SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

COMPLIANCE: OS MECANISMOS DE CONTROLE INTERNO E A ORGANIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO COMBATE À CORRUPÇÃO E A SUA APLICAÇÃO NO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS-RJ

COMPLIANCE: THE INTERNAL CONTROL MECHANISMS AND ORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES IN COMBATING CORRUPTION AND ITS IMPLEMENTATION IN THE CITY OF TERESÓPOLIS-RJ

Victor Eduardo da Silva Lucena [1]
Suzana Okuma de Oliveira Soares [2]
Rafaela Gomes Carvalho [3]

Resumo

A presente pesquisa verifica os desdobramentos da implementação do compliance no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado e como este mecanismo influencia a Administração Pública e as instituições de fomento nas suas relações com as empresas. Além disso, analisa quais instrumentos podem ou devem ser instituídos e que contribuem para algum tipo de eficiência na realização da atividade empresarial, tudo considerando a necessidade de redução de práticas corruptivas no âmbito de negociação entre as empresas com a Administração Pública, tendo como foco principal a análise dos processos licitatórios em curso no Município de Teresópolis/RJ.

Palavras-chave: Compliance, Anticorrupção, Licitação

Abstract/Resumen/Résumé

This research verifies the consequences of the implementation of compliance within the legal entities of private law and how this mechanism influences the public administration and the development institutions in their relations with companies. It also analyzes which instruments can or should be established and which contribute to some kind of efficiency in performing the business activity, all considering the necessity to reduce corrupting practices in the negotiations between the companies and the public sector, with the main focus the analysis of bidding processes underway in the city of Teresopolis / RJ.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compliance, Anti-corruption, Bidding processes

[1] Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Professor de Direito Civil no Centro Educacional Serra dos Órgãos (UNIFESO).

[2] Discente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Serra dos Órgãos (UNIFESO).

[3] Discente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Serra dos Órgãos (UNIFESO)

INTRODUÇÃO

Podemos dizer que o *Compliance*, embora seja muito debatido atualmente, ainda é um tema pouco experimentado pelas companhias nacionais, sobretudo quando considerada sua implementação como fator de prevenção contra atos ilícitos, visto que estas companhias se limitam a cumprir as suas obrigações legais básicas, as quais, por si só, já consomem boa parte de seu faturamento.

O tema revela especial importância nos dias hoje, dada à exposição negativa sobre a atuação das empresas em nosso país. Nesse cenário de incerteza sobre a melhor forma para o funcionamento das instituições, o programa de integridade é essencial para transformações das culturas organizacionais.

A elaboração de um programa de *compliance* depende da natureza do negócio e sua posição no mercado, recursos disponíveis e, acima de tudo, dos tipos de riscos aos quais o negócio está sujeito. Mapeá-los e compreendê-los bem é fundamental para desenhar o programa adequado para cada organização[1]. Nesse sentido, a pesquisa se mostra relevante, pois se torna uma ferramenta que permite mapear como as empresas lidam com o instituto, possibilitando a identificação de fragilidades que possibilitem a ocorrência de atos de corrupção.

O *Compliance* é uma tendência mundial e, de certo modo, tem o condão de melhorar a governança coorporativa, implementando padrões éticos à conduta das empresas, o que contribui para um ambiente de negócios mais limpo e em conformidade com as regras éticas e jurídicas que devem pautar as relações negociais. Desta forma, faz todo o sentido incentivar a existência de programas de *compliance*, garantindo às empresas que essa circunstância será devidamente levada em consideração na hipótese de a empresa vir a se defrontar com um processo no âmbito judicial ou administrativo.

1. OBJETIVOS

O objetivo do presente estudo é o de verificar a situação atual da implementação do instituto do *compliance* nas empresas nacionais e de analisar se os efeitos de sua adoção, de fato, são capazes de promover eficiência e a obediência à lei, conforme objetiva a Lei

[1] Um importante benefício que pode ser destacado com a adoção do programa de *compliance* é o aumento da confiança dos investidores na empresa.

12.846/2013, principalmente no que se refere à contratação com a administração pública, com o intuito de reduzir a corrupção e a prática de atos ilícitos.

Dentre estes objetivos primários podemos destacar os seguintes objetivos secundários: aprofundar a compreensão sobre as regras de Governança Corporativa; identificar e analisar os casos atuais em que a Lei Anticorrupção está sendo aplicada; verificar, entre os casos analisados, quais as empresas desenvolveram setores de *compliance*, como e se o mecanismo contribuiu – e de fato contribui – para o processo de organização empresarial e para redução da corrupção; e analisar processos licitatórios em curso no Município, através da parceria com o Observatório Social de Teresópolis, para verificar se há obediência às regras mínimas de Governança e *Compliance* por parte das empresas licitantes.

2. METODOLOGIA

O projeto de pesquisa ora proposto será desenvolvido com base em revisão bibliográfica e estudo de casos acerca do *Compliance*, tendo como base a adoção dos mecanismos de Governança Corporativa no Brasil – através da análise dos diferentes diplomas legislativos e instruções que tratam do tema – até a adoção da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e sua implementação nos estados e municípios, do Decreto Presidencial 8.420, de 2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção.

Para realização dos estudos de casos serão consideradas: (i) as manifestações da corregedoria, dos municípios e das empresas nos processos abertos após o advento da Lei Anticorrupção e (ii) os processos licitatórios em curso no Município de Teresópolis.

3. DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

A Lei 12.846/13, seguindo a tendência inaugurada pelo FCPA e, mais recentemente, adotada pelo *UK Bribery Act*, prevê a hipótese de se levar em consideração, quando da aplicação das sanções previstas pela prática de ato lesivo à administração pública, a existência de programas de *compliance*. Entretanto, a Lei Anticorrupção preferiu postergar para a edição de regulamento do Poder Executivo Federal os parâmetros de avaliação desses programas. Assim sendo, em 2015 foi editado o Decreto 8.420, que determinou quais medidas de *compliance* devem ser consideradas quando da aplicação das medidas sancionatórias nas

esferas administrativa e jurídica, dando, assim, um norte às pessoas jurídicas do mínimo que deve constar num programa de *compliance*[2].

Não obstante isso, os órgãos responsáveis pela aplicação do novo estatuto, como a CGU[3], as Controladorias e Corregedorias Estaduais e Municipais, deveriam, desde logo, editar manual para a implementação de programas anticorrupção e de *compliance* para estimular que as empresas que têm negócios com o Poder Público adotem programas efetivos de *compliance*[4]. Nesse sentido, o no Município de Teresópolis (RJ) editou o Decreto nº. Decreto nº 4746/16, que regulou a matéria no âmbito municipal. Todavia, o decreto editado em Teresópolis não passou de mera repetição do Decreto Federal.

O Decreto 8.420, de 2015 é aplicável à empresa para que haja a amenização da responsabilidade pela existência do programa de *compliance* adotado. Assim sendo, já prevendo as diferenças entre as diferentes estruturas societárias, ele determina que microempresas e empresas de pequeno porte poderão ter programas de *compliance* diferenciados, que não atendam aos incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do artigo 42, ou seja, que não regulamentem as condutas de terceiros contratantes; sem análises de risco periódicas para adequação dos programas de integridade; sem independência entre o responsável pela implementação do programa de *compliance* e sua respectiva fiscalização; desprovidos de canais internos e externos de denúncias; sem a necessidade da implementação de procedimentos para contratação; desprovidos de fiscalização de vulnerabilidade nos processos de fusão, aquisições e reestruturação societária; e sem monitoramento do programa de integridade para o seu aprimoramento.

Ao encontro desse entendimento, em setembro de 2015, a CGU e a Secretaria da Micro e Pequena Empresa publicaram a Portaria Conjunta nº 2.279, para regular os padrões de *compliance* que devem ser adotados pelas micro e pequenas empresas. A Portaria publicada, além de destrinchar os incisos do artigo 42 do Decreto 8.420/15, inova ao estabelecer que, para que as medidas sejam avaliadas quando da investigação de atos de corrupção para a verificação da responsabilidade e diminuição da sanção, as micro e pequenas empresas devem apresentar relatórios de perfil e de atividade. Nos primeiros devem constar a

[2] Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros [...]".

[3] Conforme estabelecido na lei federal, seria a CGU a competente para estabelecer a regulamentação e consolidar entendimentos, critérios e conceitos trazidos pela Lei.

[4] Nesse cenário, a presença de auditorias, fiscalizações periódicas, o uso de códigos de ética, como também o controle permanente da execução dos contratos celebrados pela pessoa jurídica com a entidade ou órgão da administração pública são ações e medidas desejáveis. Dessa forma, o *compliance* passa a ser medida que tende a diminuir/atenuar as sanções aplicadas à pessoa jurídica. Insta salientar que só haverá a referida redução quando a pessoa jurídica, comprovadamente, buscar implementar mecanismos de proteção às fraudes no âmbito da atividade que desempenha e for verificada a efetividades de tais mecanismos.

área de atuação, os responsáveis pela administração, o quantitativo de empregados e a estrutura organizacional e o nível de relacionamento da empresa com o Poder Público, inclusive com a indicação dos contratos que a empresa mantém com a Administração Pública. Nos segundos, a empresa deve apontar o funcionamento das medidas adotadas e que essas medidas contribuíram para a detecção e remediação dos atos ilícitos[5].

Considerada tal realidade, foram analisados alguns processos licitatórios do Município de Teresópolis (RJ). Neles restou verificado que o Poder Público Municipal não exige que as empresas licitantes cumpram as determinações da Lei Anticorrupção e dos Decretos regulamentadores Federal e Municipal. Pelo contrário, o Poder Público Municipal se limita a exigir os documentos apontados na Lei 8.666, de 1993 para contratar empresas que prestam serviços ou fornecem bens para o município, deixando, assim, de primar pela contratação de empresas que implementam programas de *compliance*.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda a análise realizada, percebe-se que a tendência é que a adoção de estruturas de gestão de riscos, como o *Compliance,* venha a aumentar no país, visto que a procura por empresas idôneas e que se preocupam em estabelecer normas de conduta, ética, integridade nas informações repassadas aos seus clientes, dentre outros mecanismos que buscam a prestação de serviços de excelência, vem crescendo.

Nesse sentido, a verificação e implementação de mecanismos como *compliance* no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado, pode contribuir para a qualidade dos produtos e serviços entregues pelas empresas, além de permitir o aumento da concorrência e do controle na alocação dos recursos públicos e privados.

Entretanto, no município cujos processos licitatórios foram parte do objeto do presente trabalho de pesquisa, não ficou evidenciada, pelo menos até o presente momento, a requisição de cumprimento das regras de *compliance* pelas empresas licitantes. Dessa forma, resta evidente que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a Lei Anticorrupção e os seus respectivos decretos regulamentadores sejam plenamente aplicados.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[5] DOU. Nº 173, de 10 de setembro de 2015. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. PORTARIA CONJUNTA Nº 2.279, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015, p. 2 a 4.

ARROYO, Diego P. Fernández. **El Derecho Internacional Privado en el Inicio Del Siglo XXI**. In MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, 89-109 p..

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**, Lei 12.846/2013. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

BENVENISTI, Eyal. **The Law of Global Governance.** The Hague, All Pocket, 2014.

CANDELORO, Ana Paula P,. **Os 9 passos essenciais para fortalecer o compliance e a governança corporativa nas empesas.** In: Harvard Business Brasil, 2013. Disponível em: <http://www.hbrbr.com.br/materia/os-9-passos-essenciais-para-fortalecer-o-compliance-e-governanca-corporativa-nas-empresas>.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 89-109 p..

CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. **On Compliance,** 47 (2) Int'l Org., 175 (1993).

DEBBIO, Alessandra del, MAEDA, Bruno Carneiro e AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de Corrupção e Compliance,** Rio de Janeiro, ed. Elsevier, 2013.

FARACO, Alexandre Ditzel; FERREIRA, João Victor Freitas. **Conjunto de normas regulamenta a aplicação da Lei Anticorrupção.** Boletim Levy & Salomão Advogados, de 29/04/2015. Disponível em: <http://www.levysalomao.com.br/publicacoes/Boletim/conjunto-de-normas-regulamenta-a-aplicacao-da-lei-anticorrupcao>.

FERREIRA, Luciano Vaz. **A Construção do Regime Jurídico Internacional Antissuborno e seus Impactos no Brasil: Como o Brasil Pode Controlar o Suborno Praticado por Empresas Transnacionais.** Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/109268/000950746.pdf?sequence=1>.

FILHO, Roberto Stuckert. **Lei anticorrupção é regulamentada.** Notícia publicada no site na Controladoria Geral da União – CGU, em 18/03/2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/03/lei-anticorrupcao-e-regulamentada>.

FRAGOSO, Rodrigo Falk. **Combate a Corrupção: a Lei 12.846/2013 – À luz do direito penal e do processo penal.** In: Revista Jurídica de Seguros. Rio de Janeiro: CNSEG, 2014. Págs. 199 – 209. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/ptbr/artigos.html>.

FRANCK, Thomas M. **Legitimacy in the International System.** The American Journal of International Law. Vol. 82. Disponível em: <http://nw18.american.edu/~dfagel/Philosophers/TOPICS/HumanitarianIntervention/Legitimacy%20In%20The%20International%20SystemSmaller.pdf>.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade e a boa-fé da administração pública. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

HARDING, Andrew; LEYLAND, Peter. **Comparative Law in Constitutional Contexts.** In: David Nelken e Esin Örücü, Comparative Law: a Handbook. Oxford: Hart, 2007.

KANTO, Maurice. **Droit International de la Gouvernance.** Paris: A.Pedone, 2013.

KORKOR, Samer.; RYZNAR, Margaret. **Anti-Bribery Legislation in the United States and United Kingdom: A Comparative Analysis of Scope and Sentencing** (August 4, 2011). Missouri Law Review, Vol. 76, No. 2, 2011, 415-453 p.. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1903903>.

KOH, Harold Hongju. **Why do Nations Obey International Law?**, 106 Yale L. J. 2599 (1997).

MAGALHÃES, José Marcelo Rego. **Aspectos Relevantes da Lei Anticorrupção Empresarial Brasileira.** Revista Controle, XI, nº 2. Ceará: Tribunal de Contas do Ceará, 2013.

MALLOY, Timothy F. Regulation, **Compliance and the Firm.** 76 Temp. L. Ver (2003).

MITCHELL, Ronald B. Institutional **Aspects of Implementation, Compliance and Effectiveness.** MIT Press, 221-244 p..

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Véras. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas.** Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp- content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorrupcao.pdf>.

OLIVEIRA, Luciana Dutra; ROQUETE, Cristiana. **A nova lei anticorrupção no Brasil e os exemplos estrangeiros.** Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI193224,91041-A+nova+lei+anticorrupcao+no+Brasil+e+os+exemplos+estrangeiros>.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ROSENAU, J.; CZEMPIEL, E. **Governance without government: Order and Chance in World Politics.** Cambridge University Press, 1992.

SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira; CASTRO, Cristiana Roquete Luscher. **A nova lei anticorrupção no Brasil e os exemplos estrangeiros.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI193224,91041-A+nova+lei+anticorrupcao+no+Brasil+e+os+exemplos+estrangeiros>.

STUCKE, Maurice E. In Search of Effective **Ethics & Compliance Programs.** Journal of Corporation Law. v. 39, n.769, 2014.

SYKES, Alan **O. The boundaries of vicarious liability: an economic analysis of the scope of employment rule and related legal doctrines.** Harvard Law Review. v. 101, n. 563, 1988, 563-609 p..

VÄYRYNEN, Raimo. Norms, **Compliance and Enforcement in Global Governance.** Rowman Littlefield Publishers, 1999. Cap. 2, 25-46 p..

ZAELKE, D.; KANIARU, D.; KRUZI. **Making Law Work: Environmental Compliance & Sustainable Development.** Chapter Two. Compliance Theories. Introduction. Disponível em: <http://www.eolss.net/Sample-Chapters/C14/E1-37-05-03.pdf>, 53-62 p.