance*, conferindo à relação contratual a função projetada ao programa de integridade, bem como representando uma ação coletiva de espraiamento do discurso anticorrupção, convertendo as partes a uma atuação no mercado em conformidade com boas práticas.

As cinco características da cláusula analisadas no trabalho, quais sejam, (i) a previsão de um compromisso, (ii) a cominação de uma sanção pelo descumprimento, (iii) o rito, (iv) medidas corretivas aplicáveis, (v) formas de solução de litígios, e suas problematizações, aplicam-se integralmente aos contratos privados, sugerindo-se o seguinte conteúdo:

#### CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, assim como compromete-se a observar o programa de integridade da CONTRATANTE, comprometendo-se a não cometer CONDUCTAS ANTIÉTICAS OU ATOS DE CORRUPÇÃO, assim consideradas todas aquelas que possam prejudicar a CONTRATANTE em sua reputação ou demais relações comerciais.

1.1. O descumprimento desta cláusula anticorrupção poderá gerar a suspensão do contrato, sua alteração mediante prévio acordo entre as partes, ou sua rescisão.

1.2. A rescisão do contrato se dará mediante prévio aviso de 15 (quinze) dias, devidamente motivado, admitindo-se que o seja por e-mail ou carta com aviso de recebimento – AR. A rescisão poderá ser evitada por contraprova ou mediante a adoção de medidas corretivas previamente ajustadas pelas partes, quando cabíveis para a manutenção do CONTRATO.

1.3. Em caso de divergências acerca da execução dessa cláusula, as PARTES comprometem-se a resolvê-las por negociação, mediação ou arbitragem.

No entanto, conforme repetidamente mencionado ao longo da pesquisa, não há um modelo único para toda e qualquer avença contratual. Afinal, algumas relações contratuais apresentam maiores riscos, outras menos, e tudo isso deve ser considerado pelas partes, mesmo porque, o objetivo não é encarecer o contrato ou inibi-lo. Assim, a sua redação deve observar o objeto do contrato e os riscos relacionados à área de atuação de cada corporação, bem como deve ser coerente com as peculiaridades dos programas internos de integridade e dos órgãos reguladores a que estejam sujeitas as pessoas jurídicas. Nesse sentido, sugeriu-se como modelo aplicável para contratações simples e de baixo risco:

#### CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO

1. As PARTES declaram e atestam cumprir a LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NACIONAL OU ESTRANGEIRA E LEGISLAÇÃO CORRELATA, sob pena de rescisão contratual mediante prévia notificação motivada de 15 (quinze) dias.

Outra importante ponderação é que contrato entre duas grandes corporações, com robustos programas de *compliance*, não deve ser inviabilizado por suas cláusulas anticorrupção com exigências de monitoramento por auditoria, redações complexas, dentre outros fatores que possam gerar empecilhos, sugerindo-se, nesse caso, o seguinte conteúdo:

#### CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO

1. As PARTES declaram possuir programa de integridade e declaram a observância recíproca de seus *compliances*, comprometendo-se a não cometer atos de corrupção ou condutas antiéticas nos termos definidos em seus respectivos códigos, sob pena de rescisão contratual com aviso prévio de 15 (quinze) dias e motivação.

1.2. As PARTES reservam-se o direito de adotar medidas corretivas e contraprova em caso de alegação de inadimplemento desta cláusula, e se comprometem a solucionar eventuais divergências a ela relacionadas por meio de negociação, mediação ou arbitragem.

Nestes termos, a redação da cláusula anticorrupção em contratos privados deve ser acordada entre as partes contratantes, de modo que se compatibilize às suas exigências internas de *compliance* e a eventuais normas regulatórias a que aquela atividade empresarial esteja submetida, mas com razoabilidade para que não se inviabilize o negócio.

Por sua vez, no que tange aos contratos administrativos, iniciou-se com a ponderação acerca de três teorias existentes classificando os contratos celebrados pela administração pública, adotando-se a majoritariamente aceita no sentido de que os contratos da administração, gênero, subdividem-se nas espécies contratos privados da administração e contratos administrativos, estes com peculiaridades que os contratos privados não ostentam, sobretudo as cláusulas exorbitantes que podem estar presentes de forma implícita ou explícita.

Efetivamente, os contratos administrativos decorrem de previsão legal e contam com procedimentos inerentes à sua celebração e execução. Concluiu-se que este fato impacta sobremaneira na lógica da cláusula anticorrupção nos contratos administrativos porque, apesar de algumas Administrações Públicas adotarem programas de integridade, a cláusula anticorrupção não é nestes um simples instrumento de *compliance*, já que a sua previsão no programa de integridade por si só não legitima a sua utilização em respeito ao princípio da legalidade.

Em razão do entendimento pela natureza jurídica de cláusula rescisória, entendeu-se pelo seu enquadramento na cláusula exorbitante que possibilita a rescisão unilateral do contrato pela administração pública.

Demonstrou-se que alguns Estados e Municípios legislaram tornando obrigatória a inclusão de cláusulas anticorrupção em seus contratos, tais como os Municípios de São Paulo, Ribeirão Preto, Campo Grande e Macaé e os Estados do Mato Grosso e Espírito Santo, concluindo-se pela necessidade de maior evolução do estudo da cláusula nesses contratos, em razão da inadequação do conteúdo disposto nas legislações pesquisadas.

Afinal, assim como nos contratos privados, o emprego da cláusula anticorrupção deve ser prudente e razoável, sob pena de gerar insegurança jurídica que, por sua vez, poderá impactar nos preços ofertados à administração pública diante do embutimento de custos e riscos pelo particular em sua oferta. Insegurança jurídica em sua aplicação, nesse sentido, tornará a cláusula anticorrupção um ônus ao Poder Público, e não um meio economicamente eficiente de combate à corrupção.

Considerou-se que o poder de rescisão unilateral do contrato administrativo é preceito de ordem pública, no entanto, não se trata de ato discricionário, mas sim de ato vinculado aos motivos que a lei e as cláusulas contratuais consignam como ensejadores desse excepcional distrato, demandando, portanto, justa causa. Nesse sentido, caberá à administração cientificar o contratado, indicando os motivos da rescisão e dando-lhe oportunidade de defesa.

Nessa linha de raciocínio, possuindo a natureza jurídica de cláusula rescisória, conclui-se que o primeiro passo deve ser delimitar o que é ato de corrupção para fins de incidência da cláusula. Delimitado o que é ato de corrupção, deve-se indagar quando ele é relevante a ponto de impactar naquela relação contratual. Enfrentados esses pontos, tratando-se de rescisão unilateral de contrato administrativo, o terceiro ponto a ser enfrentado concerne ao rito, ou seja, quando o procedimento administrativo para a rescisão unilateral pelo Poder Público deve ser instaurado. Deve-se ter a clareza se basta a instauração de um inquérito policial ou administrativo para se concluir que houve um ato ilícito passível de rescisão, por exemplo, ou se será necessária a conclusão por processo administrativo de que não caiba mais recurso ou decisão judicial transitada em julgado, para que se conclua que foi cometido ato ilícito ensejador da aplicação da cláusula contratual anticorrupção.

Diante do princípio da legalidade, entendeu-se que atos de corrupção geradores de rescisão unilateral em contratos administrativos devem ser apenas aqueles pacificamente entendidos como perpetrados, o que só é possível mediante decisão administrativa de que não caiba mais recurso no mínimo, ou decisão judicial transitada em julgado.

Superado o entendimento de quando esse ato será considerado relevante, deve-se sopesar a necessidade de que o procedimento administrativo conte com a indispensável garantia

constitucional de ampla defesa e contraditório ao contratado antes da rescisão unilateral, sugerindo-se, inclusive, a possibilidade de previsão legal da *compliance defense* ou mesmo de medidas corretivas.

Nesse sentido, as mesmas características elencadas na cláusula anticorrupção em contratos privados podem ser observadas em contratos administrativos, conquanto premidas pela lei em razão do princípio da legalidade. A lógica da cláusula nos contratos administrativos é de hipótese de rescisão unilateral, mantendo-se, ainda assim, a sua característica de modalidade de ação coletiva enquanto meio disseminador do discurso anticorrupção e vinculador das partes à atuação íntegra e ética no mercado de contratação pública.

Diante das peculiaridades dos contratos administrativos, sugere-se o seguinte conteúdo, disposto em lei e previsto no edital de licitação:

**CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO.**

1. O CONTRATADO atesta que cumpre e continuará a cumprir a Lei nº 12.846/2013, assim como a legislação estadual e municipal correlata.

1.1. O descumprimento inequívoco desta cláusula anticorrupção, em razão de processo administrativo do qual não caiba mais recurso ou processo judicial com trânsito em julgado, ensejará a rescisão unilateral deste CONTRATO, independentemente da aplicação de sanções previstas em lei.

1.2. Em caso de descumprimento da cláusula anticorrupção, será instaurado processo administrativo para rescisão da avença, permitindo-se ao CONTRATADO a comprovação de que possuía *compliance* eficaz nos termos do Decreto Federal nº 8.420/2015, assim como da legislação estadual e municipal correlata, tendo efetivamente tomado todas as medidas cabíveis para evitar o ato de corrupção.

1.3. Em caso de divergências acerca da execução dessa cláusula, as PARTES comprometem-se a resolvê-las por mediação ou arbitragem.

Nestes termos, diante do exposto, conclui-se que as cláusulas anticorrupção são institutos jurídicos de extrema importância para a conformidade do mercado ao discurso anticorrupção, estando em avançada utilização e estudo nos contratos privados, merecendo, no entanto, um aprofundamento mais adequado para a sua utilização nos contratos administrativos.

Enquanto instrumentos de ação coletiva tanto em contratos privados quanto em contratos administrativos, atuam para a redução da corrupção em razão da vinculação das partes contratantes a um comportamento baseado na ética negocial.

Em contratos privados, essas cláusulas não demandam previsão legal. Afinal, em um contexto de Estado Regulador, é mais válida a indução do comportamento no mercado culminando na autorregulação regulada dos agentes econômicos, do que a imposição de uma obrigação legal, que será observada em razão do encargo e não da assunção de um compromisso livre de atuação em conformidade com o discurso anticorrupção. Por outro lado, em contratos administrativos, é imperiosa a previsão em lei, regulando a cláusula, sua execução e defesas

possíveis, tais como a prova de um *compliance* eficaz, bem como imprescindível a previsão também no edital de licitação.

Diante da responsabilidade objetiva por atos de corrupção previstos na Lei Anticorrupção, entende-se que a simples previsão de cláusula anticorrupção nos contratos privados não terá o condão de romper o nexo de causalidade, evitando, assim, a responsabilização da parte que não tenha cometido a conduta indevida. No entanto, a eficaz execução da cláusula a partir do conhecimento do ato de corrupção, com a rescisão do contrato, demonstrando a parte adimplente não ter auferido benefícios do ato, concomitantemente, se for o caso, a eventual denúncia à autoridade pública competente e apresentação de provas, pode sim ser interpretada pelos poderes Executivo e Judiciário, em processo administrativo ou judicial, como um rompimento do nexo de causalidade, evitando a responsabilização da parte em conformidade.

Considerando o marco teórico de estudo da corrupção como um problema político-econômico, contido no livro “*Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*” de Susan Rose-Ackerman, a hipótese da pesquisa foi de que a cláusula anticorrupção seria utilizada por pessoas jurídicas de direito privado, no âmbito de seu sistema de *compliance* anticorrupção, quando da contratação com terceiros autônomos, visando e efetivamente possibilitando a proteção de seu sistema de integridade, enquanto nos contratos administrativos tratar-se-ia de hipótese de rescisão unilateral da avença consentânea ao discurso anticorrupção e à busca por mercados íntegros e éticos.

A hipótese foi confirmada em partes, já que, a despeito de toda a sua importância como instrumento de *compliance* e ação coletiva, e de sua função também como mecanismo de proteção do sistema de integridade das pessoas jurídicas, não é possível concluir que a cláusula, por si só, terá o condão de romper o nexo de causalidade e proteger a corporação face à responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção, o que pode ser possível apenas mediante a execução da cláusula e demonstração inequívoca de rompimento do nexo causal. Ademais, no que tange aos contratos administrativos, em que pese confirmada a hipótese de rescisão unilateral, importante a ponderação de que a discussão precisa avançar, visando à adequação de seu conteúdo e à sua imprescindível previsão legal.



## REFERÊNCIAS

ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Filling in the Folk Theorem: The role of gradualism and legalization in international cooperation to combat corruption. In: AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION MEETING, Boston, 30 ago. 2002. Disponível em: [http://www.international.ucla.edu/cms/files/Duncan\\_Snidal.pdf](http://www.international.ucla.edu/cms/files/Duncan_Snidal.pdf) Acesso em: 02 dez. 2019.

ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALAGOAS. Decreto nº 48.326, de 05 de maio de 2016. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. *Diário Oficial do Estado de Alagoas*, de 06 maio 2016. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-48326-2016-al\\_320165.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-48326-2016-al_320165.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

AMAZONAS. Lei Ordinária nº 4.730 de 27 de dezembro de 2018. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Amazonas. *Diário Oficial do Estado do Amazonas*, de 27 dez. 2019. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/norma/10303>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ASSIS, Nara. Decreto estabelece cláusula anticorrupção em contratos públicos estaduais. Governo do Estado do Mato Grosso. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/-/4172383-decreto-estabelece-clausula-anticorruptao-em-contratos-publicos-estaduais>. Acesso em: 14 out. 2019.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção e controles democráticos no Brasil. Brasília, DF: CEPAL. *Escritório no Brasil/IPEA*, 2011. ISSN: 2179-5495 (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 32).

BAER, Mirian Hechler. Governing Corporate Compliance. *Boston College law review*, v. 50, vol. 4, n. 4. C. L. Rev. 2009. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2423&context=bclr>. Acesso em 30 out. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ISO 19600: Sistemas de gestão de compliance*. Disponível em: <https://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=356621>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ISO 37001: Sistemas de gestão antissuborno*. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/publicacoes2/category/184-iso-37001>. Acesso em: 02 dez. 2019.

BANCO MUNDIAL. Anticorruption in transition: A contribution to the policy debate. Washington: Banco Mundial, 2000. Disponível em <https://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/contribution.pdf>. Acesso em 05 out. 2018.

BANCO MUNDIAL. Helping countries combat corruption: the role of World Bank. 1997. Disponível em <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corruptn.pdf>>. Acesso 29 out. 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Frederico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte, Fórum, 2014.

BEAN, Bruce W.; MACGUIDWIN, Emma H. *Expansive reach-useless guidance: an introduction to the UK Bribery Act 2010*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2037200>.

BELÉM. Decreto nº 95.020, de 14 de novembro de 2019. Regulamenta, no Município de Belém, a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas, de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, pela prática de atos contra a administração pública municipal, e dá outras providências. Diário Oficial do Município de Belém, ano LXI, Nº 13.874, de 14 nov. 2019. Disponível em: <http://sistemas.belem.pa.gov.br/diario/painel>. Acesso em: 02 dez. 2019.

BELO HORIZONTE. Decreto nº 16.954 de 02 de agosto de 2018. Regulamenta, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto 2013, a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública municipal. Disponível em: [https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/2018/documentos/LEGISLA%C3%87%C3%83O%20CTGM%20/DECRETO%20PAR\\_0.pdf](https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/2018/documentos/LEGISLA%C3%87%C3%83O%20CTGM%20/DECRETO%20PAR_0.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. p. 19-40. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao projeto de lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal (PLS nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia programas de *compliance*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000. Promulga a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 2017. *Diário Oficial da União*, de 01 dez. 2000, p. 3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 4.410 de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso

"c". *Diário Oficial da União*, de 09 out. 2002. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4410.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, de 09 set. 1942. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, de 01 fev. 2006. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União* de 25 jul. 1985, p. 10649. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.

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. *Diário Oficial da União*, de 19 mar. 2015. p. 3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 03 jun. 1992. p. 6993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 22 jun. 1993. p. 8269. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 14 fev. 1995. p. 1917. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 23 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 27 dez. 1996. p. 28653. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. *Diário Oficial da União*, de 17 jul. 1997. p. 15081. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9472.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União* de 11 nov. 2002. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que "dispõe sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 12 jun. 2002. p. 1 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10467.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm#art2). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 2004. p. 6. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010. Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 30 abr. 2010. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112232.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. *Diário Oficial da União*, de 05 ago. 2011. p. 1. (EDIÇÃO EXTRA). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de

1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 01 dez. 2011. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm#targetText=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estrutura,ao%20abuso%20do%20poder%20econ%C3%B4mico](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm#targetText=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estrutura,ao%20abuso%20do%20poder%20econ%C3%B4mico). Acesso em: 29 out. 2019.

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. *Diário Oficial da União*, de 02 ago. 2013. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 05 ago. 2013. p. 3. EDIÇÃO EXTRA. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 20 set. 2019. p. 1 - EDIÇÃO EXTRA – B. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7). Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*, de 21 dez. 2015. p. 2 - Exposição de motivos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Mensagem nº 314, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/mecanismo-de-avaliacao> Acesso: 02 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Empresa pró-ética. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas. Setembro/2015. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei PL-6665/2016. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para dispor sobre as penas aplicáveis aos crimes de corrupção e análogos; o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, para conferir prioridade de tramitação às ações penais de crimes hediondos; a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir entre os crimes hediondos a corrupção e tipos penais análogos; e a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para dispor sobre o Sistema Eletrônico de Licitação e o sigilo da identidade dos licitantes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120717>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.826/2010. 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.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 37/2011. Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Resolução nº 4.595/2017 do Banco Central do Brasil. Dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf). Acesso em: 29 out. 2019.

BUKOVANSKY, Mlada. The hollowness of anti-corruption discourse. *Review of international political economy*. Londres, vol. 13, iss. 2, p. 181-209, Mai. 2006, p. 186-187.

CAMPO GRANDE. Decreto nº 13.159, de 18 de maio de 2017. *Diário Oficial do Município de Campo Grande*, de 19 mai. 2017. Disponível em: [portal.capital.ms.gov.br > egov > downloadFile > sigla\\_sec=diogrande](http://portal.capital.ms.gov.br/egov/downloadFile?sigla_sec=diogrande). Acesso em: 02 dez. 2019.

CARIACICA. Decreto nº 197 de 08 de dezembro de 2014. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial da do Município de Cariacica*. De 09 dez. 2014. Disponível em: <https://www.cariacica.es.gov.br/wp-content/uploads//2014/12/ATOS-OFICIAIS-PUBLICADOS-EM-09-12-2014assinado.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

CARR, Indira, OUTHWAITE, Opi. *Controlling corruption through corporate social responsibility and corporate governance: Theory and Practice*.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27<sup>a</sup>. ed. revisada, ampliada. e atualizada até 31 dez. 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

CASSIN, Richard L. DOJ: Don't let FCPA enforcement fears stop M&A deals. Disponível em: <http://www.fcpablog.com/blog/2018/7/26/doj-dont-let-fcpa-enforcement-fears-stop-ma-deals.html>. Acesso em: 29 out. 2019.

CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de; ZILIOOTTO, Mirela Miró. *Compliance e a lógica do controle interno prevista no artigo 70 da Constituição da República de 1988: trinta anos de atualidade*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício (Coord.). *O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 267-281.

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

CIBINIC Jr., J. NASH JR, R.; YUKINS, C. R. *Formation of government contracts*. 4<sup>a</sup> ed. Washington DC: Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. O microsistema das contratações públicas. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Frederico Nunes (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

COOTER, Robert and ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6a. edição. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016.

CUBATÃO. Decreto Municipal nº 10.168, de 10 de fevereiro de 2014. Disciplina a Aplicação, no Âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, de Dispositivos da Lei Federal Nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a dá outras Providências. Disponível em: <https://www.legislacaodigital.com.br/Cubatao-SP/DecretosMunicipais/10168>. Acesso em: 02 dez. 2019.

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.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHIANATTO, Renan Marcondes. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei n.º 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . Comentários ao art. 6º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 115-125. ISBN 978-85-450-0224-6.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 7º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 127-129. ISBN 978-85-450-0224-6.

DISTRITO FEDERAL. Decreto 37.296 de 29 de abril de 2016. Disciplina, no âmbito da Administração Pública do Distrito Federal, a aplicação da Lei nº 12.846/2013, que 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. *Diário Oficial do Distrito Federal*, ano XLV, no. 94, de 18 maio 2016. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Diario/f55f1669-a6c9-3e94-9677-6cc5565338e5/DODF%20094%2018-05-2016%20SECAO1.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018. Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. (alterado(a) pelo(a) Lei 6308 de 13/06/2019) *Diário Oficial do Distrito Federal*, nº 26, de 06 fev. 2018. Disponível em: [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei\\_6112\\_02\\_02\\_2018.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei_6112_02_02_2018.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

EMPRESA BRASILEIRA ACREDITADORA DA NORMA DE COMPLIANCE. *Diretrizes para o sistema de compliance – DSC 10.000*. Disponível em: <https://ebanc.com.br/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Decreto 3.956-R, de 30 de março de 2016. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 01.08.2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial do Estado do Espírito Santo*, de 31 mar. 2016. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Anticorrup%C3%A7%C3%A3o/Decreto%203.956-R.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Lei 10.793 de 21 de dezembro de 2017. Código de Conduta e Integridade dos Fornecedores de Bens e Serviços. DOE de 22/12/2017. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Lei%2010.793%20de%2021%20de%20dezembro%20de%202017.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Lei 10.993, de 27 de maio de 2019. Institui o Programa de Integridade da Administração Pública Estadual Direta e Indireta. *Diário Oficial do Estado do Espírito Santo*, de 27 maio 2019. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Lei%2010.993,%20de%2027%20de%20maio%20de%202019.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ESTORNINHO, Maria João. *Réquiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.



FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina. [Orgs.]. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

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, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista brasileira de direito público (RBDP)*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014

FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 17. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariana Sherman Moraes. Lei anticorrupção empresarial: os riscos de sua regulamentação e implementação. In: REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord). *O direito entre a esfera pública e a autonomia privada: transformações do direito público no ambiente democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p.161-184, v 2

FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em 30 de abril de 2016.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr./jun. 2016, p. 93-113,

FORTINI, Cristiana. Programas de Integridade e a Lei Anticorrupção. In: 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. 193-201. ISBN 978-85-450-0473-8.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade 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. 71-104. ISBN 978-85-450-0564-3.

FREITAS, Pedro Aguiar de. A Lei Anticorrupção e as empresas: *compliance* e modulação de sanções. *Revista do advogado*, abn XXXIV, n. 125, Associação dos Advogados de São Paulo, dez. 2014, p. 98.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do *Compliance* para as empresas que se relacionam com a administração pública.

*A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, ano 15, n. 60, abr/jun. 2015, p. 129-147.

GEBEL, Anja C. Human Nature And Morality In The Anti-corruption Discourse Of Transparency International. *Public Administration and Development*, v. 32, 2012 pp. 109–128. p. 112

GILMORE, Grant; COLLINS, Ronald K. L. (editor). *Death of contract*. Second Edition. Columbus: Ohio State University Press, 1995.

GIOVANINI, Wagner. Mecanismo de Integridade ou arma de proteção? 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. 71-87. ISBN 978-85-450-0473-8.

GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. 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. 53-70. ISBN 978-85-450-0473-8.

GOIÂNIA. Lei nº 9.796, de 08 de abril de 2016. Regulamenta, no âmbito do Município de Goiânia, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. 2016. *Diário Oficial do Município de Goiânia*, de 08 abr. Disponível em: [http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete\\_civil/sileg/dados/legis/2016/lo\\_20160408\\_000009796.html](http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160408_000009796.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

GOIÂNIA. DECRETO Nº 985, DE 15 DE ABRIL DE 2015. Regulamenta a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial do Município de Goiânia*, de 16 abr. 2015. Disponível em: [http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete\\_civil/sileg/dados/legis/2015/dc\\_20150415\\_000000985.html](http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2015/dc_20150415_000000985.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

GOIÁS. Lei nº 18.672 de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública estadual, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado de Goiás*, de 18 nov. 2014. Disponível em: [http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina\\_leis.php?id=11749](http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=11749). Acesso em: 02 dez. 2019.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRAY, Cheryl W.; KAUFMANN, Daniel. *Corruption and Development. Finance & Development*. 1998.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4ª ed. revisada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HAGEN, Andres. Cláusulas anticorrupção: a necessidade de limitação e a eficiência para mitigar riscos. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/handle/11224/1537>. Acesso em: 29 out. 2019.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 38/40.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. In: 5º SEMINÁRIO DE ESTUDOS SOBRE O NOVO CÓDIGO CIVIL, PROMOVIDO PELA ESCOLA JUDICIAL DES. EDÉSIO FERNANDES C PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Uberlândia, 23 ago. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537/70147>. Acesso em: 22 ago. 2019.

INSTITUTO ÉTICA SAÚDE. Acordo Setorial: Importadores, Distribuidores e Fabricantes de Dispositivos Médicos. Disponível em: [https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Ética-Saude-Acordo-Setorial\\_II.pdf](https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Ética-Saude-Acordo-Setorial_II.pdf). Acesso em: 21 nov. 2019.

INSTITUTO ETHOS. Empresa Limpa. Disponível em: <https://empresalimpa.ethos.org.br/index.php/empresa-limpa/pacto-contr-a-corrupcao/o-pacto>. Acesso em: 25 nov. 2019.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC Anti-corruption Clause. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com>. Acesso em: 29 out. 2019.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Combatting corruption. Disponível em: <https://iccwbo.org/global-issues-trends/responsible-business/combating-corruption/>. Acesso em: 29 out. 2019.

JACAREÍ. Jacareí inclui cláusula anticorrupção em contratos e editais. Disponível em: <http://www.jacarei.sp.gov.br/jacarei-inclui-clausula-anticorrupcao-em-contratos-e-editais/>. Acesso em: 14 out. 2019.

JAIN, Arvind K. Corruption: a review. *Journal of economic surveys*, Oxford, v. 15, n. 1, 2001.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of firm: managerial behaviour, agency costs and capital structure. *Journal of financial economics*, v. 3, n. 4, p. 305-360, Oct. 1976. Disponível em: [www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/jensen-meckling.pdf](http://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/jensen-meckling.pdf) . Acesso em: 19 out. 2019.

JOÃO PESSOA. Decreto nº 9.281, de 29 de janeiro de 2019. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. *Diário Oficial do Município de João Pessoa*, de 30 jan. 2019. Disponível em: [http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2019/01/2019\\_Ed\\_especial\\_30-01.pdf](http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2019/01/2019_Ed_especial_30-01.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

JOHNSTON, Michael. Public officials, private interests, and sustainable democracy: when politics and corruption meet. In: ELLIOT, Kimberly Ann (org.). *Corruption and the global economy*. Washington: Institute for International Economics, 1996.

JOHNSTON, Michael. *Syndromes of corruption: wealth, power and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

KLITGAARD, Robert. *Controlling corruption*. Berkeley, Los Angeles, Londres: University of California Press, 1988.

LAW INSIDER. *FCPA Compliance sample clauses*. Disponível em: <https://www.lawinsider.com/clause/fcpa-compliance>. Acesso em: 29 out. 2019.

LEAL, Rogério Gesta. A nova Lei Anticorrupção Empresarial no Brasil: novo marco regulatório às responsabilidades das pessoas jurídicas por atos atentatórios aos bens públicos. *Interesse Público (IP)*, Belo Horizonte, ano 16, n. 88, nov./dez. 2014, p. 25-54.

LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. *O discurso anticorrupção: uma análise a partir da teoria das virtudes*. 414f Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2018.

MACAÉ. Decreto nº 20 de 30 de novembro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.maca.ej.gov.br/midia/uploads/Decreto%20anticorrupt%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MARANHÃO. Decreto nº 31.251, de 28 de outubro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão, a Lei Federal 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, e dá outras providências. Disponível em: <http://stc.ma.gov.br/legisla-documento/?id=4003>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MATO GROSSO. Decreto nº 522 de 15 de abril de 2016. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo, a aplicação da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 e demais medidas de responsabilização de pessoas jurídicas, pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública Estadual Direta e Indireta, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Maranhão*, de 15 abr. 2016. p. 2. Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/7C7B6A9347C50F55032569140065EBBF/1BDF5CF9533C7C2F84257F9900442345>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MATO GROSSO. Decreto n° 572 de 13 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/115804730/doemt-13-05-2016-pg->. Acesso em: 14 out. 2018.

MATO GROSSO. Decreto n° 7.217, de 14 de março de 2016. Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/Sistema/Legislacao/legfinan.nsf/5edf9c5193c58088032567580038916b/d203bc409d231954042571d5006cb7c4?OpenDocument>. Acesso em: 14 out. 2018.

MATO GROSSO. Lei n° 10.744 de 29 de agosto de 2018. Dispõe sobre a obrigatoriedade de assinatura de Termo Anticorrupção nas hipóteses estabelecidas e dá outras providências. DO de 29/08/2018. pg. 10, Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/7C7B6A9347C50F55032569140065EBBF/1B15D3C309AA2145842582F9005F993F>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MATO GROSSO. Lei n° 10.691, de 05 de março de 2018. Institui o Programa de Integridade Pública do Governo do Estado de Mato Grosso para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual, fomentado e fiscalizado pelo Gabinete de Transparência e Combate à Corrupção. *Diário Oficial do Estado do Mato Grosso*, de 05 mar. 2018. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-10691-2018.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Decreto n° 14.890, de 11 de dezembro de 2017. Regulamenta, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, a Lei Federal n° 12.846, de 1° de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Mato Grosso do Sul*, n° 9.551, de 12 dez. 2017. p. 1 a 5. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/fd8600de8a55c7fc04256b210079ce25/c9ede619c4738a61042581f4004909c2?OpenDocument&Highlight=2,RESPONSABILIZA%C3%87%C3%83O>. Acesso em: 03 dez. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11a. edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1996.

MILLIET-EINBINDER, Martine. Writing off tax deductibility. *The OECD observer*. 2000. Disponível em <[http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing\\_off\\_tax\\_deductibility\\_.html](http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing_off_tax_deductibility_.html)>. Acesso em 02 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Plano de Integridade. Disponível em: <http://controladoriageral.mg.gov.br/noticias-artigos/561-resolucao-19-e-mais-um-avanco-do-plano-de-integridade-da-cge>. Acesso em: 29 out. 2019.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Resolução n° 15 de 2 de maio de 2019. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/218817>. Acesso em 29 out. 2019.

MINAS GERAIS. Decreto n° 46.782 de 23 de junho de 2015. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/146234>. Acesso em: 04 out. 2018.

MINAS GERAIS. Resolução Conjunta CGE/AGE nº 4, de 12 de novembro de 2019. Define os procedimentos para a negociação, a celebração e o acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral do Estado – CGE e da Advocacia-Geral do Estado – AGE. *Diário Oficial do Estado de Minas Gerais*, de 15 nov. 2019. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/226560>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MIRANDA, Iúlian. O mito das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Frederico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 115-146.

MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários aos art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 81-114. ISBN 978-85-450-0224-6.

MORANO, Cintia Barudi Lopes. Uma breve análise das disposições da Lei nº 12.846/13. *Revista de direito brasileira*, ano 5, vol. 11, 2015.

MONTEIRO, A. P. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da lei anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas*.

MUFFLER, Stephen. Proposing a Treaty on the Prevention of International Corrupt Payments: Cloning the Foreign Corrupt Practices Act is not the Answer. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, v. 1, 1995

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 2ª edição revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2005.

NICHOLS, Phil. *Curso online “Corruption”, de Wharton – University of Pennsylvania*.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NYE, J. (1967). Corruption and political development: a cost-benefit analysis. *American political science review*, v. 61(2), p. 417-427. doi:10.2307/1953254

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Collective action to fight corruption. Development Co-operation Report 2010, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/dcr-2010-10-en>. Acesso em: 19 nov. 2019.

OXFORD UNIVERSITY. Corruption. *English Oxford living dictionary*. New York: Oxford University Press, 2017. Disponível em <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/corruption>>. Acesso em: 29 out. 2019.

PARÁ. Decreto nº 2.289, de 13 de dezembro de 2018. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Estadual e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Pará*, no. 33760, de 14 dez. 2018. p. 5. Disponível em: <http://www.ioepa.com.br/pages/2018/2018.12.14.DOE.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

PARAÍBA. Decreto nº 38.308 de 21 de maio de 2018. Regulamenta no âmbito da Administração Pública do Estado da Paraíba a Lei Federal nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado da Paraíba*, nº 16.623, de 22 maio 2018. Disponível em: [http://transparencia.pb.gov.br/conselhos-estaduais/ctpcc/legislacao/decreto-no-38308-regulamentacao\\_lei\\_anticorruptao/view](http://transparencia.pb.gov.br/conselhos-estaduais/ctpcc/legislacao/decreto-no-38308-regulamentacao_lei_anticorruptao/view). Acesso em: 02 dez. 2019.

PARANÁ. Decreto nº 2.902, de 01 de outubro de 2019. Regulamenta a Lei nº 19.857, de 29 de maio de 2019, que instituiu o Programa de Integridade e Compliance da Administração Pública Estadual. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, de 01 out. 2019. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=226942&indice=1&totalRegistros=1>. Acesso em: 02 dez. 2019.

PARANÁ. Decreto 11.953, 10 de dezembro de 2018. Disciplina, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Paraná, a aplicação da Lei federal nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos a Administração Pública. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, nº. 10331, de 10 dez. 2018. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=212699&indice=1&totalRegistros=2&dt=3.11.2019.10.16.19.464>. Acesso em: 02 dez. 2019.

PARANÁ. Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007. Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, nº. 7537, de 16 ago. 2007. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=5844&indice=1&totalRegistros=1&dt=22.7.2019.18.1.2.54>. Acesso em: 02 dez. 2019.

PARANÁ. Lei 19.857 de 29 de maio de 2019. Institui o Programa de Integridade e Compliance da Administração Pública Estadual e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Paraná*, nº. 10446, de 29 maio 2019. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=220833&codItemAto=1377539#1377539>. Acesso em: 02 dez. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil Contratos*. Volume III. 18ª edição, revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

PERNAMBUCO. Lei Ordinária nº 16.309 de 8 de janeiro de 2018.. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, no âmbito do Poder Executivo Estadual. *Diário Oficial do Estado de Pernambuco*, de 09 jan. 2018. Disponível em:

<http://legis.alepe.pe.gov.br/Paginas/texto.aspx?id=34605&tipo=TEXTOATUALIZADO>. Acesso em: 02 dez. 2019.

PORTO ALEGRE. Decreto Municipal nº 20.131, de 07 de dezembro de 2018. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo municipal, a Lei Federal 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 Municipal. *Diário Oficial do Município de Porto Alegre*, de 10 dez. 2018. Disponível em: [http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/2718\\_ce\\_242071\\_1.pdf](http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/2718_ce_242071_1.pdf). Acesso em: 02 dez. 2019.

POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 7<sup>th</sup> edition. Aspen Publishers, 2007.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 3 ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013

REALE, Miguel. Função social do contrato. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em 29/10/2019.

RIBAS JUNIOR, Salomão. *Corrupção pública e privada: quatro aspectos - ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIBEIRÃO PRETO. Decreto nº 235 de 15 de agosto de 2017. Dispõe sobre o processo de licitação, para o fim de prever a obrigatoriedade de inclusão da cláusula anticorrupção que especifica nos contratos administrativos. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, de 17 ago. 2017. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/legislacao-municipal/pesquisa>. Acesso em: 14 out. 2019.

RIBEIRÃO PRETO. Decreto nº 236 de 15 de agosto de 2017. Dispõe sobre a adequação, no âmbito do poder executivo, da lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, de 17 ago. 2017. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/legislacao-municipal/pesquisa>. Acesso em: 14 out. 2019.

RIO BRANCO. Decreto nº 948 de 23 de julho de 2014. Disciplina a aplicação, no âmbito da Administração Pública municipal, de dispositivos da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, e dá outras providências. *Diário Oficial do Município de Rio Branco*, nº 11.360, de 31 jul. 2014. p. 117 a 121. Disponível em: <http://portalcgm.riobranco.ac.gov.br/portal/licitacoes-e-contratos/legislacao/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do estado do rio de janeiro e dá outras providências. *Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro*, de 18 out. 2017. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 02 dez. 2019.



RIO DE JANEIRO. Decreto Rio nº 45385 de 23 de novembro de 2018. Institui o Sistema de Integridade Pública Responsável e Transparente – Integridade Carioca e o Sistema de Compliance do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro - Compliance Carioca, e dá outras providências. Disponível em: <http://aeerj.net.br/file/2018/noticias/11-2018/26-11-2018-%20decreto%2045385.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.366 de 19 de julho de 2017. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=365227>. Acesso em: 02 dez. 2019.

RIO GRANDE DO NORTE. Decreto nº 25.177 de 13 de maio de 2015. Dispõe sobre a aplicação, pelos órgãos da Administração Direta e pelas entidades da Administração Indireta do Poder Executivo, da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte*, de 14 maio 2015. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=284719>. Acesso em: 02 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Lei 15.228 de 25 de setembro de 2018. Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da administração pública estadual, da lei federal n.º 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, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul*, no. 184, de 26 set. 2018. p. 5. Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXT0&Hid\\_TodasNormas=64904&hTexto=&Hid\\_IDNorma=64904](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=64904&hTexto=&Hid_IDNorma=64904). Acesso em: 02 dez. 2019.

RONDÔNIA. Decreto nº 23.907 de 15 de maio de 2019. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, prevista na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/detalhes.aspx?coddoc=30864>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2<sup>nd</sup> edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

ROSE-ACKERMAN, Susan. The role of international actor in fighting corruption. In: ROSE-ACKERMAN, Susan, CARRINGTON, Paul D. *Anti-corruption policy: can International actor play a constructive role?*

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption: a study in political economy*. New York, Londres, San Francisco: Academic Press, 1978.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SANTA CATARINA. Decreto nº 1106, de 31 de março de 2017. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo estadual, a Lei federal nº 12.846, de 2013, que 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: <http://leisestaduais.com.br/sc/decreto-n-1106-2017-santa-catarina-regulamenta-no-ambito-do-poder-executivo-estadual-a-lei-federal-no-12-846-de-2013-que-dispoe-sobre-a-responsabilizacao-administrativa-e-civil-de-pessoas-juridicas-pela-pratica-de-atos-contr-a-administracao-publica-nacional-ou-estrangeira-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SANTA CATARINA. Lei nº 17.715 de 23 de janeiro de 2019. Dispõe sobre a criação do Programa de Integridade e Compliance da Administração Pública Estadual e adota outras providências. Disponível em: [http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2019/17715\\_2019\\_lei.html](http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2019/17715_2019_lei.html). Acesso em: 02 dez. 2019.

SÃO PAULO. Decreto nº 44.279 de 24 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da Lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/decretos/D44279.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SÃO PAULO. Decreto nº 55.107, de 13 de maio de 2014. Regulamenta, no âmbito do poder executivo, a lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/decreto/2014/5510/55107/decreto-n-55107-2014-regulamenta-no-ambito-do-poder-executivo-a-lei-federal-n-12846-de-1-de-agosto-de-2013-que-dispoe-sobre-a-responsabilizacao-administrativa-e-civil-de-pessoas-juridicas-pela-pratica-de-atos-contr-a-administracao-publica>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SÃO PAULO. Decreto nº 56.633, de 23 de novembro de 2015. Acrescenta o § 1º-A ao artigo 3º do Decreto nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, para o fim de prever a obrigatoriedade de inclusão da cláusula anticorrupção que especifica nos contratos administrativos. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/decretos/D56633.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SÃO PAULO. Decreto nº 60.106, de 29 de janeiro de 2014. Disciplina a aplicação, no âmbito da Administração pública estadual, de dispositivos da Lei Federal nº 12.846, de 2013. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, Executivo, de 30 jan. 2014. p.1. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=172302>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SÃO PAULO. Lei nº 13.278 de 07 e janeiro de 2002. Dispõe sobre normas específicas em matéria de licitação e contratos administrativos no âmbito do Município de São Paulo. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/leis/L13278.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SIBILLE, D. Cláusulas anticorrupção. S.l.: *Legal ethics compliance*, 2016. Disponível em: <http://www.lecnews.com/web/clausulas-anticorruptcao/>. Acesso em: 14 out. 2018.

SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo contratual. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, no. 5, 1965. Disponível em:

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974>. Acesso em: 29 out. 2019.

SOROCABA. Decreto nº 21.566, de 17 de dezembro de 2014. Regulamenta, no âmbito do poder executivo municipal, a lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Disponível em:

<https://leismunicipais.com.br/a1/sp/s/sorocaba/decreto/2014/2157/21566/decreto-n-21566-2014-regulamenta-no-ambito-do-poder-executivo-municipal-a-lei-federal-n-12846-de-1-de-agosto-de-2013-que-dispoe-sobre-a-responsabilizacao-administrativa-e-civil-de-pessoas-juridicas-pela-pratica-de-atos-contra-a-administracao-publica?q=21566>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SPAHN, Elizabeth K. Implementing global anti-bribery norms: from the Foreign Corrupt Practices Act to the Oecd Anti-Bribery Convention to the U.N. CONVENTION AGAINST CORRUPTION. *Indiana International & Comparative Law Review*, v. 23, n. 1, 2013, p. 7.

SPAHN, Elizabeth. Multi-jurisdictional bribery law enforcement: THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION. *53 Virginia Journal of International Law* 1, 2012. New England Law | Boston Research Paper No. 13-04. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2023138>. Acesso em: 03 out. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Consulta à ADI nº 5261 disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5261&processo=5261>. Acesso em: 29 out. 2019.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Vol. 3. 9ª. Edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2014.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Global Corruption Report 2009: corruption and the private sector*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Pactos de Integridade. Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity\\_pacts/5](https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity_pacts/5) e [https://www.transparency.org/whatwedo/tools/resources\\_about\\_integrity\\_pacts/3](https://www.transparency.org/whatwedo/tools/resources_about_integrity_pacts/3). Acesso em: 25 out. 2019.

TRAUTMAN, Lawrence J; ALTENBAUMER-PRICE, Kara. Lawyers, guns and money: the bribery problem and the U.K. Bribery Act.

TOCANTINS. Decreto nº 4.954, de 13 de dezembro de 2013. Define regras específicas para os órgãos e entidades do Poder Executivo, quanto à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública, e adota outras providências. *Diário Oficial do Estado do Tocantins*, no. 4025. Disponível em: <http://decretos.to.gov.br/decreto/4954>. Acesso em: 02 dez. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. FCPA: a resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 2012. Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa)>. Acesso em: 07 out. 2018.

UNITES NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Corruption and good governance. New York. Julho, 1997.

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](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/CollectiveActionExperiencesGlobal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019.

VITÓRIA. Decreto nº 16.522 de 16 de novembro de 2015. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=306523>. Acesso em: 02 dez. 2019.

WORLD BANK INSTITUTE. Fighting corruption through collective action: a guide for business. 2008. Disponível em: [https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting\\_corruption\\_through\\_collective\\_action.pdf](https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf). Acesso em: 19 nov. 2019.

WOUTERS, Jan; RYNGAERT, Cedric; CLOOTS Ann Sofie. The international legal framework against corruption: achievements and challenges. *Melbourne Journal of International Law*, v. 14, 2013.

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.