

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**INTERVENÇÃO ESTATAL, GOVERNANÇA
CORPORATIVA E COMPLIANCE NO COMBATE À
CORRUPÇÃO**

EDIMUR FERREIRA DE FARIA

MIGUEL KFOURI NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

I61

Intervenção estatal, governança corporativa e compliance no combate à corrupção [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Edimur Ferreira De Faria, Miguel Kfourri Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-349-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Intervenção Estatal. 3. Governança Corporativa. 4. Compliance. 5. Corrupção I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
INTERVENÇÃO ESTATAL, GOVERNANÇA CORPORATIVA E
COMPLIANCE NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Intervenção Estatal, Governança Corporativa e Compliance no Combate à Corrupção: direitos especiais e tutela das minorias na atividade empresarial” reuniu no XXV Congresso do CONPEDI, realizado em Curitiba-PR, quinze artigos, sendo que um deles não foi apresentado pelos respectivos autores, por isso, não consta desta coletânea.

Os artigos defendidos foram escritos por doutores, doutorandos, mestres e mestrados, individual ou em coautoria com respectivos orientadores ou professores. Os trabalhos são de alto nível, profundidade e discussão adequados e compatíveis com as exigências próprias dos trabalhos científicos. São textos originais contendo novidades nos campos investigados, abordando questões polêmicas e atuais, ainda pouco enfrentadas pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Os debates e discussões que se seguiram após a cada cinco apresentações foram profícuos e relevantes para melhor compreensão das particularidades do temário do GT. Selecionaram-se, aleatoriamente, alguns dos assuntos objetos dos artigos: desafios do programa compliance social de caráter trabalhista da empresa JBS S.A; o compliance sob a ótica do combate à corrupção e a busca pela cidadania; a não intervenção estatal nas entidades sindicais patronais e a pretensão de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União; autorregulação regulada e a lei anticorrupção no Brasil; compliance como aliado no combate à corrupção na Administração Pública; bloqueio do “WHATSAPP”: a política de segurança de transferência de dados e as medidas de compliance; e responsabilidade civil e a aplicabilidade da teoria do desestímulo no ordenamento jurídico no Brasil.

Essa amostragem revela a diversidade e interdisciplinariedade dos temas debatidos sob a coordenação, apresentação e participação dos Professores Doutores que este subscrevem.

Mais uma vez o CONPEDI e a sua competente equipe estão de parabéns pela seleção das linhas de pesquisa e organização do evento. Neste particular “organização do evento” merecem reconhecimento a Diretoria, professores e funcionários da UNICURITIBA, que não mediram esforços para proporcionar aos participantes do evento a operante organização adequada e funcional da Universidade.

Espera-se que os leitores encontrem nos textos publicados, subsídios para as suas pesquisas.

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria, Professor Doutor - PUC Minas

Prof. Dr. Miguel Kfoury Neto, Professor Doutor - UNICURITIBA

A APLICABILIDADE DO COMPLIANCE ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

THE COMPLIANCE APPLICABILITY IN THE MICRO AND SMALL ENTERPRISES

Eduardo Felipe Veronese

Resumo

A Lei Anticorrupção asseverou às empresas a obrigação de implementação de programas de integridade capazes de afastar a ocorrência de irregularidades nos atos praticados em relação ao poder público, ou ao menos reduzir os riscos da ocorrência de ilegalidades, adotando as medidas cabíveis para cessar os danos, com as devidas sanções. Nesse sentido, o programa de compliance se apresenta como a medida cabível às empresas para adequação aos ditames legais, vinculando também as microempresas e empresas de pequeno porte. Sendo assim, a Portaria Conjunta nº 2.279/2015 estabeleceu as medidas aplicáveis às MPE, condizentes com as suas possibilidades.

Palavras-chave: Lei anticorrupção, Compliance, Microempresa, Empresa de pequeno porte

Abstract/Resumen/Résumé

The Anti-Corruption Law assured the companies the obligation to implement integrity programs capable of removing the irregularities in acts against the government, or at least reduce the risk of occurrence of illegalities, taken the necessary measures to stop the damage, with appropriate sanctions. In this sense, the compliance program is presented as the appropriate measure for companies to adhere to its legal dictates, also linking the micro and small businesses. Thus, the Joint Ordinance No. 2,279/2015 established the measures applicable to SMEs, consistent with their capabilities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anticorruption act, Compliance, Micro enterprise, Small business

INTRODUÇÃO

Com intuito acabar ou ao menos reduzir a ocorrência de atos de corrupção que assolam o país, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 12.846/2013, também conhecida por Lei Anticorrupção, que foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015.

Essa lei trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas em decorrência da prática de atos contra a Administração Pública. As normas inseridas na lei são aplicáveis tanto às sociedades empresárias quanto às sociedades simples, assim como às fundações, associações ou sociedades estrangeiras com sede, filial ou representação no Brasil.

Como forma de atender aos objetivos traçados pela Lei Anticorrupção, o programa de compliance se traduz no método a ser adotado pelas empresas na busca pela melhor governança corporativa, com a gestão dos riscos, tentando adaptar o funcionamento da empresa às novas realidades que a legislação lhes impõe.

Nesse sentido, não são apenas as grandes empresas, apesar do foco da lei ser direcionado a elas, que devem se adaptar e seguir os mandamentos constantes na legislação, mas também as microempresas e as empresas de pequeno porte devem, proporcionalmente às suas condições fáticas, adequar-se às obrigações através da necessária prevenção.

Ou seja, apesar da estrutura das micro e pequenas empresas ser consideravelmente inferior ao que se verifica nas grandes empresas, os riscos também existem e os atos que resultam em danos, especialmente à Administração Pública, devem ser combatidos.

Objetivando esclarecer esses aspectos, o presente artigo se propõe, inicialmente, a analisar o programa de compliance, desde a sua origem no direito estrangeiro, as experiências de aplicação, a forma como ingressou no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o seu conceito atualmente adotado, seus métodos e suas finalidades.

Em seguida, será abordado o tema das microempresas e empresas de pequeno porte, apresentando o seu conceito, fundamentos legais, objetivos traçados pela criação desses institutos e as políticas governamentais instituídas com o intuito de fomentar o desenvolvimento dessas empresas, principalmente em relação às contratações com a Administração Pública, em face da sua elevada importância na geração de emprego e renda.

Por fim, pretende-se demonstrar as razões pelas quais as microempresas e as empresas de pequeno porte necessitam de um programa de compliance aplicado nas suas atividades, assim como quais são as formas de instituí-lo, considerando a possibilidade de criação desse programa em termos condizentes com a realidade e necessidade dessas empresas.

1. O COMPLIANCE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O termo compliance é proveniente do verbo, existente na língua inglesa, “to comply”, que tem como significado o agir em conformidade com determinada norma previamente estabelecida, seja ela uma instrução interna, um comando ou até mesmo um pedido. Por tradução livre à língua portuguesa, compliance pode significar observância, complacência. Desse modo, o atendimento ao compliance significa observar e atender as leis e regulamentos, tanto internos quanto externos, manter-se em conformidade com as normas impostas pelo Estado.

Além disso, no contexto empresarial remete ao cumprimento das normas internas das companhias. Assim, passou a ser exigida a adoção de uma postura dos agentes que seja capaz de prevenir práticas criminosas, devendo prezar pela vigilância e supervisão dos atos praticados.

Trata-se do conjunto de procedimentos adotados por uma empresa visando detectar, prevenir e combater fraudes e infrações às leis e regulamentos aplicáveis às suas atividades, bem como assegurar que seus valores e padrões de conduta sejam observados por seus colaboradores. Nesses procedimentos estão incluídos os atos voltados a cumprir os regulamentos internos sobre ética empresarial, que podem se perfazer em diversos pontos como canais de denúncia, ouvidorias, desenvolvimentos de controles internos e procedimentos para divulgação de temas que se relacionam à corrupção. (SANTOS, 2015, p.550)

No âmbito empresarial, tem-se o compliance como programa que objetiva o planejamento de atividades diversas, por exemplo a revisão de políticas internas, o código de ética e de conduta, bem como a gestão de risco da empresa na sua forma de atuação, de modo a buscar a difusão da cultura de integridade no que se refere não apenas à empresa, mas à sociedade em geral. (ROCHA; CASTRO, 2015, p. 55)

Ou seja, perfaz-se em política regulatória anticorrupção visando proporcional maior transparência ao setor privado, especialmente no que concerne às relações entabuladas com o Poder Público, consubstanciada em procedimentos como fiscalização, ética corporativa e auditoria para as empresas como setor econômico privado.

Por meio do programa de compliance é possível que a empresa atue orientando e fiscalizando os seus representantes, a fim de que o exercício da atividade por ela desenvolvida ocorra atendendo ao disposto na legislação pátria, assim como consagrando as normas éticas e regras de conduta estabelecidas no âmbito interno.

Assim, os programas de compliance possuem por escopo englobar as mais diversas áreas da atividade econômica empresarial, abrangendo desde os códigos de prevenção referentes ao direito ambiental até os métodos cabíveis para efetivar a prevenção de crimes como lavagem de dinheiro e as diversas formas de corrupção. (SCHECAIRA, 2011, p. 1)

A atuação empresarial em conformidade com o programa de compliance demonstra, ao menos em tese, a conformidade com os marcos regulamentadores estabelecidos pelo Estado, bem como a adequação dos procedimentos internos de funcionamento, como adequação às regras institucionais, potencializando o desempenho e minorando os riscos intrínsecos à atividade econômica que desempenha.

A noção do instituto, vinculado à governança corporativa, remete à noção de accountability, que se traduz nos processos políticos e institucionais que possuem como finalidade a prestação de contas como princípio fundamental para a publicidade de ação de agentes e instituições frente à cidadania. (FILGUEIRAS, 2013, p. 264)

O instituto do compliance não é uma criação recente no âmbito empresarial, pois teve origem no direito norte-americano, visto que foi o primeiro a se comprometer com o combate à corrupção internacional. A origem histórica ainda é controversa, porém boa parte da doutrina entende que remete à criação do Banco Central Americano, no ano de 1913, que objetivou criar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável. (GÓIS, 2014, p. 102)

Valendo-se para tanto de várias normas, como o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), da década de 1970, decorrente principalmente do emblemático caso Watergate, que foi um dos maiores escândalos políticos que ocorreu nos Estados Unidos. Referida norma teve ainda maior expansão após a crise financeira que assolou o país em 2008. (ANTONIETTO; CASTRO, 2014, p. 2)

Porém, tal norma foi decorrente de um grande desenvolvimento teórico desencadeado muito antes, logo após a quebra da Bolsa de Valores de Nova York. A partir desse momento, diversas foram as normas criadas objetivando a recuperação do sistema financeiro norte-americano. Por exemplo, em 1934 foi criada a Securities and Exchange Commission, que na década de 1960 foi responsável pela designação de compliance officers para garantir a observância às normas legais para a proteção dos investidores no mercado de ações.

Apesar disso, o compliance tardou a ser efetivado nas empresas nos Estados Unidos, de modo que apesar de haver legislações abordando o tema, a ausência de políticas de controle e de gerenciamento de riscos contribuiu para a ocorrência de diversas falências no sistema financeiro na década de 1990 no referido país.

Os estudos desenvolvidos acerca do tema evidenciam que essa nova perspectiva do direito empresarial será extremamente necessário nos países da América Latina, tendo em vista que se têm reflexos diretos no ordenamento jurídico da cultura jurídica que aflora na Europa e nos Estados Unidos. No mesmo sentido, há que se ressaltar que o processo de globalização do

mercado impõe a todos os interessados em dele participar a observância às atualizações no que diz respeito às garantias de gestão de risco. (CASTRO, 2015, p. 3)

No Brasil o conceito de compliance começa a ser disseminado na década de 1990, tendo em vista que, naquele momento, estava ocorrendo a abertura do mercado nacional, de modo que a inclusão do país no contexto internacional começou a gerar pressão pela necessidade de implementação de políticas capazes de adequar o sistema empresarial pátrio aos padrões internacionais de integridade e transparência.

Portanto, a crescente relevância global da economia do Brasil, que proporcionou grande aumento dos investimentos estrangeiros diretamente direcionados, evidenciou a necessidade de implementação no país de legislações suficientes para adequar-se às políticas internacionais anticorrupção e de prevenção à ocorrência dos diversos crimes referentes à atividade econômica.

Como algumas dessas empresas dependem do mercado de capitais e de organismos de desenvolvimento para obter recursos necessários à ampliação dos negócios, elas estão incorporando boas práticas de governança corporativa alinhadas aos requisitos da Bolsa de Valores e órgãos de financiamento. A procuração com níveis de governança tem crescido significativamente no Brasil durante a última década, no entanto ainda há espaço para melhorias. (CASTRO, 2015, p. 4)

Para tanto, o direito brasileiro importou do direito norte-americano o conceito de compliance para implementar às funções administrativas, para a gestão de riscos e adequação da governança corporativa.

O compliance foi inserido no ordenamento jurídico pátrio a partir da entrada em vigor, nos últimos anos, de algumas leis que trouxeram normas que até então não faziam parte da realidade nacional, sendo importadas naquele momento com intuito de colaborar com o desenvolvimento do país, mediante a busca, principalmente, pelo fim da corrupção.

Dentre os objetivos do compliance está o estabelecimento de um programa capaz de abarcar diferentes esferas de atividade econômica empresarial, desde a necessária prevenção no âmbito do direito ambiental até o ramo criminal, em especial no que diz respeito à corrupção.

Além das intenções mencionadas, um dos objetivos da criação da referida lei foi o atendimento ao acordo firmado pelo Brasil com a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), situação em que se comprometeu, junto com mais 36 países, a inserir no ordenamento jurídico legislações capazes de combater a corrupção.

Nesse passo, foi criada a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Ainda, conforme disposto no artigo 1º da referida lei, essa responsabilização passou a ser objetiva.

Ao determinar tal responsabilização, a lei não fez qualquer tipo de restrição entre formas societárias, de modo que se torna aplicável, inclusive, às sociedades estrangeiras com sede, filial ou representação em território brasileiro. Porém, não se aplicam as normas inseridas na Lei Anticorrupção às sociedades estrangeiras que, apesar de prestar serviços a brasileiros através de algum meio de comunicação, não possuam representante, sede ou filial no Brasil.

A fim de incentivar a política do compliance, a Lei Anticorrupção fixou, em seu artigo 7º, VIII, a determinação de que, na aplicação de sanções administrativas deverá ser considerada a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Portanto, a existência de um programa de compliance instalado e em pleno funcionamento em determinada empresa será de extrema relevância no momento da definição de eventual processo administrativo instaurado para a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013.

A fim de cumprir a determinação de regulamentação da lei mencionada, foi elaborado o Decreto nº 8.420/2015, que permaneceu utilizando os mesmos padrões e elementos aplicáveis ao compliance pela Lei Anticorrupção, tratado nesse decreto como programa de integridade, acrescentando, entretanto, algumas normas pertinentes à necessidade de instalação de meios de denuncia de irregularidades, políticas eficientes de controle de riscos e aplicação de sanções pelo compliance aos infratores dentro da própria empresa.

Em relação às sanções aplicáveis em decorrência da Lei Anticorrupção, pela prática de condutas ilícitas, no âmbito administrativo, nos termos do artigo 6º, é possível a imposição de multa no valor de 0,1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento que a empresa obteve no último exercício anterior ao início do processo administrativo, não podendo ser inferior ao benefício obtido com a ato irregular praticado.

Nas hipóteses em que não for possível constatar exatamente qual foi o faturamento obtido pela pessoa jurídica que cometeu a infração, o valor da multa será fixado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) até R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), o que evidencia uma grande discricionariedade ao órgão decisório, uma variação muito ampla do montante a ser determinado para pagamento.

Além disso, o artigo 5º da referida lei contempla a publicação extraordinária da decisão condenatória. Ou seja, havendo condenação na via judicial, a decisão deverá ser publicada em meios de comunicação de grande circulação onde ocorreu a infração e onde atua a pessoa jurídica.

Portanto, é notória a inovação oriunda da Lei Anticorrupção e do seu decreto regulamentador, de modo que as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas que cometerem as infrações previstas são extremamente prejudiciais ao funcionamento da empresa, podendo ensejar, inclusive, a inviabilidade de manutenção da atividade desenvolvida.

Nesse aspecto, o compliance é alçado a um grau de relevância elevado, tendo em vista que se apresenta como instrumento capaz de auxiliar no funcionamento da empresa para afastar as condutas ilícitas. Por consequência, possibilita minimizar os riscos à empresa por violação às leis ou, ao menos, detectar mais rapidamente as irregularidades e atuar na sua regularização.

2. A REGULAMENTAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

No ordenamento jurídico brasileiro, as microempresas e as empresas de pequeno porte são tuteladas há muito tempo. Inicialmente, a Lei nº 7.256/1984 foi criada para estabelecer as normas integrantes do Estatuto da Microempresa, relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e do desenvolvimento empresarial.

Essa situação se verifica, inclusive, na norma inserida no artigo 170, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que determina o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, e também no artigo 179, que estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Em 1999, a Lei nº 9.841 revogou a Lei nº 7.256/1984, tendo instituído o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, bem como dispendo sobre o tratamento jurídico referente às normas previstas nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Conforme definição da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, não há um critério único para a definição de microempresas e empresas de pequeno

porte. O que existe, em verdade, são, basicamente, conceitos que podem ser utilizados com o intuito de classificar as empresas nas categorias de micro, pequena, média ou grande. Entretanto, segundo ela, não é possível se admitir como absolutos esses critérios sugeridos.

Para a constatação da situação real na qual se enquadra a empresa, faz-se necessário analisar os objetivos dela, bem como o contexto em que está inserida, a fim de possibilitar o cumprimento das políticas públicas voltadas diretamente a esse segmento.

A Lei nº 8.317/1996 surgiu com o objetivo de dispor sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo, inclusive o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. Ou seja, essa lei teve por escopo regular, em conformidade com o disposto no artigo 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições.

Pela referida lei, especificamente no Capítulo II, definiu-se a forma de enquadramento da microempresa e da empresa de pequeno porte, basicamente utilizando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário, considerado o produto de venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Após, em 2006, foi aprovada a Lei Complementar nº 123, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterando dispositivos da lei que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e da lei que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, bem como da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo responsável, ainda, por revogar a Lei nº 9.841/1999.

Por essa nova lei, na definição do seu artigo 3º, passou-se a considerar como microempresa aquela que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), enquanto a empresa de pequeno porte é considerada aquela que auferir, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). A receita bruta para delimitação dessa definição é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Portanto, a Lei Complementar nº 123/2006 proporcionou relevante avanço no sentido de garantir para essas empresas a inclusão e permanência no domínio econômico, mediante o tratamento diferenciado e simplificado, condizente com a realidade fática enfrentada por essa classe.

Entretanto, a Lei Complementar 123/2006, que também é conhecida como Lei Geral da MPE, imputou aos estados e municípios o dever de regulamentar as normas inseridas na legislação aplicável em âmbito federal, por exemplo, as questões referentes ao uso do poder de compras públicas e o licenciamento das atividades econômicas.

Em 2008, a Lei Complementar nº 128 foi responsável por alterar a Lei Geral e criar uma terceira classificação empresarial que se enquadra nas hipóteses previstas na Lei Complementar nº 123/2006, qual seja, o microempreendedor individual (MEI). Essa possibilidade é conferida ao microempresário que auferir, no máximo, R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por ano. Além disso, o microempreendedor individual não pode ser sócio de outra empresa, assim como pode contratar apenas um empregado, cujo salário deve ser um salário mínimo ou o piso da categoria profissional na qual se enquadra.

As microempresas e as empresas de pequeno porte são as responsáveis pela geração da maior parcela de emprego e renda no país. Nesse passo, ainda mais relevante se apresenta a função que exercem em âmbito local, visto que movimentam a maior parte da economia dos municípios, colaborando, por consequência, para a arrecadação de tributos, que viabiliza ao poder público a efetivação de obras e serviços em favor dos interesses da população como um todo, não apenas dessa classe empresarial.

Segundo dados da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, no mês de abril de 2014, por exemplo, as empresas tuteladas pela Lei Complementar nº 123/2006 foram responsáveis por 97.890 novos empregos celetistas, o que corresponde a aproximadamente 93% do total de empregos formais criados no país no referido período, restando os outros 7% às médias e grandes empresas e à Administração Pública. (SEBRAE, 2014, p. 16)¹

Consequência disso é o aumento na distribuição de renda aos trabalhadores brasileiros. Portanto, compete à administração pública elaborar e efetivar as políticas públicas que se fizerem necessárias para proporcionar os mecanismos possíveis ao desenvolvimento dessas empresas.

Apesar da volumosa movimentação econômica gerada pelas microempresas e empresas de pequeno porte, diferente do potencial demonstrado enquanto grupo, essas empresas são relativamente mais fracas que empresas de médio ou grande porte quando se trata de competição em processos de licitação para a contratação com a Administração Pública.

Por essa razão, uma das principais normas inseridas na Lei Complementar nº 123/2006, voltadas à promoção do desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno

¹ SEBRAE. **Boletim Estudos & Pesquisas**. Número 18. Maio, 2014.

porte, diz respeito ao tratamento favorecido nas contratações com o poder público em todos os âmbitos da federação.

No Capítulo V da Lei Geral das MPE, mais especificamente entre os artigos 42 e 49, foram estabelecidas as normas sobre aquisições públicas por parte em relação às microempresas e empresas de pequeno porte. No artigo 47 da lei, restou consagrado o tratamento diferenciado a ser dispensado a essas empresas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Em 2007, o Decreto nº 6.204 regulamentou, no âmbito federal, as normas inseridas na Lei Complementar nº 123/2006, sendo que compete aos estados e municípios a edição das leis específicas para aplicação do disposto na Lei Geral em relação aos seus contratos administrativos em cada âmbito.

Conforme dados fornecidos pela Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), das compras realizadas pelo Governo Federal, aproximadamente 30% foram de MPE, viabilizadas pela Lei Complementar nº 123/2006, tendo representado um valor de R\$ 20,5 bilhões. (SMPE, 2014, p. 30)²

Portanto, o tratamento diferenciado despendido às microempresas e empresas de pequeno porte proporciona uma grande vantagem em relação às demais quando da concorrência para a contratação junto à Administração Pública, o que acaba por contribuir de forma muito relevante ao desenvolvimento dessas empresas e, conseqüentemente, à geração de empregos e renda.

3. O COMPLIANCE APLICADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Pela análise dos conceitos do programa de compliance, subentende-se, aparentemente, que se trata de situação aplicável às grandes empresas, com número elevado de empregados e contratos cotidianamente sendo celebrados, especialmente com a Administração Pública, principalmente pelo fato de ser relativamente onerosa a implementação desse programa.

Porém, a realidade é distinta dessa imagem ilusória, pois a legislação vigente é aplicável a todas as empresas. O que há é uma necessidade de ponderação em relação a forma de implementação do programa de compliance nas microempresas e nas empresas de pequeno porte.

² [Smpe.gov.br/assuntos/cartilha_tratamentodiferenciado_mpe.pdf](http://smpe.gov.br/assuntos/cartilha_tratamentodiferenciado_mpe.pdf).

Conforme apresentado anteriormente, o tratamento diferenciado despendido às micro e pequenas empresas proporcionou uma considerável elevação nos contratos celebrados por elas com a Administração Pública, para o atendimento das mais variadas necessidades.

Nesse passo, não há dúvidas que as condutas por parte dessas empresas, perante a Administração Pública, são regidas pelos ditames inseridos na Lei nº 12.846, de modo que lhes é possível imputar a responsabilização objetiva administrativa e civil quando de eventual ocorrência de atos contrários à ordem estabelecida.

O Decreto nº 8.420, que regulamentou a Lei Anticorrupção, proporcionou situações que aproximam as micro e pequenas empresas do compliance, visto que inseriu no ordenamento jurídico algumas normas que tornam a implementação desse programa mais acessível.

Por exemplo, o parágrafo único do artigo 41, do referido decreto, define que o programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Em seguida, no artigo 42, estabelece os parâmetros para avaliação do programa de integridade, no que diz respeito a sua existência e aplicação, quando for utilizado como forma de defesa em eventual Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) que tenha sido instaurado contra a pessoa jurídica que possua essa cautela.

Com essa flexibilização proporcionada pela legislação aos programas a serem instituídos nas empresas, não se faz necessário tentar implementar nas micro ou pequenas empresas a mesma sistemática adotada às grandes empresas. Ou seja, caberá a cada empresa avaliar o seu potencial e suas necessidades para adequar o programa de compliance a ser aplicado, sendo que essa situação será utilizada como parâmetro de avaliação em eventual PAR quando suscitado como defesa pela pessoa jurídica.

Assim, havendo a possibilidade de adaptação do programa de compliance às necessidades das micro e pequenas empresas, a principal consequência se perfaz na redução do investimento a ser despendido pela pessoa jurídica para a implementação do programa, tornando-o condizente com as suas condições financeiras.

A análise por outro viés, das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013, mais evidente se apresenta a necessidade de implementação desse programa nas microempresas e nas empresas de pequeno porte, tanto no aspecto financeiro, da aplicação de multa, quanto da publicação extraordinária da decisão condenatória na esfera administrativa.

Considerando a receita bruta anual auferida por essas empresas, tem-se que uma multa administrativa que eventualmente vier a ser aplicada poderá ser decisiva para frustrar a possibilidade de continuidade das atividades desenvolvidas por determinada pessoa jurídica, em regra, essas empresas não possuem à disposição para pagamento os valores que podem ser imputados numa condenação em Processo Administrativo de Responsabilização.

Acrescente-se a isso o fato de que a aplicação de multa não exclui a obrigação de reparação integral do dano causado, aumentando a probabilidade da empresa não possuir condições de arcar integralmente com a sanção que lhe for imposta, resultando na necessidade de encerrar as suas atividades.

Outra sanção, a publicação extraordinária da decisão condenatória, poderá ser tão prejudicial quanto a multa, tendo em vista que, em tese, não possui grande volume de negócios, de modo que o resultado negativo à sua reputação poderá ocasionar a redução drástica dos clientes interessados em contratar com essa empresa.

As empresas tuteladas pela Lei Complementar nº 123/2006 costumam ter a sua clientela fidelizada, sem grandes variações em relações a clientes esporádicos. Sendo assim, a publicidade de uma decisão condenatória pode afastar esses clientes que são responsáveis pela manutenção das atividades da empresa, que geram o lucro desejado. Considerando a dificuldade que será encontrada para inserir os produtos ou serviços dessa empresa com reputação abalada em mercado diverso daquele em que estava inserida, a tendência é resultar no encerramento da pessoa jurídica.

Constatadas essas situações, no dia 10/09/2015 foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria Conjunta nº 2.279/2015, de autoria da Controladoria Geral da União e da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, a fim de especificar quais as medidas de integridade devem ser adotadas por essas empresas para que possam demonstrar seu comprometimento com a ética e integridade, de modo a se adequar às exigências das normas inseridas na Lei nº 12.846/2013 e no Decreto nº 8.420/2015.

No anexo da referida portaria consta uma tabela com os parâmetros de integridade previstos no artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015. Em referência a eles, há uma coluna em que são apresentados os esclarecimentos sobre cada um dos parâmetros, bem como, na coluna seguinte, os exemplos de medidas de integridade às quais pretende a lei e o decreto sejam observadas e seguidas para a adequação da empresa.

Dentre as medidas a serem adotadas pelas MPE, que não se tratam de um rol taxativo, essa portaria apresenta como principais opções: difundir a cultura de integridade, por meio de e-mails, redes sociais, cartazes e outros, informando os funcionários sobre a importância e a

necessidade das medidas de integridade; elaborar um código de ética com valores, comportamentos e princípios de condutas aplicáveis a todos os funcionários e à direção, incluindo regras de relacionamento com o setor público; promover, periodicamente, treinamentos internos sobre integridade; implantar sistema eletrônico de registro contábil; realizar auditorias; e orientar os funcionários e a direção da empresa sobre as leis que disciplinam as contratações públicas, bem como os mecanismos de prevenção e de enfrentamento à corrupção.

Não apenas voltado à questão criminal é que o compliance possui relevância, mas também em relação às questões trabalhistas ele é aplicável e pode proporcionar aumento de produtividade e, conseqüentemente, de lucros. Considerando os objetivos de integridade inseridos nos programas de compliance, é evidente que também seja prevista a proibição de atitudes preconceituosas, abusos hierárquicos e afins.

Em decorrência do planejamento adequado adotado pela empresa, tanto sobre seus relacionamentos externos quanto internos, será gerado um ambiente de bem estar, capaz de estimular os empregados a exercerem suas funções da melhor forma possível, aumentando as receitas. Ainda, agindo para preservar os direitos de seus trabalhadores, a empresa consegue evitar consideravelmente a incidência de ações trabalhistas.

Sendo assim, constata-se que o compliance sempre foi aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Entretanto, as inovações legislativas, que definiram o tratamento diferenciado a essas empresas proporcionou um considerável aumento nas relações entabuladas entre elas e o poder público, ocasionando maior necessidade da implementação de programa de integridade para se adequar à legislação vigente. Por fim, restou assegurado a essas empresas a adoção de medidas para garantir a integridade que sejam condizentes com a realidade de cada empresa, devendo o programa a ser implementado observar as minúcias do caso específico e se valer das políticas que se fizerem necessárias para a obtenção dos objetivos inseridos na legislação pátria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inovações trazidas ao ordenamento jurídico através da Lei nº 12.846 foram extremamente significantes no que pertine aos anseios de ao menos reduzir a prática pelas pessoas jurídicas de atos contra a Administração Pública, que, por consequência, possuem reflexos perante toda a sociedade, que acaba por ter que arcar com os prejuízos.

Com a possibilidade de imputação às pessoas jurídicas da responsabilidade objetiva se pretende que ocorra a verificação da exata extensão da participação dela nas ações contrárias

aos interesses da Administração Pública e da coletividade, a fim de que tais irregularidades não sejam perpetuadas sem a devida sanção, bem como não ocorra punição indevida.

Para que seja possível afastar a imputação da responsabilização objetiva administrativa e civil das empresas, há que se implementar no sistema dessas pessoas jurídicas uma política estruturada de compliance anticorrupção, que viabilize a constatação de inexistência de nexo de causalidade referente ao fato consumado por pessoa física, seja funcionário ou o administrador da empresa, conferindo exclusivamente a essa pessoa as consequências da autoria do ilícito cometido.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 123/2006, restou consagrada a política de fomento às microempresas e às empresas de pequeno porte, responsáveis diretas por grande parte da geração de emprego e renda no país, mediante tratamento diferenciado a ser despendido em favor delas no que se refere ao seu funcionamento em geral. Dentre os benefícios conferidos por esse tratamento diferenciado é possível apresentar como um dos principais a facilitação para a celebração de contratos com a Administração Pública.

Por essa razão, bem como em face da aplicabilidade da Lei Anticorrupção a todos os formatos de pessoas jurídicas, torna-se imprescindível também às microempresas e às empresas de pequeno porte a elaboração e implantação de um programa de compliance em suas atividades, capaz de organizar o funcionamento da empresa e afastar, ou ao menos reduzir, os riscos de ocorrência de atos contrários à legislação.

Considerando as especificidades das microempresas e das empresas de pequeno porte, especialmente em relação às suas finanças, torna-se muito provável que eventual aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção quando da ocorrência de ilegalidades ensejará o encerramento das atividades da empresa, em face da dificuldade para cumprimento da obrigação, assim como a publicidade da decisão condenatória deve reduzir drasticamente a sua reputação perante a sociedade e, conseqüentemente, a quantidade de contratos particulares a serem celebrados.

Do mesmo modo, a implementação de um programa de compliance nessas empresas possibilitará a adequação de irregularidades internas, como procedimentos adotados para o funcionamento das atividades e questões trabalhistas, fazendo com que a produção seja aumentada em face do benefício proporcionado a todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ANTONIETTO, Caio; CASTRO, Rafael Guedes de. **Criminal compliance**: A política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a19599d637c08bdc>. Acesso em: 05 abr 2016.

ARAGOS, Rafael; KEMPFER, Marlene. **Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e a Interpretação Sistemática para Promover a Permanência no Domínio Econômico**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/81JfJ4RNQ1aJRwZU.pdf>>. Acesso em: 03 abr 2016.

AYRES, Carlos. **Programas de Compliance Anticorrupção para as PMEs**: O que o Brasil tem a dizer. Disponível em: <<http://fcpamericas.com/portuguese/programas-de-compliance-anticorrupcao-para-pmes-brasil-tem-dizer/#>>. Acesso em 28 mar 2016.

CASTRO, Rafael Guedes de. **Anticorrupção e Compliance Criminal**: Reflexões iniciais, desenvolvimento e perspectivas do Grupo de Estudos das Faculdades da Indústria Disponível em: <<http://app.fiepr.org.br/revistacientifica/index.php/conhecimentointerativo/article/view/194>>. Acesso em: 04 abr 2016.

FILGUEIRAS, Fernando. Accountability e Justiça. In: AVRITZER, Leonardo; et al. **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

GÓIS, Veruska Sayonara de. **A Lei de Compliance e sua Configuração Enquanto Política Pública Regulatória para o Setor Privado Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/367-revista-controle-volume-xii-n-2-dezembro-2014/2570-artigo-5-a-lei-de-compliance-e-sua-configuracao-enquanto-politica-publica-regulatoria-para-o-setor-privado-brasileiro?Itemid=592>>. Acesso em: 29 mar 2016.

MARQUES, Paula Cristina Mariano. **Compliance e a Proteção da Sociedade Limitada na Lei Anticorrupção**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/Zmbd6lLdT3E2id4E.pdf>>. Acesso em: 01 abr 2016.

MOREIRA, Bárbara dos Santos. **30 Anos do Primeiro Estatuto da Microempresa (Lei Nº 7.256/84)**: Os Aspectos Societários da Lei Complementar Nº 123/2006 em Perspectiva. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a3c550cc7e86e94>>. Acesso em: 07 abr 2016.

ROCHA, Danilo Di Paiva Malheiros; CASTRO, Adriana Vieira De. **A Lei Anticorrupção Empresarial e a Importância dos Programas de Compliance nas Sociedades Brasileiras**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/LENz7teZWqC2Wz82.pdf>>. Acesso em: 05 abr 2016.

SANTOS, Clarice Fernandes. **Lei Anticorrupção Reestrutura Políticas Organizacionais no Brasil**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/13799717-Xxiv-congresso-nacional-do-conpedi-ufmg-fumec-dom-helder-camara.html>>. Acesso em: 27 mar 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Compliance e o direito penal. *In: Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, mai/2011.

UNIÃO, Controladoria Geral. **Ministérios regulamentam programa de integridade para micro e pequenas empresas.** Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/09/ministerios-regulamentam-programa-de-integridade-para-micro-e-pequenas-empresas>>. Acesso em: 02 abr 2016.

UNIÃO, Secretaria da Micro e Pequenas Empresa. **Tratamento diferenciado às Micro e Pequenas Empresas:** Legislação para Estados e Municípios. Disponível em: <http://smpe.gov.br/assuntos/cartilha_tratamentodiferenciado_mpe.pdf>. Acesso em: 05 abr 2016.

WALD, Arnold. **O Governo das empresas:** Doutrina Essenciais de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.