

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

**GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET (A)**

D598

Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet – GT on-line[Recurso eletrônico on-line]
organização Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet:
Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores Livio Augusto de Carvalho Santos, Regina Vera Villas Bôas e Valmir
Cesar Rossetti – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-913-1

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

Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.

1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de
Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET (A)

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

OS NOVOS MECANISMOS DO DIREITO PREVENTIVO E COMPLIANCE: AS FERRAMENTAS DE CONSULTA PÚBLICA E PRIVADAS QUE AUXILIAM NA PREVENÇÃO DE RISCOS NO PROCEDIMENTO DE DUE DILIGENCE

THE NEW MECHANISMS OF PREVENTIVE LAW AND COMPLIANCE: THE PUBLIC AND PRIVATE CONSULTATION TOOLS THAT HELP PREVENT RISKS IN THE DUE DILIGENCE PROCEDURE

Pedro Henrique Hernandez Argentina ¹

Resumo

O objetivo deste trabalho foi evidenciar a cultura de compliance implementada nas empresas e demonstrar os novos paradigmas que o mundo corporativo vem sofrendo com os impactos da globalização. O foco foi enfatizar o mecanismo da due diligence, importante no momento prévio de qualquer negociação, e elucidar os fatores tecnológicos que auxiliam nestas pesquisas. Por meio de acesso a plataformas públicas e privadas, o processo torna-se mais preciso e ágil. O trabalho foi desenvolvido de forma indutiva, com foco na relação entre a efetividade do programa e seu pilar da due diligence, bem como sua interação com a tecnologia.

Palavras-chave: Compliance, Due diligence, Prevenção de riscos

Abstract/Resumen/Résumé

The objective was to highlight the compliance culture implemented in companies and demonstrate the new paradigms that the corporate world has been suffering with the impacts of globalization. The focus was to emphasize the due diligence mechanism, important in the previous moment of any negotiation, and to elucidate the technological factors that assist in these researches. Through access to public and private platforms, the process becomes more accurate and agile. The work was developed in an inductive way, focusing on the relationship between the effectiveness of the program and its due diligence pillar, as well as its interaction with technology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compliance, Due diligence, Risk prevention

¹ Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Pós-graduado em direito corporativo e compliance pela Escola Paulista de Direito (EPD). Advogado. E-mail: pedro.sano@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O cenário corporativo tem buscado o aprimoramento de sua atuação nos últimos anos e uma das grandes influências, no que tange ao incremento dos aspectos preventivos, é, sem dúvidas, o efeito advindo da globalização. Em que as empresas têm ocupado maiores destaques e maiores proporções na atuação do mercado, sendo, portando, peças necessárias na catalização da economia.

Contudo, as formas com que as empresas desenvolvem seu trabalho tem sofrido atualizações. Com os efeitos da globalização, tem-se que a sociedade participa ativamente – e cobra – por uma atuação transparente e ilibada.

Neste mesmo sentido, a globalização influenciou, também, a título de exemplo, no próprio direito penal. Com o surgimento de novas formas de criminalidade, as empresas – e o próprio ordenamento jurídico – passaram por inovações e novos enquadramentos sob os quais devem se respaldar. Nesta perspectiva, pontua Silva Sánchez (2013, p. 103), “[...] os fenômenos econômicos da globalização e da integração econômica dão lugar à conformação de modalidades novas de delitos clássicos, assim com à aparição de novas formas delitivas”.

Com a sociedade exigindo das empresas uma atuação mais transparente, é preciso que as instituições empresariais se atentem para que suas ações não violem os direitos coletivos e individuais, bem como se mantenham sempre atualizadas em seus padrões de integridade e conformidade. Pontua Santos (2015, n.p.) que “a integridade da empresa passou a ser elemento decisivo para a sua própria existência, pois as pessoas não querem investir em empresas que estejam ou que possam vir a estar envolvidas em escândalos de fraude e corrupção”.

Dos desdobramentos surgidos pela necessidade dos aspectos preventivos, que objetivam evitar que os ilícitos ocorram, ganham força os programas de integridade, também conhecidos como compliance.

No Brasil, o programa tornou-se mais conhecido após uma série de escândalos envolvendo nomes de grandes empresas e suas responsabilidades nos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. A Operação Lava Jato é considerada um grande marco na aplicação efetiva de programas de compliance; *i.e.*, não basta estar meramente em aparência em compliance, é preciso que os mecanismos do programa gerem efeitos reais de prevenção, combate e mitigação de atos ilícitos.

2. O PROGRAMA DE COMPLIANCE

O termo compliance tem sua origem no vernáculo americano, mais especificamente no verbo “*to comply*”, que abarca a ideia de estar em conformidade com algo. No caso em questão, tratar sobre compliance consiste na empresa estar em conformidade com uma série de fatores.

Compliance, portanto, é manter os padrões éticos, morais e sobretudo, legais. A empresa com um programa de compliance efetivo busca estar em conformidade com seus compromissos de transparência e integridade.

Define o Departamento de Justiça americano – DoJ – sobre o programa (2023, n.p.), “*compliance programs are established by corporate management to prevent and detect misconduct and to ensure that corporate activities are conducted in accordance with applicable criminal and civil laws, regulations, and rules*¹”.

Para Saavedra (2022, p. 33), “em outras palavras, compliance, parece claro, é um sintoma de um processo de adaptação do sistema jurídico ao aumento de complexidade da sociedade”. E destaca Block (2020, p. 19), compliance é “o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostas às atividades da instituição”.

Em solos brasileiros, o programa de integridade foi introduzido pela Lei nº 12.846/2013, que versa sobre a responsabilização da pessoa jurídica nas esferas administrativa e cível, a famosa Lei Anticorrupção. De forma bastante simplista, a lei aborda o mecanismos de integridade como uma atenuante em caso de responsabilização da empresa pelos crimes nela previstos.

Atualmente, o tema é abordado e regulamentado, de forma mais robusta, pelo Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a lei supracitada. Nele, é possível observar com maior riqueza de detalhes, em um capítulo destinado a versar sobre os programas de integridade, sobre os pontos importantes que amparam o tema.

Insta salientar que o compliance, ao ser estruturado e implementado em uma empresa, deve estar sobre o alicerce da função tríplice do programa, sendo ela prevenir, detectar e remediar as fraudes e os atos ilícitos que a empresa encontra-se exposta.

Cabe destacar – também – que o compliance tem a importante tarefa de mitigar estes acontecimentos. A mitigação consiste, portanto, no amparo da falha do aspecto preventivo; *i.e.*, quando não for possível evitar que o fato aconteça – que deve ser a premissa maior do programa –, os mecanismos e ferramentas devem ser atualizados e aplicados para que uma

¹ Programas de conformidade são estabelecidos pela gerência corporativa para prevenir e detectar má conduta e para assegurar que as atividades corporativas sejam conduzidas de acordo com as leis, regulamentos e regras criminais e civis aplicáveis (tradução livre).

reincidência não ocorra. Concorde a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a OCDE, (2018, p. 16) que, “[...] a prevenção e a mitigação eficaz de impactos adversos podem, por sua vez, ajudar uma empresa a maximizar as contribuições positivas para a sociedade, melhorar as relações com as partes interessadas e proteger a sua reputação”.

Neste sentido, tão necessário como prevenir, é saber o que deve ser feito para resolver e combater a ação perniciosa, que pode resultar em reflexos negativos, sejam reputacionais e conseqüentemente financeiros, para a empresa.

2.1. Dos mecanismos e ferramentas do programa

Para que o programa de compliance seja implementado e estruturado de forma efetiva dentro da instituição, é necessário que mecanismos e ferramentas sejam desenvolvidos; aquilo que o Decreto nº 11.129/2022 denomina como “parâmetros” do programa.

É preciso ressaltar que quando o assunto é a implementação de um programa de compliance, não existe um modelo pronto a ser seguido. O ponto de partida é que a organização verifique quais os maiores riscos que está exposta, para que, posteriormente, os mecanismos do programa sejam desenvolvidos e implementados.

Neste sentido, a empresa deve avaliar o cenário em que se encontra, mensurando a sua exposição a riscos, sobretudo, identificando-os, com o intuito de aplicar e desenvolver as melhores medidas de prevenção.

São inúmeras as ferramentas a serem desenvolvidas para que o compliance seja estruturado na empresa. Não se pretende, no curto espaço desse trabalho, pontuar todos os pilares que sustentam o programa de forma pormenorizada, por este motivo. Eles serão apresentados de forma ampla.

Dentre os pilares mais conhecidos, destacam-se os códigos de ética e conduta, que são as normas internas e norteadoras da instituição; são nestes documentos que a empresa evidencia seus compromissos, valores e missões.

O apoio da alta gestão também é fundamental, tendo em vista que o programa apenas colherá bons resultados se seus líderes reconhecerem a devida importância a cultura do compliance. Treinamentos corporativos – e periódicos – são essenciais; o programa precisa ser discutido e comentado no ambiente de trabalho; *i.e.*, é preciso que todos aqueles que compõem a equipe conheçam as diretrizes do programa.

Outra ferramenta que está sempre em evidência são os canais de denúncia. Estes canais são um meio de comunicação – e podem ser um ramal telefônico, um e-mail ou até

mesmo caixinhas, papel e caneta espalhados pela empresa – que permitem que todas as pessoas noticiem sobre algum incômodo ou algo ilícito que tenham conhecimento. Esta ferramenta é fundamental para que as investigações internas corporativas – outra ferramenta do programa – sejam iniciadas. Sendo assim, após o conhecimento do fato pernicioso, a equipe responsável precisa apurar e tomar as medidas cabíveis.

Para que a prevenção dos riscos no relacionamento com terceiros seja prevenida, o mecanismo da *due diligence* é essencial e será abordado de maneira aprofundada em tópico específico.

3. DUE DILIGENCE E A PREVENÇÃO DE RISCOS ENVOLVENDO TERCEIROS

Não raro, são noticiados casos de empresas que se envolveram em grandes escândalos, sejam ligados a situações amparadas pelo direito penal ou não, e que trazem como justificativas que o ocorrido foi de responsabilidade de um terceiro e não da empresa que contratou. Contudo, o abalo reputacional é inevitável, da mesma forma que a relação do fato pernicioso e o nome empresarial também.

Desta forma, tão importante quanto estar em conformidade, é manter estes padrões adotados pela empresa e, neste cenário, é necessário que qualquer relação que a empresa tenha com agentes externos seja verificada e busquem as melhores relações. Por este motivo, é necessário o procedimento de Due Diligence, introduzido no Brasil pelo Decreto nº 11.129/2022 como “diligências apropriadas, baseadas em risco” (art. 57, inciso XIII).

A Due Diligence consiste na verificação preventiva dos antecedentes da parte com quem a instituição pretende firmar negócios, sejam pessoas físicas ou jurídicas; v.g., a contratação de um funcionário e a relação com um fornecedor. Para Silveira et al. (2020, n.p.), “a verificação do histórico de integridade dos terceiros que se relacionam com a empresa é um dos principais elementos de um programa de compliance eficaz”.

Neste sentido, a realização de um *background check* – como é conhecida esta verificação de antecedentes – consiste em uma pesquisa aprofundada sobre a parte a ser contratada, na tentativa do conhecimento de algo que possa prejudicar a reputação da empresa contratante. Destaca Felicio (2019, p. 154) que, “com o levantamento dos riscos se cria a estrutura preventiva do programa de compliance para poder construir as condutas preventivas”.

Este procedimento prévio, mecanismos da cultura de compliance, é necessário para que a empresa tenha mais segurança em suas relações, no sentido de ter mais conhecimentos

sobre os possíveis “*red flags*” – alertas vermelhos – que a outra parte está sujeita, caminhando no sentido de preservar sua integridade e transparência.

3.1. A importância da tecnologia na obtenção de dados para a Due Diligence

Vários são os “*bullets points*” – os tópicos – que integram um relatório de risco. O procedimento de Due Diligence deve suprir uma real necessidade de prevenção e, por este motivo, um escopo deve ser desenvolvido e seguido, visando a verificação de antecedentes que, de fato, possam apresentar riscos na operação.

Hoje, diversas formas são utilizadas para a elaboração de um relatório de diligência baseada em riscos. Existem empresas que ainda seguem um padrão totalmente manual, no sentido de que cada ponto é verificado de forma mecânica. E há também empresas que entregam um procedimento de Due Diligence realizado de forma mais célere, graças ao suporte da inteligência artificial e ferramentas de mineração de dados, que, de forma mais ágil, conseguem realizar todas as pesquisas que irão compor o relatório; todavia, este processo é oferecido por ferramentas privadas e, desta forma, , este trabalho envolve custos.

No geral, o relatório é composto por itens disponibilizados de formas gratuitas na internet, tendo em vista que são consultas públicas, como por exemplo consultas processuais, certidões de débitos fiscais tributários, certidões de antecedentes criminais, protestos, pesquisas relacionadas ao IBAMA (embargos e débitos), dados disponibilizados no Portal da Transparência e na Receita Federal. Todavia, alguns dados também são cobrados e são estes indispensáveis na elaboração de um relatório de risco, tais como os dados relacionados ao SPC – Serviço de Proteção ao Crédito, que demonstram o *score* da parte analisada.

Conforme já explicitado, não existe modelo padrão dentro do programa de compliance. Neste sentido, é preciso que a empresa mapeie e conheça seus riscos, para que consiga estruturar quais pontos devem ser, de fato, verificados no seu procedimento de Due Diligence. Concluindo, assim, pela necessidade ou não da assinatura de uma ferramenta de mineração de dados, que agiliza o procedimento, mas também, muitas vezes o preventivo pode ser realizado de forma manual e com as consultas públicas disponíveis na internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem ânimo de exaurir a temática vertida, o presente trabalho teve como objetivo apontar o programa de compliance como uma solução efetiva frente às necessidades trazidas pela globalização, fortalecendo o poder de supervisão da sociedade e a conformidade da empresa com a transparência.

A cultura de compliance apensar é construída – e considerada efetiva – quando implementada para prevenir e corrigir atos ilícitos e situações perniciosas que uma instituição está exposta, *i.e.*, a sua exposição aos riscos. E, para que isto ocorra, é necessário que os pilares do programa sejam desenvolvidos.

Com a ajuda da tecnologia, os procedimentos de Due Diligence – que são fundamentais para que a empresa mantenha seus padrões éticos, morais e legais – estão sendo realizados de forma mais céleres, de forma que, com ferramentas privadas – isto é, pagas – de mineração de dados, a busca por antecedentes tornou-se mais rápido.

A tecnologia auxilia, também, nas pesquisas públicas que compõem um relatório de risco de terceiros. O acesso e emissão de diversas certidões, em diversos sistemas, de diferentes Estados, pode ser feito de forma remota; processo este que já agiliza e facilita bastante a função dos profissionais de compliance. Contudo, ainda é inevitável a interação humana no desenvolvimento destes relatórios de risco, sendo, portanto, a melhor combinação: a máquina e homem.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Mauricio Januzzi. **Criminal compliance: o direito penal aplicado em seu viés preventivo.** Conteúdo Jurídico, jun/2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44436/criminal-compliance-o-direito-penal-aplicado-em-seu-vies-preventivo>. Acesso em 08 de jul. de 2023.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**/Jesús-María; tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha – 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

U.S. Department of Justice. **Principles of federal prosecution of business organizations.** Disponível em: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>. Acesso em 05 de jun. de 2023.

SAAVEDRA, Giovani. **Compliance**/Giovani Saavedra e Thomas Rotsch. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BLOCK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**/Marcella Block. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

OCDE (2018), **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável.** Disponível em: <https://mneguidelines.oecd.org/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel-2.pdf>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

U.S. Department of Justice, Criminal Division. **Evaluation of Corporate Compliance Programs.** Junho, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>. Acesso em 06 de jul. de 2023.

BRASIL. **Decreto 11.129, de 11 de julho de 2022.** Regulamenta 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11129.htm. Acesso em 08 de jul. de 2023.

SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira; SALLES, Luiz Eduardo; SANTOS, Sara Cristina Jampaulo. Background check: melhores práticas *in* **Guia prático de compliance /** organização Isabel Franco. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FELICIO, Guilherme Lopes. **Criminal compliance: mecanismos de proteção contra a criminalidade econômica**/Guilherme Lopes Felicio. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.