

JULIA STEPHANY DUARTE TEÓFILO

**COMPLIANCE E A LEI 12.846/2013: Benefícios dos programas de integridade para as organizações empresariais.**

JULIA STEPHANY DUARTE TEÓFILO

**COMPLIANCE E A LEI 12.846/2013: Benefícios dos programas de integridade para as organizações empresariais.**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso do Curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS  
2020

JULIA STEPHANY DUARTE TEÓFILO

**COMPLIANCE E A LEI 12.846/2013: Benefícios dos programas de integridade para as organizações empresariais.**

Anápolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

---

*Para aqueles que, assim como eu, acreditam veemente que sempre há vantagens em seguir o caminho da integridade, e que a maior riqueza do homem é poder deitar a cabeça no travesseiro com a consciência tranquila por ter feito o que é certo.*

*Primeiramente agradeço a Deus, por me proporcionar tantas vitórias durante toda minha vida. Aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado me dando o apoio necessário para que eu resistisse a todos os momentos de cansaço e dificuldade: minha mãe, minha primeira professora e meu exemplo de força, e meu pai, meu exemplo de integridade e justiça. A vovó Lia por aguentar meus momentos de mal humor, a vovó Glória e vovô Milson por me trazerem momentos de descontração. Ao Pedro Lacerda, por sempre me fazer acreditar em mim e em meu potencial, e nunca me deixar desanimar. A todos aqueles que rezaram e torceram por mim, pelo meu sucesso e minhas vitórias. E por fim aos meus excelentíssimos professores, representados pelo meu orientador Dr. Rivaldo Rodrigues de Jesus, que me trouxeram o maior presente de todos: o conhecimento.*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico apresentará o tema: *Compliance* e a lei 12.846/2013: Benefícios dos programas de integridade para as organizações empresariais foi desenvolvido através de três capítulos, que tratam do conceito de corrupção, seu histórico e a opinião pública acerca do tema, a lei 12.846/2013 como meio de controle da corrupção, o conceito de ética, o conceito de *compliance*, seu histórico e elementos essenciais. Por fim, analisa-se quanto a responsabilidade social das empresas, a relação do *compliance* e a lei 12.846/2013 e os benefícios dos programas de integridade para as organizações empresariais, chegando ao resultado de que a adoção e implementação efetiva de um programa de *compliance* no âmbito da estrutura organizacional de uma empresa pode ser menos oneroso do que as penalidades impostas a práticas ilegais, além das vantagens em diversos contextos, tais como o concorrencial.

**Palavras chave:** *Compliance*; Programas de integridade; Lei 12.846/2013; Corrupção; Responsabilidade social; Ética.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – CORRUPÇÃO E A LEI 12.846/2013</b> .....	<b>03</b>
1.1 Conceito de corrupção .....	03
1.2 Histórico .....	06
1.3 Opinião pública.....	09
1.4 Lei 12.846/2013.....	10
<b>CAPÍTULO II – COMPLIANCE E ÉTICA</b> .....	<b>14</b>
2.1 Conceito de Ética .....	14
2.2 <i>Compliance</i> .....	17
2.2.1 Conceito .....	17
2.2.2 Histórico .....	19
2.2.3 Elementos .....	20
<b>CAPÍTULO III – BENEFÍCIOS DO <i>COMPLIANCE</i> E RELAÇÃO COM A LEI 12.846/2013</b> .....	<b>24</b>
3.1 A responsabilidade social das empresas .....	24
3.2 Relação entre <i>compliance</i> e a lei 12.846/2013.....	26
3.3 Benefícios dos programas de integridade .....	27
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>34</b>

## INTRODUÇÃO

A ideia acerca do presente trabalho monográfico é o de realizar uma análise quanto aos benefícios dos programas de integridade dentro das sociedades empresariais, que são mais conhecidos como programas de *compliance*.

No Brasil, frequentemente escutamos o termo corrupção. Sejam em noticiários, revistas, ou mesmo em conversas informais, a constância fez com que esta atitude repugnante praticada dentro dos governos, organizações empresariais e nos mais diversos cantos da sociedade se tornasse algo relativamente normal.

Entretanto, diversas mudanças que vieram ocorrendo nos últimos tempos incitaram na sociedade brasileira certa forma de clamor por mudanças. Religou-se o interruptor da moral e despertaram-se valores éticos que se opõem a determinadas práticas criminosas que tendem a favorecer as minorias em detrimento do restante da população, conseqüentemente, aquela que mais necessita de cuidados.

Esta supracitada mudança teve impulso também pelas guerras partidárias e ideológicas dentro do governo. A dança das cadeiras entre os pensamentos da esquerda liberalista e da direita conservadora fizeram com que ligassem os radares em busca de possíveis fraudes de ambos os lados.

Iniciou-se então uma nova era, onde princípios éticos são priorizados pela sociedade, e o desejo da punibilidade dos infratores tomou

significativo impulso, principalmente com o advento da lei nº 12.846/2013 – denominada Lei anticorrupção – que busca coibir os atos imorais praticados entre o âmbito administrativo e empresarial.

Neste ponto entra a prática do *Compliance* dentro das organizações empresariais, como método sistematizado de prevenção a fraudes e erros que vão da não observância as normas legais, práticas antiéticas, e tudo aquilo que gera uma imagem negativa a empresa, podendo assim gerar diversos danos, tanto na esfera judicial quanto em caráter concorrencial.

A busca pelas boas práticas dentro das empresas vem a ocasionar diversos benefícios: a não ocorrência de fraudes evita com surjam grandes prejuízos, e, a boa imagem dentro do mercado pode servir como destaque importante diante da concorrência.

Desta forma, a prática do *Compliance* vem como aliado a população em geral, mas destacam-se os benefícios para as organizações empresariais, de forma com que se estimula o pensamento de que as atividades ilícitas praticadas com o objetivo de lucrar desmedidamente são, no fim das contas, demasiadamente onerosas e arriscadas, e que as boas práticas tendem a trazer boas consequências, sendo desta forma, igualmente lucrativas, mas construídas sobre os firmes alicerces da legalidade.

## **CAPÍTULO I – CORRUPÇÃO E A LEI 12.846/2013**

A corrupção é um mal que permeia a sociedade a séculos. No Brasil, o termo tem se tornado altamente popular na última década, dado o advento da Lei 12.846/2013 – a Lei Anticorrupção, e a deflagração de diversas operações que envolvem a Administração Pública e a iniciativa privada. (ZANETTI, 2017)

### **1.1 Conceitos de corrupção**

A palavra corrupção tem origem no termo latino *corrumpere*, que significa “deteriorar ou quebrar algo”. Não há um conceito que seja amplo o suficiente para delinear de forma clara e concisa determinada expressão. A dificuldade em conceituar corrupção advém dos numerosos atos que lhe podem ser atribuídos, além da pluralidade de agentes que podem estar corroborando em sua prática (SCHILLING, 1997).

A conceituação de corrupção pode sofrer modificações quando observados de pontos de vistas diferentes, como resultado da concepção moral de cada sociedade, observando-se ainda, que pode haver divergências quanto sua gravidade e significância, a depender do ambiente em que é praticada e dos sujeitos direta e indiretamente envolvidos. Desta forma, os atos corruptos praticados por pequenos grupos, envolvendo sujeitos próximos ou valores não exorbitáveis, são por diversas vezes desconsiderados frente a opinião pública, neste sentido:

Desfaz-se assim a ideia de que tenhamos uma autoimagem negativa, que estaria na raiz das explicações sobre nossas mazelas. A corrupção está fortemente presente na vida brasileira, mas é percebida antes de tudo como um fenômeno que afeta as instituições e os poderes, e não as pessoas em geral ou as formas associativas

e mais próximas dos cidadãos comuns. [...] quanto mais próximos da vida privada, mais ambíguas são as posições das pessoas a respeito dos atos que podem ser considerados corruptos. (BIGNOTTO, 2011, p. 25)

Faz-se assim necessária, para sua compreensão, a análise de definições doutrinárias diversas, que devem ser observadas em conjunto como peças até a sua abstração. Diversos doutrinadores buscaram estabelecer conceitos que trouxessem a diafanidade necessária para a assimilação deste conceito. Dentre estas, uma ideia relevante é a que consta no *Dicionário de Política*:

A corrupção é uma forma particular de exercer influência: influência ilícita, ilegal e ilegítima [...] É uma alternativa da coerção, posta em prática quando as duas partes são bastante poderosas para tornar a coerção muito custosa, ou são incapazes de a usar (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 1991, p.292).

Eles então a conceituam como uma forma ilícita de exercer a influência para proveito próprio. Traz-se a ideia de que a corrupção só é uma alternativa eficaz quando os indivíduos envolvidos possuem equilíbrio de poder, não existindo uma relação de superioridade nessa relação.

Ao observar as diversas doutrinas que se debruçam acerca do tema, percebemos que por mais que a corrupção seja um ato passível de ser praticado em qualquer esfera da sociedade e por qualquer indivíduo que nela se integra, existe a prevalência da concepção que envolve os agentes de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado, sobretudo em detrimento dos cofres públicos e da soberania pública. Conforme o ensinamento:

Corrupção é o comportamento que se desvia das obrigações formais de um cargo público em benefício de interesses pecuniários ou de status que diz respeito ao mundo privado (seja um interesse pessoal, de um núcleo familiar e/ou parentes próximos, ou de um pequeno grupo de interesse); ou que viole regras contra o exercício de certos tipos de influência que o mundo privado possa exercer. (NYE, 1967, p. 419)

Nesta conceituação, vê-se claramente que a corrupção dentro da Administração se trata de utilizar-se dos recursos disponíveis para o agente acometido de cargo ou função pública de forma discrepante da esperada e estabelecida em legislação e regramentos existentes, para assim, obter proveito

pessoal ou a um pequeno grupo de pessoas, se afastando da máxima da soberania do interesse coletivo.

Neste mesmo sentido, Getúlio Carvalho (1987) traz o pensamento de que a corrupção pressupõe, em geral, uma transação que vai envolver dois sujeitos: de um lado, o titular de um cargo público e do outro, o representante do interesse particular. Ainda nesta linha, podemos acrescentar a definição de Moreno Ocampo (1993) e de Daniel Treisman (2000). Aquele primeiro diz que “a corrupção é filha das relações clandestinas entre o poder da autoridade e do dinheiro” enquanto este último preceitua que “corrupção é o mau uso do serviço público para ganhos privados”.

Também estabelecendo o foco na apropriação de bem público, Alexis de Tocqueville tece o seguinte comentário:

[...] roubar o tesouro público ou vender a preço de dinheiro os favores do Estado, é coisa que o primeiro miserável compreende e pode gabar-se de fazer igual, chegando sua vez. O que se deve temer, por sinal, não é tanto a vista da imoralidade dos grandes quanto a da imoralidade que conduz à grandeza. Na democracia, os simples cidadãos vêem um homem que sai de entre eles e que alcança em poucos anos a riqueza e o poder; esse espetáculo provoca sua surpresa e inveja; procuram saber como aquele que ontem era igual a eles vê-se hoje investido do direito de dirigi-los. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 257)

Para corroborar na ideia acerca da intrínseca relação da corrupção com os atos exercidos por autoridade pública e pela iniciativa privada de forma ilegal, acrescentando ainda o interesse político, analisa-se seguinte definição:

A corrupção é o uso indevido das esferas oficiais para a obtenção de resultados não oficiais, para vantagens pessoais ou benefício de uma empresa ou partido político. Ela pode ocorrer dentro de organizações públicas ou privadas, pode dizer respeito a atitudes omissas ou outras que pedem uma comissão, pode ser interna a uma organização ou envolver seus clientes. De maneira análoga a outros problemas sociais tais como a poluição ou uma epidemia, a corrupção admite gradações. Ela se encontra presente em quase todas as partes e seu alcance e dano social vai diferir de caso para caso. (KLITGAARD, 1995, p.252).

Para finalizar esta tentativa de esmiuçar o conceito de corrupção para melhor compreensão e análise do tema, vale observar o ensinamento de Flávia Schilling (1997) que traz a ideia de que a corrupção se trata de: “Um conjunto variável de práticas que implica trocas entre quem detém poder decisório e quem detém poder econômico, visando à obtenção de vantagens – ilícitas, ilegais ou ilegítimas– para os indivíduos ou grupos envolvidos”.

## 1.2 Histórico

A corrupção é considerada um fenômeno social antigo que se adapta a sociedade acompanhando a sua evolução, desde os primórdios das relações impessoais. Sua natureza faz minar a efetividade das ações do Estado Democrático de Direito, agredindo a ordem econômica e social e promovendo o ceticismo em relação ao serviço público (VIEIRA, 1998)

Observa-se que desde a antiguidade já havia alusão a supracitado termo, através do Código de Hamurabi, que tinha caráter punitivo severo, com pena de morte. Na Grécia Antiga, foram elaborados meios para coibir sua conduta, como destaca George Sarmiento: “em Atenas, três crimes justificavam a abertura de processo contra um magistrado eleito pelo povo: a conspiração contra a democracia, a traição em favor de um inimigo da cidade e a corrupção, ou seja, a utilização do mandato popular para a satisfação dos interesses pessoais” (SARMENTO, 2002, p. 28).

Já na bíblia, pode-se encontrar diversas passagens que se referem as atitudes corruptas de Reis, príncipes, amigos do reinado e coletores de impostos. Existem também em citações incursas no Código de Manú e nas leis asiáticas. Sua conexão direta com a Administração Pública foi tratada primariamente no livro *Arthashastra*, um código de normas governamentais que tratava dos direitos e deveres da autoridade e sua atuação pública, escrito entre 321 e 300 a.C, pelo filósofo indiano Kautyia. (FIGUEIREDO, 2008)

Todavia, o crime de corrupção só veio a ser devidamente tipificado no Direito Romano, sendo penalizado com sanções de caráter preventivo, chegando a

ser conhecido em determinada época pelo crime de lesa-majestade. Sobre este tema, vale-se observar passagem escrita por Cícero em *La République*, acerca da corrupção política na era Romana:

[...] imaginem que as pessoas ricas [...], nascidas em uma família nobre são os melhores homens. Devido a esse erro da multidão, os recursos desse pequeno número de privilegiados e não suas virtudes lhes deram a disposição ao poder político; esses personagens alcançaram a primeira posição querendo conservar a qualquer custo e título de aristocratas, mas na realidade, eles não o merecem. Ter riquezas, um nome conhecido [...], mas ser desprovido de inteligência política e de todo princípio, para comandar os outros, é se cobrir de vergonha e mostrar um orgulho descarado; não há forma de comunidade mais repugnante que essa onde os mais ricos passam por ser os melhores (CÍCERO, 1994, p. 42).

Caminhando para a chegada do conceito no Brasil, identifica-se um trajeto cultural das práticas corruptas que se iniciaram ainda na época colonial. Como preceitua Fábio Wanderley Reis “uma cultura que vê com olhos lenientes a trapaça em favor do interesse próprio e a inobservância das regras em qualquer plano, e que provavelmente se articula com nossa herança do escravismo, elitismo e desigualdade [...]” (REIS, 2008, p. 328-334)

Inicialmente, houve grande influência de Portugal, desde que fora iniciada sua colonização, se tratando das relações públicas e comerciais. Conforme ensina Raymundo Faoro, existem três problemas no patrimonialismo ibérico que formam um ambiente propício para a proliferação das práticas corrompidas: a mixórdia entre a ordem pública e a ordem privada, o descolamento entre os homens de Estado e por último, a influência estatal exercida sob a sociedade e o capitalismo. Quanto a esta última influência arguida, enfatiza que:

[...] o capitalismo, dirigido pelo Estado, impedindo a autonomia da empresa, ganhará substância, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão, opostas, todas aos monopólios e concessões reais (FAORO, 2008, p. 35).

Segundo Raimundo Faoro (2008), ainda não se tinha a compreensão do sentido literal da palavra corrupção na recém formada sociedade brasileira. Esta tinha sentido ligado a depreciação moral, mesmo já existindo a plena visão de

descontentamento com o favorecimento da burguesia perante a população operária. Na primeira República (1889-1930), ainda persistia a preocupação iniciada na época do império de que não havia a devida atenção com o bem comum da sociedade. Era contra o que os revolucionários de 1930 lutavam, tentando levar a público o fato de que o sistema - ainda em sua fase inicial - estava corrompido (CARVALHO 2008).

As críticas da sociedade contra os atos deturpados do governo mantiveram forças durante as próximas administrações, iniciadas com a Era Vargas (1930-1945), e após, durante o governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961). O primeiro sendo acusado, juntamente com seus agentes de governo de enriquecimento ilícito, e de privilégios entregues a minorias. O segundo, acusado de dar continuidade a essas mesmas atitudes e ainda, da utilização da máquina pública de forma equivocada, sendo que seus projetos de grande dimensão incitaram a oposição à busca e denúncia dos atos ilícitos. Tais denúncias acusavam o desde o superfaturamento de obras até favorecimento de empreiteiras. Posteriormente Jânio Quadros, aproveitando-se de todo alvoroço existente, baseou sua campanha com projetos anticorrupção, que o levaram a vitória (MOTTA, 2008).

De toda forma, o discurso incisivo de Jânio fez com que suas alianças dentro do governo fossem frágeis, o que levou a renúncia do cargo eletivo, sendo substituído por seu vice, João Goulart, que foi acusado de estar ligado a correntes comunistas, além de ser aludido pelas forças populares como seguidor das ideias de Getúlio Vargas e acusado de corrupção, conforme destaca Rodrigo Patto de Sá Motta:

Parte da indisposição contra o governo de Jango deveu-se à convicção de que o presidente era tolerante com a corrupção, característica que seria típica de seu grupo político. De acordo com seus adversários, a corrupção seria prática corriqueira na gestão Goulart e esse foi, argumento importante na mobilização liberal-conservadora responsável pelo golpe de 1964. (MOTTA, 2008, p. 208)

A ditadura militar surgiu nesse período com a promessa do combate assíduo as práticas criminosas que ocorriam dentro do governo. Todavia, o que realmente ocorreu foi uma dura censura contra os meios de publicidade que acabaram por favorecer os esquemas de corrupção no sentido de acobertar o que

estava realmente acontecendo. Aposta Heloisa Maria Murgel Starling que o regime não pode atuar no combate a corrupção, porque de certa forma, ela estava intrínseca a ele:

A corrupção fazia parte da essência do regime militar [...] não apenas porque conduzia à perda de referenciais que levam os homens a agir em prol do bem público, mas principalmente porque ela desata o processo de vida política que destrói a coisa pública. (STARLING, 2008, p. 218)

Após passada a época do governo militar (1964-1985), os casos de corrupção começaram a crescer e ganhar maior publicidade, fomentando a opinião pública e ocasionando, em 1992, o impeachment de Fernando Collor. Passado esse governo, Fernando Henrique Cardoso não ficou ileso, uma vez que as desestatizações provocadas favoreceram amplamente o cenário de corrupção (MOTTA, 2008).

O Sucessor de Fernando Henrique Cardoso foi Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010), governo que teve escândalos como, por exemplo, o mensalão, e logo após, Dilma Rousseff (2011-2016) que integrava o mesmo partido do antecessor, e terminou seu governo por um impeachment mais uma vez fomentado pela insatisfação popular.

### **1.3 A opinião pública**

Uma pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) no ano de 2008 apontou que a corrupção custa aos cofres brasileiros ao ano, em média, 1,38% a 2,3% do produto interno bruto, valor que posto em números seria de aproximadamente R\$ 41,5 a 69,1 bilhões.

A corrupção tomou caminhos tão amplos que, em certo ponto, se tornaram comuns notícias de denúncias e escândalos dentro da administração, envolvendo autoridades públicas e o alto escalão do empresariado. Nas Palavras de Fernando Filgueiras:

Quando se abre o jornal, no Brasil, não é raro nos defrontarmos com escândalos do mundo político. Casos de malversação de recursos públicos, uso indevido da máquina administrativa, redes de clientela e tantas outras mazelas configuram uma sensação de mal-estar coletivo, em que sempre olhamos de modo muito cético os rumos em que a política, no Brasil, tem tomado (FILGUEIRAS, 2009, p. 387)

Hoje, a corrupção é considerada o principal problema que permeia a política brasileira e que gera descontentamento na sociedade como um todo. “A corrupção tornou-se um dos principais problemas para a gestão pública e para a democracia, questão essa amplamente reconhecida pela opinião pública no Brasil. Sabemos que 73% dos brasileiros consideram a corrupção como muito grave e 24% como grave (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 7)”. Neste mesmo sentido, Reynaldo Goto afirma:

Os brasileiros já consideram a corrupção um dos principais problemas no país. Em algumas pesquisas desde o final de 2015, os problemas de corrupção já são considerados mais críticos que antigos problemas como saúde, segurança e educação. Apesar do quadro negativo, essa percepção demonstra também uma maior conscientização da população [...] (GOTO, 2018, p.45)

Em contrapartida, Filgueiras (2009) destaca em seu discurso que, por mais que o brasileiro demonstre certa tendência em repudiar os atos desonrosos da administração em seu discurso, na realidade, elas são moralmente toleradas. Em suas palavras: “normas informais que institucionalizam certas práticas tidas como moralmente degradantes, mas cotidianamente toleradas” (2008, p.387). Da mesma forma, José Maurício Domingues (2008) apresenta a ideia de que esta tendência se torna prejudicial, uma vez que o conformismo poderá resultar na aceitação da corrupção “pequena”, praticada em ambientes próximos, enquanto a crítica se fixa apenas nas autoridades públicas ou políticas.

#### **1.4 A lei 12.846/2013**

Percebe-se que as práticas de atos de corrupção caminham juntamente com a administração, sendo quase inatingível a ideia de sua dissipação total. O que

é viável todavia, para contê-la, é a criação de mecanismos de controle (FILGUEIRAS, 2008).

Juliano Heiner destaca que “o combate a esse mal deve ser enfrentado sob a ótica de uma política de Estado, a partir do qual devem ser constituídas estruturas, programas, leis e metas a serem alcançadas (2015, p. 21)

Diversas tentativas de controle foram criadas desde então, iniciando-se pela Constituição Federal de 1998, uma vez que ela representa toda a organização político-social do estado, estabelecendo os direitos e deveres das autoridades públicas, das sociedades empresariais e da população como um todo, passando após pela criação de leis complementares e ordinárias, todavia, permanecendo a ideia de que apesar de reprovada, a atitude era pouco punida: “o controle aumenta, a punição permanece baixa e os casos de corrupção continuam existindo e pautando negativamente a opinião pública” (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 22).

Filgueiras retifica ainda que:

Somente as leis podem corrigir a imoralidade do interesse por meio da coerção, tornando a ação humana reta no sentido de uma ética derivada da realidade efetiva das coisas, que opera no plano externo da consciência. A moral se separou da política, na modernidade, demandando ao Direito o papel de enunciação dos valores. (FILGUEIRAS, 2008, p. 71).

Se tratando das leis posteriores que permitiram uma maior abrangência no que tange o controle das atividades Estatais de forma a evitar a ilegalidade, pode-se observar em primeiro caso a Lei de acesso a informação (Lei 12.527/2011) que serviu como nova ferramenta para acesso a dados e informações anteriormente sigilosas, promovendo assim a transparência dos atos governamentais. Para corroborar com a lei, temos o Recurso Ordinário em habeas data nº 22 do STF (1991) que entende sobre o caráter de exceção que o sigilo deve possuir. (HEINER, 2015).

Temos no entanto como maior avanço a elaboração de um arcabouço de ordenamentos jurídicos denominados por Heiner (2015) de “Sistema nacional de combate a corrupção”. Segundo ele, estas normas vem introduzir um sistema de defesa da moralidade, destacando-se dentre todas os decretos e leis que o integram, a Lei de combate a improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), a Lei de

Licitações e contratos administrativos (Lei 8.666/1993) e a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) (HEINER, 2015)

A lei anticorrupção trouxe como avanço a punição focada no corruptor, aquele responsável por promover o financiamento das atitudes que vem a lesar o patrimônio público, ou seja, a responsabilidade objetiva voltada para a pessoa jurídica, e acabou por reafirmar as normas anteriores, uma vez que acendeu certa credibilidade para todo o ordenamento (HEINER, 2015).

Temos então a seguinte pontuação:

Conforme o teor da Lei Anticorrupção, em ambas as modalidades de responsabilização previstas, o elemento subjetivo fica fora dessa relação – mesmo porque uma pessoa jurídica, por ser fruto de ficção, não é capaz de agir com dolo direto ou eventual, tampouco com imprudência, imperícia ou negligência. Sempre haverá uma conduta humana, ainda que diluída em conselhos e órgãos colegiados da pessoa jurídica, que gerará o liame que apontará determinado resultado benéfico fruto de ato de corrupção. Assim, independentemente de o sistema persecutório do País conseguir responsabilizar e aplicar penas às pessoas físicas que agiram em nome da empresa, será ela própria punida pelo ato ilícito de que obteve proveito. (ZANETTI, 2017)

A lei anticorrupção vem de um projeto enviado pelo Executivo Federal em 2010, respondendo aos compromissos que foram assumidos pelo Brasil quando signatário da convenção que abordou o “Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico”, onde todos os participantes da entidade, dentre eles o Brasil, comprometeram-se a desenvolver legislações de combate ao suborno. Após três anos de espera, um grupo de deputados instituiu uma comissão especial para dar celeridade a sua tramitação, sendo sancionada em agosto de 2013, tendo abrangência nacional. (BLOK, 2014)

Um dos principais objetivos dessa nova legislação é criar mecanismos que de forma efetiva previnam práticas corruptas, fazendo com que a iniciativa privada haja de forma transparente e estabelecendo os meios legislativos adequados para a responsabilização objetiva e subjetiva dos sujeitos envolvidos. (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014)

A Constituição Federal de 1988 assegura através de diversos dispositivos a moralidade administrativa. Desta forma, Moreira Neto e Freitas afirmam a compatibilidade e fundamentação da Lei Anticorrupção na Constituição Federal:

Deflui daí a constitucionalidade de um diploma normativo que tem por objeto justamente a repressão de condutas de agentes privados que fomentem a prática de imoralidades por servidores do Estado, estabelecendo sanções e instrumentos administrativos para a sua persecução (MOREIRA NETO; FREITAS 2014, p.12).

Fica assim afirmado através deste novo arcabouço jurídico que a responsabilidade sobre atos ilícitos não deve decair somente ao agente público, mas sim a todos aqueles que corroboraram pela sua prática no âmbito privado, e em decorrência disso, a punibilidade também se estenderá a estes.

## CAPÍTULO II – COMPLIANCE E ÉTICA

O *Compliance* está pautado na prática de atos condizentes com os conceitos de ética e integridade dentro das organizações públicas e privadas. O anseio por novas políticas de combate a corrupção, aliado a onerosidade advinda das penalidades por inobservância das normas jurídicas vigentes despertou nos administradores demasiado interesse na aplicação deste sistema de gestão de riscos e combate a ilegalidades. (ANTONIK, 2016)

### 2.1 Conceito de ética

A compreensão do conceito de ética tem importância inegável para o campo de estudo que envolve a atividade do *Compliance*. Seus fundamentos e conceitos se fundem, de forma que se torna crucial a análise primária de seu conceito.

A origem da palavra ética é derivada do grego “*ethos*” que nos remete ao modo habitual de agir e aos costumes. De acordo com Eduardo Dias Gontijo (2006 p. 128), a primeira definição a ser precisa e conceitual partiu de Aristóteles, ao empregar o termo “*ethike pragmatéria*” como exercício das virtudes humanas ou morais.

Desde seu início, a ética já foi associada a um conceito de virtudes práticas da sociedade e não somente teóricas e individuais. É o que destacou Antônio Macena Figueiredo:

Já dizia Aristóteles, em sua *Ética a Nicômaco*, que a ética nos ensina a viver, ela, para ser vivida, é práxis e não propriamente *theoria* ou *póesis*. Desse ensinamento se deduz que ética se instala em solo moral, uma vez que ela se depara com uma experiência histórico-social no terreno da moral. (2008, p. 2)

Já na revolução industrial, a ética se torna independente da filosofia e toma lugar no regimento das normas sociais, podendo ser assim definida como uma ciência que estuda as condutas humanas, seus comportamentos, julgando-os sob o ponto de vista do bem e do mal (ANTONIK, 2016).

Quando se fala de ética, no entanto, há a necessidade de se estabelecer uma distinção entre esta e o conceito de moral, dado modo que, mesmo por muitas vezes considerados sinônimos, têm fundamentos diversos. Nesse sentido, cabe destacar o que afirmou Jacqueline Russ:

Contudo, apesar deste paradoxo que a análise etimológica nos assinala, há que operar uma distinção entre a ética e a moral. A primeira é mais teórica que a segunda, pretende-se mais voltada a uma reflexão sobre os fundamentos que a última. A ética se esforça por desconstruir as regras de conduta que formam a moral, os juízos de bem e de mal que se reúnem no seio desta última. O que designa a ética? Não uma moral, a saber, um conjunto de regras próprias de uma cultura, mas uma 'metamoral', uma doutrina que se situa além da moral, uma teoria raciocinada sobre o bem e o mal, os valores e os juízos morais. Em suma, a ética desconstrói as regras de conduta, desfaz suas estruturas e desmonta sua edificação, para se esforçar em descer até os fundamentos ocultos da obrigação. Diversamente da moral, ela se pretende pois desconstrutora e fundadora, enunciativa de princípios ou de fundamentos últimos. Por sua dimensão mais teórica, por sua vontade de retornar à fonte, a ética se distingue da moral e detém uma primazia em relação a esta última. Concerne à teoria e à fundamentação, às bases mesmas das prescrições ou juízos morais. (1999, p.7)

Observa-se que a moral se qualifica como um conjunto de regras que são admitidas por determinada sociedade em determinada época, regendo como será a convivência do grupo e a livre aceitação de tais normas, enquanto a ética se ocupa do estudo dos fenômenos morais aplicáveis, se caracterizando assim como uma ciência.

A governança e perenidade para as sociedades empresariais que almejam crescimento e estabilidade no mercado são assegurados por condutas e códigos éticos, uma vez que o bom serviço realizado é uma prática implícita que não necessariamente reflete os pilares do sucesso de um empreendimento. O verdadeiro sucesso está na percepção adquirida pela sociedade, sendo que esta deve perceber que todo o conjunto social envolvido se beneficiará com as práticas adotadas. Os

valores éticos que são adotados pela empresa demonstram aos funcionários e clientes que ela está comprometida com seus produtos e serviços, seguindo padrões de qualidade, razoabilidade na adequação de preços e comprometimento com questões sociais. (ANTONIK, 2016)

Assim, empresa obtém o lucro, que é decorrência de um bom produto ou serviço que é prestado. A empresa não é capaz de sobreviver sem o lucro, da mesma forma que o lucro não é gerado se a empresa não tem a confiança de seu público.

Todavia, por muitos ainda existe a crença de que a ética e a aferição de lucros não possam avançar juntos, afirmando de existe uma divergência entre um “ser moral” e um “ser lucrativo”. Essa linha de pensamento foi explicada por Laura N. Nash:

Nos dois últimos séculos, os jornais populares têm publicado com regularidade piadas sobre ética nos negócios. Muitos executivos hoje em dia expressam um cinismo parecido com relação a relevância do questionamento moral para a prática gerencial. Por diversas razões, que vão desde a eterna ganância até os modos muito diferentes pelos quais tendemos a pensar em administração e moralidade, a ética e os negócios têm parecido, com frequência, se não completamente contraditórios, pelo menos extremamente distantes. Mesmo aqueles que defendem a noção de que a integridade dos negócios pode ser um ideal atingível tendem, contraditoriamente, a deixar a exploração dos dilemas éticos a cargo da consciência particular de cada gerente (NASH, 2001, p.3)

Essa realidade se transforma no século XXI, devido a possibilidade de acesso fácil a informações, de forma que o público tende a querer saber mais sobre as atitudes e os princípios das empresas em que consome. Uma empresa que segue padrões éticos pode obter expressividade em seus lucros, pois a integridade é requisito cada vez mais observado pela sociedade, fazendo com que haja, no âmbito concorrencial, preferência por aquelas entidades que demonstrem seguir as condutas morais aceitáveis e demonstrem atenção e segurança para aquele público em específico ao qual oferece seus produtos e serviços. (ANTONIK, 2016)

Desta forma tem-se a visão de que a eticidade é menos onerosa, uma vez que uma empresa que segue códigos de conduta em toda sua cadeia produtiva, desde seus sócios aos seus funcionários, além de obter a confiança de sua clientela, obtêm lucros livres de contingências, e mantendo-se na legalidade, pode evitar a mitigação de seus lucros por multas administrativas e processuais.

Importante ressaltar nesse ponto que a aplicação de padrões éticos dentro das sociedades empresariais é um desafio. Para isso, é necessário que sejam elaborados dentro da organização códigos de ética ou de condutas, que tem como objetivo estabelecer normas e princípios base para a padronização das atividades realizadas, de modo com que sejam inseridos nesse contexto as diversidades existentes tanto internamente, em seu quadro de funcionários, quanto externamente, sendo estes as pessoas, jurídicas e físicas, com quem a empresa se relaciona e para as quais destina seus produtos (PASSOS, 2004, p.69)

## **2.2 Compliance**

Segundo Edmo Colnaghi Neves (2018), o *Compliance* surge por inspiração da ética, e busca criar procedimentos que garantam a integridade da organização pública ou empresarial, desenvolvendo assim a boa governança corporativa e levando a prosperidade e longevidade daqueles que o desenvolvem

Cada vez mais esta sustentabilidade é exigida pela sociedade, e as empresas tem encontrado no *Compliance* a forma ideal de adaptação a essa nova era de combate a corrupção e valoração de princípios. Para compreender a forma com que um programa de *Compliance* atua, deve-se inicialmente compreender seu conceito e sua caminhada histórica (NEVES, 2018).

### **2.2.1 Conceito**

Em uma análise inicial do termo *Compliance*, pode-se associar sua prática com o cumprimento às determinações legais existentes, com o objetivo de mitigar riscos e perdas.

Abordando uma conceituação literal, a palavra *Compliance* vem do inglês “*to comply*”, que significa “satisfazer”, “cumprir” e “realizar”, sendo assim, *Compliance* é estar em conformidade, é o ato de fazer cumprir os regulamentos, internos e externos impostos ao tipo de atividade e serviços vinculados a determinada instituição. (BLOK, 2017)

No Conselho Administrativo de Defesa Econômica, *Compliance* é conceituado como um conjunto de medidas internas que tem por objetivo prevenir ou diminuir os riscos de violação às normas legislativas decorrentes de atividade praticada por uma empresa ou por qualquer um de seus sócios que colaborem com a sua atividade. (CADE, 2016, p.9).

Nesse mesmo sentido, Marcela Blok (2017) explica que o fato de ser “*Compliance*” tem estrita relação com o conhecimento amplo de todas as normas da organização, e da obediência aos seus procedimentos que são previamente definidos, agindo assim em conformidade e compreendendo a relevância da prática ética e idônea em todas as relações estabelecidas dentro e fora da empresa. O fato de “estar em *Compliance*” desta forma seria estar de acordo com todas as normas internas e externas que foram determinadas, enquanto o “risco de *Compliance*” se caracterizaria como o risco da falta de disciplina e de adequação as normas acarretar grandes perdas no âmbito financeiro, bem como sanções legais e perdas reputacionais que podem causar grandes prejuízos a uma organização econômica.

A função do *Compliance* não está somente vinculada a obediência a normas escritas. Uma de suas principais características é a de buscar envolver todos que integram a estrutura da empresa. Desde os cargos de alta gerência aos empregados, sendo que, no *Compliance*, essa influência deve vir de cima para baixo.

Nessa mesma linha, o código de *Compliance* corporativo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial em seus artigos 1º a 3º:

Art. 1º. A integridade no âmbito empresarial é um compromisso fundamental de todos os colaboradores da empresa, diretos e indiretos, e em especial da alta administração.

Art. 2º. O *Compliance* é uma função indispensável nas empresas independentemente do seu porte e do seu segmento, e visa assegurar que o exercício de suas atividades se dê de forma sustentável, em estrita conformidade com o ordenamento jurídico e

as normas aplicáveis, bem como em consonância com elevados padrões éticos e responsabilidade social.

Art. 3º. A função do *Compliance* no âmbito empresarial se presta a auxiliar a alta administração, os demais órgãos corporativos e a organização em geral em prol dos objetivos indicados no art. 2º, acima, de modo que cada integrante da organização se torne um agente promotor do *Compliance* em quaisquer que sejam as suas atribuições. (IBDEE, 2017).

Compreende-se assim o *Compliance* como um programa que busca envolver toda a instituição, em todos os seus níveis hierárquicos e em todos os seus processos fazendo cumprir códigos de conduta e de ética a fim de se tornar sustentável e perene no mercado.

### 2.2.2 Histórico

O desenvolvimento dos programas de *Compliance* se deu em maior parte nos Estados Unidos, decorrentes dos ataques terroristas e escândalos financeiros que fizeram com que fosse despertada a necessidade de uma regulamentação baseada na redução de riscos aos quais o governo, empresas e instituições financeiras estavam submetidos. Outro fator foi o crescimento da globalização, que trouxe o aumento da intensidade das relações e abrangência de territórios de diferentes nações.

A implantação dos programas de *compliance* originou-se nos Estados Unidos, a partir da virada do século XX, quando foram criadas as primeiras agências reguladoras. Assim, em 1906, foi promulgada a Food and Drug Act (lei de alimentos e drogas) e na sequência foi criada a Food and Drug Administration – FDA, agência cuja finalidade é controlar, fiscalizar e regular atividades relacionadas a alimentos, suplementos alimentares, medicamentos, cosméticos, equipamentos médicos, materiais biológicos e produtos derivados do sangue humano. Mas somente com a necessidade de controlar o sistema financeiro, trazendo mais estabilidade e segurança, bem como adequação às normas legais, é que a ideia da implantação de programas de *compliance* evoluiu, com a criação, em 1913, do Federal Reserve System (Banco Central dos Estados Unidos) os Unidos) (INNOCENTI; CAMILIS; MARTINEZ; OLIVEIRA, DINIZ, 2017, p. 2).

O ano de 1960 deu início a chamada era do *Compliance*. Foi nesse ano que a SEC (*Securities and Exchange Commission*) começou uma busca pela criação

de mecanismos internos de controle e na contratação de *compliance* officers. (BRAGATO, 2017)

Observando o histórico do *Compliance* no Brasil, percebe-se que o tema começou a ser citado na década de 90, quando o Brasil começou a se alinhar com o mercado mundial competitivo. Devido essa abertura, surgiu a preocupação dos órgãos reguladores para a implantação de regras adaptadas as internacionais. Explica nesse sentido Vanessa Alessi Manzi que:

O Brasil passa a conquistar espaço no cenário mundial de alta competitividade e, simultaneamente, surge pressões para alinhar-se aos padrões de transparência e de segurança adotados pelos órgãos reguladores internacionais (BIS – Bank of International Settlements e SEC – Securities and Exchange Commission) e para regulamentar o mercado interno em aderência às regras internacionais. (2008, p.16).

Em 1997, decorrente esse crescimento da competitividade, as instituições financeiras enfrentaram problemas devido a falta de adequação das normas e dos princípios éticos, o que declinava no aumento dos riscos de suas atividades, contribuindo inclusive, para a queda de diversas instituições. Logo após, o Brasil teve um marco que foi a publicação da Lei 9.613 de 03 de março de 1998, que dispunha sobre os crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens, resguardando o sistema financeiro nacional destes atos.

Foi criado também neste ano o Conselho Nacional de Controle das atividades financeiras (COAF). Todavia, no Brasil, o *Compliance* só foi devidamente implantado e estimulado a partir da edição de Lei 12.846/2013, conhecida como Lei da Empresa Limpa ou Lei Anticorrupção Empresarial (LAC) (BRAGATO, 2017).

### 2.2.3 . *Elementos*

O programa de *Compliance* não consiste em um requisito obrigatório para as sociedades empresariais, todavia, é de extrema importância para a mitigação de riscos administrativos, financeiros e judiciais, promovendo um controle social dentro da organização, que tem por consequência o autocontrole, que assegura a efetiva

aplicação de seus princípios. Sendo assim, a empresa assume papel importante na transformação da cultura de seu corpo dirigente, de seus funcionários e da sociedade ao qual está inserida. (GIOVANINI, 2014)

Este tipo de programa não tem uma fórmula rígida e específica, não contendo assim uma fórmula única para implementação do seu sistema dentro da estrutura organizacional da empresa. Para cada ramo de atividade e serviço, devem ser aplicadas análises específicas de riscos e de cultura, além da definição dos princípios base que serão adotados. Desta forma, vê-se a importância de uma equipe especializada para estruturação deste sistema, sendo que a forma com que for aplicado em determinada empresa deverá ser moldada para aquela estrutura de forma artesanal e tecnicamente estudada. (MIRAPALHETA, 2018)

É grande a variedade de elementos e pilares do *Compliance* apontados pelas doutrinas. Em umas dessas definições são apontados como elementos: a) comprometimento da alta direção; b) A criação de procedimentos de referência para o *Compliance*; c) aplicação de um programa que vise a comunicação e o treinamento; d) avaliação e auditoria que assegurem e meçam a efetividade do programa; e) aplicação de medidas de correção e disciplina; f) delegação de responsabilidades; g) melhoria contínua (GIOVANINI, 2014).

De forma semelhante, Juliano Mirapalheta (2018, p.91) aponta cinco grandes elementos centrais do *Compliance*, sendo estes: a) suporte da administração e liderança; b) mapeamento e análise de riscos; c) políticas, controles e procedimentos; d) comunicação e treinamento; e) monitoramento, auditoria e remediação. Em algumas definições, esse número de elementos ou pilares pode aumentar:

Pode-se afirmar que, basicamente, o programa é composto por nove pilares [...] sendo eles: (a) suporte da alta administração; (b) avaliação de riscos; (c) Código de Conduta e política de *Compliance*; (d) controles internos; (e) treinamento e comunicação; (f) canais de denúncia; (g) investigações internas; (h) due diligence e (i) monitoramento e auditoria. (MATIAS, 2018 p. 18)

Mesmo que sejam aplicados na base estrutural de um programa de *compliance* de diferentes instituições elementos análogos, a depender do tamanho da empresa, de sua capacidade de produção e de seu impacto na sociedade, poderão apresentar uma maior quantidade de atividades a serem realizadas ou então maior complexidade em seus processos.

Por mais abrangentes que possam ser os elementos dessa estrutura, todos eles se iniciam a partir do comprometimento da alta direção. Nesse pilar está baseado o sucesso do programa de *Compliance*, uma vez que a liderança da empresa assume a posição de destaque e somente através dele atinge a cultura organizacional da empresa. Esta estrutura se inicia de cima, e atinge aos poucos a base da empresa que são seus funcionários, sendo o dono, presidente, CEO ou equivalente um “exemplo” a ser seguido e imitado. Conforme Wagner Giovanini:

O líder máximo da organização deve incorporar os princípios desse programa e praticá-los sempre, não só como exemplo aguardado pelos demais, mas também para transformar, na realidade, sua empresa num agente ético e íntegro. Assim a sua conduta e decisões não poderão sucumbir jamais, mesmo em casos críticos. (GIOVANINI, 2014, p.56)

Outro ponto fundamental dos Programas de *Compliance* é a criação dos códigos de conduta e ética, com o objetivo fazer refletir quanto aos princípios e valores da organização e fazê-los cumprir. Ele pode ser tanto estruturado de forma simples quanto possuir exigências específicas e estrutura encorpada. O conteúdo desse código deve ser elaborado embasado na imparcialidade, ausência de preconceitos, eliminação de ambiguidades e na justiça, e a linguagem contida em seu corpo deve ser acessível a todas as pessoas as quais essas regras decairão. Será ele o guia de todos e quaisquer atos, decisões e definições durante a implementação e manutenção deste programa (GIOVANINI, 2014).

Nesse mesmo sentido, Alves (2005) destaca que cabe interpretar o código de ética como uma forma das empresas estabelecerem padrões de comportamento que estimam necessários para a continuidade de seu trabalho e reconhecimento perante a sociedade, sendo que tais condutas possam ser levadas

em consideração em todo o processo de tomada de decisões que venha a ocorrer dentro da empresa, como um guia, ou até mesmo, uma forma de coerção.

Destaca assim o Instituto Brasileiro de Ética nos Negócios, em pesquisa sobre os códigos de ética no Brasil (2006), que estes códigos possuem três funções essenciais:

a. Função de Legitimação Moral - os direitos e as responsabilidades da empresa para seus clientes, oferecem as formas nas quais os principais interessados podem observar que as suas expectativas serão tratadas com igualdade e ética. De forma com que haja equilíbrio e com que os ganhos sejam mútuos, qual seja, para ambos os lados;

b. Função Cognitiva – o Código de Ética, através da exposição de princípios norteadores, de regras e normas, permite com que as atitudes não éticas venham a ser reconhecidas com mais facilidade e dispõe sobre os limites de autoridade que cada ente da empresa possui;

c. Função de Incentivo – são gerados incentivos através das boas práticas condizentes com aquelas expressas no código de ética, pois quanto mais pessoas adotarem suas práticas, maiores serão os ganhos da empresa, dos funcionários e daqueles que consomem seus produtos e serviços.

## **III OS BENEFÍCIOS DO COMPLIANCE E A RELAÇÃO COM A LEI 12.846/2013**

Para que a empresa possa decidir quanto a adoção ou não dos programas de *compliance* dentro de sua estrutura ela deve inicialmente fazer uma análise de contrapesos, considerando os seguintes pontos: (i) os riscos trazidos pela não conformidade com a legislação (ii) os benefícios da conformidade e (iii) os custos da implementação da estrutura do *compliance*. Haja vista que a adoção desse programa, para os empresários, consiste em uma decisão financeira e estratégica feita através do balanceamento dos custos e benefícios deste programa, em contraponto com os riscos concorrenciais, financeiros e penais das práticas ilegais para essa mesma organização. (RAGAZZO, 2018)

### **3.1 A responsabilidade social das empresas**

Antes de adentrar ao tema dos custos e benefícios do *compliance* para a organização empresarial, mister se faz entender a função social da empresa e sua responsabilidade perante a sociedade. O princípio acerca da função social da empresa está presente na legislação desde o ano de 1976, previsto inicialmente na lei das sociedades anônimas (Lei 6.404/1976) como demonstrado a seguir:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) (omissis);

b) (omissis);

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. (Lei 6.404/1976)

O tema da função social da empresa tem ficado cada vez mais em voga, dada a prevalência do direito coletivo sobre o direito privado, e decorrente também da globalização e da onda de ativismo que percorre o mundo, sendo que é ele o grande propulsor do desenvolvimento social e econômico, se fazendo como centro da economia moderna. Temas como trabalho escravo, meio ambiente, uso de animais em testes e afins tem se tornado frequentes e as empresas que praticam tais atos vem sendo alvos de críticas e levando grandes prejuízos no contexto concorrencial. (SANGOI, 2018)

Desta forma, considera-se descumpridor da função social da empresa aquele que exerce sua atividade de forma ilegal e desleal, que danifica o meio ambiente, que não tem a devida observância das normas de segurança e de saúde dos funcionários e dos consumidores, aquele que descumpre normas legais, sonega impostos e direitos trabalhista, faz uso de práticas de ingerência e afins. (LEMOS, 2008)

Sendo assim, a função social da empresa constitui-se como o poder-dever do empresário e seus gestores em adequarem a organização empresarial aos interesses e princípios da sociedade ao qual faz parte, ou seja, de dar ao objeto que possui uma destinação vinculada ao interesse da coletividade, resultando em ganhos para o empresariado, para os empregados e para a comunidade. (TOMASEVICIUS, 2003)

Desta forma, preleciona Fábio Konder Comparato:

[...] a função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. Depois da criação das sociedades empresariais e dada sua função social, esta também será importante no momento da manutenção e preservação de sua atividade, atendendo a interesses que englobam mais a coletividade do que o próprio empresariado, transcendendo para o campo social a atividade inicialmente considerada privada, por serem estas geradoras de tributos, capital de giro, empregos, produtos e serviços para um mercado amplo e abrangente. (COMPARATO, 1990 p.75)

Todavia, os empresários se aproveitam do resultado de todo esse engajamento e preocupação, que virá através do lucro, que é perseguido como um dos principais fins da sociedade empresarial. Este não fere o princípio da função social, desde que sejam obtidos através de boas práticas concorrenciais, não degradação do meio ambiente e observância das normas legais e morais vigentes. (ALVES, 2008)

### **3.2 Compliance e a lei 12.846/2013**

A lei 12.846/2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção se mostrou para todos como uma grande inovação legal, uma vez que trouxe o *compliance* ao sistema jurídico brasileiro, ao tratar sobre os “programas de Integridade”. Sem distanciar a responsabilidade do agente público nas práticas corruptas, ela enfatizou a responsabilidade do particular, alcançando-o nas penas estabelecidas e colocando-o como responsável na elaboração de regras e comportamentos que previnam atos corruptos e ilegais e prezem a ética dentro de suas empresas. Desta forma, trouxe a legislação brasileira a possibilidade da adoção por parte das empresas dos chamados programas de integridade, também conhecidos como programas de *compliance* (SOUZA, 2017)

A lei anticorrupção não traz a obrigação da implementação destes programas, mas sim incentiva sua prática, principalmente no que diz respeito aos códigos de ética e auditorias, tendo como um benefício a mitigação de penas de

multas administrativas que podem ser impostas a empresa, uma vez que a existência desses mecanismos de integridade é levada em consideração pelas autoridades. (VERÍSSIMO, 2017)

Nesse sentido, Marcela Blok diz que:

Inspirada na lei estadunidense Foreign Corrupt Practices Act, que tem sua origem no emblemático caso Watergate, a Lei Anticorrupção introduz a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica envolvida em casos de corrupção praticados em seu interesse ou benefício. Ou seja, a lei prevê a possibilidade da responsabilização da empresa independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais envolvidas, responsabilidade legal essa que pode subsistir mesmo na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, havendo a responsabilidade solidária da empresa sucessora, englobando a obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude na operação. (BLOK, 2014 p.3)

Empresas que já estão amparadas por legislações anticorrupção de âmbito internacional não foram muito abaladas pelo advento da lei 12.846/2013. O que realmente ocorre é que não há uma grande difusão dessas práticas nas empresas nacionais, sendo pouco provável que empresas de grande porte, hoje, tenham estruturas de *compliance* adequadas para seu tamanho, fazendo dessa forma com que não sejam amplamente eficientes. A lei anticorrupção, logo, tem impacto em diferentes campos da economia, como por exemplo, no mercado de crédito, uma vez que instituições financeiras irão levar em conta os dispositivos da lei, podendo empresas que não possuem mecanismos de integridade pagar mais caro. A lei ordena de forma implícita, que as empresas brasileiras que queiram mitigar seus riscos e aumentar seu reconhecimento no mercado devem criar um programa de *compliance* efetivo, aplicando treinamentos contínuos para os funcionários e corpo dirigente, realizar a Due Diligence anticorrupção e criar sistemas de monitoramento, auditoria, canais de denúncias e métodos de investigação. (BLOK,2014)

### **3.3 Benefícios dos programas de *compliance***

Inicialmente, tem-se o *compliance* como o instrumento responsável por controlar os riscos que podem resultar em perdas para a sociedade empresarial.

Uma vez que sua prática se inicia dentro da empresa, um de seus objetivos principais é se ater as legislações pertinentes a atividade exercida a fim de não sofrer sanções penais e administrativas por seu descumprimento. Acerca destes riscos, temos o seguinte posicionamento:

Risco legal ou regulatório relaciona-se a não conformidade com leis, regulações e padrões de *compliance* que englobam matérias como gerenciamento de segregação de função, conflitos de interesse, adequação na venda dos produtos, prevenção à lavagem de dinheiro etc. Este arcabouço regulatório tem como fonte leis, convenções do mercado, códigos e padrões estabelecidos por associações, órgãos regulatórios e códigos de conduta (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

Os riscos existentes diferem de uma organização para outra, de acordo com seu mercado de atuação, os tipos de produtos e serviços que são oferecidos, as pessoas com quem se relaciona, dentre outros. (GIOVANINI, 2014)

Nesse mesmo sentido o Guia para Programas de *compliance* (2016) diz que um dos provento da prática do *compliance* é relacionado a prevenção de riscos, uma vez que o programa os identifica, remedia e mitiga as violações à leis e regimentos e, por conseguinte, suas consequências que vão de multas, publicação da decisão condenatória em jornais de grande circulação, proibição na participação de licitações, dentre outros. Destaca-se também que não há o prejuízo apenas para a pessoa jurídica envolvida em fraudes e ilegalidades, mas também das pessoas físicas que estiverem envolvidas, que podem ser além de responsabilizadas criminalmente, impedidas de exercer a função de direção em outras empresas. A rapidez e antecipação na identificação desses riscos e demais problemas ainda é vantajoso pela grande possibilidade de correção ou de acordo com as autoridades (CADE, 2016).

Segundo um estudo sobre fraude lançado pela Association of Certified Fraud Examiners – ACFE (Associação dos Analistas de Fraude Certificados) existe aproximadamente uma perda de 45 mil dólares por fraude. Foram 1,5 mil casos analisados em 100 países, e pelo menos 20% deles tiveram empregados que levaram destas empresas pelo menos 1 milhão de reais. Ou seja, os principais causadores de danos eram os próprios funcionários. 80% deles, réus primários que tinham conquistado estabilidade e confiança dentro das empresas. (ANTONIK, 2016)

O Guia para Programas de *compliance* (2016) diz que um dos proventos da prática deste tipo de programa é relacionado a prevenção de riscos, uma vez que o programa os identifica, remedia e mitiga as violações às leis e regimentos e, por conseguinte, suas consequências. A rapidez e antecipação na identificação desses riscos e demais problemas ainda é vantajoso pela grande possibilidade de correção ou de acordo com as autoridades (CADE, 2016).

Quando se trata do aspecto concorrencial das empresas, a principal ameaça encontrada está na atividade extremamente repressiva das autoridades de defesa da concorrência que exercem através de atos de concentração com caráter preventivo e pelo controle de condutas anticompetitivas e infrações econômicas, que possuem caráter repressivo. (RAGAZZO, 2018) O artigo 36 da lei 12.846/2013 traz à tona um rol exemplificativo das práticas que caracterizam infrações à ordem econômica, que são analisadas de caso a caso e podem resultar em sanções e perdas para o empresariado.

Neste mesmo sentido, Reinaldo Goto frisa que ao passar dos anos, dado os recentes acontecimentos e investigações deflagradas, as sanções tem ficado cada vez mais severas, tendo penalidades que ultrapassam o campo das multas administrativas, indo a restrições em participações em licitações e contratos públicos e acesso a financiamentos públicos. (GOTO, 2018)

pontua-se a seguinte informação:

No direito concorrencial, além de multa, a LDC prevê diversas outras penas em caso de infração à ordem econômica, como publicação da decisão condenatória em jornal de grande circulação, proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação por até cinco anos, inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, recomendação de licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, negativa de parcelamento de tributos federais e cancelamento de incentivos fiscais ou subsídios públicos, a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade, e proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica por até 5 (cinco) anos. (CADE, 2016 p.11)

Frisa-se aqui que as empresas que não possuem um programa bem estruturado e adequado as suas necessidades podem incorrer em custos e contingências de investigações, publicidade negativa, multas, interrupção de suas atividades comerciais, contratos e cláusulas ilegais que se tornem inexecutáveis, além do impedimento de acesso a recursos públicos e benefícios fiscais e participação em licitações públicas. Ademais, a empresa tem que realocar recursos que poderiam ser utilizados em seu benefício para financiar as investigações e a contratação de advogados (CADE, 2016).

Outro ponto extremamente importante é a reputação da empresa. Antes mesmo do desfecho e julgamento de um processo investigativo, existe a perda de clientes, possíveis investidores, oportunidade de novos negócios e, conseqüentemente, valor de mercado. A perda reputacional da empresa é considerada, de fato, o grande dano que por muitas vezes se torna irreparável. Uma vez que a empresa tem uma imagem ruim transmitida ao mercado em que atua, dificilmente conseguirá novamente reverter sua situação. Uma vez que as ações afirmativas incentivam a conformidade com a lei acabam por promover alta atratividade para clientes e colaboradores, aumentando gradativamente a satisfação da sociedade ao qual está inserida, e gerando a sensação de confiança em investidores, consumidores e parceiros comerciais. Os possíveis danos econômicos decorrentes da má reputação podem ser ainda mais graves que as penas aplicadas pelas autoridades, uma vez que além de perdas financeiras, também decaem em perdas de oportunidades de negócios (CADE, 2016).

A partir da edição da lei nº 12.846/2013, a tendência da aplicação de programas de integridade no âmbito das organizações empresariais foi enfatizada, pois ao optar seguir um caminho pautado na legalidade, a empresa acaba por se comprometer com seu corpo de funcionários, clientes, investidores e sociedade que irá engajar-se nos negócios com honestidade. (GIOVANINI, 2018)

É de extrema relevância também a conscientização dos funcionários causada pelos programas de *compliance*. Programas bem elaborados e com estrutura organizada dão aos colaboradores da empresa conhecimento sobre negócios de forma a fazê-los sem violar as legislações vigentes, trazendo mais confiança para estes e seus superiores. Desta forma, os funcionários também conseguem identificar sinais de ilegalidades em acordos e contratos com outras

organizações, concorrentes, fornecedores e até mesmo clientes, se resguardando de possíveis perdas por atos infracionários, sabendo corretamente como agir nestas situações (CADE, 2016).

A sociedade necessita, desta forma, de empresas que sejam confiáveis, considerando a necessidade desta empresa na fidelização de seus clientes e estes, na necessidade de ter a seu serviço uma empresa que não atinja seus princípios éticos e morais, e que prese pela coletividade acima de seus interesses pessoais. (ANTONIK, 2016)

Através da implementação de políticas de *compliance*, a empresa irá orientar suas ações para objetivos previamente definidos, utilizando-se de recursos e adequando-os de forma mais eficiente, uma vez que as decisões que partirem deste ponto serão mais econômicas, ao seguirem uma linha de comportamento para casos similares, tendo desta forma coerência e uniformidade em todos os atos, o que corrobora com a transparência das decisões e processos, facilitando também os novos funcionários se adaptarem e integrarem a estrutura da empresa e sua cultura organizacional. (GONÇALVES, 2012)

## CONCLUSÃO

A Lei 12.846/2013 trouxe uma mudança significativa para o tratamento de atos de corrupção. Através dela, a pessoa jurídica que fez parte de atos ilegais também passou a ser responsabilizada, cível e criminalmente.

O Brasil passou por momentos difíceis nos últimos anos, com a deflagração de diversas operações que derrubaram grandes empresários e figuras políticas, o que despertou a atenção dos órgãos reguladores, da mídia, e de toda a população.

Nesse cenário, iniciou-se uma busca pela ética. A opinião pública começou a contar no momento de fazer negócios, e os atos corruptos começaram a causar alta onerosidade para os empreendedores, não sendo mais lucrativo para eles as práticas deturpadas.

Esta mudança fez com que a sociedade empresária buscasse novas formas de proteger suas empresas e seu patrimônio, além de sua reputação dentro do mercado para com seus clientes, fornecedores, sócios e investidores.

A lei 12.846/2013 trouxe uma das opções mais viáveis e efetivas para criar essa proteção aos riscos que as sociedades empresariais estão vulneráveis: Os programas de integridade, mais conhecidos como programas de *compliance*. Estes, alocados dentro da própria empresa, criam mecanismos que são eficazes para proteger o patrimônio, evitar riscos de ilegalidades, analisar fraudes, prever problemas futuros, preservar a reputação da empresa, atrair investidores, dentre outros.

Conclui-se após essa análise que os riscos causados pelas ilegalidades que ocorrem dentro da empresa são demasiadamente mais onerosos para elas do que a implantação de uma estrutura efetiva de *compliance*. Estes programas possuem estruturas que são efetivas e que incluem todo o corpo da empresa, de cima para baixo, envolvendo inicialmente os sócios e chefes e chegando até os funcionários, fornecedores e empresas com as quais se relaciona. Dando ainda para a empresa uma reputação perante a sociedade por esta se comprometer as práticas éticas e moralmente aceitáveis, dando então benefícios no contexto concorrencial. Além disso, terá prioridade perante investidores, possibilidade de acordo em possíveis condenações, facilidade para adquirir empréstimos e para participar de licitações públicas.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **TEMAS DE DIREITO CIVIL EMPRESARIAL**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ALVES, F. J. S. **Adesão do contabilista ao código de ética da sua profissão: um estudo empírico sobre percepções**. 2005. 273 p. Tese (Doutorado em Ciências Contábeis) – Instituto de Departamento de Contabilidade e Atuária, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- ANTONIK, Luís Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.
- BLOK, Marcela. **Compliance e Governança Corporativa**. Editora Freitas Bastos, 2017.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 6. ed. Distrito Federal: UnB/Linha Gráfica Editora, 1991.
- BRAGATO, Adelita Aparecida. **O Compliance no Brasil: A empresa entre a ética e o lucro**. São Paulo: UNINOVE, 2017.
- BRASIL. **Lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção)**. Brasília: Congresso Nacional, 2013.
- BRASIL. **Lei nº 6.404/1976**. Brasília: Congresso Nacional, 1976.
- CARVALHO, Getúlio. **Da contravenção à cleptocracia**. In: LEITE, C. (org.). **Sociologia da corrupção**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987.
- CÍCERO, Marco Túlio. **La République**. Paris, Gallimard, 1994.
- COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. **DIREITO EMPRESARIAL: ESTUDO E PARECERES**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Ministério da Justiça**. Disponível em: ><http://www.cade.gov.br/>< Acesso em 12.03.2020

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FIGUEIREDO, Antonio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. *Saúde, Ética & Justiça*, (2008). Disponível em ><https://doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v13i1p1-9>< acesso em 23.03.2020.

FIGUEIREDO, Marcelo. **A “corrupção” e a improbidade – Uma reflexão**. In PIRES, Luis Manoel Fonseca et al. **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: a excelência na prática**. 1. ed. São Paulo, 2014.

GONÇALVES, José Antônio Pereira. **Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica**. São Paulo: Atlas, 2012

GONTIJO, Eduardo Dias. **Ética e responsabilidade social**. Belo Horizonte, 2006.

HEINEN, Juliano. **Comentários a lei anticorrupção – Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

INNOCENTI, Ricardo; CAMILIS, Vivian Cavalcanti Oliveira de; MARTINEZ, Ricardo da Silva; OLIVEIRA, Libia Alvarenga de; DINIZ, Samanta L. S. Moreira Leite; **Compliance trabalhista – Labor compliance** – Revista dos Tribunais, 2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E ÉTICA EMPRESARIAL. <<http://www.ibdee.org.br/>> acesso em: 12.03.2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA NOS NEGÓCIOS. **Pesquisa sobre código de ética corporativo no Brasil** - <http://www.eticanosnegocios.org.br> 2006. Acesso em 10.04.2020.

KLITGAARD, Robert. **Estrategias a nivel nacional e internacional para reducir la corrupción.** *Penal y Estado. Revista Latino-americana de Política Criminal*, vol. 1, nº 1, p. 245-261, 1995.

LEMOS JR., Eloy Pereira. **Empresa & Função Social.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 24

MANZI, Vanessa A. **Compliance no Brasil: Consolidação e perspectivas.** São Paulo: Editora Saint Paul, 2008.

MIRAPALHETA, Juliano S. **Compliance: Ética, governança corporativa e a mitigação de riscos.** Porto Alegre, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo e FREITAS, Rafael Vêras. **A juridicidade da Lei Anticorrupção - Reflexões e interpretações prospectivas.** Belo Horizonte. Fórum Administrativo – FA, ano 14, n. 156, p. 11, fev. 2014

NASH, Laura L. **Ética nas empresas: guia prático para soluções de problemas éticos nas empresas.** Ed. Atualizada. São Paulo: Makron Books, 2001.

NEVES, Edmo Colnagui. **Compliance empresarial: o tom da liderança.** São Paulo: Editora Trevisan, 2018.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Corrupção: o combate através da prevenção.** In PIRES, Luis Manoel Fonseca et al. **Corrupção, ética e moralidade administrativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. **American Political Science Review.** Vol. 61, n. 2, p. 417-427, 1967.

OCAMPO, Moreno. **Em defesa própria: como salir de la corrupción.** Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1993.

PASSOS, Elizete. **Ética nas Organizações.** São Paulo: Atlas, 2004.

PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate a corrupção: integridade para o desenvolvimento.** Belo Horizonte: Fórum, 2018

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Jopert. **COMPLIANCE CONCORRENCIAL: RELAÇÃO DE CUSTOS E BENEFÍCIOS PÓS LAVA JATO.** *Quaestio Juris* vol. 11, nº. 02, Rio de Janeiro, 2018. pp. 1142-1171.

REIS, F. W. **Corrupção, cultura e ideologia**. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; ST ARLING, H. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 328-334.

RUSS, Jacqueline. **Pensamento ético contemporâneo**. São Paulo: Editora Paulus, 1999.

SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção intolerável? as comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992)**. Tese de Sociologia. São Paulo, USP, 1997.

SOUZA, Renee do Ó. **O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 193-217, jul. /set. 2017.

STARLING, H. M. M. **Ditadura**. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; ST ARLING, H. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 213-221.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. Tradução de Eduardo Brandão; prefácio, bibliografia e cronologia de François Furet. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A função social da Empresa**. Revista dos Tribunais – São Paulo v.92 nº 810. Abril 2003

TREISMAN, Daniel. **The causes of corruption; a cross-national study**. *Journal of Public Economics*, vol. 76, n. 3, p. 399-457, 2000.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo a adoção de medidas anticorrupção**. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.18.

VIEIRA, Judivan J. **Perspectiva Histórica da Corrupção: Livro I**. Brasília: Thesaurus, 2014.

ZANETTI, Adriana Freisleben. **Lei Anticorrupção e Compliance**. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/lei-anticorrupcao-compliance-artigo.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2019.

