

Considerações sobre o projeto de lei 1.588/2020: a novel certificação de programa de integridade

Cecilia Choeri da Silva Coelho¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: Discute-se o teor do Projeto de Lei n. 1588/20, que visa alterar a Lei n.º 12.846, de 10 de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), para que somente empresas envolvidas em corrupção que possuem sistema interno de integridade certificado se beneficiem da atenuante da sanção administrativa.

Palavras-chave: compliance – lei anticorrupção – certificação – gestor independente

Abstract: This paper aims to discuss the Bill n. 1588/20, that aims to change Law n. 12.846, issued on August 10th, 2013 (Anticorruption Law), to only benefit companies accused of corruption with a reduction of administrative sanctions if they have a certified compliance program.

Key-words: compliance – anticorruption law – certification – independent officer

O Projeto de Lei n. 1.588/2020¹, que propõe alterar a Lei n. 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, teve origem no Senado Federal (como Projeto de Lei do Senado n. 435/2016), por iniciativa do Senador Antônio Anastasia. Em sua redação original, o projeto estabelecia a exigência de certificação de gestor de sistema de integridade como condição para atenuar sanções administrativas relativas à prática de atos ilícitos contra a Administração Pública. Seu objetivo, segundo o Autor, seria aumentar a adesão e a eficácia dos programas de compliance anticorrupção. A certificação da efetividade dos programas de compliance transmitiria uma maior confiabilidade à organização empresarial e contornaria, entre outras, as

¹ Pesquisadora do CPJM; Doutoranda e Mestre em Direito Penal pela UERJ; Advogada.

¹ <https://www.camara.leg.br>.

críticas de que haveria uma proliferação de programas de *compliance* “de fachada”, em detrimento do interesse público.

Todavia, ao passar para a Câmara dos Deputados, o PL n. 1.588/2020 ganhou corpo e complexidade. Além daquela previsão, outras inovações foram trazidas ao documento, tendo sido agregadas ao Substitutivo ao referido PL, ainda que parcialmente, propostas que constavam em nada menos do que 12 (doze) outros Projetos de Lei², igualmente em análise no Congresso Nacional. Com isso, esse conjunto de proposições passou a tramitar “apensado” ao PL 1.588/2020.

Tendo sido encerrado em outubro de 2021 o prazo para apresentação de emendas ao substitutivo e, em seguida, apresentado o Parecer do Relator, o Substitutivo ao PL 1.588/2020 encontra-se atualmente na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)³, para aprovação final e encaminhamento para sanção presidencial.

Ao longo de sua tramitação, o Projeto, que previa tão somente a exigência de certificado por parte de gestor de sistema de integridade devidamente preparado para a função, como condição para o abrandamento punitivo da Lei Anticorrupção, foi alterado e passou a conter uma série de outras disposições.

A principal alteração se refere justamente à exigência de certificação do programa de integridade por um gestor, que foi afastada, tendo dado lugar à exigência de certificação por Organismo de Avaliação da Conformidade – OAC devidamente acreditado, reconhecido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, aproveitando parcialmente os aportes do PL n. 11.095, de 2018 do PL n. 182, de 2019. A justificativa para a mudança foi a possível falta de independência do gestor, uma vez que ele responderia pela própria implantação e monitoramento do programa de integridade. Além disso, a exigência de preparação para a função, sem a devida regulamentação, foi considerada um tanto subjetiva, podendo ensejar insegurança jurídica.

A certificação por certificadora acreditada pelo INMETRO, por outro lado, já é uma prática regulamentada no âmbito do Poder Executivo Federal, sendo o INMETRO responsável por avaliar as certificadoras quanto aos mecanismos para assegurar independência,

² Apensados: PL no 9.062/2017, PL no 11.094/2018, PL no 11.095/2018, PL no 11.096/2018, PL no 11.170/2018, PL no 182/2019, PL no 183/2019, PL no 81/2019, PL no 84/2019, PL no 85/2019, PL no 418/2020 e PL no 4.481/2020.

³ Informação constante do site da Câmara dos Deputados (<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2243116>) em 13 de fevereiro de 2022.

imparcialidade e confiança técnicas em seus processos de auditoria e certificação. Em seu Parecer, o Relator faz menção à existência de padrões normativos internacionais (já traduzidos e válidos no Brasil pela ABNT), como a ISO 37001 – Sistema de Gestão Antissuborno e a ISO 37301 – Sistema de Gestão de Compliance, sendo que este último poderia, em sua opinião, abranger todos os requisitos exigidos para o programa de integridade definido na Lei Anticorrupção e no seu Decreto regulamentador (Decreto n. 8.420 de 2015).

O Substitutivo ao PL n. 1.588/2020 manteve, com apenas alguns ajustes, o texto original do Projeto de Lei do Senado n. 435/2016 a respeito das funções do gestor do programa de integridade, que envolvem desde a gestão do programa de integridade e manutenção da documentação comprobatória até a atuação na interação entre a pessoa jurídica e as autoridades públicas. Ocorre, no entanto, que, com a substituição da figura do gestor pela figura da certificadora, seu papel ficou indefinido, parecendo que o legislador optou por deixar a cargo da empresa a opção por contratar um gestor do seu sistema de integridade ou não. Fez bem, todavia, em deixar claro que o gestor do programa de integridade não responde solidariamente ou sob nenhuma outra forma, por eventuais irregularidades e desvios ocorridos no âmbito da pessoa jurídica, exceto na ocorrência de dolo ou culpa no exercício de suas atribuições.

A seu turno, foi igualmente salutar a elevação ao status de lei da definição do *compliance*, bem assim dos seus pilares. Nesse aspecto, não deve passar despercebido que a Lei n. 12.846/2013 – a primeira a tratar, diretamente, dos programas de compliance no Brasil, apresentou uma redação modesta no seu art. 7º, inc. VIII, aludindo à “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”. Em seus artigos 41 e 42, o Decreto Federal n. 8.420/2015 definiu o que se entende por *compliance* anticorrupção e estabeleceu parâmetros para avaliação do programa de integridade, jogando um pouco de luz sobre o tema. Todavia, os contornos e os requisitos dos programas de integridade não foram até hoje definidos em Lei.

De lege ferenda, é positiva, portanto, a introdução dos §§ 6º a 8º, e incisos, ao 7º, da Lei n. 12.846/2013, consoante previsto no Substitutivo ao Projeto de Lei n. 1.588/2020. Naturalmente, essa inovação deve gerar efeitos positivos para todo o ordenamento jurídico, bem assim para todas as esferas legislativas do País (Federal, Estadual, Distrital e Municipal).

O Projeto de Lei inclui, ainda, o inc. XVII ao art. 18, da Lei n. 8.987/1995, que trata da concessão ou permissão de serviços e obras públicas, tornando obrigatória implantação de

programa de integridade pelo licitante vencedor nos contratos de concessão com o Poder Público. Trata-se de providência igualmente salutar, ainda que tímida, uma vez que a exigência de programas de integridade anticorrupção deveria recair sobre toda e qualquer empresa que queira fazer negócios com a Administração Pública e não somente para aquelas que se sagrem vencedoras no processo licitatório. Nesse sentido, deve-se mencionar a providência, contemplada no art. 25, da Lei n. 14.133/2021 (Lei de Licitação e Contrato Administrativo), da obrigatoriedade do *compliance* empresarial para as contratações de grande vulto.

Iniciativa igualmente positiva é a dispensa de pagamento ou restituição à pessoa jurídica de valores relacionados com os resultados da empresa, devidas ou pagas a dirigentes, administradores, conselheiros ou demais pessoas com poder decisório que tenham participado de atos lesivos (disposição constante dos projetos de lei n. 11.094 e 11.170, ambos de 2018, e 81 e 183, de 2019). Não se pode ignorar que diversos escândalos de corrupção, havidos no passado recente, redundaram em lucros expressivos para pessoas jurídicas que, lançados nos balanços societários, acarretaram, por força regimental ou contratual, o pagamento de bônus para dirigentes, inclusive aqueles que estiveram à frente de esquemas de corrupção. É, portanto, conveniente a introdução da regra contida no art. 24-A, do Substitutivo. Como bem expressado no seu Relatório, “aquele que tenha participado, comprovadamente, de atos lesivos à administração pública, não pode se beneficiar da própria torpeza.”

Quanto à previsão constante do Projeto de Lei original acerca da legalização das investigações internas, com efeitos benéficos para a empresa sob a condição de que a pessoa jurídica demonstre que investigou o ato lesivo e apresente todas as informações e provas pertinentes, o Relator optou por afastá-la, passando a considerar a conduta da empresa na determinação da dosimetria dos benefícios e das sanções. Dessa forma, previu no § 5º do Substitutivo que “a existência de programa de integridade efetivo poderá ensejar a redução ou aumento, conforme regulamento previsto no § 1º do Art. 7º, que deverá levar em consideração os seguintes parâmetros, além de outros que venha a adotar: I – o ato foi identificado pela pessoa jurídica antes do Poder Público; II – a pessoa jurídica comunicou espontaneamente o ato lesivo à administração pública, nacional ou estrangeira, ou ao Ministério Público antes da instauração do procedimento investigatório ou sancionador; III – o programa de integridade atendia aos requisitos legais e era efetivo no momento da prática do ato lesivo; e IV – a pessoa jurídica adotou, após a identificação do ato lesivo, medidas para saneamento e, se possível, aprimoramento do programa de integridade.” Demais disso, o § 1º, do art. 24-A, introduz a

seguinte norma: “A pessoa jurídica deverá comprovar a prática do ato lesivo em processo interno de apuração que assegure a ampla defesa e o contraditório.”

A justificativa para tal mudança de perspectiva parece bastante razoável, tendo o Relator reconhecido que “nenhum programa de integridade elimina totalmente o risco da ocorrência de atos lesivos, ou ainda consegue sempre detectá-los, por mais que se esforce, cabendo assim, avaliar se a despeito do ato ilícito praticado, havia um programa de integridade efetivo e que demonstre o compromisso da alta direção da pessoa jurídica em sua prevenção e detecção.”

Em que pesem os avanços trazidos pelo Projeto de Lei n. 1.588/2020, com o Substitutivo de outubro de 2021, fato é que para a modernização dos programas de *compliance* no Brasil, é preciso uma reforma legislativa mais ampla, isto é, é necessário que o Congresso acolha a demanda político-criminal no sentido da adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica (RPPJ) envolvida em atividades ilícitas, consoante vem sendo contemplado pela generalidade dos países (EUA, Reino Unido, França, Portugal, Espanha, Argentina, Chile, dentre outros).⁴

A propósito, sabe-se que a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 6.826-A, de 2010, que deu azo à Lei n. 12.846, aludia, no seu item 10, a uma suposta ineficácia ou falta de celeridade da instância penal no que tange a punição do ente moral. Todavia, os fatos havidos a partir do ano de 2014, nomeadamente o escândalo de corrupção envolvendo as grandes empreiteiras brasileiras que mantiveram negócios espúrios com companhias estatais e com autoridades das altas esferas de governo, tanto no Brasil como em países vizinhos, descortinaram que somente a punição criminal de entes morais surte – de fato e de direito – efeitos dissuasórios. Essa assertiva pode ser ilustrada com a constatação, amplamente divulgada, no sentido de que o então departamento de operações estruturadas da empresa Odebrecht, continuou a funcionar, distribuindo dinheiro para políticos e gestores públicos, mesmo depois da deflagração da Operação Lava-Jato e da prisão dos seus principais administradores.⁵

Nesse terreno, convém mencionar a *Ley 27.401/2017*, promulgada, pelo Poder Legislativo da Argentina, e que entrou em vigência no ano de 2018, pois ela pode ser considerada uma “lei de segunda geração” frente à nossa Lei 12.846/2013. Com efeito, a

⁴ Cf. BARRILARI, Claudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance. 2ª ed. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 137 e segs.

⁵ GASPAR, Malu. A Organização. A Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 118 e segs.

homóloga Lei Anticorrupção Argentina previu a RPPJ por atos de corrupção, sendo certo que, além da atenuação da pena, o seu *Artículo 9º* dispõe que a existência e efetividade de programa de *compliance* pode acarretar a *isenção* da sanção criminal da empresa envolvida em atos de corrupção. Essa providência, similar à de outros países, contribui a favor da adoção de programa de *compliance* efetivo por parte das empresas interessadas em travar negócios com os entes públicos, acautelando-se, pois, os riscos de perpetração de atos de corrupção por parte dos seus dirigentes ou prepostos.

Dito as coisas de outro modo, tem-se que o Substitutivo poderia ter ido além. Poderia ter adotado redação similar àquela contida nos arts. 41 a 44, do Projeto de Lei n. 236/2012 (Novo Código Penal), em andamento no Senado Federal, referente à RPPJ para ilícitos praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Evidentemente, considerando que o citado PLS 236 tramita, há quase uma década, no Congresso, mister se faz colher as propostas de atualização daqueles dispositivos, consoante preconizado pela melhor doutrina do Direito Penal Econômico.⁶

A guisa de conclusão, considera-se que muito mais do que certificação por parte de gestor de sistema de integridade ou de acreditação de pessoa jurídica pelo INMETRO, o que efetivamente contribui para a modernização e efetivação do *compliance* anticorrupção é a previsão do *societas delinquere potest*, consoante a estratégia político-criminal do porrete e da cenoura.⁷

⁶ ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Teoria do Crime da Pessoa Jurídica. Proposta de alteração do PLS 236/12. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, *passim*.

⁷ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal Empresarial. Critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do *compliance*. São Paulo: LiberArs, 2021, p. 69.