25
OUT/NOV
2018

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO COMERCIAL

EMPRESARIAL, CONCORRENCIAL E DO CONSUMIDOR

LEX MAGISTER

IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Revista Brasileira de Direito Comercial

Publicação bimestral da LexMagister à qual se reservam todos os direitos, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte.

A responsabilidade quanto aos conceitos emitidos nos artigos publicados é de seus autores.

Artigos podem ser enviados para o e-mail doutrina@editoramagister.com. Não devolvemos originais recebidos, publicados ou não.

As íntegras dos acórdãos aqui publicadas correspondem aos seus originais, obtidos junto ao órgão competente do respectivo Tribunal.

Esta publicação conta com distribuição em todo o território nacional.

A editoração eletrônica foi realizada pela LexMagister, para uma tiragem de 5.000 exemplares.

Revista Brasileira de Direito Comercial
v. 1 (out./nov. 2014)-.– Porto Alegre: LexMagister, 2014
Bimestral
v. 25 (out./nov. 2018)

ISSN 2359-1137

1. Direito Comercial – Periódico. 2. Direito Concorrencial – Periódico.
3. Direito do Consumidor – Periódico.

CDU 347.7(05)
CDU 346.1(05)
CDU 347.451.031(05)

Ficha catalográfica: Leandro Augusto dos S. Lima – CRB 10/1273
Capa: Apollo 13

LexMagister
Diretor Executivo: Fábio Paixão

Rua 18 de Novembro, 423 Porto Alegre – RS – 90.240-040
www.lexmagister.com.br magister@editoramagister.com
Serviço de Atendimento – (51) 3237.4243

Sumário

Doutrina

1. Corrupção, *Compliance* e a Relevância da Justiça Negocial
João Paulo Hecker da Silva 5

2. A Proteção da Confiança do Consumidor por Meio da Adoção de Boas Práticas na Era da Transparência Radical
Renata Campetti Amaral, Caroline Visentini Ferreira Gonçalves e *Renata Pozzi Kretzmann* 27

3. Programa Inovar-Auto e a Limitação ao Poder de Tributar no Sistema Internacional
Júlia Colle Marinozzi e *Eduardo Biacchi Gomes* 40

4. A Evolução da Atividade Empresária e os Desafios do Ordenamento Jurídico Pátrio na Pós-Modernidade
Paulo Egídio Seabra Succar e *Rodrigo Alencar Jordão* 57

5. Uma Análise da Evolução da Integridade do Ambiente de Negócios no Brasil e seu Impacto no Combate à Corrupção (2001-2015)
Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto 70

Jurisprudência

1. Supremo Tribunal Federal – Lei de Responsabilidade Fiscal. Sanções Financeiras. Intranscendência. Irregularidades Praticadas por Órgãos e Poderes Autônomos. Suspensão de Transferência Voluntárias e de Garantia a Operações de Crédito
Rel. Min. Edson Fachin 104

2. Superior Tribunal de Justiça – Execução. Sucessão Empresarial. Cisão Parcial das Empresas. Responsabilidade Solidária. Inocorrência. Revisão. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Dissídio Jurisprudencial Não Demonstrado
Rel. Min. Benedito Gonçalves 112

3. Superior Tribunal de Justiça – Alienação Fiduciária. Busca e Apreensão. Improcedência. Perdas e Danos. Alienação do Bem Apreendido. Multa, em Favor do Devedor Fiduciante, Equivalente a 50% do Valor Originalmente Financiado
Rel. Min. Luis Felipe Salomão 117

4. Superior Tribunal de Justiça – Cheque. Emissão com Claros. Ausência da Data de Emissão. Posterior Contraordem para Revogação. Prescrição. Determinação do Termo Inicial. Portador de Boa-Fé. Princípio da Cartularidade
Relª Minª Nancy Andrighi 126

5. Tribunal de Justiça de Alagoas – Responsabilidade Civil. Dano Moral e Material. Ocorrência. Morte de Genitor da Demandante em Estabelecimento Comercial. Assalto
Rel. Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo 136

6. Tribunal de Justiça do Amapá – Alienação Fiduciária. Busca e Apreensão. Veículo Automotor. Teoria da Derrotabilidade de Regras. Aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial. Devolução do Bem. Possibilidade
Rel. Des. Gilberto Pinheiro 142

7. Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Execução. Cheque. Inexistência de Bens Penhoráveis do Executado. Prescrição Intercorrente. CPC, Art. 921, III e §§ 4º e 5º
Rel. Des. Fernando Habibe 146

8. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Responsabilidade Civil. Erro Médico. Conduta Culposa. Inexistência. Análise Clínica Coerente com o Quadro Apresentado pelo Paciente. Hipersensibilidade na Pele Desencadeada por Infecções Virais, Bacterianas ou pelo Uso de Medicamentos. Ingestão Autônoma de Dipirona. Alergia. Possibilidade
Rel. Des. Manoel dos Reis Morais 150

9. Tribunal de Justiça de São Paulo – Recuperação Judicial. Impugnação Apresentada por Credora à Lista da Administradora Judicial. Crédito em Moeda Estrangeira. Crédito que Deve Ser Mantido em Moeda Estrangeira até a Data do Efetivo Pagamento
Rel. Des. Fabio Tabosa 156

10. Ementário 159

Sinopse Legislativa 188

Índice Alfabético-Remissivo 189

Corrupção, *Compliance* e a Relevância da Justiça Negocial

JOÃO PAULO HECKER DA SILVA

Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP; Sócio de Lucon Advogados; Professor e Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito do IBMEC-SP; Secretário da Presidência do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP; Membro Fundador do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO; Advogado em São Paulo/SP.

RESUMO: Este trabalho pretende analisar o panorama geral das normas relativas à *compliance* e às práticas anticorrupção no direito positivo brasileiro. A partir disso, e vislumbrando um vetor axiológico que determina a persecução da tutela processual mais adequada, defende-se a ampliação da justiça negocial e dos meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do direito administrativo sancionador, cenário em que as práticas de *compliance* atuam como forma de encorajar a transação entre os agentes em conflito.

PALAVRAS-CHAVE: *Compliance*. Corrupção. Tutela do Patrimônio. Meios Alternativos de Solução de Controvérsias.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Do Vetor Axiológico de Tutela Adequada do Patrimônio Público ao Vetor Axiológico de Tutela Adequada do Patrimônio. 3 O Microssistema de Probidade e *Compliance*: Marcos Legislativos e seus Mecanismos de Coerção. 4 Tutela Bifronte do Microssistema de Probidade e *Compliance*: Relações entre as Naturezas Punitiva e Ressarcitória. 5 Um Prognóstico para a Probidade e o *Compliance* na Justiça Negocial. 6 Conclusão. 7 Bibliografia.

1 Introdução

A complexidade da sociedade contemporânea vem demonstrando, mais e mais, os riscos e prejuízos advindos da má gestão dos recursos (tanto públicos quanto privados), seja por uma negligência sistemática em relação a regras de governança corporativa, seja por uma mera e crua improbidade do gestor, ou por outras tantas razões[1].

1 "A ACFE [Association of Certified Fraud Examiners] existe desde 1996 e, no ano passado, analisou 1.483 casos de fraude. Constatou que as organizações perdem cerca de 5% do faturamento devido a fraudes, o que, projetado para o Produto Global Bruto, equivale a US$ 3,7 trilhões desviados anualmente no mundo. (...) O estudo revelou, ainda,

A partir desse quadro surge uma busca pela regulação (ou autorregulação, melhor dizendo[2]) *forçada* da atividade econômica, "pela qual o Estado supera uma postura meramente repressora de desvios encontrados, que relegava ao particular sua própria organização, passando a impor uma pauta mínima de obrigações organizacionais, que necessita ser cumprida e implementada para prevenir riscos de condutas antiéticas ou mesmo criminosas"[3-4]. No cenário brasileiro, não são poucos os exemplos que demonstram esse objetivo: a ainda recente criação do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/04, fruto do receio em relação ao corporativismo da magistratura e da necessidade de um controle social sobre o único dos três Poderes não composto por integrantes eleitos mediante voto popular; o empoderamento institucional dos Tribunais de Contas, principalmente em razão da exposição midiática da gestão dos recursos públicos[5]; num prisma sociológico, cabe inclusive identificar uma "caça às bruxas" contra a corrupção, motivada pela insatisfação popular e pela carência de representatividade no exercício do poder político, cuja deflagração coincide com as manifestações de junho de 2013.

Surge então uma atividade legislativa voltada à tutela dessa preocupação com a gestão dos recursos, a probidade na governança e a higidez, num modo geral, na condução das atividades econômicas. Trata-se de um verdadeiro

como principais modalidades de fraude a apropriação indevida, a corrupção e demonstrações contábeis corrompidas. Seus autores (77% dos casos) concentraram-se nas áreas de contabilidade, operações, vendas, alta direção, serviço ao consumidor, compras e financeiro, agindo muitas vezes em conluio para burlar os controles internos. São esses os ingredientes que, na maioria dos casos, tornam a fraude invisível ao auditor externo." (COELHO, Idésio. O mapa da fraude nas organizações. *Ibracon*, 26.11.2015. Disponível em: <http://www.ibracon.com.br/ibracon/Portugues/detNoticia.php?cod=3237>. Acesso em: 7 nov. 2018)

2 Porque, afinal, deseja-se a capacidade do próprio agente do mercado, o próprio gestor dos recursos, de "perceber estímulos internos e externos e de estabelecer suas próprias regras de estruturação e funcionamento para responder a esses estímulos da forma que melhor garanta o seu equilíbrio" (CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. *Teoria palco-plateia*: a interação entre regulação e autorregulação do mercado de bolsa. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. p. 44). Vale dizer, nem mesmo se fosse considerada a regulação externa, estatal por exemplo, seria possível fugir de alguma dose mínima de autorregulação; a regulação moderna não prescinde de espaços para a atuação da iniciativa privada, de forma que "a ação estatal não possa se dar exclusivamente pela prática de atos de força ou pela interdição da exploração de uma atividade à iniciativa privada" (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes*: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 34).

3 SARCEDO, Leandro. *Compliance e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014. p. 6.

4 Principalmente em decorrência da relevância da Operação Lava-Jato nos últimos anos, não têm sido poucas as medidas tomadas pelas empresas envolvidas para garantir o cumprimento de condutas éticas e obrigações organizacionais. Por exemplo, a recente medida tomada pela Petrobras que, seguindo recomendação do Tribunal de Contas da União, determinou que seus empregados terão que abrir para a estatal suas declarações de Imposto de Renda (cf. NUNES, Fernanda. Empregados da Petrobrás terão de abrir declaração de renda e patrimônio. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 12 maio 2018. Economia e Negócio, p. B1).

5 José Maurício Conti, por exemplo, assevera que "[o]s tribunais de contas, órgãos cuja importância é cada vez maior e mais notada em nosso Estado Democrático de Direito (...) tem suas atribuições previstas na Constituição, sendo os grandes responsáveis pela fiscalização contábil, financeira e orçamentária da administração pública" (Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos. *Consultor Jurídico*, 23.08.2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/contas-vista-stf-gera-polemica-decidir-julgamento-contas-prefeitos>. Acesso em: 7 maio 2018).

microssistema legal, repleto de interpenetrações e informado por objetivos específicos[6].

Mas também esse microssistema se alimenta das mudanças operadas à sua volta. E, num contexto em que ele visa a resolver um *conflito* gerado pela corrupção ou algum outro ato ímprobo, cabe sacar lições típicas do direito processual sobre mecanismos adequados de solução de controvérsias, novas conformações do acesso à Justiça, além daquelas decorrentes das reformulações de institutos fundamentais, como a jurisdição e a ação[7].

Dada essa exposição, este trabalho pretende demonstrar a relevância da justiça negocial – em caráter mais amplo, dos meios consensuais de solução de conflitos – para o microssistema de probidade e *compliance*, baseado na ideia de um vetor axiológico de busca pela tutela mais adequada possível do patrimônio.

2 Do Vetor Axiológico de Tutela Adequada do Patrimônio Público ao Vetor Axiológico de Tutela Adequada do Patrimônio

Como adiantado na introdução, vislumbra-se cada vez mais uma atividade legislativa voltada à tutela do patrimônio – em especial à tutela do patrimônio público. Trata-se de corolário direto da "regra de ouro" do direito financeiro, instituída no art. 167, III, da Constituição Federal, que veda "a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta". Sem o verniz dos termos específicos de direito financeiro: não se deve recorrer ao endividamento para custear despesas correntes. Ou, de forma ainda mais contundente: não se deve gastar mais do que se tem[8].

A "regra de ouro" do direito financeiro se torna, ao mesmo tempo, causa e consequência das interpretações mais recentes e mais adequadas

6 E esse microssistema tem pontos positivos, como "uma legislação em vários pontos adequada aos melhores padrões internacionais. As leis sobre suborno de funcionários públicos, lavagem de dinheiro e cartéis, por exemplo, são muito boas" (Transparência Internacional. *Integridade e empresas no Brasil*. São Paulo: Transparência Internacional Brasil, maio 2018). De outro lado, contudo, "[a] aplicação das leis nem sempre é eficiente como seria desejável. Além disso, a demora dos processos criminais favorece a impunidade. É importante conceber e implantar instrumentos que acelerem a responsabilização das partes envolvidas em atos de corrupção" (idem).

7 DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 79 e ss. e 115 e ss; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 30, 71, 83-84.

8 "O inciso III é chamado de regra de ouro da Administração. Isso porque ele veda a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Ou seja, não é razoável realizar-se empréstimo em valores vultosos que excedam o valor das despesas de capital, pois fatalmente eles seriam para pagar despesas correntes, como folha de pagamento, contas de consumo, ou coisas dessa ordem. E ente federativo que realiza empréstimo para outras áreas que não investimento, com certeza não terá condições de quitá-lo." (LEITE, Harrison. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 156)

sobre a tutela do patrimônio público. Causa porque, em conformidade a ela, passam a ser interpretadas normas anteriores à Constituição de 1988, como a Lei nº 4.320/64 (que institui normas gerais de direito financeiro) ou a Lei nº 4.717/65 (que regula a ação popular)[9]. Consequência porque a apreensão de seu exato sentido também é mutável e acompanha a noção que se tenha, num determinado momento, do que integra a figura do patrimônio público, e quão essencial deve ser sua tutela.

Patrimônio público é termo amplo, e designa mais do que um recurso estritamente monetário. Integram-no, conforme o art. 1º, § 1º, da Lei da Ação Popular, "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico", mas grande parte do arcabouço de bens sob a rubrica "patrimônio público" lá se encontra porque, "até pelo menos a década de 1970, sua proteção se dava na condição de patrimônio público, pertencente ao Estado, e não a uma 'sociedade' ou 'grupo' distinto da pessoa jurídica de direito público política"[10]. Faltava, ainda, a concepção dos direitos difusos, porque o direito processual ainda era calcado na dicotomia credor-devedor e se revelava insuficiente para a tutela de bens "de todos"[11].

A tutela do patrimônio público, então, guarda estreita relação com a evolução do direito processual coletivo, porque ambos visam à guarida jurídica de bens caros a toda a coletividade – afinal, ainda que determinado bem seja patrimônio do Estado, é do interesse dos particulares sua adequada destinação. E, porque caminha junto ao direito processual coletivo, a tutela do patrimônio público acaba por se inserir num contexto de constante busca pela tutela jurisdicional mais adequada possível, partindo da premissa que os institutos de direito processual (quiçá mesmo de direito material) são insuficientes para garantir o adequado encaminhamento de conflitos relativos a esses interesses.

A uma, as leis especificamente voltadas ao direito coletivo, não raro, tratam expressamente da tutela do patrimônio público. Assim ocorre com a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65, corroborada pelo art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85, com respaldo no art. 129, III, da Constituição Federal), a Lei de Improbidade

9 "Dispõe o § 9º do art. 165 da CF que lei complementar disporá sobre o 'exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual' (inciso I), cabendo-lhe também 'estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos' (II). Referida lei complementar ainda não sobreveio à Constituição de 1988, sendo certo que a Lei nº 4.320/64, ainda que lei ordinária, mas de conteúdo complementar, foi recepcionada pela Constituição atual." (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 472).

10 VITORELLI, Edilson. *Devido processo legal coletivo*. Tese (Doutorado em Direito). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015. p. 59.

11 VITORELLI, Edilson. Op. cit., esp. p. 33-118.

Administrativa (Lei nº 8.429/92, conforme o art. 37, § 4º, da Constituição Federal). Todavia, além desses marcos legislativos típicos do direito processual coletivo, também noutras leis esparsas é possível encontrar normas de teor semelhante (tutelando interesses da coletividade), como no Estatuto do Idoso, no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros. E sem olvidar, por óbvio, das disposições pertinentes no Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, como as normas de processo coletivo estão em recente e constante evolução, o patrimônio público "pega carona" e vai contando com meios cada vez mais eficazes para sua tutela. Temas como representação adequada, concretização do contraditório e da ampla defesa, ônus da prova, vão se amoldando às especificidades do litígio e oportunizando um procedimento mais célere, mais adequado, mais *justo*.

A duas, o patrimônio público – e aqui é possível restringir sua acepção aos bens de propriedade do Estado – também vem experimentando uma tutela cada vez maior em âmbitos que não o do direito coletivo propriamente dito. Sobrepõem-se normas cuja intenção precípua é a da boa gestão dos recursos públicos. Nessa seara, despontam diplomas como a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00), as Emendas Constitucionais ns. 19/98 e 95/2016 e, a rigor, inclusive as leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA).

Acompanham a preocupação com os recursos públicos alterações nas formas de conduzir a atividade administrativa. Surgem, exemplarmente, novas formas de contratar com os particulares, como o Pregão (Lei nº 10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462/2011). Surgem leis específicas para a garantia de ideais de probidade na Administração Pública, como o recente Estatuto das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016). E, em todos esses atos legislativos, verifica-se a preocupação com o manejo dos recursos públicos, com a probidade do gestor público.

No prisma processual, o âmbito da atuação legislativa se cinge à criação (ou, ao menos, à admissibilidade) de meios alternativos para a resolução dos conflitos oriundos da má gestão dos recursos públicos. Passa-se a encorajar, por exemplo, o uso da arbitragem na Administração Pública (Lei nº 13.129/2015); estimulam-se os mecanismos consensuais de resolução de conflitos e a celebração de negócios processuais (Resolução CNMP nº 118/2014); além das iniciativas Estaduais de incentivar a utilização da arbitragem para solução de controvérsias no âmbito de seus contratos (Rio de Janeiro, Decreto nº 46.245/2018; Minas Gerais, Lei Estadual nº 19.477/2011).

A intenção, em consonância com os atuais nortes do direito processual, é proporcionar o *acesso à ordem jurídica justa* (expressão comumente atribuída a Kazuo Watanabe), através de um procedimento *adequado*, pautado no con-

traditório e no devido processo legal[12]. Existe, portanto, um verdadeiro *vetor axiológico* que pugna pela interpretação e aplicação das normas relativas à tutela do patrimônio público sempre de forma que melhor se adeque à resolução do conflito posto sob exame.

Paralelamente, o direito se desenvolveu também para a proteção de boas práticas de gestão e governança, inclusive no âmbito privado. Passou-se a discutir, a partir da década de noventa, sobre o conceito de governança corporativa e, dentre os instrumentos à sua consecução, o *compliance*[13]. A indignação social ultrapassou os atos efetivamente lesivos ao patrimônio público ou a interesses difusos; atos de corrupção, fraudes e falta de integridade na gestão de atividades econômicas passam a ser tão (ou mais) severamente repreendidos quanto um ato de improbidade administrativa.

Entretanto, é ainda incipiente o tratamento jurídico aos atos de corrupção no setor privado. A regra é que "o delito de corrupção seja relacionado, no Brasil, à figura de um agente público"[14]. Mesmo nos casos de tipificação penal, as espécies de corrupção somente se concretizam na hipótese de envolverem funcionário público ou equiparado, de acordo com o art. 327 do Código Penal. Na esfera administrativa, como na responsabilidade por atos de improbidade administrativa, a lei atinge o particular por equiparação ao agente público[15].

12 Assim, aliás, tem sido a orientação recente da doutrina pátria mais autorizada. De um lado, para Ada Pellegrini Grinover, o processo "contém a relação jurídica processual, mas não é a relação jurídica processual. Processo é procedimento em contraditório (e o conceito de contraditório é indissolúvel dos poderes, deveres, faculdades e ônus existentes na relação processual, de modo que essa conceituação a abrange)" (*Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 6). De outro, para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, "Processo é o método de trabalho responsável pela coordenação do exercício das atividades jurisdicionais pelo juiz, da ação pelo autor e da defesa pelo réu. Como método de trabalho o processo compõe-se da disciplina dos modos, momentos e limites do exercício desses poderes ou faculdades, devendo estar atento à garantia do contraditório e à cláusula *due process of law*, ambas de assento constitucional" (*Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 124). A importância de um *procedimento adequado*, na esteira dos consagrados autores acima citados, também pode ser observada nas lições de Cássio Scarpinella Bueno (*Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2018. p. 50), Alexandre Freitas Câmara (*O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 26), Fredie Didier Jr. (*Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. I. p. 114) e outros.

13 "No ha sido hasta los años 1990 cuando se ha dado a conocer el concepto genérico de 'Corporate Governance' y el significado de éste. De forma simple, este concepto puede ser traducido por 'Unternehmensverfassung' (Gobierno corporativo) y describe por ende el marco regulatorio para dilección y supervisión de las empresas. Bajo este tópico se discute tanto en Alemania como a nivel internacional acerca de los distintos sistemas generales en tanto que instrumentos de supervisión empresarial. El *compliance* constituye precisamente uno de estos instrumientos. Se trata en última instancia del evidente principio vigente en cada uno de los ordenamientos jurídicos estatales según el cual las empresas y sus órganos deben operar armónicamente con el Derecho vigente." (ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, jan. 2012. Trad. Ivó Coca Vila.).

14 LUDOVICO, Flávia Julio. *Corrupção no setor privado*: um estudo comparado de sua tipificação. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017. p. 11.

15 Nesse ponto, o diagnóstico de Miguel Reale Júnior: "no direito brasileiro a corrupção na forma ativa e passiva limita-se ao setor público, em defesa do correto desenvolvimento da Administração Pública, para proteção aos princípios que a regem, em especial o da moralidade administrativa. O bem juridicamente tutelado, pelo modelo legal da corrupção passiva, é o da lisura e correção da atuação do funcionário público no exercício da função, além da ofensa aos princípios da Administração Pública" (*Dever de lealdade do administrador da empresa e direito penal*. Campinas: Millennium, 2004. p. 241).

Contudo, "nem sempre a celebração de pactos *sceleris* limita-se ao servidor ou ao agente público, não havendo que se falar, consequentemente, em tais hipóteses, em ofensa à Administração Pública"[16]. Pode ocorrer hipótese em que "um agente econômico particular perverte outro sujeito de direito privado – seja na busca de informações privilegiadas e eivadas de sigilo, seja cooptando funcionários de empresas concorrentes através de promessas patrimoniais, como inúmeras outras práticas –, dando uma vantagem indevida na concorrência de mercado"[17]. Por essa ausência de tipificação penal é que não se verificaram no Brasil, por exemplo, "investigações semelhantes àquelas empreendidas pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos no contexto do escândalo de corrupção relacionado a dirigentes da Federação Internacional de Futebol (FIFA), ocorrido em 2015"[18].

A partir desse cenário, vislumbra-se um verdadeiro ponto de inflexão na realidade brasileira que, motivada pela necessidade de regular esses atos de corrupção privada atentatórios à regular *performance* do mercado, começa a trazer normas aptas a coibir esses comportamentos. Assim, a título representativo, é que o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 traz, em seu art. 167, uma inovadora e possível tipificação para fins penais da corrupção entre particulares, nada obstante seu caráter eminentemente patrimonial[19].

Seguindo esse exato caminho, a governança corporativa e a probidade nas relações privadas passaram a contar com normas legais aptas a tutelá-las igualmente nas searas administrativa e penal. Citam-se, nesse rol, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e seu regulamento (Decreto nº 8.420/2015), a Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98, alterada pela Lei nº 12.683/2012)[20] e outras.

16 LUDOVICO, Flávia Julio. Op. cit., p. 13. No mesmo sentido, anota Regis Fernandes de Oliveira que, "[e]vitando-se ou buscando evitar a ocorrência da corrupção, protege-se o bem jurídico da boa ordem na Administração Pública e também o patrimônio público. Este nem sempre é atingido, porque pode haver consequências danosas apenas para a ética governamental, sem que seja atingido o patrimônio público" (Op. cit., p. 308-309).

17 RIOS, Rodrigo Sánchez; VIEIRA, Guilherme Siqueira. Corrupção privada como impeditivo a desenvolvimento econômico: uma perspectiva sob o viés da concorrência empresarial. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 13, n. 1, p. 92, jan./abr. 2016.

18 LUDOVICO, Flávia Julio. Op. cit., p. 15.

19 "Art. 167. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições. Pena – prisão de um a quatro anos. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida."

20 A tipificação do delito de lavagem de dinheiro, entretanto, ainda não pode ser considerada estritamente como instrumento de combate à corrupção, porque a doutrina diverge quanto ao bem jurídico tutelado – por mais que indubitavelmente contribua à consecução da tutela do patrimônio e das práticas probas no setor privado. A exemplo do mencionado, a síntese de Vitor Frederico Kümpel e Rodrigo Pontes Raldi: "Embora seja esse um delito econômico-financeiro, não há consenso entre os autores penalistas sobre qual seja o bem jurídico protegido pela norma incriminadora. Aqueles que defendem se tratar de violação à ordem econômica, argumentam que a utilização de bens e capitais de origem ilícita no sistema financeiro colocam em risco sua estabilidade, regularidade e credi-

Observa-se, destarte, uma ampliação no objeto de tutela da probidade, da governança e das boas práticas de gestão empresarial, que deixa de se restringir à Administração Pública e passa a projetar sua eficácia nas relações entre particulares.

E, dado que se verifica uma mudança no direito material relativo, impende analisar se o direito processual, a seguir, também apresentou cuidado com a tutela processual adequada à resolução dos conflitos daí advindos. Nesse contexto se insere a tese ora defendida, e que será exposta com mais vagar adiante, consistente na relevância crescente dos meios consensuais de resolução de controvérsias relacionadas à governança corporativa e ao *compliance*.

3 O Microssistema de Probidade e *Compliance*: Marcos Legislativos e seus Mecanismos de Coerção

O cuidado com as práticas probas no âmbito privado, criando uma sinergia constante entre os aspectos jurídicos da atividade empresarial e os aspectos da administração dos negócios e das empresas, cresceu recentemente no plano nacional, visando à adequação da atividade negocial a padrões de sustentabilidade legal e ética. Nessa linha, o *compliance* se apresenta como "o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal"[21].

O principal marco regulatório do assunto no direito brasileiro é a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), posteriormente regulada pelo Decreto nº 8.420/2015. Além dela, vale apontar outras normas que tratam de maneira íntima do tema, exemplarmente: *(i)* as alterações na Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) feitas pela Lei nº 12.683/2012; *(ii)* a

bilidade. A melhor doutrina aponta, no entanto, tratar-se de tipo penal que visa tutelar a administração da justiça, vez que, em razão da ocultação do dinheiro sujo, dificulta-se seu rastreamento pelas autoridades competentes. Isso porque as condutas descritas no *caput*, muitas vezes, sequer são capazes de lesionar o sistema financeiro. Pense-se, por exemplo, no sujeito que apenas oculta patrimônio oriundo de crime (conduta típica prevista no *caput* do art. 1º da Lei da Lavagem). Nessa hipótese, não há reinserção do dinheiro sujo na economia, não havendo qualquer violação apriorística da ordem econômica, muito embora seja a conduta punível pela legislação criminal. Neste caso, apenas dificulta-se o rastreamento do dinheiro, violando, consequentemente, a administração da justiça. Logo, a ordem econômica pode ser violada, porém apenas incidentalmente" (Corrupção, lavagem de dinheiro e o papel do registro imobiliário no combate ao crime. *Revista Jurídica Logos*, São Paulo, n. 9, p. 55-65, 2016).

21 MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008. p. 15. Em complementação, têm-se as palavras de Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz, para quem o *compliance* "orienta-se, em verdade, pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura é pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas ao combinar estratégia de defesa da concorrência legal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros" (*Criminal compliance*: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais – RDB*, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 293-336, abr./jun. 2012).

Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013); *(iii)* a própria Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92); *(iv)* as disposições do Código Penal sobre atos de corrupção e correlatos, entre outros.

Noutro giro, o direito internacional vem se mostrando fonte profícua de normas a respeito do *compliance* e da boa gestão empresarial, bem como de prevenção contra corrupção e suborno. Em certos casos, o Brasil aderiu à regulamentação alienígena e a incorporou ao seu ordenamento jurídico, como ocorreu com o Acordo da Basileia[22], a Convenção Interamericana contra a Corrupção[23] e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção[24]. Em outros, o direito comparado fornece inspiração e objetos de análise constantes, como passa com as *Federal Sentencing Guidelines* dos Estados Unidos e algumas das principais leis anticorrupção ao redor do globo: a *United Stated Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a *UK Bribery Act* (UKBA), a *False Claims Act* ("Lincoln Law") e a *Corporate and Auditing Accountability, Responsibility, and Transparency Act*" (Sarbanes-Oxley Act), entre outras.

A natureza das leis acima citadas leva a duas observações interessantes. A primeira é a da progressiva proximidade do tema do *compliance* com o

22 Oriundo de uma tentativa de formulação de padrões amplos de supervisão de bancos internacionais, o Acordo da Basileia vem passando por algumas alterações do seu protocolo inicial, com vistas a adaptá-lo às transformações, muitas vezes radicais, do cenário econômico. Nessa toada, a mais importante alteração diz respeito à "determinação de maior divulgação de informações das instituições ao mercado, com o objetivo de estimular a prática de maior disciplina. A proposta de novo acordo fixa exigências e recomendações de tornar públicas diversas informações, entre elas a forma pela qual os bancos calculam suas necessidades de capital e os métodos de avaliação de risco. O esforço de adaptar-se às regras da Basiléia no mundo de hoje deve ser envidado pelos bancos centrais, de modo a exigir mais transparência dos bancos e menos restrições ao mercado, sem jamais comprometer a estabilidade e a equidade deste. Em última análise, bancos seguros são bancos melhores para o sistema financeiro. E, ainda: possuem controles mais eficientes sobre seus capitais, independentemente dos acordos internacionais ou mesmo da vontade da autoridade monetária, pela simples e boa razão de que procuram maximizar o retorno para seus acionistas dentro de parâmetros legais. Explica-se assim a importância de controles internos – que vêm sendo estimulados pelo Banco Central com a Resolução nº 2.554, cujo propósito reside na determinação da implementação de controles internos, por parte dos bancos, voltados para as atividades financeiras operacionais e gerenciais no cumprimento das normas legais e regulamentares. Pretende-se que tais controles se mostrem efetivos e consistentes com a natureza, a complexidade e o risco das operações por ela realizadas. Mesmo assim, com relação ao risco operacional, legal ou mesmo de fraudes – uma inovação, como se afirmou, em relação ao Primeiro Acordo da Basiléia – aceitou-se uma demanda dos bancos para reduzir aquilo que era considerado como exigência excessiva: será permitido, de acordo com a terceira versão, uma adoção parcial, concedendo aos bancos mais tempo para a implantação de sistemas internos de controles mais sofisticados. De fato, controles internos complementam a gestão do risco, do ponto de vista do estabelecimento de procedimentos adequados, para o que a moderna doutrina denomina *compliance*. Tais técnicas não impedem a violação das leis, regras e regulamentos, no entanto reduzem sua probabilidade, assim como aumentam a própria ética nos negócios bancários, evitando a exposição a multas e penalidades que afetam e arranham a reputação dos bancos" (SADDI, Jairo. O novo Acordo da Basileia. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 20, p. 47-60, abr./jun. 2003).

23 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.410/02.

24 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687/06. Vale o destaque de que "o art. 12 do texto internacional impõe aos Estados signatários a obrigação de adotar 'medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas" (GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. São Paulo: LiberArs, 2016. p. 77). Contudo, em que pese "não reputar obrigatória a criminalização da corrupção no setor privado, o texto recomenda que sejam criados modelos jurídico-penais destinados ao combate do fenômeno" (LUDOVICO, Flávia Julio. Op. cit., p. 22).

direito penal – fala-se inclusive na subespécie *criminal compliance*. Disso vale concluir que a análise do tema deve recordar sempre que responsabilização e eventuais sanções poderão surgir nos âmbitos civil, administrativo e penal, independentes entre si.

A segunda observação é que, constatada essa natureza ampla do *compliance* e suas relações com o direito sancionador, um grande desafio é a compatibilização da natureza *preventiva* do *compliance* com a natureza *repressiva* do direito penal ou mesmo do administrativo[25]. E é em razão desse desafio que devem ser tratadas com a devida atenção as possíveis sanções ao agente punido por ato de corrupção ou afim: elas configuram penas muito próximas das de ações penais.

As penas da Lei Anticorrupção não se limitam a ressarcir prejuízos econômicos porque constituem também verdadeira manifestação do *ius puniendi* estatal. A ação civil pública ajuizada por violação a dispositivos da Lei Anticorrupção possui um regime jurídico processual próprio muito próximo ao das ações penais, mesmo que não possuam essa natureza. Isso porque, por outro lado, essa ação se insere no contexto do chamado Direito Administrativo Sancionador, a demandar a observância de uma série de garantias constitucionais e de princípios típicos do direito e do processo penal[26].

As sanções cominâveis na esfera administrativa podem ser, conforme o art. 6º da Lei Anticorrupção, *(i)* multa e *(ii)* publicação extraordinária da decisão condenatória, cumuláveis entre si. Já no âmbito judicial, conforme o art. 19 da mesma Lei, a pessoa jurídica fica sujeita às penas de *(i)* perdimento dos bens; *(ii)* suspensão ou interdição parcial de suas atividades; *(iii)* dissolução compulsória da pessoa jurídica e *(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.

Outro rol de sanções aplicáveis ao agente ímprobo (terminologia na qual "corrupto" facilmente se enquadra) está na Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 12. Segundo ele, sujeitam-se, "independentemente das sanções

25 Helena Regina Lobo da Costa e Marina Pinhão Coelho Araújo perceberam essa dificuldade: "A modo de conclusão, não se pode esquecer que o *compliance* é concebido fundamentalmente como uma ferramenta preventiva, sendo integralmente estruturado a partir desta finalidade. Em razão disso, sua relação com o direito penal jamais será de plena harmonia, já que a racionalidade penal – não obstante as mutações que vem sofrendo – é oposta: trabalha-se após o dano, a lesão ou a criação de perigo. Portanto, respostas simplistas e formalistas jamais conseguirão se revelar satisfatórias nessa seara, conforme se verificou ao longo do exame da responsabilidade do *compliance officer*. (...) Nessa linha, o estímulo à criação de programas de *compliance* efetivos deve ser adotado como uma medida de promoção da tutela de bens jurídicos, não se devendo impor, automaticamente, maior rigor no que se refere à responsabilização criminal de figuras como o *compliance officer*, por exemplo. Deve-se, nessa seara, trabalhar com as já estabelecidas estruturas da teoria do delito, que revelam sua solidez não apenas sob o aspecto dogmático, como também na consecução dos objetivos de política criminal" (*Compliance* e o julgamento da APn 470. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, p. 215-230, jan./mar. 2014).

26 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na lei anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 267-279, set. 2014.

penais, civis e administrativas previstas na legislação específica", às penas de *(i)* ressarcimento integral do dano; *(ii)* perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; *(iii)* perda da função pública; *(iv)* suspensão dos direitos políticos; *(v)* pagamento de multa civil, e *(vi)* proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Na seara penal, despontam as disposições específicas que, sendo o caso, podem levar a penas privativas de liberdade. Citam-se, nesse cenário, a reclusão de três a 10 anos pelo crime de ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/98, art. 1º), de dois a 12 anos pelos crimes de corrupção passiva ou ativa (Código Penal, arts. 317 e 333), todas podendo ser cumuladas com multa.

As implicações dos atos de corrupção, improbidade e suborno, outrossim, geram consequências no direito estrangeiro – não é incomum que as investigações e condenações nesse quadro se deem em relação a pessoas jurídicas bilionárias, empresas multinacionais. A legislação de um país passa a dialogar com a de outro, num esforço conjunto para apuração das infrações. Assim é que a Lei Anticorrupção, consoante seu art. 28, se aplica "aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior"[27].

Admitindo o recorrente caráter internacional da corrupção comercial, essencial trazer à baila o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), lei estadunidense destinada a criar sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção. Suas penas, em regra consistentes em multa pecuniária e prisão, estão sintetizadas no seguinte quadro[28]:

	Corporations	*Individuals*
Anti-Bribery	Civil: up to $16,000 Criminal: up to $2 million	Civil: up to $16,000 Criminal: up to $250,000 and 5 years in prison; penalty can't be paid by employer
Record-Keeping	Civil: up to $725,000 Criminal: up to $25 million	Civil: up to $150,000 Criminal: up to $5 million and 20 years in prison; penalty can't be paid by employer

4 Tutela Bifronte do Microssistema de Probidade e *Compliance*: Relações entre as Naturezas Punitiva e Ressarcitória

Até aqui se falou das disposições legais sobre *compliance*, corrupção, suborno e improbidade sem delimitar com exatidão os limites entre o direito

27 E assim também é quando a condenação de pessoas jurídicas numa determinada jurisdição dá azo a investigações em outros Estados – é o que a Operação Lava-Jato vem ocasionando para as empreiteiras e construtoras indiciadas.

28 LOCKE LORD. *The Foreign Corrupt Practices Act at a glance*. 2015. Disponível em: <https://www.lockelord.com/~/media/Files/NewsandEvents/Publications/2015/06/FCPA.pdf>. Acesso em: 8 maio 2018.

penal e o direito administrativo sancionador. A partir deste ponto, todavia, importa abrir um parêntese para firmar que se passa a discutir tão somente a esfera administrativa da tutela anticorrupção.

Se as normas de direito administrativo "regulam a realização do interesse público e conferem à Administração, encarregada de buscá-lo, poderes de autoridade, cujo exercício produz relações jurídicas verticais (em que ela tem uma posição de superioridade frente ao particular)"[29], certo é que a atuação da Administração Pública deve passar pelo atendimento ao interesse público, assim entendido como "pressuposto lógico do convívio social"[30]. Não significa dizer que o direito penal não tenha uma preocupação com a coletividade, mas que a diferença entre ele e o direito administrativo sancionador reside num critério funcional: aquele seguindo critérios de lesividade e periculosidade aos bens jurídicos tutelados, e este vinculado precipuamente a setores de atividade, gestão setorial e atendimento de interesses gerais da coletividade[31].

Nessa senda, certo é que a função da sanção penal deve ser diversa da função da sanção administrativa. A pena administrativa deve ser interpretada e aplicada à luz dos objetivos do direito administrativo, cingida a seus limites específicos e em consonância com os deveres da Administração Pública.

Isto posto, tem-se que a tutela em sede administrativa da probidade nas relações negociais particulares guarda observância aos objetivos buscados pela Administração Pública e, por conseguinte, passa – acredita-se – por uma concepção *patrimonialista* do fenômeno da corrupção. Decorre daí uma faceta *ressarcitória* ou *indenizatória* desse microssistema que, ao menos no âmbito administrativo, prevalece sobre a natureza *punitiva* de suas normas[32].

29 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 105.

30 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 96.

31 "O decisivo estaria, assim, não mais nas características intrínsecas aos ilícitos penais e aos administrativos, mas sim nas diferentes finalidades de cada um destes ramos, bem como os meios disponíveis para persegui-las. Diante disso, alguns autores vêm afirmando que o Direito Penal teria por fim proteger bens concretos em casos concretos e seguiria critérios de lesividade ou periculosidade concretos, ao passo que o Direito Administrativo procuraria ordenar, de modo geral, setores de atividade ou reforçar modelos de gestão setorial, não estando, por conta disso, vinculado a critérios de lesividade concreta, mas sim a considerações acerca de efeitos globais ou estatísticos. Esta diferenciação funcional parece-nos mais adequada do que as diferenciações essencialistas, não porque ela corresponda exatamente às funções efetivamente exercidas por cada uma destas esferas hoje, mas porque ela é capaz tanto de captar a importância de se discutir os critérios de imputação e as sanções próprias de cada um dos ramos do Direito, quanto de se adaptar às mudanças que acontecem em seu desenvolvimento ao longo do tempo. Dito de outra forma: por estar preocupada não apenas com as características essenciais de cada tipo de infração, a diferenciação funcional não produz análises excessivamente estáticas, sendo apta, inclusive, a perceber e denunciar quando o funcionamento de uma das esferas se aproxima fortemente do funcionamento de outra" (LUZ, Yuri Corrêa. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 89, p. 429-470, mar./abr. 2011).

32 Com a devida vênia, torna-se ao direito penal para exemplificar o ponto. O art. 167 do Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, ao tipificar a corrupção privada, adota concepção excessivamente patrimonialista, contrariando "todas as diretrizes internacionais, especialmente as da Convenção da ONU" (PASCOLATI Jr., Ulisses Augusto. *Corrupção privada no direito brasileiro*. In: PASCOLATI Jr., Ulisses Augusto et al. [Org.]. *48 visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 157). Se a concepção penal sobre a corrupção privada se pretende ser patrimonialista no direito brasileiro, com mais razão ela será no âmbito administrativo.

Na ponta, é dizer: a natureza punitiva do microssistema deve ser útil à tutela do patrimônio, seja ele público ou privado; logo, deve ser útil à faceta ressarcitória do microssistema. E essa assertiva se confirma com disposições legais, indicadores de que a sanção administrativa por atos de corrupção deve servir às pretensões ressarcitórias presentes no caso.

Na Lei Anticorrupção, as sanções administrativas serão valoradas de acordo com os critérios expostos nos incisos do art. 7º, dentre os quais se destacam a vantagem auferida pelo infrator (inciso II), o grau de lesão (inciso IV) e a situação econômica do infrator (inciso VI). Na fixação de penas por ato de improbidade administrativa, serão levados em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente (Lei nº 8.429/92, art. 12, parágrafo único).

No panorama alienígena, impende destacar a importância que o FCPA confere aos esforços subsequentes para remediar os danos causados. Aqui também, uma preocupação com a reparação do dano, em detrimento de uma multa puramente punitiva[33].

Conclui-se, assim, que as punições devem ser interpretadas e aplicadas a partir de uma análise de adequação e atendimento aos objetivos ressarcitórios e de tutela adequada do patrimônio.

5 Um Prognóstico para a Probidade e o *Compliance* na Justiça Negocial

Em breve recapitulação, o quanto exposto até o momento consiste nas seguintes afirmações: *(i)* o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu (e continua evoluindo) para a consecução de uma tutela tão ampla e adequada quanto possível do patrimônio público; *(ii)* mais recentemente, surgiu a preocupação também com o patrimônio privado, decorrendo daí uma luta contra os atos de corrupção entre particulares e o desenvolvimento de temas como a governança corporativa e o *compliance*, instrumento destinado à prevenção e manutenção das boas práticas de gestão empresarial; *(iii)* esse microssistema de luta contra atos de corrupção, improbidade e suborno, ao menos na esfera administrativa, possui concepção eminentemente patrimonialista, donde gera a necessidade de que a faceta punitiva do microssistema seja interpretada e aplicada de forma útil à sua parcela ressarcitória e/ou indenizatória.

33 "Factors DOJ [Department of Justice] and SEC [Securities and Exchange Commission] consider when determining whether a compliance monitor is appropriate include: seriousness of the offense; duration of the misconduct; pervasiveness of the misconduct, including whether the conduct cuts across geographic and/or product lines; nature and size of the company; quality of the company's compliance program at the time of the misconduct; subsequent remediation efforts." (CRIMINAL DIVISION OF THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *A resource guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act*. Washington, DC, 2012)

Assumindo esse objetivo claro de tutela do patrimônio, faz-se necessário que ele se apresente também quando surgem controvérsias e crises de certeza. Em outras palavras, o objetivo de tutela adequada do patrimônio público deve se fazer presente quando se torna necessária a resolução de um conflito oriundo de ato de corrupção ou improbidade.

Já está bem sedimentada a ideia de que "a natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial"[34]. É mister recordar, então, que "além da utilização da justiça estatal, os conflitos podem ser solucionados pela justiça arbitral e pela justiça conciliativa", uma vez que "todas elas se apresentam como meios mais ou menos adequados para a solução de cada conflito"[35]. Inevitavelmente, a busca pela solução do conflito recairá na análise de adequação dos meios consensuais, porque apenas subsidiariamente a heterocomposição se revelará útil no caso concreto[36].

Não se olvida que meios alternativos como a mediação e a conciliação têm seu uso restrito a direitos transacionáveis. Mesmo considerando a natureza ressarcitória do microssistema de tutela adequada do patrimônio (o que pode ser mais transacionável do que o patrimônio?), a natureza dos atos que dão azo à pretensão ressarcitória – corrupção, improbidade – gerará, no mínimo, resistência à opção por via jurisdicional não estatal.

Entretanto, a justiça negocial não se esgota apenas nessas hipóteses, e há amplo espaço para sua utilização mesmo no bojo de processos judiciais – como no caso da colaboração premiada, tão em voga após reiteradas notícias de escândalos de corrupção na política nacional, cujo melhor exemplo é o da Operação Lava-Jato. Acredita-se, então, que o uso da justiça negocial deve ser ampliado e encorajado no bojo da aplicação de sanções administrativas e civis no âmbito judicial.

A uma, porque a justiça negocial já viceja no âmbito penal, sob a forma da colaboração processual[37]. E, se se permite a transação na seara penal, não

34 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 23.

35 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 72.

36 "Em boa lógica (e tendo em conta o grau de civilidade que a maior parte das sociedades atingiu neste terceiro milênio), é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação); em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas (processo estatal, processo arbitral)." (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32-33)

37 "(...) consistente em instrumentos (assim encarados de maneira genérica) por meio dos quais o acusado participa ativamente do processo, não na condição de sujeito passivo, mas de forma *sui generis*. Sua participação, no mais das vezes, ocorre de forma interessada, pretendendo a obtenção de um benefício de direito material no caso de êxito." (DUARTE, Davi Moreira de Melo. *Colaboração premiada na Lei nº 12.850*: estudo sobre o procedimento e o valor probatório à luz da garantia de direitos do colaborador. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017. p. 53)

se vislumbra razão para restringi-la na esfera administrativa e de aplicação de sanções judiciais de caráter civil.

O raciocínio não é complexo: se se permite que o Ministério Público celebre um acordo de colaboração com determinado réu e transacione, nessa oportunidade, a respeito de sua sanção (que pode inclusive consistir em pena restritiva de liberdade), deve-se permitir que ele atue da mesma forma para transacionar sobre penas restritivas de direitos ou com relação a questões patrimoniais (ressarcimento ao erário e multas).

Não parece haver impeditivo algum a essa possibilidade quando observada sob a ótica do direito sancionador (seja penal ou administrativo). Se determinado ato é punido com pena restritiva de liberdade, pode-se presumir que ele tem um grau de reprovabilidade social maior que aquele cuja sanção será, por exemplo, o impedimento de contratar com o Poder Público. Se esse segundo ato não é tão reprovável do ponto de vista sociológico, com mais razão se permitirá a celebração de convenções sobre sua respectiva sanção.

E nem se fale que a transação na seara administrativa pudesse ofender a supremacia ou a indisponibilidade do interesse público, porque ambos são instrumentos de legitimação da autoridade estatal. Dessa forma, ainda que se lhes reconheça valor metodológico, "os acordos administrativos podem ser entendidos como o interesse público do caso concreto, tendo em vista os potenciais efeitos positivos decorrentes da transação. A celebração do acordo administrativo não caracterizaria, assim, ofensa aos referidos princípios, mas a própria satisfação do interesse público"[38].

A duas, é mister ressaltar o viés patrimonialista das normas anticorrupção na esfera administrativa. Admitida a premissa de que se deve buscar a tutela mais adequada ao patrimônio público ou privado, é ilógico repugnar de pronto este ou aquele meio de alcançá-la. Deve-se, ao contrário, partir da realidade conflituosa e aí sim identificar o meio mais adequado para sua solução – que pode ser, num ou noutro caso, a via consensual.

É essencial manter aberta qualquer possibilidade de tutela processual adequada porque "o legislador não pode prever e fixar o procedimento especial adequado à solução de cada conflito"[39]. A análise de adequação de um meio jurisdicional para a resolução do conflito é casuística – não comporta, dessa forma, prejulgamentos taxativos.

38 PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 304.

39 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 71-72.

Se na análise casuística de determinado conflito oriundo da prática de atos de corrupção concluir-se que a justiça negocial é o meio mais adequado para a tutela do patrimônio público (que é o vetor axiológico desse microssistema), não deverá haver razão para proibi-la. Em exemplo exagerado: não faz o menor sentido cominar multa ao agente infrator que, de tão elevada, impedirá esse sujeito de ressarcir o dano causado[40]. Tanto a via negocial quanto a imposição de sanção são prerrogativas públicas instrumentais às suas finalidades, e devem ser consideradas, portanto, meios para a consecução de um fim, e não fim em si mesmas; devem ser usadas sempre que úteis ao atingimento da finalidade de forma mais eficiente no caso concreto[41].

A três, impõe-se a necessidade de abandonar preconceitos antigos e passar a advogar, em consonância com os rumos do direito processual contemporâneo, por uma *cultura da pacificação* que se contraponha à *cultura da sentença* ainda em voga. Isso porque a "mentalidade forjada nas academias, e fortalecida na práxis forense, que é aquela já mencionada de solução adjudicada autoritariamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados, vem fazendo com que os dispositivos processuais citados sejam pouco utilizados. Há mesmo, o que é lastimável, certo preconceito contra esses meios alternativos, por sentirem alguns juízes que seu poder poderá ficar comprometido se pessoas não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesses. E há, ainda, a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar a atribuição mais importante do juiz. Não percebem os magistrados que assim pensam que a função jurisdicional consiste, basicamente, em pacificar com justiça os conflitantes, alcançando por via de consequência a solução do conflito"[42].

40 Assim é que, por exemplo, a empresa MullenLowe celebrou acordo com a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério Público Federal (MPF), comprometendo-se a devolver ao Estado o lucro de cada contrato viciado – acordo de leniência que viabilizou a depuração da relação entre o Estado e o privado (Disponível em: <https://economia-estadao-com-br.cdn.ampproject.org/c/economia.estadao.com.br/noticias/geral,plano-de-leniencia-nao-pode-matar-empresa-diz-advogado,70002305407.amp>. Acesso em: 14 maio 2018). Trata-se de método conhecido como *disgorgement*, cuja intenção subjacente é a seguinte: "the disgorgement interest, which is the promisee's interest in requiring the promisor to disgorge a gain that was made possible by her breach but did not consist of a benefit conferred on her by the promisee" (EISENBERG, Melvin A. The disgorgement interest in contract law. *Michigan Law Review*, v. 105, n. 3, p. 559-602, 2006).

41 "Alertar para a cultura repressiva no aparato burocrático do Estado não significa proclamar a falência da sanção como mecanismo de ordenação administrativa. A sanção administrativa é um dos mais relevantes instrumentos de que dispõe a Administração Pública, pois, quando adequadamente manejada, afirma a autoridade estatal e previne novas infrações administrativas, em razão de seu efeito simbólico, dentre outros efeitos. Questiona-se a sanção como o fim da atuação administrativa, a repressão da impunidade como escopo da atividade administrativa. Somente com a consideração da sanção e do acordo substitutivo como mecanismos igualmente hábeis a disciplinar as atividades privadas, cada qual com suas peculiaridades, será possível afirmar a consensualidade no panorama do direito administrativo sancionador." (PALMA, Juliana Bonacorsi de. Op. cit., p. 306)

42 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

A utilização dos meios autocompositivos ganha relevância em tempos mais recentes com os marcos regulatórios desses métodos: a Resolução CNJ nº 125/2010, as disposições pertinentes no Código de Processo Civil de 2015 e a nova Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), de sorte que se detecta aí todo um minissistema legislativo voltado ao aprimoramento e à difusão dos meios consensuais[43]. Os conflitos em sede administrativa não podem, por óbvio, passar incólumes por essa nova perspectiva do acesso à justiça, e permanecerem insistindo numa heterocomposição fatigante, lenta e que não resolve o conflito em plano sociológico (porque restará sempre a sensação de "perde-ganha").

A quatro, impende trazer à baila as inovações da recente Lei nº 13.655/2018, que incluiu diversos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-Lei nº 4.657/1942). A novel mudança legislativa incorporou na LINDB – cuja aplicação certamente se faz nas mais diversas áreas do ordenamento jurídico pátrio – um evidente viés *consequencialista* nas decisões estatais.

Nesse sentido, a lei exige que "sejam consideradas as consequências práticas da decisão" (art. 20), e que essa decisão "deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas" (art. 21). Na aplicação de sanções "serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a Administração Pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (art. 22, § 2º).

Seguindo essa linha de raciocínio, passa-se a retomar o segundo argumento exposto, porque, se a sanção e o consenso são igualmente instrumentos para a consecução de uma finalidade administrativa, a decisão do administrador – ou de outro ente ou órgão legitimado para a celebração de convenções em matérias que tais, como o Ministério Público ou o CADE – deverá considerar as consequências práticas das duas hipóteses, motivando, ao final, sua escolha por uma ou por outra. Reforça-se, então, que a opção pela justiça negocial deve ser estimulada porque ela pode ser um instrumento eficaz para a consecução da finalidade a que se propõe, que pode ser a tutela do patrimônio, ou de outro determinado bem que encontre na justiça negocial um caminho adequado para sua garantia.

Coaduna-se com essa lógica a noção de administração gerencial, implantada em âmbito nacional com a Emenda Constitucional nº 19/98 e que

43 Sobre o tema, amplamente: GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1-22.

possui, como um de seus fundamentos, o *controle por resultados*[44]. Decorre daí o viés consequencialista da atuação administrativa contemporânea, e decorre daí a necessidade de que a Administração coteje o uso da sanção e da via consensual sob a ótica dos *resultados* que elas trarão. E, se a justiça negocial pode trazer melhores resultados, é imperioso que ela seja uma opção viável e de utilização permitida (*rectius*: encorajada).

Expostos, assim, quatro fundamentos para o estímulo à atividade consensual na apuração de atos de corrupção e improbidade, desponta a relevância das práticas de *compliance* como meio de embasar as relações negociais entre o Poder Público e o investigado/réu/apenado.

Essa relevância existe porque, admitido o uso de mecanismos consensuais, admite-se que eles consistam em verdadeiros *acordos*, e não em mera anuência do agente sancionado com as determinações do ente público sancionador[45]. Se não houver espaço para transigir sobre a abrangência da sanção, pouco interessará ao particular se submeter a esse procedimento – melhor seria levar ao cabo um processo judicial adversarial e, quiçá, alcançar decisão favorável às suas pretensões[46].

É necessário que, na atividade negocial, haja um mínimo de leniência por parte do ente público sancionador, inclusive para que o particular se sinta atraído pela possibilidade de celebrar um compromisso como o TAC ou a colaboração premiada. Isso passa pela disposição do ente público a abrir mão de parcela ou mesmo da integralidade da sanção que seria imposta, se houver uma contrapartida do sujeito potencialmente sancionado[47]. Assim, novamente com o exemplo da colaboração premiada, é necessário que haja

44 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da Administração Pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 47, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

45 "Por se formalizar em acordo com os particulares, a consensualidade na Administração Pública remete imediatamente ao tema da participação administrativa. De fato, a participação administrativa consiste em um dos pressupostos mais evidentes da atuação administrativa concertada, na medida em que a celebração dos acordos se procede pelo acordo de vontades após negociação de prerrogativas públicas entre Administração e administrado, para compor o ato consensual terminativo ou integrativo do processo administrativo" (PALMA, Juliana Bonacorsi de. Op. cit., p. 129)

46 Comentando sobre o Termo de Ajustamento de Conduta, que nada mais é senão um dos mecanismos consensuais por excelência do Poder Público, a visão de José Maria da Costa e Alexandre de Andrade Cristóvão: "num primeiro aspecto, em digressão eminentemente pragmática, como consequência da natureza jurídica bilateral do compromisso de ajustamento de conduta, é de fácil constatação prática concluir que, sem que se façam concessões, ainda que mínimas, ao compromissário, oferecendo-lhe algum tipo de vantagem, o instituto aqui sob análise descamba para a total ineficácia e inaplicabilidade, uma vez que não há de remanescer razão alguma para que tal pessoa aceite firmar um termo de ajustamento de conduta. Em tal quadro, à falta de utilidade perceptível na celebração do instrumento, é-lhe muito mais fácil, cômodo e interessante aguardar o deslinde de uma ação judicial, que, conforme o caso, pode vir até mesmo ao encontro de seus interesses" (Arbitragem em matéria ambiental. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; BONIZZI, Marcelo José Magalhães; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Arbitragem e Administração Pública*: aspectos polêmicos. São Paulo: Migalhas, 2018. p. 201-202).

47 Afinal, a atuação administrativa consensual, por definição, passa pela "negociação do exercício do poder de autoridade estatal (prerrogativas públicas)" (PALMA, Juliana Bonacorsi de. Op. cit., p. 112).

uma correspondência perceptível entre as vantagens oferecidas pelo Estado e as informações prestadas pelo colaborador – sob pena de, simplesmente, não se chegar a um consenso e não haver colaboração alguma[48].

Nesse cenário, a existência de práticas de *compliance* por parte do criminoso/infrator pode servir como um estímulo ao Estado, que ficará tão mais disposto a transigir com o particular quanto mais evidentes forem as preocupações que este tivera para evitar a prática de atos de corrupção[49].

Entenda-se: o Poder Público, se possui a prerrogativa de transigir a respeito da pena restritiva de direitos na seara administrativa, certamente se verá mais inclinado a aplicar uma pena menor àquele agente que já possuía boas práticas de *compliance* e governança corporativa ou que deseja implementá-las imediatamente, denotando sua intenção de coibir tanto quanto possível as práticas combatidas. Em grosso modo, trata-se de reconhecer a boa-fé do particular que, apesar do ato de corrupção praticado, buscou se precaver de maneira diligente contra essas vicissitudes ou que deseja realmente evitar que isso ocorra novamente[50].

De outro lado, a empresa que não possuísse nenhum mecanismo interno de verificação das práticas de governança corporativa se apresentaria aos olhos do Estado como uma pessoa despreocupada e despreparada para lidar com a tutela adequada do patrimônio. Do mesmo modo, se não há intenção concreta de imediata implementação, a predisposição em não retornar a praticar esses mesmos atos pode até se mostrar nula.

48 "A eficácia da colaboração premiada está a depender da necessidade de serem levados em consideração os interesses do colaborador e os anseios do Estado na obtenção de informações que podem surgir de eventual acordo de delação premiada. Nesse juízo de ponderação, quanto menor for a disposição do Estado em atenção aos interesses do colaborador, menores serão as informações por este reveladas. Enfim, como se extrai do próprio nome, colaboração premiada consiste em verdadeiro prêmio ao colaborador como medida oriunda de uma política pública do Estado no incentivo ao combate da prática de crime e na obtenção de novas informações que possam levar a uma extensão da repressão à atividade criminosa. Assim, quanto mais útil a informação, maior o prêmio ao colaborador. E esse prêmio deve ser de tal forma vantajoso ao criminoso que o incentive a colaborar de fato e a quebrar as amarras sociais e do crime que o prendem à negativa pecha de 'dedo-duro', 'traíra', 'cabueta', 'alcaguete', 'X9', 'ganso', 'dedo de seta', 'língua solta', 'bate pau', enfim, 'delator'." (SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo. Efeitos da colaboração premiada e a Lei de Improbidade Administrativa. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 28, vol. 241, p. 545-556, jan./mar. 2016, p. 548-549).

49 Mesmo porque o *compliance* anti-corrupção é a subárea do *compliance* mais comum no mundo empresarial (KPMG. *Global compliance survey*. Nov. 2016. Disponível em: <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/ru/pdf/2017/07/ru-en-international-compliance-survey.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2018).

50 "Se até aqui o conceito seguido pelas companhias era o da conformidade com conceitos rígidos de conduta, a percepção passa a ser a da flexibilidade e do entendimento de que nem tudo pode ser controlado. Não é que as noções básicas de compromisso com a verdade, ética e autoproteção da organização tenham mudado. Elas permanecem. A alteração se deu em notar como esses compromissos afetam a realidade e são por ela afetados. Flexibilidade então é ver que nem sempre vermelho é vermelho: há gradações. Para sair da teoria e ir para a prática em um exemplo extremo, é claro que pagar propina não é lícito. Mas se uma companhia e seus funcionários estão sob ameaça de um grupo terrorista ou criminoso, seria ilícito pagar a um dos bandidos para que traia a quadrilha e dê dados para desbaratá-la?." (*Compliance* 2.0, ou a ascensão ao poder. *EXAME*, 07.01.2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/dino/compliance-20-ou-a-ascensao-ao-poder-dino89069694131/>. Acesso em: 7 nov. 2018)

As práticas de *compliance*, portanto, se inserem na lógica da Administração Pública consensual na medida que influem e embasam a transigência do Estado em suas negociações com o particular.[51] Para a empresa que possui práticas internas eficazes de governança e demonstra sua preocupação com a higidez de seus atos, a via consensual se mostra facilitada, porquanto o Poder Público estará proporcionalmente mais propenso a reduzir ou relevar eventual sanção. Já a empresa que não possua qualquer mecanismo semelhante, ou que apresente algo "para inglês ver", dificilmente obterá o beneplácito do Poder Público por meio da atividade negocial.

6 Conclusão

O ordenamento jurídico brasileiro paulatinamente evoluiu em seu plano normativo para passar a tutela, num primeiro momento, ao patrimônio público. Entretanto, apenas mais recentemente surgiu a preocupação com a tutela da probidade com o patrimônio privado, ensejando a relevância, no debate contemporâneo, de temas como a governança corporativa, a probidade (também no setor privado) e o *compliance*, sempre em luta contra os atos de corrupção.

Aliada à lógica anticorrupção das normas de direito material, surge a necessidade de um regramento específico de direito processual para todo este cenário. Dadas as novas conformações de jurisdição, acesso à Justiça e outros institutos fundamentais, é necessário viabilizar um microssistema processual de tutela adequada do patrimônio.

No âmbito público, mais desenvolvido, já se conta com instrumentos adequados a esse objetivo: ações como a civil pública e a de improbidade administrativa são grandes exemplos. Todavia, é necessário trabalhar esse quadro no âmbito da corrupção privada. Necessário, portanto, tecer os nortes desse microssistema processual de tutela adequada da probidade na gestão empresarial e nas relações entre particulares.

Isto posto, e novamente em consonância com os atuais desdobramentos do direito processual, faz-se essencial lutar pela ampliação do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito dos litígios relacionados a atos de corrupção. É através da justiça negocial que, primordialmente, lograr-se-á a almejada tutela adequada.

51 "*Compliance* tem uma tendência clara e consolidada na legislação nacional e internacional como força motriz para bons negócios e certamente no futuro próximo será um dos claros critérios para contratações públicas ou privadas." (ROCHA, Amanda. *Compliance* como diferencial competitivo para as empresas. *Compliance Review*, 31.01.2017. Disponível em: <http://compliancereview.com.br/diferencial-competitivo/>. Acesso em: 7 nov. 2018)

TITLE: Corruption, compliance and the relevance of commercial justice.

ABSTRACT: This work intends to analyze the general panorama of the norms related to compliance and anticorruption practices in Brazilian statutory law. From this and glimpsing an axiological vector that determines the prosecution of the most adequate procedural protection, it is defended the extension of the negotiating justice and the alternative dispute resolution within the scope of administrative sanction law, in which scenario compliance functions as a way to support transaction between agents in conflict.

KEYWORDS: Compliance. Corruption. Tutelage of Property. Alternative Dispute Resolution.

7 Bibliografia

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da Administração Pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 47, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2018.

CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. *Teoria palco-plateia*: a interação entre regulação e autorregulação do mercado de bolsa. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 182 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Idésio. O mapa da fraude nas organizações. *Ibracon*, 26.11.2015. Disponível em: <http://www.ibracon.com.br/ibracon/Portugues/detNoticia.php?cod=3237>.

CONTI, José Maurício. Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos. *Consultor Jurídico*, 23.08.2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/contas-vista-stf-gera-polemica-decidir-julgamento-contas-prefeitos>.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Compliance* e o julgamento da APn 470. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, p. 215-230, jan./mar. 2014.

COSTA, José Maria da; CRISTÓVÃO, Alexandre de Andrade. Arbitragem em matéria ambiental. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; BONIZZI, Marcelo José Magalhães; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Arbitragem e Administração Pública*: aspectos polêmicos. São Paulo: Migalhas, 2018.

CRIMINAL DIVISION OF THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *A resource guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act*. Washington, DC, 2012.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DUARTE, Davi Moreira de Melo. *Colaboração premiada na Lei nº 12.850*: estudo sobre o procedimento e o valor probatório à luz da garantia de direitos do colaborador. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017. 150 p.

EISENBERG, Melvin A. The disgorgement interest in contract law. *Michigan Law Review*, v. 105, n. 3, p. 559-602, 2006.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. São Paulo: LiberArs, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

KPMG. *Global compliance survey*. Nov. 2016. Disponível em: <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/ru/pdf/2017/07/ru-en-international-compliance-survey.pdf>.

KÜMPEL, Vitor Frederico; RALDI, Rodrigo Pontes. Corrupção, lavagem de dinheiro e o papel do registro imobiliário no combate ao crime. *Revista Jurídica Logos*, São Paulo, n. 9, p. 55-65, 2016.

LEITE, Harrison. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOCKE LORD. *The Foreign Corrupt Practices Act at a glance*. 2015. Disponível em: <https://www.lockelord.com/~/media/Files/NewsandEvents/Publications/2015/06/ FCPA.pdf>.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na lei anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 267-279, set. 2014.

LUDOVICO, Flávia Julio. *Corrupção no setor privado*: um estudo comparado de sua tipificação. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017. 47 p.

LUZ, Yuri Corrêa. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 89, p. 429-470, mar./abr. 2011.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes*: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NUNES, Fernanda. Empregados da Petrobrás terão de abrir declaração de renda e patrimônio. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 12 mai. 2018. Economia e Negócio, p. B1.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PASCOLATI Jr., Ulisses Augusto. Corrupção privada no direito brasileiro. In: PASCOLATI Jr., Ulisses Augusto et al. (Org.). *48 visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

REALE Jr., Miguel. *Dever de lealdade do administrador da empresa e direito penal*. Campinas: Millennium, 2004.

RIOS, Rodrigo Sánchez; VIEIRA, Guilherme Siqueira. Corrupção privada como impeditivo a desenvolvimento econômico: uma perspectiva sob o viés da concorrência empresarial. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 13, n. 1, p. 92, jan./abr. 2016.

ROCHA, Amanda. *Compliance* como diferencial competitivo para as empresas. *Compliance Review*, 31.01.2017. Disponível em: <http://compliancereview.com.br/diferencial-competitivo/>.

ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, jan. 2012. Trad. Ivó Coca Vila.

SADDI, Jairo. O novo Acordo da Basileia. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 20, p. 47-60, abr./jun. 2003.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014. 325 p.

SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo. Efeitos da colaboração premiada e a Lei de Improbidade Administrativa. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 28, vol. 241, p. 545-556, jan./mar. 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Criminal compliance*: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais – RDB*, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 293-336, abr./jun. 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Integridade e empresas no Brasil*. São Paulo: Transparência Internacional Brasil, maio 2018.

VITORELLI, Edilson. *Devido processo legal coletivo*. Tese (Doutorado em Direito). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015. 719 p.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

A Proteção da Confiança do Consumidor por Meio da Adoção de Boas Práticas na Era da Transparência Radical

Renata Campetti Amaral

Sócia da área de Direito do Consumidor de Trench, Rossi e Watanabe Advogados; Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Mestre em Direito pela University of Texas School of Law em Austin, EUA; indicada ao Chambers Latin America em Product Liability (2017, 2018 e 2019), Legal 500, Análise da Advocacia, entre outros.

Caroline Visentini Ferreira Gonçalves

Coordenadora da área de Direito do Consumidor de Trench, Rossi e Watanabe Advogados; Especialista pela GVLaw; Pós-Graduada em Direito do Consumidor pela Escola Paulista da Magistratura; Mestre em Direito pela Columbia Law School, Columbia University em Nova Iorque, EUA; Associada do Brasilcon e Alumni do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio) e da Université du Québec à Montréal (UQAM); Palestrante na 16ª Conferência da International Association of Consumer Law (IACL) e no XIV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor do Brasilcon; indicada ao Chambers Latin America em Product Liability como "Associate to Watch" (2018 e 2019).

Renata Pozzi Kretzmann

Mestre em Direito do Consumidor e Concorrencial pela UFRGS; Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos; Pós-Graduada pela Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – Ajuris; Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS; Membro dos grupos de pesquisa "Direito Privado e Acesso ao Mercado" (UFGRS), "Pesquisas em Direito do Consumidor" (PUCRS) e "Virada de Copérnico" (UFPR); Diretora Executiva e Advogada na Editora myLex; Colaboradora e Membro do Conselho de Redação do site "Atualização CDC"; Escritora de artigos jurídicos.

RESUMO: O presente artigo versa sobre a origem e as características do princípio da confiança e da boa-fé, e suas relações com as práticas adotadas pelos fornecedores no âmbito das relações estabelecidas em meio digital na era da transparência radical.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Boa-Fé nas Relações de Consumo. Princípio da Confiança. Boas Práticas. Melhores Práticas. Transparência Radical.