

ORGS.

Cristiana FORTINI

Fabiano Teodoro LARA

Marcelo Andrade FÉRES

ESTADO e EMPRESA

Encontros e Desencontros
em Matéria de Corrupção e
Programas de Integridade

ORGS.

Cristiana **FORTINI**

Fabiano Teodoro **LARA**

Marcelo Andrade **FÉRES**

ESTADO e EMPRESA

Encontros e Desencontros
em Matéria de Corrupção e
Programas de Integridade

ORGS.

Cristiana **FORTINI**

Fabiano Teodoro **LARA**

Marcelo Andrade **FÉRES**

ESTADO e EMPRESA

Encontros e Desencontros
em Matéria de Corrupção e
Programas de Integridade





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2020, D'Plácido Editora.
Copyright © 2020, Os Autores.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes
Editor Tales Leon de Marco
Produtora Editorial Bárbara Rodrigues
Capa, projeto gráfico Letícia Robini
Diagramação Bárbara Rodrigues

Catálogo na Publicação (CIP)

E79 Estado e empresa : encontros e desencontros em matéria de corrupção e programas de integridade / Cristiana Fortini, Fabiano Teodoro Lara, Marcelo Andrade Féres (Orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020.
490 p.

ISBN 978-65-5589-086-0

1. Direito. 2. Direito Empresarial. 3. Atos ilícitos e danosos em particular. I. Fortini, Cristiana, 1973-. II. Lara, Fabiano Teodoro de Rezende, 1974-. III. Férez, Marcelo Andrade, 1977-. IV. Título.

CDDir: 342.6

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO




Rodapé



Nota dos Organizadores: Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico	9
Prefácio	11
<i>Fábio Ulhoa Coelho</i>	
1. The institutionalisation of strategies to prevent corruption: the international and European model	15
<i>Nicoletta Parisi</i>	
2. La lutte contre la corruption en droit international et dans les pratiques locales, entre normativisation, effectivité et incohérences: les cas du Québec et du Brésil	51
<i>Charlaine Bouchard</i>	
<i>Marcelo Andrade Féres</i>	
<i>Édouard Onana</i>	
3. Análise Econômica do Crime e Economia Comportamental: combate à corrupção	123
<i>Elisa Santos Coelho Sarto</i>	
4. Requisitos para Responsabilização da Pessoa Jurídica por Atos de Corrupção: uma aproximação com o Direito Penal	143
<i>Raphael Luiz Corrêa de Melo</i>	

5. Política relacionada ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agente público nacional ou estrangeiro à luz da lei anticorrupção brasileira.....169

Fernanda Marra Vidigal

6. A efetividade do compliance anticorrupção em diferentes perspectivas: Sob o olhar da Administração Pública e da Pessoa Jurídica.....193

Julia Camara Alves Moreira

7. (Re)pensando a avaliação dos programas de compliance no século XXI: Da retórica à efetividade.....213

Marlos Corrêa da Costa Gomes

8. Compliance contábil societário anticorrupção.....237

Gabriel Siqueira Eliazar de Carvalho

9. O reportante nos programas de compliance: incentivos e desincentivos para as organizações e para os indivíduos.....259

Pâmela de Rezende Côrtes

10. Compliance trabalhista como um dos mecanismos de alcance da sustentabilidade empresarial contemporânea.....291

Frederico Nogueira Féres

11. Considerações acerca da (i)legalidade do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, quanto à regulamentação do acordo de leniência.....309

Raphael Rodrigues Ferreira

Márcio Luís de Oliveira

Adriana Campos Silva

12. Governança e combate à corrupção nas empresas estatais	325
<i>Cristiana Fortini</i> <i>Ariane Shermam</i>	
13. A lei nº 12.846/13 E a recuperação de ativos no exterior	343
<i>Fabiano Teodoro Lara</i> <i>Leonel Moraes Barros</i>	
14. O Árbitro e a Corrupção como Objeto da Arbitragem: uma análise à luz da arbitragem nacional	365
<i>Leonardo Polastri Lima Peixoto</i>	
15. Compliance anticorrupção em licitação pública	381
<i>Renata Vaz Marques Costa Rainho</i>	
16. Subcontratação nos contratos administrativos: análise comparativa das finalidades da licitação e a prevenção da corrupção na hipótese de subcontratação nos regimes jurídicos do brasil e da união europeia	407
<i>André Almeida Villani</i>	
17. A proposta de inserção do diálogo competitivo como modalidade licitatória no Brasil: Um comparativo com o modelo europeu e os mecanismos de blindagem à corrupção	445
<i>Breno Longobucco</i>	
18. A desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa no direito europeu e brasileiro estendendo os efeitos das sanções por descumprimento contratual: uma análise da redação prevista no Projeto de Lei n. 1292, de 1995	465
<i>Danuza Aparecida de Paiva</i>	
Autores	489

Nota dos Organizadores

Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico

Há muito, a visão estanque dos diversos ramos do direito, como se pequenas ilhas fossem, encontra-se superada. Seja na teoria, seja na concretude diuturna dos profissionais do direito, tais ilhas não subsistem.

A realidade aponta no sentido do entrelaçamento dos diversos ramos, com confusão de seus frutos e flores, revelando a indiscutível permeabilidade entre as diversas células da organicidade jurídica.

Essa percepção das coisas leva a uma crescente aproximação das áreas do saber jurídico, uma verdadeira interdisciplinaridade ou transdisciplinaridade, que extrapola os confins do direito e desborda em outras paragens científicas. São cada vez mais frequentes os diálogos entre, por exemplo, direito e economia, filosofia, psicologia ou administração.

Na pesquisa científica, especialmente no ambiente da pós-graduação *stricto sensu*, as ideias desenvolvem-se com essa atual roupagem, com o partilhar e o dialogar com saberes dos mais diversos gêneros e matizes.

Por essas razões, em 2016, os organizadores desta obra criaram, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, uma área de estudos intitulada ***Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico***, e que reúne docentes de direito administrativo, econômico e empresarial, com objetivo de abordagem de temas de interesse comum.

Os artigos componentes deste livro são, na quase totalidade, resultado dos trabalhos e das pesquisas dos alunos – mestrandos e doutorandos – e professores da referida área. São textos que se ocupam da compreensão de distintas facetas do fenômeno da corrupção, bem como dos programas de integridade – ou *compliance*, como preferem alguns. Merecem destaque, ademais, as participações das Professoras Nicoletta Parisi, da Itália, e Charline Bouchard, do Canadá.

Nesta oportunidade, os coordenadores agradecem a inteligência e a disciplina com que os coautores elaboraram seus estudos. Registram, ainda, o agradecimento ao Professor Fábio Ulhoa Coelho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, que, gentil e prontamente, aceitou o convite para prefaciá-lo este compêndio.

Cabem, também, agradecimentos à Editora D'Plácido por mais esta parceria com professores e alunos da UFMG, bem assim congratulações pelo proficiente trabalho na difusão doutrinária do direito nas Minas Gerais e no País.

Por fim, os coordenadores esperam que o conteúdo da presente obra possa lançar novas luzes sobre as matérias nela tratadas e seja útil aos mais variados profissionais, não só do direito, mas que se dedicam a compreender a corrupção e os programas de integridade.

Belo Horizonte, inverno de 2020.

Cristiana Fortini
Fabiano Teodoro Lara
Marcelo Andrade Féres

Prefácio

A corrupção é pauta da globalização. A maior tolerância com a prática criminosa em alguns países distorce as condições de competição em sua economia. Grandes obras de infra-estrutura, acesso às concessões públicas e às parcerias públicoprivadas, bem como a presença no bilionário mercado de fornecimento de bens e serviços para os governos não são, nos países tolerantes com a corrupção, segmentos competitivos, abertos às empresas globais na salutar disputa por melhor qualidade a preços menores.

A inserção de qualquer país na economia global depende, assim, entre muitas outras variáveis, da adoção de leis e políticas públicas de firme combate à corrupção, capazes de inspirarem credibilidade. Nos anos 1990, entidades internacionais como a OEA e a OCDE patrocinaram a celebração de Convenções destinadas à repressão da corrupção de autoridades estrangeiras. Estas convenções internacionalizaram uma preocupação que a legislação norte-americana ecoava já há mais de uma década (*Foreign Corrupt Practices Act 1977*): a punição mais acentuada do corruptor.

Com este objetivo de não restringir a punição ao agente público corrompido, mas centrar fogo no corruptor, a globalização vem forçando os países a incorporarem a seus direitos positivos uma figura que, aos olhos de juristas do século passado, poderia parecer no mínimo estranha: a identificação da própria pessoa jurídica como *autora* do crime e sua decorrente responsabilização.

Bem sopesadas as coisas, contudo, esta maneira de tratar o tema é bastante pertinente, até mesmo porque não exclui a responsabilidade criminal das pessoas naturais (diretores, empregados, prestadores de serviços,

advogados etc) que praticam os atos materiais da prática criminosa. Afinal, quem fornece os recursos para a corrupção e quem mais se beneficia com os resultados dela é a pessoa jurídica, em geral uma sociedade empresária. A busca, assim, do equilíbrio competitivo nos diversos mercados que pretendem se inserir na economia global depende da responsabilização das *peças jurídicas corruptoras* como um dos instrumentos jurídicos necessários ao sério combate à corrupção.

Enquanto a repressão à corrupção fica restrita à responsabilização penal da pessoa natural do administrador ou funcionário da empresa, isso é ineficaz no combate ao ilícito e abertura dos mercados à competição global. É ineficaz, porque, descoberta a infração, basta à empresa corruptora simplesmente eliminar os acusados de seus quadros, para dar continuidade às práticas com novos administradores ou funcionários. Pagará um excelente advogado para os antigos colaboradores, mas não compartilhará com o destino deles, eventualmente punidos e responsabilizados. No cínico jargão da área, “*lança-se o homem ao mar, e prossegue-se a viagem*”.

Também por força da globalização, é necessário um padrão global para mensurar o grau de efetivo comprometimento das empresas em obedecer às leis de combate à corrupção. Se alguns países forem mais tolerantes que outros, contentando-se com o atendimento, pelas pessoas jurídicas, de umas poucas medidas supérfluas de engajamento na coibição das práticas corruptas, não se atenderá adequadamente à pauta da eliminação das vantagens competitivas institucionais. Os mercados dos países mais flexíveis na identificação das condutas empresariais adequadas continuarão com a competição afetada ou comprometida pela corrupção.

Em outros termos, deve ser global o rigor na caracterização de uma pessoa jurídica como corruptora, com todos os países adotando a mesma régua.

Essa régua chama-se *compliance*.

Um conjunto padronizado de procedimentos, tanto nos controles preventivos, como nas medidas de investigação e correção, deve ser observado pelas empresas em todos os cantos da economia globalizada. Para ficar num exemplo, o amplo acesso às mensagens de WhatsApp entre os membros da Diretoria da empresa em investigação não pode ser indispensável, de acordo com as boas práticas de *compliance* das empresas de uma jurisdição; e não ser admitido, com fundamento na proteção da privacidade, pelas empresas de outra.

Compliance é, por definição, um tema infenso a recortes nacionais. Não há programas de integridade especificamente brasileiro, norte-a-

mericano, francês ou europeu, por exemplo. E essa percepção não faltou aos organizadores da obra que o leitor tem às mãos. Marcelo Andrade Fêres, Fabiano Theodoro Lara e Cristiana Fortini, docentes da pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, atentaram à amplitude indisputavelmente global da matéria e reuniram um corpo de docentes e pesquisadores dotados de igual perspectiva, para oferecerem aos leitores um panorama atualizado e abrangente do *compliance*.

As relações entre as empresas e estado, na ótica dos programas de integridade, enraízam-se em ramos jurídicos tradicionalmente distintos, como o empresarial, administrativo e penal. Diluem-se as fronteiras desses ramos em intersecções ainda por definir; mas já surgiu a demanda por profissionais jurídicos aptos a transitarem por tais imprecisas intersecções. Esse livro serve à sólida preparação deles.

Fábio Ulhoa Coelho

Professor Titular de Direito Comercial da PUC-SP
Diretor do UCEJ – Ulhoa Coelho Estudos Jurídicos

Compliance é, por definição, um tema infenso a recortes nacionais. Não há programas de integridade especificamente brasileiro, norte-americano, francês ou europeu, por exemplo. E essa percepção não faltou aos organizadores da obra que o leitor tem às mãos. Marcelo Féres, Fabiano Lara e Cristiana Fortini, docentes da pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, atentaram à amplitude indisputavelmente global da matéria e reuniram um corpo de docentes e pesquisadores dotados de igual perspectiva, para oferecerem aos leitores um panorama atualizado e abrangente do compliance.

As relações entre as empresas e estado, na ótica dos programas de integridade, enraízam-se em ramos jurídicos tradicionalmente distintos, como o empresarial, administrativo e penal. Diluem-se as fronteiras desses ramos em intersecções ainda por definir; mas já surgiu a demanda por profissionais jurídicos aptos a transitarem por tais imprecisas intersecções. Esse livro serve à sólida preparação deles."

trecho do prefácio, por
Professor Fábio Ulhoa **COELHO**

