

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



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

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 mestrandos, 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 Kfourir Neto, Professor Doutor - UNICURITIBA

O COMPLIANCE SOB A ÓTICA DO COMBATE À CORRUPÇÃO E DA BUSCA PELA CIDADANIA

COMPLIANCE DE LA PERSPECTIVA DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN Y DE BÚSQUEDA PARA LA CIUDADANÍA

Sibély Suzena Rosa ¹

Resumo

Este artigo apresenta um estudo acerca da corrupção e do compliance no âmbito corporativo. Aborda, como objetivo geral, a importância do compliance na diminuição da corrupção e aumento da competitividade e, especificamente, (a) analisa o contexto de surgimento do compliance, (b) estuda os principais marcos regulatórios para combate da corrupção sob o ponto de vista dos corruptores e (c) reflete acerca da importância dos procedimentos de integridade no combate da corrupção. Para realização do estudo foi feita pesquisa bibliográfica sobre o tema e utilizado o método dedutivo.

Palavras-chave: Compliance, Corrupção, Cidadania

Abstract/Resumen/Résumé

En este artículo se presenta un estudio sobre la corrupción y el compliance en el contexto empresarial. Direcciones, como objetivo general, la importancia de compliance en la reducción de la corrupción y el aumento de la competitividad y en concreto (a) revisa el contexto de la aparición de compliance, (b) estudia los marcos regulatorios para la lucha contra la corrupción desde el punto de vista del transgresor y (c) reflexiona sobre la importancia de compliance en la lucha contra la corrupción. Para realizar el estudio era una búsqueda bibliográfica sobre el tema y se utiliza el método deductivo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compliance, Corrupción, Ciudadanía

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário de Curitiba - Unicuritiba.

INTRODUÇÃO

No âmbito corporativo tem sido cada vez mais necessário o estabelecimento de procedimentos internos, a fim de detectar desvios das diretrizes institucionais. Entre as consequências de implementar regras de conduta surgiria o questionamento sobre a possibilidade de mitigação de riscos por parte da empresa, já que ela poderia diminuir eventuais sanções caso algum funcionário praticasse atos de corrupção.

Com essa visão da problemática inicial, pretende-se, pois, abordar, como objetivo geral, a importância do *compliance* na diminuição da corrupção e aumento da competitividade e, especificamente, (a) analisar o contexto de surgimento do *compliance*, (b) estudar os principais marcos regulatórios para combate da corrupção sob o ponto de vista dos corruptores e (c) refletir acerca da importância dos procedimentos de integridade no combate da corrupção

O estudo se justifica, portanto, pela contribuição acadêmica acerca do tema que, embora atual, ainda possui um campo vasto para pesquisa dos seus aspectos jurídicos, os quais, naturalmente, não serão exauridos com o presente trabalho.

Para tanto será realizada pesquisa bibliográfica e utilizado o método de estudo dedutivo.

Para fins didáticos, o artigo será dividido em três tópicos, os quais observarão e estão diretamente relacionados aos objetivos específicos anteriormente delineados.

No primeiro tópico será abordado o surgimento do *compliance*, trazendo-se uma breve definição do termo, bem como tratada a ideia de corrupção no Brasil, inclusive sob uma ótica sistêmica de como ocorre o ciclo da corrupção.

No segundo tópico serão citados os dois principais marcos regulatórios sobre o combate à corrupção, com especial destaque para a lei anticorrupção e suas sanções, analisando-se a questão da responsabilidade administrativa e civil no caso de participação em atos de corrupção.

No terceiro tópico será abordada a importância do *compliance* no combate da corrupção, levando-se em conta que a sanção a ser aplicada poderá ser diminuída se a empresa comprovar que se utiliza de mecanismos internos de integridade.

1 A CORRUPÇÃO E O SURGIMENTO DO COMPLIANCE NO BRASIL

A expressão *compliance* é derivada do verbo inglês *to comply*, que traduz a ideia de estar com conformidade. No âmbito corporativo, pode ser entendida como o cumprimento das

diretrizes internas e, também, regulamentos externos, diminuindo os riscos da atividade empresarial e agregando aspectos positivos à imagem da empresa.

Pela doutrina, de um modo bastante objetivo, *compliance* é definido como “conjunto de medidas de controle interno que a empresa possa adotar no sentido de evitar desvios de comportamento pelos seus funcionários” (GUIMARÃES, 2014, p. 100).

Dito de outro modo “é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30).

De uma forma ou de outra, *compliance* abarca mecanismos para orientar o comportamento dentro do âmbito corporativo.

Sob o ponto de vista dos objetivos do *compliance*, diz-se que:

pode e deve ser utilizado, tanto como uma ferramenta de controle, proteção e prevenção de possíveis práticas criminosas nas empresas, como um valioso instrumento de transferência de responsabilidade, evitando ou amenizando a responsabilidade da pessoa jurídica quando do surgimento de alguma patologia corruptiva (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 134).

Num sentido mais amplo, assevera-se até mesmo que “é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 88).

É certo que a necessidade de estabelecimento, seja na esfera pública ou privada, de estratégias para construção de uma sociedade mais honesta remonta desde o início da história da humanidade e da busca de estabelecimento de regras de convivência.

Não é menos certo, também, que o tema do combate a corrupção não é novo ou inédito. O que há de original, de fato, são as estratégias adotadas para buscar combater de forma mais efetiva os desvios de conduta.

Tais estratégias passam por um comprometimento efetivo por parte da sociedade na discussão e valoração das questões éticas em um determinado contexto. Apenas para exemplificar, na esfera pública ainda era comum, até pouco tempo, a prática de nepotismo, a qual, embora repudiada, acabava sendo tolerada no âmbito da administração da coisa pública.

Daí por qual razão se tem percebido a importância da discussão ética, na medida em que “não há como desvincular o desenvolvimento das organizações do desenvolvimento da própria sociedade, sendo um espelho do outro. Portanto, a evolução em um desses setores influenciará

o outro, pois estará demonstrando o aprendizado e o desejo de mudança dos atores” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 98).

Mas, afinal, questiona-se o que pode ser considerado corrupção, já que a palavra abarca conotações das mais variáveis possíveis.

Popularmente, corrupção pode englobar uma série de atos, que podem compreender: ganho ilícito, fraude, falsificação, peculato, suborno, clientelismo, entre outros. Isto posto, torna-se difícil elaborar um conceito único acerca do fenômeno da corrupção. Há uma gradação bastante significativa quando se começa a observar os pequenos desvios do cotidiano (como o descumprimento da fila) até o crime organizado (cujo ato corruptivo é penalizado de forma especial pelos Estados modernos). (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 130).

Diante dessa complexidade que envolve uma definição para corrupção, para os fins desse trabalho, serão considerados como tais os atos que a lei anticorrupção tratou como lesivos no seu artigo 5º, o qual oportunamente será inteiramente transcrito, uma vez que essa lei serve “como instrumento de incentivo e estímulo a uma conduta empresarial ética e de combate à corrupção, com o intuito de reforçar a confiança dos investidores no âmbito nacional e internacional, trazendo benefícios à sociedade brasileira” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 103).

Mas é preciso deixar bem claro que a corrupção é muito mais abrangente que um rol legislativo. Disso não se pode desviar. Note-se:

Se é indiscutível que a existência de uma lei pode facilitar e agilizar mudanças institucionais, é certo também que o amadurecimento do ambiente institucional brasileiro e a redução das condutas de corrupção se condicionam não só à existência de uma lei (e suas imperfeições), mas também à adoção de políticas que estimulem a cooperação e o estabelecimento de relações negociais duradouras e socialmente sustentáveis (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 103).

Não é sem razão que se afirma que “a corrupção é inversamente proporcional ao exercício da cidadania” (CAMBI, 2014, p. 32), já que somente o empoderamento do cidadão seria efetivamente capaz de aperfeiçoar o exercício de controle social.

Nesse ponto, a questão da corrupção invariavelmente acaba sendo associada com o tema da educação, ou melhor explicado, com a insuficiência dela numa formação minimamente satisfatória de cidadãos.

Aliás, quando o assunto é corrupção fala-se, inclusive, em corrupção sistêmica no Brasil (CAMBI, 2014) para se referir ao fato dela estar enraizada culturalmente em razão da formação oligárquica do país, associada a uma renitência em se diferenciar o espaço público do espaço privado (OLIVEIRA, 2015).

Não é preciso ir muito longe para perceber que a indulgência com a ética, aliás, foi por muito tempo um traço marcante da cultura brasileira.

No âmbito público-privado, haveria um verdadeiro ciclo da corrupção que seria iniciado pelo alto custo de uma campanha eleitoral no Brasil, passaria pela necessidade de financiamento, terminando com um “tratamento privilegiado aos investidores eleitorais nas decisões sobre fundos e políticas públicas”(CAMBI, 2014, p. 19).

A lógica da corrupção não é nem um pouco difícil de ser compreendida, pois não faria sentido que o elevado investimento em campanhas eleitorais não tivesse qualquer retorno financeiro posterior.

Some-se a isso a necessidade cultural que a sociedade possui no estabelecimento de regramentos e sanções para efetivamente vir a reconhecer que determinada conduta possa ser reprovada.

Ademais, como a corrupção ainda é praticada de forma elitizada, na medida em que as práticas “abrangem uma camada da população mais escolarizada, com maior poder econômico e político”(CAMBI, 2014, p. 21), acaba existindo outra forte razão cultural para a tolerância com tais práticas.

Aliás, o curioso é que, embora os atos de corrupção possam ser extremamente agressivos à sociedade, por mais das vezes são esquecidos com facilidade pelo próprio eleitor.

Um dado a ser considerado é o de que pesquisa de opinião, realizada em 2002, teria revelado que 53% da população aceitaria votar naquele tipo de político que rouba, mas faz (CAMBI, 2014).

Note-se que esse dado reforça o argumento de que a sociedade, por muito tempo, mostrou-se indulgente com as questões éticas.

Dito isso, partindo para o âmbito empresarial, é oportuno destacar que sob a ótica das empresas, a corrupção e mais especificamente o suborno, inicialmente, também eram vistos como uma forma de tornar a atividade mais eficiente (CAMBI, 2014).

Essa forma de concepção, no entanto, evoluiu na medida que se percebeu que “a melhora da competitividade das empresas brasileiras está diretamente ligada ao combate à corrupção. Quanto menor são os índices de corrupção de um país, maiores são os graus de competitividade das empresas” (CAMBI, 2014, p. 39).

Isso se deu, em especial razão por exigência do mercado, de modo que o *compliance* passou a ser entendido como uma estratégia para aumentar a competitividade, “visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável,

focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 88).

A diminuição da corrupção e implementação do *compliance* foram vistas, então, como responsável pela criação de um verdadeiro ciclo de competitividade nacional e internacional.

Explica-se:

A implantação efetiva de uma política de Compliance auxilia na busca e na consolidação da confiança em âmbito nacional e internacional, valor inestimável para uma empresa, porque motiva a reciprocidade e suplanta métricas monetárias, deixando de ser apenas um ônus e revelando-se como a mais perfeita tática competitiva de negócio (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 100).

Isso quer dizer que, na medida que as empresas passam a se respeitar mais e pautar seus negócios em preceitos éticos a economia se desenvolve de maneira mais plena.

Desse modo, o compliance torna-se uma importante ferramenta econômica, porquanto “a implantação da política de *Compliance* é uma ferramenta poderosa, principalmente se obtida a partir da cooperação, pois estimula naturalmente um ambiente com transparência, ética e confiança, auxiliando no desenvolvimento pleno da empresa e da sociedade” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 103).

Na proporção em que a sociedade começa a evoluir para ser menos tolerante com atos de corrupção, as empresas passaram a compreender que seus produtos e serviços para se manterem competitivos devem estar fundamentados em valores sólidos.

Assiste-se, assim, a um novo paradigma de gestão que se baseia cada vez mais num conceito de responsabilidade social e ética por parte dos empresários, até porque os investidores estão optando por empresas que apresentem uma sólida estrutura de valores, como forma de minimizar seus riscos. Perceba-se a importância do *compliance* nesse contexto:

Com o recrudescimento das leis e a forte pressão internacional, objetivando-se estimular a participação do setor privado no gerenciamento adequado de variáveis, surgiu uma proposta nova de minimização dos riscos da sociedade moderna e contemporânea, o instituto do *compliance*. A ideia surgiu por intermédio da legislação norte-americana, com a criação da *Prudential Securities*, em 1950, e com a regulação da *Securities and Exchange Commission* (SEC), de 1960, onde se fez menção à necessidade de institucionalizar os programas de *compliance*, com a finalidade de criar procedimentos internos de controle e monitoramento das operações entre pessoas (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 134).

O *compliance* surge, como visto, como uma maneira de autorregulação, porquanto, embora seja muito comum a associação da ideia de corrupção com atos praticados na esfera pública, já faz algum tempo que a sociedade tem se dado conta de que se alguém é corrompido é porque tem alguém, do outro lado, corrompendo.

Tal raciocínio contribui para se evoluir para um pensamento que estabelece a necessidade de regulação pelas próprias empresas - até porque o Estado por si só teria se mostrado insuficiente para tal finalidade - com o objetivo de estabelecer regras de condutas a serem observadas por todos os colaboradores.

Com efeito, pretende-se estabelecer por meio do *compliance* “uma cultura de autofiscalização e autocontrole, diminuindo a praxe por vezes institucionalizada em algumas empresas de considerar a corrupção como parte do negócio” (GUIMARÃES, 2014, p 160).

Como marco histórico importante para o *compliance*, é oportuno destacar o ativismo de Robert Monks, o qual surgiu num cenário que tinha necessidade de garantir a concorrência, justamente buscando decisões que fossem capazes de preservar a empresa.

Defendia, referido ativista, a necessidade regulamentação pelas próprias empresas, de modo a possibilitar maior possibilidade de transparência (FREIRE, 2015).

Especificamente no âmbito privado, o aparecimento do *compliance* no Brasil está relacionado à globalização e, via de consequência, ao crescente comércio internacional das empresas brasileiras com corporações estrangeiras, ocorrido por volta da década de 1990.

Tal cenário acabou por exigir que as empresas brasileiras se adequassem às normas de transparência, o que foi estimulado por meio legislativo.

Por isso, afirma-se que a abertura para o comércio internacional, ocorrida especialmente na década de 90, forçou o Brasil a se alinhar às exigências internacionais para se manter competitivo.

Entre as principais exigências, ganha destaque o controle de corrupção, de maneira que os órgãos de regulação passaram a buscar implementar novas regras para gerar essa almejada segurança financeira. Sustenta-se que:

Tal exigência foi criada pelo próprio mercado, porquanto atualmente é inimaginável que uma empresa de grande porte (ou que pretenda atingir essa condição) atue sem a adoção dos princípios de governança corporativa e de uma política de *Compliance*, principalmente após a Revolução Tecnológica e o fortalecimento de uma massa de consumidores críticos, que adquirem condutas e valores, e não mais somente produtos e serviços (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 102).

As chamadas boas práticas comerciais passaram a serem feitas por meio de controles internos que estariam alinhados aos riscos que a atividade econômica apresentava.

Assim, esse ciclo de mudanças passou a ser um importante instrumento na construção de uma imagem competitiva das empresas brasileiras perante os investidores, fornecedores e até mesmo clientes, na medida que buscou-se solidificar a reputação corporativa.

Dito de outro modo, “a implantação de uma política de *Compliance* é essencial para empresas que prezam pela eficiência e buscam perenizar e aumentar os seus lucros, pois a transparência, a ética e a confiança são condições legais, e não apenas itens de ostentação” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 102).

Cabe mencionar, então, no que diz respeito a uma visão geral, que o *compliance* está relacionado à governança corporativa, na medida que busca a valorização da empresa nas suas diversas relações, colocando-a num maior patamar de competitividade.

Vai daí que, de um lado, protege os direitos dos acionistas e, por outro aspecto, evita ou minimiza os conflitos entre os gestores e acionistas.

Merece especial destaque, ainda, neste contexto de surgimento de *compliance*, o fato de ter sido estabelecido na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 15 de dezembro de 2003, o compromisso dos Estados Partes de adotarem medidas de combate a corrupção, inclusive por meio de melhoria normas de auditoria do setor privado, cuja aderência pelo Brasil ocorreu por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, com a posterior promulgação do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, acarretando o compromisso na implementação de estratégias de combate a corrupção.

2 MARCOS REGULATÓRIOS PARA COMBATE DA CORRUPÇÃO SOB O PONTO DE VISTA DOS CORRUPTORES

Existem dois marcos regulatórios importantes que devem ser destacados em relação ao combate da corrupção no Brasil, sob o ponto de vista dos corruptores. São eles: A lei da lavagem de dinheiro (nº. 9.613/1998), alterada pela lei nº 12.683/2012, bem como a lei anticorrupção (nº 12.846/2013).

As alterações da lei da lavagem de dinheiro representaram importantes mudanças no contexto da corrupção empresarial, como a ampliação do rol de pessoas físicas e jurídicas que devem colaborar com identificação de clientes e manutenção de registros.

Além disso, houve ampliação dos antecedentes à lavagem de dinheiro.

No entanto, o marco regulatório com maior relevância para o presente estudo, de fato, foi a lei anticorrupção, também conhecida como lei anticorrupção empresarial, diante da intenção nítida de combater os corruptores. Assim:

Percebe-se, portanto, a existência de um sistema peculiar que ultrapassa de forma significativa a ideia liberal de gestão empresarial. A severidade das sanções que vêm sendo atribuídas à administração pública instituir, aliadas às incessantes inovações tecnológicas e aprimoramento do aparato estatal, cada vez mais está influenciando a prática interna das empresas (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 144).

A lei anticorrupção foi sancionada e publicada em 01 de agosto de 2013, dispondo “sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira [...]”.

Referida lei, além de atender a compromissos assumidos internacionalmente, veio para suprir lacunas existentes. Note-se:

Os principais objetivos da presente lei são suprir a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública, em especial por atos de corrupção, bem como atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção. Destaca-se que o Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais entendeu que a aplicação da Lei no 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), da Lei no 6.385/1976 (Lei do Mercado de Valores Mobiliários) e da Lei no 12.529/2011 (Lei da Defesa da Concorrência) não era suficiente para combater a corrupção. No entanto, a diversidade de leis pode provocar situações de conflito de normas, o que não foi enfrentado na Lei Anticorrupção. (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 99).

Esta legislação visa, em uma análise geral, proteger o estado de atos de corrupção e, de modo mais amplo, toda a sociedade.

Desde já, é oportuno esclarecer o caráter administrativo dessa legislação. Explica-se

Tratar com sanções graves, porém sem recorrer à criminalização das condutas, é uma característica própria do Direito administrativo sancionador; um ramo do Direito público que possui rol particular de princípios constitucionais muito próximos do Direito criminal (tais como: tipicidade, irretroatividade, culpabilidade, non bis in idem, devido processo legal, presunção de inocência e prescritibilidade). E é justamente isso o que faz a recente normatização da matéria no Brasil. Cada vez mais se intensifica o Direito administrativo sancionador para favorecer o cumprimento dos deveres de conformidade estipulados no ordenamento positivo (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 136).

Desse modo, a lei anticorrupção insere-se no ramo de direito administrativo, com um nítido caráter sancionador, o que, não raro, pode levar o intérprete a confundir suas características com normas de direito penal.

Como se percebe, trata-se de lei que atribui às empresas corruptoras responsabilidade de natureza civil e administrativa.

Por responsabilidade administrativa entende-se aquela auto-executável e baseada no poder de polícia, como, por exemplo, por meio de imposição de multa ou publicação extraordinária, as quais estão expressamente definidas no artigo 6º, incisos I e II. Transcreve-se o texto legislativo:

Art. 6º. Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

A lei também abarca situações de responsabilidade administrativa que excepcionalmente não são auto-executáveis, pois “o legislador infraconstitucional, pela gravidade das sanções, exige que sejam impostas pelo Poder Judiciário” (GUARAGNI, 2014, p. 65), como é o caso das sanções contidas no artigo 19 do referido diploma. A saber:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

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, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Nestes casos, a gravidade das sanções clama por uma análise judicial mais ampla, por meio de ação judicial para tanto.

Feitas tais considerações, não é possível avançar sem antes compreender e delimitar quais seriam os atos lesivos, para tanto é necessário reportar-se ao artigo 5º da lei em destaque. Por necessário, repete-se o texto legal:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Feita a leitura atentamente, percebe-se que a lei estabelece uma verdadeira tipificação dos ilícitos a serem considerados para fins de sanções administrativas.

Assentada tal explicação acerca da responsabilidade administrativa, vale destacar que cumulativamente será averiguada a responsabilidade civil, com o objetivo de alcançar a reparação integral do dano causado pela corrupção.

Ao falar em responsabilidade civil, é importante sempre destacar que ela visa impedir que um prejuízo ou dano não seja reparado, o que normalmente acarreta um certo desconforto social.

Como regra, a responsabilidade se apura de modo subjetivo, ou seja, verificando a culpa do autor do ato ilícito.

Não é o que ocorre, contudo, no caso da lei anticorrupção, cuja responsabilização, por força legal (artigo 2º) será atribuída independentemente da verificação da culpa ou dolo do agente responsável pela pessoa jurídica.

É bem por isso que o *compliance* passa a merecer um destaque especial, na medida que pode ser visto como forma de atenuar a sanção a ser aplicada.

3 A IMPORTÂNCIA DO *COMPLIANCE* NO COMBATE DA CORRUPÇÃO

A empresa corruptora poderá ter sua sanção diminuída na medida que, sopesadas as atenuantes previstas no artigo 7º da lei anticorrupção, demonstrar que (I) a infração não tenha sido tão grave, (II) que a vantagem foi pequena, (III) que a infração não se consumou, (IV) que o grau de lesão foi reduzido, (V) que o efeito negativo da infração não foi substancial, (VII) que cooperou para apurar a infração, (VIII) que possuía mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, ou, ainda, (IX) pelo baixo valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesada.

Entre todas as circunstâncias a serem levadas em consideração no momento da aplicação da sanção ganha destaque, para fins deste estudo, a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, cujo significado se traduz na ideia de implementação do *compliance* pela pessoa jurídica.

Esta implementação, em regra, será feita por um setor ou profissional responsável para implantação desse sistema, a fim de minimizar riscos, como uma nítida característica de ser obrigação de meio. Note-se:

é importante destacar que as obrigações do profissional responsável pelos programas de *compliance* (e isso é extensivo às empresas como um todo, inclui- dos seus dirigentes) são obrigações de meio e não de resultado. Deve-se, portanto, orientar todos os esforços necessários, tomando em conta os recursos humanos e materiais que estejam à disposição, para a minimização dos riscos. Mas isso não significa que todo o esforço realmente será eficiente para a obtenção do resultado, qual seja: a probidade institucional (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 137).

Assim, a empresa corruptora “terá uma diminuição da sanção caso demonstre ter realizado treinamentos com seus funcionários no sentido de difundir boas práticas e a ética nos negócios” (GUIMARÃES, 2014, p. 160).

Ou seja, ainda que a probidade institucional não tenha sido alcançada inteiramente a empresa será beneficiada por ter a sanção atenuada.

Talvez, a primeira associação feita à existência de *compliance* seja com a adoção de um código de ética pela empresa.

No entanto, merece ser destacado que tais códigos devem ser efetivos, especialmente na conotação de ter divulgação, dentro da corporação, porquanto “não pode ser apenas formal, isto é, existir mas nunca ter sido divulgado ou efetivamente seguido no plano interno” (GUIMARÃES, 2014, p. 160).

Além do código de ética, que desponta como o exemplo mais conhecido, a empresa também deve se valer de procedimentos de integridade e auditoria ou canais de denúncias.

É, portanto, cada vez mais imprescindível que as empresas implementem efetivamente o *compliance*, como forma de mitigar seus riscos, diante da sua responsabilidade objetiva, caso qualquer funcionário atue em desacordo com a sua política efetivamente contrária a ações de corrupção, mesmo que tais programas não sejam de natureza obrigatória. É que:

[...] ainda que as empresas optem pela sua adoção, não estão obrigadas a fazê-lo nos moldes sugeridos pelas leis vigentes. Contudo, constata-se em nível global que as empresas estão tendo que promover uma junção entre moralidade, publicidade, legalidade, eficiência, impessoalidade, proporcionalidade e responsabilidade objetiva, o que pressupõe a uniformização dos critérios de avaliação dos mecanismos de integridade (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 144).

Apesar da facultatividade da implementação do *compliance*, tem-se percebido que “o sucesso das organizações é extremamente dependente da admiração e da confiança pública, refletida no valor de suas marcas, na sua reputação, na capacidade de atrair e fidelizar clientes, investidores, parceiros e até os empregados” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

Daí falar-se que uma das grandes marcas do *compliance* é o aumento da competitividade no âmbito corporativo.

Isso porque, quando é detectado pelo Poder Público o cometimento de um ato como lesivo, de certo modo gera “publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, redução da base de clientes e, nos casos mais extremos, até a falência” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

Evidentemente que a implementação do *compliance* também gera um custo para sua implementação, como os seguintes:

Não há como negar a necessidade de a empresa preparar-se financeiramente para a implantação de um programa de *Compliance*. Deverá contratar especialistas no assunto, organizar uma área específica que atuará na empresa, investir em treinamento permanente para os seus empregados em todas as unidades, apresentar tal programa aos *stakeholders*, elaborar um Código de Ética que estabeleça procedimentos e as devidas punições, melhorar os seus mecanismos de controle internos e externos para aprimorar o gerenciamento dos riscos, investir em tecnologia da informação, entre diversos outros investimentos, que podem variar, dependendo do formato e do objetivo de cada empresa (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 93).

Diante disso, poder-se-ia questionar se não seria mais válido assumir o risco de uma eventual sanção. No entanto, o que se percebe é que o estabelecimento do *compliance*, embora estimulado pela lei, vai muito mais além do que uma mitigação da sanção: Explica-se:

a implantação de uma política de *Compliance* auxilia não somente no desenvolvimento da empresa, mas principalmente da sociedade, porque os comportamentos adotados em cada seara tendem a ser copiados e replicados, estimulando a transparência, a ética e a confiança em qualquer relação, bases para uma verdadeira sustentabilidade (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 103).

De certa forma, pode-se afirmar que ao tratar dos programas de integridade como atenuante para sanção a legislação foi também capaz ao fomentar a discussão do assunto no âmbito empresarial, fazendo com que a essência dos programas de integridade fossem cada vez mais discutidas no âmbito corporativo. E essa essência, talvez, esteja está muito mais ligada aos valores da empresa do que a diminuição de uma multa.

A considerar que a lei fez menção expressa, no parágrafo único do artigo 7º, da necessidade de regulamento do poder executivo federal para estabelecer os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII, vale aqui mencionar que tal normatização foi feita por meio do Decreto 8.420 de 8 de março de 2015.

Referido texto trata mais detalhadamente de alguns pontos da lei anticorrupção, trazendo, inclusive parâmetros para avaliação do *compliance*, referindo-se a ele como “programa de integridade”.

Tanto é assim que em seu artigo 41 traz verdadeira definição de *compliance*. A saber:

Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Se extrai do referido decreto, mais especificamente em seu artigo 42, alguns parâmetros que devem ser considerados na aplicação das sanções, em resumo, (I) o comprometimento da alta direção, (II) a aplicação das regras de condutas a todos os empregados e administradores, (III) a aplicação dos padrões de condutas a terceiros, tais como fornecedores, (IV) a existência de treinamentos periódicos, (V) análise periódica para adaptações, (VI) utilização de registros

contábeis precisos, (VII) confiabilidade de relatórios, (VIII) procedimentos específicos para prevenir fraudes em contratos públicos, (IX) independência do setor de *compliance*, (X) canais de denúncias amplamente divulgados, (XI) existência de medidas disciplinares para infrações, (XII) procedimentos para imediata interrupção de irregularidades, (XIII) diligências para supervisão de terceiros contratados, (XIV) capacidade de verificar eventuais empresas que serão reestruturadas societariamente, (XV) monitoramento contínuo do programa e, finalmente - e talvez um dos mais importantes - (XVI) transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Esses parâmetros serão avaliados para a aplicação da multa, de modo que quanto mais completo e efetivo for o programa de *compliance* menor será a multa a ser aplicada e consequentemente o risco que a empresa estará assumindo por desvios de funcionários isolados. Veja-se:

De outro lado, uma vez aderindo a tais códigos, a empresa será valorizada aos olhos dos investidores, aumentando, com isso, seu valor de mercado. Ademais, tais códigos auxiliam a empresa a gerir riscos de ocorrência de ilícitos corporativos diversos, que podem prejudicar a integridade e a saúde financeira das companhias. (PAULA; ROMANIELO. 2011, p. 10)

Ademais, é importante perceber-se que, embora auditoria seja um dos instrumentos do *compliance*, com ele não se confunde, já que a auditoria realiza trabalhos pontuais, enquanto o *compliance* deve fazer parte da rotina empresarial, com constante monitoramento.

E é esse constante monitoramento que se reflete em maior competitividade, já que “estudos recentes têm demonstrado como estão à frente as organizações que apresentam uma estrutura sólida de preceitos éticos e atuam de forma responsável, em detrimento das demais que atuam de forma diversa” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5).

Pelo exposto, verifica-se que, ao tempo que a lei oferece a vantagem de diminuição da sanção quando comprovadamente a empresa tenha efetivado o *compliance*, não há como se negar que ela está dando, em verdade, um suporte para estimular a discussão acerca das condutas éticas nas relações privadas e públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada foi possível constatar a importância do *compliance* na diminuição da corrupção na medida que impõe ao setor privado a adoção de uma série de mecanismos éticos no desenvolvimento de suas atividades.

Constatou-se, também, que o contexto do surgimento do *compliance* foi forjado diante de exigências internacionais, especialmente para que as empresas nacionais tivessem maior competitividade com a diminuição da corrupção.

Além disso, verificou-se que o principal marco regulatório no combate a corrupção, sob o ponto de vista dos corruptores, foi a lei anticorrupção, a qual buscou normatizar a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Ademais, foi possível averiguar a importância dos procedimentos de integridade, na medida que, constituindo um benefício para empresa ao mitigar seus riscos, acabam sendo um canal na discussão ética acerca das condutas nas relações privadas e públicas.

Portanto, pelo que foi estudado, o *compliance* no âmbito privado mostra-se como verdadeiro instrumento para diminuir a corrupção, aumentar a competitividade das empresas e contribuir para o desenvolvimento da cidadania, visto que quanto menor a corrupção mais aperfeiçoada será a realização da cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto nº 5.687**, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm> Acesso em: 12 set. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em 12 set. 2015.

BRASIL. **Lei 12.683**, de 9 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm> . Acesso em: 12 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm> . Acesso em: 12 set. 2015.

CAMBI, Eduardo. Corrupção sistêmica no Brasil. *In: Lei anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni; organização Mateus Eduardo Siqueira Nunes Betoncini. São Paulo: Almedina, 2014.

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

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

FREIRE, Raphael. **Marcos históricos na governança corporativa**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/marcos-historicos-da-governanca-corporativa/58630/>>. Acesso em: 1º set. 2015.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. **A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública**. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

GUARAGNI, Fábio André. Disposições gerais: Comentários aos artigos 1º ao 4º. *In: Lei anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni; organização Mateus Eduardo Siqueira Nunes Betoncini. São Paulo: Almedina, 2014.

GUIMARÃES, Rodrigo Rognier Chemim. Da responsabilidade Administrativa: Comentários aos artigos 6º e 7º. *In: Lei anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni; organização Mateus Eduardo Siqueira Nunes Betoncini. São Paulo: Almedina, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do código de Hamurábi**. A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf>. Acesso em: 12 set. 2015.

PAULA, Germano de; Romanielo, Enrico Spini. **Política antitruste e Governança Corporativa no Brasil**: Os programas de Compliance como boas práticas de governança. Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. vol. 20. 2011.

RIBEIRO, Marcia Carla Perera; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e a lei anticorrupção nas empresas**. Revista de informação legislativa, v. 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015.