A GOVERNANÇA CORPORATIVA SOB A ÓTICA DA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL (LEI Nº 12.846/2013)

CORPORATE GOVERNANCE FROM THE PERSPECTIVE OF THE CORPORATE ANTI-CORRUPTION LAW (LAW NO. 12,846/2013)

Emerson Ademir Borges de Oliveira[1]

Carollyne Bueno Molina[2]

RESUMO: O presente trabalho visou analisar a relevância da implementação da governança corporativa no Brasil como forma de combate à corrupção, impulsionada pela Lei nº 12.846/2013, que completa seu 10º aniversário e outras normas nacionais e internacionais. A corrupção tem um alto custo ao erário e consiste em um problema generalizado no país, especialmente face aos escândalos envolvendo políticos, funcionários públicos e empresas. As normas de transparência na gestão pública, tal qual a Lei Anticorrupção, destacam a latente necessidade da implementação de Programas de Integridade e de práticas efetivas de governança corporativa. O compliance e a busca para uma cultura de governança emergem como uma realidade sem volta no Brasil e devem ser consolidados em todas as esferas governamentais. Além de aspectos administrativos e penais a corrupção afeta as relações empresariais, fazendo-se necessária a elaboração de robustos contratos para maior segurança e punições imediatas. Para a realização da pesquisa observou-se o método dedutivo, fundamentado em pesquisa bibliográfica.

ABSTRACT: This work aimed to analyze the relevance of implementing corporate governance in Brazil as a way to combat corruption, driven by Law No. 12,846/2013, which completes its 10th anniversary, and other national and international standards. Corruption has a high cost to the treasury and is a widespread problem in the country, especially in light of scandals involving politicians, civil servants and companies. Transparency standards in public management, such as the Anti-Corruption Law, highlight the latent need to implement Integrity Programs and effective corporate governance practices. Compliance and the search for a culture of governance emerge as a reality of no return in Brazil and must be consolidated in all spheres of government. In addition to administrative and criminal aspects, corruption affects business relationships, making it necessary to draw up robust contracts for greater security and immediate punishment. To carry out the research, the deductive method was used,

[1] Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Coordenador-Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Professor Titular da Universidade de Marília. Advogado e parecerista. OrcID: https://orcid.org/0000-0001-7876-6530. Contato: emerson@unimar.br.

[2] Pós-graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV (2023). Graduada em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2021). Durante a graduação desenvolveu pesquisa acerca do instituto da Recuperação Judicial. Membro da Comissão de Direito Empresarial da Ordem dos Advogados do Brasil, OAB subseção de Marília/SP. Atua como advogada na área de Direito Civil e Empresarial com ênfase em planejamento sucessório e Governança Corporativa. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8585550482322388. Contato: carollynemolinaadv@gmail.com.

based on bibliographical research.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Anticorrupção. Governança Corporativa. Programa de Integridade. Contratos Empresariais. Responsabilidade da Pessoa Jurídica.

KEYWORDS: Anti-Corruption Law. Corporate governance. Integrity Program. Business Contracts. Liability of the Legal Entity.

DATA DE RECEBIMENTO: 11/10/2023
DATA DE APROVAÇÃO: 30/07/2024

INTRODUÇÃO

Alcançar índices satisfatórios no combate à corrupção é uma das principais metas da Administração Pública, uma vez que essa questão impacta diretamente o desenvolvimento econômico e social do país. A percepção da incidência de atos corruptos pode variar na sociedade, influenciada por diversos fatores históricos, culturais, jurídicos, econômicos e políticos, entre outros, que têm o potencial de evidenciar suas repercussões em âmbito nacional.

Face ao exposto, a pesquisa tem como objetivo geral analisar a relevância da implementação da governança corporativa no Brasil como forma de combate à corrupção, impulsionada pela Lei nº 12.846/2013 e outras normas nacionais e internacionais.

Os objetivos específicos da pesquisa consistem em fazer um apanhado histórico da linha do tempo da corrução no Brasil, até porque a Lei Anticorrupção Empresarial já completou seus 10 anos, fazendo-se necessário refletir sobre sua real efetividade no combate aos atos de corrupção, como também averiguar a responsabilidade da pessoa jurídica no relacionamento com o Poder Público e a intrínseca ligação da legislação de combate à corrução com a governança corporativa.

Posto isso, o trabalho foi estruturado de forma que inicialmente traçará um panorama histórico desde o projeto da Lei Anticorrupção Empresarial até os dias atuais. No segundo capítulo, será abordada a previsão da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas e o incentivo desta previsão para que as empresas implementem políticas de governança. Em sequência será abordado sobre os atos de corrupção previstos na Lei e seus reflexos nos contratos empresariais, bem como os aspectos de interligação da governança corporativa e a Lei Anticorrupção, além

dos benefícios da implementação da governança seja na seara pública ou na privada.

Por derradeiro, a pesquisa concluiu que há uma resistência cultural na implementação de Programas de Integridade e da adoção de boas práticas de governança corporativa, fato que implica na dificuldade do país em alcançar índices satisfatórios no combate à corrupção e, portanto, atingir o bem estar econômico e social. Com isso, visa-se fomentar o debate profícuo sobre tema da maior relevância para a comunidade jurídica e para o futuro do país.

Para o desenvolvimento da pesquisa observou-se a legislação nacional e internacional pertinente, bem como a revisão bibliográfica, com pano de fundo na doutrina e jurisprudência. Quanto a abordagem utilizou-se o método dedutivo.

1 LEI ANTICORRUPÇÃO E ASPECTOS HISTÓRICOS

No cenário mundial, acontecimentos como os atos terroristas nos Estados Unidos em 2001, os escândalos de governança envolvendo instituições como Banco Barings, Enron, WordCom e Parmalat, assim como as recentes crises financeiras globais, juntamente com a divulgação de casos de corrupção envolvendo autoridades públicas e desvios de recursos em organizações do terceiro setor, enfatizaram a necessidade de maior conformidade aos padrões legais e éticos de conduta. O aumento da pobreza, dos problemas sociais e ambientais, e, especialmente, a crise ambiental, ampliaram o escopo da governança e dos programas de compliance para incluir novos padrões desejáveis de comportamento (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 1-2).

Esse difícil cenário passa a exigir uma mudança de base no comportamento tanto das empresas quanto do Poder Público. Nessa toada, nasceram no Brasil as normas antissuborno e anticorrupção (CARNEIRO, 2016, p. 76). Em 1º de agosto de 2013, o Congresso Nacional sancionou a Lei nº 12.846, a denominada “Lei Anticorrupção”, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Apesar do projeto ser datado no ano 2000, somente em 2013 nasce no Brasil a Lei Anticorrupção Empresarial, voltada à prevenção e repressão de práticas de atos corruptivos por parte das empresas e em detrimento da Administração Pública (OLIVEIRA, 2020, p. 368). Uma das grandes inovações trazidas pelo novel legislativo

foi tratar de forma detalhada o relacionamento entre o particular e o público, prevendo, inclusive, a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pela prática de ilícitos que envolvam obtenção de vantagens indevidas, ilícitos em licitações e obstrução de investigação.

A promulgação desta Lei foi um marco significativo, vez que, por meio dela, o Brasil buscou honrar um compromisso assumido em 2000 com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. Dessa forma, o país ratifica a Convenção que aborda a luta contra a corrupção envolvendo funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais. (ABRAPP, 2014, p. 7).

Esse tipo de ação também foi aderido por nações como o Chile, México e Reino Unido, seguindo o exemplo dos EUA, que desde os anos 1970 tratam desse tema por meio do *FCPA - Foreign Corrupt Practices Act.* Entretanto, ao contrário da legislação norte-americana, a norma brasileira tem um alcance mais amplo, não se restringindo apenas ao funcionário público estrangeiro (ABRAPP, 2014, p. 7).

De acordo com Carneiro (2019, p. 46), a *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* é uma lei federal americana estabelecida em 1977 com o objetivo de combater a corrupção, abrangendo disposições relacionadas a normas contábeis e antissuborno. Por outro lado, a *UK Bribery Act,* legislação britânica que passou a vigorar em 1º de julho de 2011, é considerada uma das mais rigorosas do mundo no que diz respeito à luta contra a corrupção. Ambas, tanto a FCPA quanto a *UK Bribery Act,* são relevantes marcos legais que serviram como pedra angular para as normas de combate à corrupção no Brasil.

Campos (2014, p. 183) entende que não se espera que a corrupção seja completamente banida pelo advento da Lei. Entretanto, o fato de prever punições ao corruptor empresário levará a sociedade a um aprendizado essencial acerca das consequências nefastas desse comportamento e a necessidade de promover uma cultura de integridade e ética.

Assim, apesar da existência dessas legislações, posteriormente, casos como a “Operação Lava Jato”, envolvendo a Petrobras em 2014, as instabilidades sociopolíticas nas eleições brasileiras de 2023, a crise causada em decorrência da pandemia da Covid-19 e os escândalos envolvendo o sistema público de saúde na relação privada com empresas fornecedoras de medicamentos, entre diversos outros exemplos, constatam que o mundo moderno, em especial o Brasil, necessita repensar a aplicabilidade de condutas de integridade e, mais ainda, disseminar nas companhias

o enraizamento da cultura de governança.

2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA POR ATOS DE CORRUPÇÃO

A presente lei tem como principais objetivos preencher a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública, especialmente por atos de corrupção, além de atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.

É ressaltado que o Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais concluiu que a aplicação da Lei nº 8.666/1993 (modificada pela Lei nº 14.133/2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos), da Lei nº 6.385/1976 (Lei do Mercado de Valores Mobiliários) e da Lei nº 12.529/2011 (Lei da Defesa da Concorrência) não eram suficientes para combater a corrupção (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 99).

Nota-se, portanto, que a principal diferença é que a Lei Anticorrupção muda o foco exclusivamente direito penal, atribuindo ênfase também no beneficiário econômico da conduta corrupta, isto é, a empresa ou grupo de empresas, a qual passa a ter responsabilidade pelo combate à corrupção, por meio de investimentos em implementações de programas e ferramentas de compliance, incluindo treinamento e controle de funcionários, fornecedores e parceiros de relações comerciais (SPERCEL, 2020, p. 8).

Assim, os destinatários da Lei Anticorrupção, conforme o parágrafo único do art. 1º, são:

> Aplica-se o disposto nesta Lei 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.

Salienta-se que a responsabilização é objetiva em relação à pessoa jurídica e subjetiva em relação aos dirigentes e administradores e uma não exclui a outra. Em suma, a proposta deste dispositivo é promover claramente a implementação de

sistemas de controle por parte das pessoas jurídicas sobre as ações de seus agentes, visando evitar a ocorrência de práticas que violem a moralidade administrativa.

Insta esclarecer que não se tratou de uma novidade exclusiva da Lei Anticorrupção a responsabilização de pessoa jurídica em decorrência de atos lesivos à Administração Pública. Ao inserir essa previsão na Lei há o intuito de afastar a análise do elemento culpa na prática da infração. Nesse sentido, a Lei perquire evitar a irresponsabilidade de pessoas jurídicas por ausência de comprovação de elementos subjetivos, como a intenção de causar o dano (CAMPO, 2015, p. 164).

Dessa forma, as pessoas jurídicas não poderão se eximir de responsabilidade alegando falta de supervisão adequada. Assim, verifica-se que a *ratio* desse dispositivo é, notadamente, fomentar que as próprias pessoas jurídicas instituam sistemas de controle sobre as condutas de seus agentes, cujo objetivo é prevenir atos de violação à administração, tendo em vista que não será possível isentarem-se de eventual responsabilização alegando ausência de culpa) (NETO; FREITAS, 2014, p. 8). Apesar disso, a pessoa jurídica não será penalizada a todo custo:

> Significa dizer que, se a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção fizer prova de que não houve violação à ordem jurídica, ou de que tal evento não decorreu da conduta de seus representantes — rompendo o nexo de causalidade — não há que falar na aplicação das sanções previstas nos artigos 6º e 19 da referida lei. Mais que isso: caso se faça prova de que o ato de corrupção foi praticado em benefício de seu funcionário, ou fora ou exercício de suas funções laborais, não há que se cogitar de responsabilização. Malgrado a responsabilidade da pessoa jurídica seja objetiva, os seus dirigentes ou administradores só poderão ser penalizados na medida de sua culpabilidade (artigo 3º da Lei nº 12.846/2013) (NETO; FREITAS, 2014, p. 8).

Nesse sentido, a responsabilização objetiva da pessoa jurídica pelos atos lesivos praticados em desfavor da Administração Pública é um ponto importante Lei Anticorrupção, isso porque traz maior impulso para a adoção de práticas de governança corporativa nas empresas que se relacionam com o Poder Público (CASADO FILHO, 2016, p. 5).

Esse incentivo provém do fato que a empresa poderá ser responsabilizada mesmo que não demonstrada sua culpa. A previsão, mesmo sendo alvo de acirrados debates, é capaz para motivar o crescente interesse das empresas não apenas em combater os atos de corrupção ocorridos, mas em também identificar os corruptos afastá-los da organização (CASADO FILHO, 2016, p. 5).

À vista disso, a Lei Anticorrupção documentou a necessidade de condutas mais transparentes e éticas, sendo a implementação da governança corporativa uma

forma de prevenção de atos corruptos. A responsabilização da pessoa jurídica é, sem dúvidas, um estímulo para os empresários investirem em governança dentro das companhias.

3 ATOS DE CORRUPÇÃO E SEUS REFLEXOS EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

São muitas as definições de corrupção existentes, apesar de a maioria delas leva ao entendimento que corrupção é a busca pela satisfação dos interesses privados, isto é, o comportamento do lado oposto ao dever da função pública e de se pensar no coletivo. Para tanto, merece ênfase a definição atribuída pela Klitgaard (1994, p. 40).

> Corrupção é o comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o status, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados.

O artigo 5º, incisos I, II e III, da Lei nº 12.846/2013 dispõe os tipos administrativos gerais, os quais são considerados como atos de corrupção:

> 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 na 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 [...].

Em 12 de julho, o Governo Federal publicou o Decreto 11.129/22, o qual regulamenta a Lei Anticorrupção e substitui o antigo Decreto 8.420/15. O objetivo do Decreto é modernizar diversas situações previstas na Lei como, por exemplo, quanto aos critérios e porcentagens de cálculo da multa. No novo Decreto, as porcentagens de soma ou subtração da multa apresentam agora uma gradação na porcentagem sem valor mínimo.

No que concerne ao Acordo de Leniência, o novo Decreto introduziu outras condições para que a pessoa jurídica o celebre, como o inequívoco dever de

reparação integral do dano causado e os valores correspondentes ao acréscimo patrimonial indevido ou ao enriquecimento ilícito. Além disso, a ferramenta deve ser utilizada para potencializar a capacidade de recuperação de ativos e fomento da cultura de integridade no setor público.

Doutro giro, muito se vê sobre discussões dos atos de corrupção em Direito Penal e Direito Administrativo, mas no âmbito do Direito Civil e Empresarial ainda pairam muitas dúvidas. Um exemplo é se haveria validade e, portanto, se a execução de contratos empresariais que envolveram atos de corrupção seria possível. Para fazer essa reflexão, é preciso, de proêmio, distinguir aqueles contratos com tem por objeto principal os atos de corrução daquelas que existe uma finalidade lícita, contudo, em dado momento foi gerado por ato de corrução.

Nesse sentido, conforme pontua Spercel (2020, p. 293) os contratos que possuem por objeto atos de corrução são nulos, cuja existência de dá exclusivamente para isso, nos moldes do artigo 166 do Código Civil, inciso II “é nulo o negócio jurídico quando: II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”.

Tratamento diferente ocorre se o objeto é lícito, mas se originou por ato de corrupção como, por exemplo, um contrato de construção civil no qual um agente público recebeu propina para optar pela escolha de determinada construtora. De início, a atividade é lícita, atividade de construção civil, entretanto, a seleção no processo licitatório se deu de maneira corrupta. Neste sentido, o negócio jurídico poderia ser anulado no futuro e, portanto, os valores porventura pagos devem ser devolvidos, sob pena de esquecimento ilícito, nos termos do art. 182 do Código Civil: *anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente*. Impende destacar, se o contrato for de fato anulado e sua execução já tiver sido iniciada, faz-se necessário o pagamento dessa fração (SPERCEL, 2020, p. 293).

Daí, a relevância de também ocorrer a inserção de cláusulas contratuais robustas baseadas em leis nacionais e internacionais (como a FCPA e a UKBA) que visem coibir atos de corrupção, prevendo a expressa vontade das partes de punir e rescindir o contrato em caso de condutas que atentem contra a lei, muito embora haja princípios como o da boa-fé e o da função social do contrato que podem servir de substrato para fundamentar a rescisão.

4 INTERLIGAÇÃO ENTRE A GOVERNANÇA CORPORATIVA E A LEI ANTICORRUPÇÃO

De fato, a Constituição de 1988, especificamente em seu artigo 37, já contemplava, de modo claro, os princípios que norteiam a Administração Pública, tais como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Além desses princípios, outros também exercem influência direta ou indireta sobre a gestão pública, tais como a ética, a transparência e a integridade. Não por coincidência, o Sistema de Gestão de compliance é frequentemente denominado Programa de Integridade.

Muito embora a governança corporativa e o compliance caminhem juntos, eles possuem diferenças. Na prática, a distinção central entre governança corporativa e compliance reside na relação de ambos com os valores da empresa. Enquanto o compliance se concentra na conformidade com as regras, a governança procura alinhar a mentalidade dos gestores e seus processos de gestão. Ou seja, o programa de compliance é o meio para levar às boas práticas de governança.

Desprende-se assim que a definição de "governança corporativa" tem uma função essencial na implantação das práticas de compliance e na cultura da integridade (DA SILVA, 2022, p. 134).

De modo mais pormenorizado, a governança corporativa refere-se a um conjunto de práticas, normas e diretrizes que visam orientar a gestão das empresas de forma ética, transparente e responsável. Ela engloba aspectos como a definição de papéis e responsabilidades dos órgãos de governança, a prestação de contas, a transparência na divulgação de informações, a gestão de riscos, entre outros. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) define governança corporativa como:

> Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum. (IBGC, 2015, p. 20).

A sua origem remonta à busca por resoluções para os desafios de agência

resultantes da distinção entre controle e propriedade, como no início foi estabelecido por Berle e Means (1932) e em momento posterior foi formalizado por Jensen e Meckling (1976) na Teoria da Agência. Sobre a denominada Teoria da Agência:

> Em 1976, Jensen e Meckling publicaram estudos focados em empresas norte-americanas e britânicas, mencionando o que convencionaram chamar de problema de agente-principal, que deu origem à Teoria da Firma ou Teoria do Agente-Principal. Segundo esses acadêmicos, o problema agente-principal surgia quando o sócio (principal) contrata outra pessoa (agente) para que administrasse a empresa em seu lugar. De acordo com a teoria desenvolvida, os executivos e conselheiros contratados pelos acionistas tenderiam a agir de forma a maximizar seus próprios benefícios (maiores salários, maior estabilidade no emprego, mais poder, etc.), agindo em interesse próprio e não segundo os interesses da empresa, de todos os acionistas e demais partes interessadas (stakeholders). Para minimizar o problema, os autores sugeriram que as empresas e seus acionistas deveriam adotar uma série de medidas para alinhar interesses dos envolvidos, objetivando, acima de tudo, o sucesso da empresa. Para tanto, foram propostas medidas que incluíam práticas de monitoramento, controle e ampla divulgação de informações. A este conjunto de práticas convencionou-se chamar de Governança Corporativa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2017).

Nisso, admite-se que os agentes na firma prefiram os seus interesses próprios diante da falta de monitoramento externo e sistemas de incentivo de gestão. Assim, o papel dos mecanismos de governança corporativa consiste em reduzir essas problemáticas, isto é, a redução de conflitos e discrepâncias nas relações contratuais, que surgem de questões de agência ou conflitos de interesses (FAMA; JENSEN, 1983, p. 315).

A título de curiosidade, uma vez que é comum a dificuldade de se materializar a implementação da governança, ela é edificada, paulatinamente e de maneira concatenada, através de instrumentos e estruturas, sendo que a principal distinção entre eles é que as estruturas se referem aos órgãos e atores envolvidos na governança corporativa, como conselhos, comitês e secretaria. Por outro lado, os instrumentos consistem nos documentos e regulamentos que formalizam os acordos, como o código de conduta, regimentos internos e o acordo de acionistas.

Sobre a estrutura, um ponto interessante é que a literatura aponta que as características do Conselho de Administração influenciam a eficácia da governança corporativa. Pesquisas apontam que o Conselho independente representa os interesses dos acionistas, prevenindo o envolvimento dos gestores em atos de suborno (WU, 2005, 162).

Neste diapasão, empresas com acompanhamento do Conselho de Administração com membros independentes fortalecem o compromisso com a aplicação e adoção das políticas de combate à corrupção. Ou seja, não basta apenas implementar a governança e políticas de compliance sem se atentar aos detalhes. Antes disso, é preciso verificar qual a estrutura ideal para o tipo da companhia, além de mensurar os custos de transação envolvidos, os quais deverão ser suportados. Aliás, o Decreto 11.129/2022 faz menção expressa de que haverá a avaliação da estrutura de governança corporativa para fins de aplicação de sanção em caso de infração à Lei Anticorrupção, atendendo ao parágrafo único do art. 7º da Lei

Desta feita, a Lei Anticorrupção e a governança corporativa estão intimamente ligadas, dado que ambas buscam promover a transparência, a ética e a integridade nas organizações. A relação entre a Lei Anticorrupção e a governança corporativa pode ser observada em diversos pontos, na medida que, independentemente do modelo de governança corporativa adotado, sua essência rege-se em pilares básicos que delimitam as relações entre as partes, que são os princípios da transparência, equidade, prestação de contas (*accountability*) e o da responsabilidade corporativa.

A governança corporativa envolve a implementação de controles internos robustos para mitigar riscos e prevenir práticas ilegais. Esses controles são essenciais para evitar a corrupção e estão em conformidade com as exigências da Lei Anticorrupção. Tanto a Lei Anticorrupção como a governança corporativa buscam estabelecer mecanismos de responsabilização dentro das organizações. A Lei Anticorrupção prevê sanções administrativas e civis para as empresas envolvidas em atos de corrupção, enquanto a governança corporativa promove a responsabilidade dos gestores e a transparência na prestação de contas.

A propósito, a governança corporativa incentiva a transparência na divulgação de informações relevantes sobre a empresa, o que também está alinhado aos princípios da Lei Anticorrupção. A divulgação de informações claras e precisas contribui para o combate à corrupção e para a construção de relações de confiança com os *stakeholders*.

Nesse sentido, existem programas de compliance nas companhias implementados através de uma estrutura de incentivos bem arquitetada, como a governança corporativa, o Índice Dow Jones, a Lei Sarbanes-Oxley, o Índice de Sustentabilidade Empresarial, o UK Bribery Act, sem contar outras vantagens negociais que as empresas que operam em integridade possuem (RIBEIRO; DINIZ,

2015, p. 94).

Daí a experiência brasileira segue a aplicação da Lei Sarbanes Oxley, uma legislação importante nos Estados Unidos que tem servido de referência para o Brasil. Como resultado, as empresas brasileiras compreenderam que devem considerar o risco como a base de suas ações. Em outras palavras, ao identificar antecipadamente os riscos e, consequentemente, evitá-los ou reduzi-los, a empresa aumenta sua credibilidade econômica, financeira e social (CARNEIRO, 2021, p. 91).

Como bem pontua a empresa de auditoria Delloitte sobre a Lei Sarbanes Oxley (2005, p. 1; 6-7):

> A Lei Sarbanes-Oxley de 2002 reescreveu, literalmente, as regras para a governança corporativa, relativas à divulgação e à emissão de relatórios financeiros. Contudo, sob a infinidade de páginas da Lei, repletas de "legalismos", reside uma premissa simples: a boa governança corporativa e as práticas éticas do negócio não são mais requintes – são leis.

Desta forma, a implementação de práticas de governança e, por conseguinte, políticas anticorrupção, indubitavelmente trarão custos para a organização empresarial, "porém os prejuízos causados pela corrupção podem ser bem superiores" (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 239).

Nisso, salienta-se que não se deve aplicar uma estrutura igual de governança em todas as empresas, pois cada um possui suas particularidades e necessidades a serem adequadas. Além disso, a velocidade de implementação é relativa, sob pena de tratar-se de um compliance e uma governança ineficientes, uma vez que cada empresa requer um tempo específico para se preparar e desenvolver esse sistema.

Nesse sentido, quando se trata de cultura de governança, é essencial buscar uma mudança efetiva de mentalidade, isto é, uma verdadeira transformação e internalização do entendimento pelos envolvidos, algo que ocorre somente no tempo adequado de cada empresa, já que a imposição abrupta não é eficaz, pois o compliance e a governança consistem em um "estado de espírito" (CANDELORO; RIZZO, 2012, p, 36).

Apesar disso, postergar a adequação da companhia (seja empresa pública ou privada) para um futuro incerto pode dificultar a aderência e, por consequência, o alcance da tão almejada cultura de governança, até porque a construção de boas práticas demanda tempo e repetição continuada.

4.1 Benefícios da implementação da Governança Corporativa na seara pública e privada

Os propósitos da implementação de uma política de Compliance e da governança corporativa são variados; no entanto, dentre os principais objetivos, destacam-se: aderir à legislação nacional e internacional, bem como às regulamentações do mercado e às normas internas da empresa; prevenir litígios judiciais; promover transparência na condução dos negócios; proteger a confidencialidade das informações confiadas à instituição pelos seus clientes; evitar conflitos de interesse entre os diferentes atores da instituição; impedir ganhos pessoais indevidos por meio de criação de condições artificiais de mercado ou manipulação e uso de informações privilegiadas; evitar a prática de lavagem de dinheiro; e, por último, disseminar os valores na cultura organizacional por meio de treinamentos e educação (CANDELORO; RIZZO, 2012, 37-38).

Silva (2012, p. 143) dispõe que a governança corporativa tem por objetivo otimizar o desempenho de uma companhia, protegendo investidores, empregados e credores, facilitando, assim, o acesso ao capital. Quando as empresas incorporam mecanismos de governança corporativa em sua estrutura, seja para cumprir normas institucionais ou devido à listagem em mercados específicos de ações, elas se tornam mais atrativas para investidores, facilitando a captação de recursos e reduzindo seus custos financeiros. Esse menor custo de capital tem um efeito positivo no desempenho geral, contribuindo para aumentar o valor e a rentabilidade da empresa (FERREIRA et al., 2013, p. 137).

Até porque condutas corretas transmitem ao mercado a segurança desejada e previsibilidade para gestão de riscos, trazendo maior transparência das negociações comerciais, visto que há uma relação de confiabilidade devido à boa reputação (FORGIONI, 2003, p. 12-29). E o inverso também é verdadeiro, já que, gostando ou não, empresas com históricos em envolvimento nos esquemas de corrupção possuem um estigma drástico, cuja superação se dá apenas com muito trabalho árduo para reconquistar a confiança perdida.

Pensando nas melhores práticas de governança para o setor público, tem-se que, igualmente, elas estão relacionadas com a ética, a integridade, a responsabilidade, o comprometimento, a transparência, o controle da corrupção, o cumprimento das leis e o envolvimento dos *stakeholders* (TCU, 2004).

A origem da governança pública remonta à governança corporativa, conceito que, de acordo com a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), refere-se às relações entre a administração de uma empresa, seu conselho de administração, seus acionistas e outras partes interessadas. Essencialmente, a governança corporativa consiste em um conjunto de práticas destinadas a regular a gestão e o controle das instituições (CARNEIRO, 2016, 81).

Neste sentido, ao aplicar premissas da governança corporativa ao setor público, também se aprimoram as práticas governamentais de forma menos burocrática. Assim, a busca pela eficiência que se almeja no setor privado deve ser igualmente perquirida no âmbito público, com o propósito de possibilitar maior aplicação dos princípios norteadores da Administração Pública e, por consequência, diminuir os índices de corrupção.

Quando se trata de governança na seara pública, todos os indivíduos, independentemente de serem contribuintes ou não, têm um interesse nos resultados da administração pública, uma vez que suas vidas serão afetadas pelas decisões tomadas pelos gestores. Ou seja, deve-se chamar os cidadãos à participação como reais *stakeholders*, pois são detentores de direitos, entretanto são os que mais sofrem os riscos danosos da má gestão. Nisso, o chamamento desses *stakeholders* poderia, de certa maneira, incentivar uma maior e mais significativa participação popular nas decisões tomadas pelos governantes (SOUZA; FARIA, 2017, p. 286).

Por fim, inegável que existem custos de transação para a implementação de programas de conformidade e de boas práticas de governança, por outro lado, os custos de transação decorrentes da corrupção são extremamente abrangentes e muito superiores, levando em conta que envolvem ambos os setores, tanto o público quanto o privado, e prejudicam, principalmente, a população, pois os desvios não se revertem em atividades produtividade, nem em melhorias nas áreas da saúde, educação, segurança, tecnologia etc.

CONCLUSÃO

O cenário mundial tem sido marcado por eventos que enfatizam a necessidade de maior conformidade aos padrões legais e éticos de conduta. Atos terroristas nos Estados Unidos em 2001, escândalos de governança envolvendo

instituições como Banco Barings, Enron, WorldCom e Parmalat, além das recentes crises financeiras globais, destacaram a importância de promover a integridade e a transparência nos negócios e nas práticas governamentais.

Em resposta a esse contexto desafiador, o Brasil promulgou a Lei Anticorrupção em 2013, buscando honrar compromissos internacionais e combater a corrupção no âmbito empresarial. A lei representa um marco significativo no esforço do país para enfrentar a corrupção e promover uma cultura de integridade nas organizações.

A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos de corrupção é um dos principais pilares da Lei Anticorrupção e um incentivo às empresas a implementarem Programas de Integridade e boas práticas de Governança. Isso porque, independentemente da comprovação de culpa ou intenção, a empresa pode ser responsabilizada por práticas ilícitas que envolvam obtenção de vantagens indevidas, fraudes em licitações ou obstrução de investigações.

A legislação abrange todas as formas de organização, sejam sociedades empresárias, sociedades simples, fundações, associações ou sociedades estrangeiras com representação no território brasileiro. Isso incentiva as empresas a implementarem sistemas de controle internos robustos para prevenir atos de corrupção e outras práticas ilícitas, até porque meras reorganizações societárias não se prestam de escape para responsabilização da pessoa jurídica.

A relação entre a Lei Anticorrupção e a governança corporativa é indissociável, uma vez que ambas buscam promover a transparência, a responsabilização e a conformidade. A governança corporativa consiste em um sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas (IBGC, 2015, p. 20).

As empresas que adotam práticas de governança sólida tornam-se mais atrativas para investidores e o mercado de capitais. Isso resulta em um menor custo de operação, impulsionando o desempenho empresarial e contribuindo para aumentar o valor e a rentabilidade da empresa.

Além dos benefícios no setor privado, a implementação de boas práticas de governança também pode ser vantajosa no setor público. A busca por uma governança eficiente e transparente pode melhorar a eficiência do governo e reduzir

a burocracia, permitindo maior participação dos cidadãos nas decisões governamentais.

A implementação de programas de compliance e governança pode envolver custos e desafios para as empresas. No entanto, esses custos são insignificantes em comparação aos prejuízos causados pela corrupção e por práticas ilegais.

De mais a mais, sem considerar os custos de transação, há uma resistência cultural na implementação de Programas de Integridade e da adoção de boas práticas de governança, fato que implica em maior dificuldade do país em alcançar índices satisfatórios no combate à corrupção.

A cultura de governança e integridade deve ser buscada como um objetivo contínuo e essencial para todas as organizações. A promoção da confiança, transparência e ética não apenas fortalece as empresas, mas também contribui para um bem estar econômico e social.

REFERÊNCIAS

ABRAPP - Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, abril de 2014. **Guia de Boas Práticas Anticorrupção para EFPC sob a ótica da Lei nº12.846/13**.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Governança Pública**: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

BERLE, A. A.; MEANS, G. C. ***The Modern Corporation and Private Property***. 1932.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei no 12.846/2013 – Lei anticorrupção. *In:* **Rev. Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, 2015.

CASADO FILHO, Napoleão. Uma Revolução Silenciosa: Lei anticorrupção e a governança empresarial. *In:* **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, 2016, RDB, v. 72 (abr. – jun. 2016).

COELHO, Claudio Carneiro Bezerra Pinto. Compliance na Administração Pública: uma necessidade para o Brasil. *In:* **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 3, n. 01, 2016.

COELHO, Claudio Carneiro Bezerra Pinto; JUNIOR, Milton de Castro Santos. Compliance. *In:* **Apostila do curso de Direito Empresarial**, 2021, FGV/RJ -

Fundação Getúlio Vargas.

COELHO, Claudio Carneiro Bezerra Pinto. Compliance e a cultura de paz. *In:* **Galileu:** Revista de Direito e Economia, v. 20, 2019.

DELOITTE, Touche Tohmatsu; SARBANES-OXLEY. **Lei. Guia para melhorar a governança corporativa através de eficazes controles internos**. 2003.

SILVA, Helton Junior. Compliance e integridade empresarial: a valoração ética na governança corporativa. *In:* **Meritum**: Revista de Direito da Universidade FUMEC, V. 17, nº 1- jan. - abr 2022.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. Compliance e Lei Anticorrupção. *In:* **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, 2020.

SOUZA, Lívia Maria Cruz Gonçalves; FARIA, Edimur Ferreira. Governança corporativa na administração pública brasileira: um processo em construção! *In:* **Revista Direito & Paz**, v. 2, n. 37, 2017.

FAMA, Eugene F; JENSESN, Michael C. (1983). Separation of Ownership and Control. *In:* **Journal of Laws and Economics**, Vol. 26, nº. 2.

FERREIRA, R. N.; SANTOS, A. C.; LOPES, A. L. M.; FONSECA, R. A.; NAZARETH, L. G. C. Governança corporativa, eficiência, produtividade e desempenho. *In:* **Revista de Administração Mackenzie**, v. 14, n. 4., 2013.

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. *In:* **Revista de direito mercantil**, ano 42, n. 130, abr. - jun. 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança corporativa**, 2017. Disponível em: http://www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa. Acesso em: 25 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5 ed. São Paulo: IBGC, 2015.

JENSEN, M.; MECKLING, W. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *In:* ***Journal of Financial Economics***, v. 3, n. 4, 1976.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, ed. 1, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Véras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *In:* **Fórum Administrativo** [recurso eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte, v.14, n.156, fev. 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e lei anticorrupção nas empresas. *In:* **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 205, 2015.

SPERCEL, Thiago Augusto. **Lei Anticorrupção e direito empresarial**: responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção e repressão à corrupção em grupos empresariais. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

WU, X.U.N. **Corporate Governance and Corruption**: A Cross-Country Analysis. Governance, v. 18, Ed. 2, abril de 2005.