

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS

FACULDADE DE DIREITO

RENAN BOCCACIO SOUZA DA SILVA

**COMPLIANCE: MECANISMOS DE CONTROLE INTERNO**

Porto Alegre

2015

RENAN BOCCACIO SOUZA DA SILVA

**COMPLIANCE: MECANISMOS DE CONTROLE INTERNO**

Trabalho de conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito dos Negócios – LLM em Direito dos Negócios, requisito parcial à obtenção de titulação de Especialista em Direito dos Negócios pela Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

Professor Orientador: Manoel Trindade

Porto Alegre

2015

## **RESUMO**

Os mecanismos de controle interno, conhecidos também como programas de *compliance*, são ferramentas essenciais que mitigam e afastam os riscos de que atos ilícitos sejam praticados dentro das empresas. Estes programas oferecem uma gama de mecanismos que auxiliam na redução dos custos ocultos. Quando implementadas de maneira efetiva, reduzem a assimetria informacional e os problemas de agência, maximiza os lucros e melhora os negócios através de tomadas de decisões mais eficientes.

**Palavras Chaves** – Mecanismos internos, programas de *compliance*, problemas de agência e assimetria informacional.

## **ABSTRACT**

Internal control mechanisms, also known as compliance programs, are essential tools to reduce and avoid the risks that illicit acts be practiced within companies. These programs offer a range of mechanisms that help reduce hidden costs. When effectively implemented, they reduce informational asymmetry and agency problems, maximize profits and improve business through more efficient decision making.

**Key words:** Mechanism of internal control, compliance programs, agency problems and informational asymmetry

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO <i>COMPLIANCE</i>.....</b>	<b>8</b>
<b>1.2 CONCEITO .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3 FUNÇÃO E MISSÃO DO COMPLIANCE.....</b>	<b>14</b>
<b>1.4 BENEFÍCIOS E RISCOS .....</b>	<b>15</b>
<b>2. DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE E ELEMENTOS ESSENCIAIS.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1 SUPORTE DA ADMINISTRAÇÃO E LIDERANÇA .....</b>	<b>23</b>
<b>2.2 MAPEAMENTO E ANÁLISE DE RISCO.....</b>	<b>24</b>
<b>2.3 POLÍTICAS, CONTROLE E PROCEDIMENTO .....</b>	<b>26</b>
<b>2.4 COMUNICAÇÃO E TREINAMENTO .....</b>	<b>27</b>
<b>2.5 MONITORAMENTO, AUDITORIA E REMEDIAÇÃO.....</b>	<b>28</b>
<b>2.6 INDEPENDÊNCIA HIERÁRQUICA E RECURSOS.....</b>	<b>29</b>
<b>3. BREVE INTRODUÇÃO SOBRE ANÁLISE ECONOMICA DO DIREITO ....</b>	<b>31</b>
<b>3.1 A LEI COMO INCENTIVO .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3 VISÃO ECONÔMICA DO COMPLIANCE.....</b>	<b>36</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>40</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>41</b>

## INTRODUÇÃO

Atos de corrupção sempre estiveram presentes na história das nações, principalmente nos contratos firmados entre entidade particulares e setores públicos. Destaca-se que esses subornos eram praticados por grande parte das empresas, bem como não existiam maiores interesses em evitá-los, pois não se conheciam ou se atentava para os reais prejuízos econômicos decorrentes destes pagamentos aos mercados, aos consumidores e mesmo as nações. No entanto, desde o final dos anos 90, os prejuízos econômicos destes atos ilícitos foram apresentados pelos economistas, o que ocasionou uma quebra de paradigma e, conseqüentemente, mudança de pensamento, fazendo com que se iniciasse a busca pela integridade e boas práticas empresariais.

A partir deste acontecimento e conjuntamente com os inúmeros escândalos de pagamento de propinas que começaram a vir à tona, os EUA, país que teve os maiores escândalos de pagamento de propinas à época, modificou de maneira abrupta a forma de tratar esse problema, isso porque, homologou uma lei – *FCPA* - que incentiva e premia as boas práticas empresariais e a criação de programas.

Após a homologação desta lei, diversas nações (UK, Itália) também, homologaram leis semelhantes as quais buscam as boas práticas corporativas e a criação de mecanismos de controle interno (os programas de *compliance*), mecanismos que são utilizados para mitigar a pratica de atos ilícitos, auxiliar a manutenção dos esforços para que a empresa esteja sempre dentro das normas legais e éticas.

Sobre esses programas de *compliance*, o presente trabalho tem como proposito ilustrar os aspectos históricos dos esforços realizados pelas nações para divulgação e expansão dos pensamentos que visam às boas práticas corporativas, abordando, também, o conceito, funções, benefícios e riscos da criação de programas de compliance

pelas empresas, o que para muitos se tornou, também, algo que faz parte do modelo de negócio.

Num segundo momento, com fulcro nas leis internacionais e brasileiras, o trabalho discorrerá sobre os aspectos práticos dos programas de compliance, ilustrando de maneira objetiva quais são os requisitos mínimos que um programa deve ter para poder ser considerado como ideal.

Por fim, ilustrará uma abordagem econômica, destacando a problemática do compliance sob a ótica da Análise Econômica do Direito, discorrendo, ainda, sobre os incentivos implícitos da lei, trazendo como exemplo a Lei Anticorrupção.

## 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO *COMPLIANCE*

Os EUAS sempre se preocuparam com as questões de transparência e regulamentação, um exemplo disso foi a criação da *Security and Exchange Commission – SEC no ano de 1933*, que é uma agência federal que detém a responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários, as ações da nação e opções de câmbio, e outros mercados de valores eletrônicos. Esse órgão foi criado com a principal razão de regular o mercado de ações e prevenir abusos corporativos relacionados com a oferta e a venda de títulos e de relatórios corporativos, criação decorrente de alguns escândalos e abusos que ocorreram no mercado de capitais.

No entanto, mesmo com diversas leis que auxiliam as questões internas, nenhum país tinha uma norma específica que combatesse a corrupção internacional de maneira objetiva, haja vista que os estudos econômicos daquela época demonstravam que essa prática era algo normal que fazia parte da empresa, ou seja, era uma forma de desburocratizar as instituições, o que geraria um efeito positivo e, em diversas oportunidades, esses “investimentos” eram adicionados na contabilidade sem restrições ou até mesmo lançados como investimento em *marketing*<sup>1</sup>.

Contrariando esses pensamentos, os EUA, reagindo aos escândalos de pagamento de propinas de uma empresa norte americana “*Lockheed Aircraft Corporation*”, a qual, depois de algumas investigações, foi comprovado o pagamento de uma quantia aproximada de US\$ 22 milhões de dólares a título de propina aos funcionários públicos estrangeiros, com o intuito de manter ou garantir contratos, foi o

---

<sup>1</sup> PAGOTTO, Leopoldo. Esforços Globais Anticorrupção e seus Efeitos, A Corrupção no Brasil Colonial. In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier pág 22-23.

primeiro país a se comprometer com o combate a corrupção internacional, quando, em 1977, homologou a Lei *Foreign Corrupt Practice Act – FCPA*<sup>2</sup>.

Após a promulgação dessa lei, as empresas americanas ficaram em desvantagem, se comparado com os outros países, eis que os demais países do globo não proibiam a prática do suborno internacional, nem conseguiam identificar esse ato como algo negativo, sendo que alguns países até permitiam a dedução fiscal dessas quantias, haja vista que não conseguiam visualizar os efeitos negativos dessa prática. Isso porque, a economia, principal responsável por realizar estudos sobre a prática da corrupção (pagamento de suborno), não conseguia identificar os aspectos econômicos negativos desta prática, ou seja, a ciência econômica formulou proposições segundo as quais os pagamentos de subornos não implicariam, na maioria das ocasiões, em perda de bem-estar social, eis que possibilitaria o afastamento das burocracias e barreiras do mercado e, por isso, deveria ser ignorada pelo sistema jurídico<sup>3</sup>.

Em decorrência da perda do mercado das empresas norte americanas, os diplomatas americanos iniciaram tratativas internacionais para expandir a ideologia e acabar com os atos de corrupção de pagamento de suborno. Todavia, como não possuíam embasamento econômico, bem como havia uma desconfiança muito grande do mercado em relação aos atos praticados pelos EUA, por causa da Guerra Fria, tornou-se quase impossível expandir esse pensamento aos demais países do globo, até o ponto dos americanos pensarem em revogar a *FCPA*.

No entanto, no cenário acadêmico da economia<sup>4</sup>, uma grande mudança aconteceu, a ponto de afastar antigas premissas a respeito do suborno. Isso porque, os

---

<sup>2</sup> O FCPA possui abrangência apenas para as empresas americanas ou estrangeiras com ações na bolsa americana.

<sup>3</sup>PAGOTTO, Leopoldo. Esforços Globais Anticorrupção e seus Efeitos, A Corrupção no Brasil Colonial. In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaio e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier pág 25

<sup>4</sup>Considera-se como marco para a mudança desse paradigma o trabalho de Susan Rose Ackermarn – Corrupção: um estudo em economia política, o qual foi publicado em 1978, comprovando a ineficiência e as distorções que os atos de corrupção trazem ao mercado.

trabalhos de economia começaram a demonstrar que o pagamento de suborno para manutenção de contratos traz efeitos negativos para o desenvolvimento dos países, haja vista que a distribuição de riquezas se torna ineficiente e prejudica de maneira direta o consumidor final.

Após essa mudança abrupta no pensamento dos economistas, os *players* do mercado modificaram as suas opiniões, bem como os EUA retomou os esforços para a expansão dos seus ideais de combate aos atos de corrupção. Esforços que foram premiados com a celebração de um acordo internacional de combate à corrupção no de 1994, o qual foi celebrado dentro da *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*.

Ainda relevante ressaltar que outras leis, acordos e comissões ao redor do mundo foram criadas com o intuito de discutir as questões do combate à corrupção, tais como *Foreign Account Tax Compliance Act - FATCA*, *Dodd-Frank Act*, *UK Bribery Act*, os protocolos de Compliance da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - UNCAC, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e da Convenção Interamericana, Convenção das Organização e dos Estados Americanos – OEA e das Organizações das Nações Unidas – ONU.

No tocante as leis de combate aos atos de corrupção, interessante ressaltar que todas mencionam de maneira direta que as empresas devem criar mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, ou seja, os mecanismos de *compliance*.

Atualmente, interessante destacar, que, em decorrência da evolução da conectividade e criação de meios que facilitaram a exportação e das novas políticas anticorrupção, os países engajados ao combate dessas práticas ilícitas, precisaram começar a se preocupar com as políticas públicas e incentivos negociais fornecidos por outros países.

Exemplo recente dessa preocupação com as atitudes e tomadas de decisões dos países externos aconteceu em 1995, quando as Ilhas Seychelles, promulgaram uma lei que visava a imunidade penal/fiscal aos estrangeiros que viessem a investir mais de US\$ 10 milhões no país, bem como facilitariam a ocultação da origem desse dinheiro. Percebe-se, que essa lei é um incentivo a lavagem de dinheiro, haja vista que não se necessitaria identificar a origem dos valores.

Por causa dessa nova lei, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e outros órgãos dos Estados Unidos e da Inglaterra reagiram de maneira abrupta solicitando que a lei fosse revisada sob ameaça de impor sanções. Após à inércia das Ilhas Seychelles, esses países redigiram uma nota informando que todas as transações que fossem realizadas às Ilhas Seychelles seriam rastreadas e investigadas.<sup>5</sup>

O ponto que deve trazer a atenção é que em outros tempos, uma medida de um país inexpressivo como as Ilhas Seychelles não acarretaria em medidas restritivas e punitivas às pessoas que viessem a investir seu dinheiro nele. Todavia, a facilidade de deslocamento de informações e de recursos no mundo globalizado criou uma nova proporção à economia<sup>6</sup>.

No Brasil, não diferente de outros países, os atos de corrupção praticados pelos agentes públicos acontecem desde os tempos da colonização Portuguesa, perdurando até os dias atuais. Em breves palavras, alguns historiadores discorrem que tais atos corruptivos acontecem em decorrência do fato das instituições brasileiras serem extremamente complexas, confusas e burocráticas.

---

<sup>5</sup> Fato que demonstra o poder da força externa dos países é que as Ilhas Seychelles revogaram a lei após a pressão imposta pelos demais países.

<sup>6</sup>PAGOTTO, Leopoldo. Esforços Globais Anticorrupção e seus Efeitos, In A Corrupção no Brasil Colonial. In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, pág23

Durante os acontecimentos globais de combate à corrupção, o Brasil, por não ser membro da OCDE, não participou das negociações, nem adotou, de maneira imediata, as regras postuladas no acordo dessa convenção, fato que veio a ocorrer somente no ano de 2000<sup>7</sup>, quando, por meio de Decreto Legislativo, o governo depositou o Instrumento de Ratificação das regras do acordo internacional celebrado pela convenção.

Neste ano, os primeiros passos ao combate à corrupção foram dados, isso porque, o Brasil, com a intenção de se enquadrar com as normas postas no acordo da OCDE, realizou diversas mudanças, tais como criminalizou a corrupção, proibiu as deduções fiscais de gastos com subornos, expandiu o alcance de regras de repressão ao combate à corrupção, tráfico de influência. Todavia, em um segundo momento, o Brasil ficou inerte, o que resultou em grandes críticas da OCDE.

Em respostas as críticas, o Brasil deu início ao Projeto de Lei nº 6826/2010, o qual foi transformado na Lei 12.846/2013– conhecida como lei anticorrupção (LAC), a qual é um instrumento semelhante a FCPA e a UK *Bribery Act*, ou seja, visa combater de maneira direta os atos de corrupção interna e externa<sup>8</sup>. Essa norma expande o alcance dos órgãos fiscalizadores e consegue julgar as empresas privadas corruptas, bem como exige a criação de mecanismo internos que auxiliem e minimizem os riscos da ocorrência de atos de corrupção.

Ainda, demonstrando maior preocupação com a regulamentação dessa lei anticorrupção, em março de 2015, o Brasil homologou o Decreto 8420/2015, o qual regulamentou alguns pontos que estavam obscuros e imprecisos na lei, o que auxiliará na compreensão e implementação de futuros programas de *compliance*.

---

<sup>7</sup> Idem pág. 30.

<sup>8</sup> Idem pág. 35.

## 1.2 CONCEITO

O termo *compliance* possui origem do verbo inglês *to comply*, que significa “cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto”, ou seja, *compliance* é estar em conformidade com as normas, é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição.

Esse instituto busca regular novos padrões de comportamento das empresas, e está sendo adotado, de um modo geral, para designar que as empresas privadas realizem esforços para cumprir as exigências legais de cada país, sem deixar de observar os princípios éticos e de integridade corporativa preservados pela Governança Corporativa<sup>9</sup>.

O autor Martin T Biegelman menciona que *compliance* é um estado de ser, haja vista que as empresas devem estar de acordo com as diretrizes e normas estabelecidas, especificações ou legislações pertinentes a área de atuação<sup>10</sup>. Dessa forma, as empresas, devem “estar em *compliance*”, isto é, necessitam estar em conformidade com as leis e regulamentos internos e externos, o que, acima de tudo, é uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição.

Neste mesmo sentido, a Febrabam define *compliance* como:

“*Compliance* é conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir quanto é fundamental a ética e idoneidade em todas as nossas atitudes<sup>11</sup>”.

---

<sup>9</sup> MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. Pág. 167.

<sup>10</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 2

<sup>11</sup> FEBRABRAN - Federação Brasileira de Bancos.

Ainda, além de estar em *compliance*, faz-se necessário “ser *compliance*”, o que significa conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir quanto a ética e a idoneidade são fundamentais em todas as atitudes<sup>12</sup>.

Percebe-se, portanto, que o *compliance* vai além das barreiras legais e regulamentares, pois busca incorporar princípios de integridade e de conduta ética, ou seja, as empresas devem compreender que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os *stakeholders* (acionistas, clientes, empregados etc.) devem ser evitadas, eis que o *compliance* não compreende que a empresa deve respeitar apenas as normas legais, mas também se preocupa com a coibição de práticas antiéticas e imorais, as quais podem gerar perdas de reputação, gerar publicidade adversa, comprometendo a continuidade de qualquer entidade.

Por derradeiro, para existir efetividade dessas condutas, estas devem ser observadas por todos os setores da empresa, ou seja, desde o presidente da instituição até os operários, uma vez que sua efetividade está diretamente relacionada à importância que é conferida aos padrões de honestidade e integridade de todos os colaboradores da empresa.

### **1.3 FUNÇÃO E MISSÃO DO COMPLIANCE**

O *compliance* possui a função de alinhar todos os conjuntos de informação em eficazes meios de comunicação de processos internos, fazendo com que os colaboradores possuam um acesso facilitado, transformando-os em membros comprometidos e efetivos em busca dos objetivos da empresa, ou seja, essa ferramenta auxilia na transmissão das informações e dos objetivos da empresa para os funcionários, tornando a empresa mais transparente, tanto em relação aos investidores quanto aos

---

<sup>12</sup> A FEBRABRAN em conjunto com a PWC e KPMG elaborou uma cartilha sobre o compliance, o qual pode ser encontrado e visitado no site <http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>

funcionários, possuindo como objetivo assegurar o cumprimento de normas e procedimentos e, principalmente, preservar sua imagem perante o mercado.

Atualmente, esse mecanismo, que é uma ferramenta indispensável da governança corporativa, se tornou uma questão estratégica, sendo essencial para todos os tipos de empresa, haja vista que a instauração desse programa em uma empresa servirá como proteção da integridade reputacional, eis que com o aprimoramento do sistema de controle interno se buscará diminuir os riscos de fraude e corrupção<sup>13</sup>.

Visualiza-se, portanto, que o *compliance* tem a importante missão que vai além do implícito nas resoluções e legislações, eis que está inserida em mudanças que visam alinhar os processos internos das empresas, buscando assegurar o cumprimento de normas e procedimentos e, principalmente, preservar a imagem da companhia perante o mercado.

#### **1.4 BENEFÍCIOS E RISCOS**

Um dos grandes desafios à instalação dos programas de *compliance* está na dificuldade de justificar o investimento monetário que as empresas necessitam realizar para iniciar e instaurar um programa de *compliance*, eis que há uma grande dificuldade de quantificar economicamente os benefícios que estar em *compliance* traz à empresa. Todavia, já é notório que a existência de programas internos sólidos e éticos – *compliance* – auxilia muito na redução de custos ocultos<sup>14</sup>, tais como de processos legais, perdas de reputação e produtividade.

---

<sup>13</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas: 2010. Pág. 10

<sup>14</sup> Segundo Vanessa Alessi Manzi, considera-se como riscos ocultos (danos ocultos) os riscos decorrentes de erros administrativos que ocasionam cassação de licença de operação, sanções às instituições, processos administrativos, criminais, multas, custos secundários com advogados, tempo da alta gerência, processos. Isto é, os riscos ocultos são todos os danos que podem vir a serem suportados e que, geralmente, não estão provisionados nos balanços.

Nesse contexto, Arnold Schilder<sup>15</sup> destaca que a cada US\$ 1,00 investido em *compliance* à uma redução de US\$ 5,00 em custos com demandas e perdas de reputação. Ainda, este autor demonstra que mais do que os custos por não estar em *compliance*, as empresas devem observar os benefícios que estar em *compliance* gera, isto é, o fato da empresa estar em *compliance* deve ser observado por dois enfoques: i) evitar os custos da não conformidade e ii) aumentar a habilidade das instituições em satisfazer as necessidades dos seus clientes.

A Febrabam<sup>16</sup> menciona que o *compliance* traz diversos benefícios às empresas, dentre eles:

- Qualidade e velocidade das interpretações regulatórias e políticas e procedimentos de *compliance* relacionados;
- Aprimoramento do relacionamento com reguladores, incluindo bom retorno das revisões dos supervisores;
- Melhoria de relacionamento com os acionistas;
- Melhoria de relacionamento com os clientes;
- Decisões de negócio em *compliance*;
- Velocidade dos novos produtos em conformidade para o mercado;
- Disseminação de elevados padrões éticos/culturais de *compliance* pela organização;
- Redução do risco de que condutas ilícitas ocorram.

Visualiza-se que todos os benefícios do *compliance* estão voltados ao acompanhamento e monitoramento dos atos perpetrados por administradores e

---

<sup>15</sup> SCHILDER, Arnold. Banks and the compliance challenger. Speech by the Professor Arnold Schilder, Charmain of the BCBS Accounting Task Force and Executive Director of the Governing Board of the Netherlands Bank, at the Asian Banker Summit, Bangkok, 16 Mar. 2006 in COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 5

<sup>16</sup> A FEBRABRAM em conjunto com a PWC e KPMG elaborou uma cartilha sobre o compliance, o qual pode ser encontrado e visitado no site <http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>

colaboradores, evitando e eliminando as deficiências da empresa, o que proporciona um aumento de lucro, mitigação de riscos ocultos e de perdas de reputação.

Outro relevante benefício, é que com a existência de um programa de *compliance*, a empresa possuirá mecanismos de controles eficientes que auxiliará, de maneira célere, na descoberta de atos ilícitos que possam ser praticados por qualquer pessoa da empresa. Com este mecanismo, a entidade poderá corrigir o ato através de uma investigação interna e, se necessário, poderá colaborar com as autoridades competentes, o que auxiliará na redução de eventuais sanções administrativas.

O fato da empresa demonstrar que busca mitigar os riscos de que atos ilícitos sejam praticados de maneira eficiente, será um importante mitigador de responsabilidade<sup>17</sup>, benefício que está expresso no artigo 9º da LAC e previsto pelo Decreto Lei. Sobre esse ponto Bruno Carneiro Maeda discorre que:

O racional para isso é simples: empresas que comprovadamente agem de forma diligente na prevenção de violações devem ser diferenciadas daquelas que agem de má-fé ou que adotam uma conduta negligente diante dos riscos de que condutas indevidas sejam cometidas por seus empregados ou agentes na obtenção de negócios ou outras vantagens comerciais.<sup>18</sup>

Ainda, este benefício foi confirmado no Decreto 8.420/2015, o qual apresentou regras mais claras sobre o comportamento, cumprimento de normas, apuração e

---

<sup>17</sup> MAEDA, Bruno Maeda. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier. Pág 171

<sup>18</sup> Idem 171

cessação de práticas irregulares no âmbito interno da pessoa jurídica, demonstrando, ainda, que este controle beneficiará, em termos de redução da pena aplicável<sup>19</sup>.

No que desrespeita ao risco de *compliance*, este é o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras ou mesmo perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta. Sobre essa expressão, risco de *compliance*. Sobre esse tema Vanessa Alessi Manzi, discorre:

A expressão risco de *compliance*, por sua vez, é definida como o risco legal, das sanções regulatórias, de perda financeira ou perda de reputação, que uma organização pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento de leis, regulamentações, código de condutas e das boas práticas<sup>20</sup>.

Ainda, além do risco de *compliance*, percebe-se que há um custo elevado de não estar em *compliance*, o qual traz as seguintes consequências: i) dano à reputação da organização e da marca; ii) cassação da licença de operação; iii) sanções às instituições e aos indivíduos (processo administrativo, processo criminal, multas e, dependendo do caso, prisão) e iv) custo secundários como advogados, tempo da alta gerência, processos. *Em relação ao risco reputacional, perda de reputação. Paul A Argenti o define como:*

A perda da reputação parte-se do pressuposto de que essa se baseia na forma pela qual os clientes e acionistas vislumbram a organização. Esta avaliação fundamenta-se na identidade da organização, inclusive informações, visão e estratégia fornecidas por ela, assim como as ações no decorrer do tempo; as percepções da organização por parte

---

<sup>19</sup> TIM, Luciano Beneti e CAOVIOLA, Renato Viera. Lei anticorrupção brasileira: estrutura de incentivos para possível mudança de comportamento no mundo empresarial retirado do site <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/lei-anticorrupo-brasileira/>.

<sup>20</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de *compliance*: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág.2

de outros públicos, como pesquisadores de opinião e terceiras partes como credibilidade; e o desempenho, como lucratividade e responsabilidade social. O risco atrelado à reputação é, portanto, a perda potencial na reputação, provocando publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, redução na base de clientes e, nos casos mais extremos, até a falência<sup>21</sup>.

Em relação as multas, ponto interessante a ressaltar, é que nos países fomentadores dessa ideologia de combate à corrupção, os quais possuem as legislações mais rígidas sobre esse tema (EUA e Inglaterra), quando da descoberta de um ato de corrupção praticado por alguma empresa, aplicam multas milionárias tanto para as empresas jurídicas, como para as pessoas físicas envolvidas.

Assim percebe-se que a missão do *compliance* é que a empresa e todos os seus colaboradores zelem pelo cumprimento das leis, visando a regulamentação e autorregulamentação de seus atos, das atividades que serão monitoradas através da criação de normas internas, as quais deverão observar os mais altos padrões éticos e de transparência, sempre buscando a prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos que possam vir a prejudicar, clientes, colaboradores, acionistas, fornecedores e sociedade, permitindo, assim, o crescimento sustentável e a melhoria contínua do negócio<sup>22</sup>.

O *compliance* vai muito além de apenas um programa de monitoramento de práticas internas e externas de uma empresa, o qual evita a prática de atos de corrupção, haja vista que é uma estratégia voltada para o longo prazo. Este programa, que possui a intensão de manter a empresa sólida e ética, é a peça chave para a integridade da empresa, isso porque, somente tomando decisões que sigam a sua missão e visão é que a empresa irá conseguir ser íntegra e perdurar no tempo.

---

<sup>21</sup> ARGENTI, Paul A in Manzi, Vanessa A. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul 2008. Pág. 2

<sup>22</sup> ARGENTI, Paul A. in MANZI, Vanessa A. “*Compliance no Brasil - Consolidação e Perspectivas*”. São Paulo: Saint Paul, 2008, pág. 39.

Dessa forma, a criação de programas de *compliance* deve ser visto como um tema de interesse público, uma vez que seguir as normas legais não é apenas um dever, mas uma obrigação do cidadão, até porque, *cada vez mais as empresas estão sendo avaliadas pelo ponto de vista de seu comportamento como cidadã e não apenas pelos seus produtos.*<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas: 2010. Pág. 19

## 2. DOS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* E OS ELEMENTOS ESSENCIAIS

A palavra *compliance*, como anteriormente citado, vem sendo a terminologia adotado para expressar os esforços adotados pelas empresas para garantir o cumprimento das normas legais, regulamentos, sempre observando os princípios éticos e da governança corporativa. O programa, que não tem uma fórmula única, que não é engessado, necessita sempre observar o tamanho e os riscos eminentes da cada empresa, para, posteriormente, implantar um “sistema” único e moldado especificamente para o seu setor, local, porte, nível econômico e de risco<sup>24</sup>.

No Brasil, após a criação da LAC<sup>25</sup> e do Decreto 8420/2015, cada vez mais as empresas, principalmente aquelas que realizam trabalhos para os órgãos públicos, necessitam implantar programas de *compliance*, os quais tem o intuito de mitigar e monitorar os riscos de que atos de corrupção aconteçam dentro da empresa.

Estes programas devem estar estruturados de maneira adequada para alcançar a maior eficiência na prevenção e detecção dos atos de corrupção que possam ser praticados pelas empresas. Ponto relevante sobre a efetividade desses programas está diretamente vinculado a questão de que todos os integrantes da empresa (administração e funcionários) necessitam, de fato, estarem em conformidade com o programa<sup>26</sup>.

Relevante destacar, que o governo dos EUA, diferentemente do brasileiro, quando da homologação das leis, elaborou diversos guias, dentre eles o *US Sentencing*

---

<sup>24</sup> MAEDA, Bruno Maeda. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais in Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaio e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier. Pág 167.

<sup>25</sup> Lei Anticorrupção 12.846/2013

<sup>26</sup> MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaio e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. Pág. 172.

*Guidelines*, que ilustram quais são os elementos mínimos necessários para que um programa de *compliance* possa ser considerado como efetivo.

Ainda, em relação as referências internacionais, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, através do guia *Compliance, Principles of Federal Prosecution of Business Organization*, ilustrou de maneira objetiva como os promotores de justiça devem analisar os programas de *compliance* das empresas, conforme breve trecho que segue:

“Determinar se o programa de *compliance* é meramente um ‘programa de papel’ ou se ele foi constituído e implementado de forma efetiva. Além disso, os promotores devem determinar se a empresa disponibilizou pessoal suficiente para auditar, documentar, analisar e utilizar os resultados dos esforços de *Compliance* de empresa. Ademais, os promotores devem verificar se os empregados da empresa estão adequadamente informados sobre o programa e convencidos do comprometimento da empresa em relação a ele. Isso permitirá que o procurador tome uma decisão informada sobre se a empresa adotou e implementou o programa de *compliance* verdadeiramente<sup>27</sup>”.

No Brasil, somente após a homologação do Decreto é que começou a existir uma pequena certeza sobre os reais benefícios da implantação destes programas e de quais são os elementos mínimos necessários para que um programa de *compliance* possa ser considerado como eficiente pelos órgãos fiscalizadores.

Este documento deve ter um duplo sentido, haja vista que de um lado é declaratório e de outro visa regular os princípios da organização, com o intuito de legitimar as atividades realizadas na empresa<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Idem pág. 178.

<sup>28</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág 84.

Dentre todos os guias apresentados pelos órgãos internacionais e pelo Decreto brasileiro homologado em março, pode-se elencar 6 (seis) elementos que são extremamente essenciais para que um programa de *compliance* seja considerado como efetivo, quais sejam: i) suporte da administração e liderança, ii) mapeamento e análise de risco, iii) políticas, controle e procedimentos; iv) comunicação e treinamento; v) monitoramento, auditoria e remediação<sup>29</sup> e vi) independência do setor.

Relembra-se que a implementação de um programa de *compliance* não garantirá que um ato ilícito ocorra, o que se espera é que a empresa faça os maiores esforços para reduzir a possibilidade de que tal ato aconteça, sempre observando os critérios de proporcionalidade e razoabilidade da atividade, estes são princípios norteadores, pois sem estes, os programas podem gerar mais custos que benefícios<sup>30</sup>.

## **2.1 SUPORTE DA ADMINISTRAÇÃO E LIDERANÇA**

O suporte e comprometimento da alta administração e das lideranças é o fator fundamental de qualquer programa de *compliance*, principalmente, para os casos de combate à corrupção. Isso porque, o papel da alta administração é fundamental para a implementação de um programa de controle interno eficiente, eis que a mensagem de combate aos atos ilícitos deve ser transmitido do topo da pirâmide para baixo, de maneira clara e inequívoca, pois, do contrário, o programa será apenas um programa posto no papel.

É somente através desta incorporação do programa pelos altos executivos é que a empresa conseguirá instaurar uma cultura organizacional que encoraje a ética<sup>31</sup>, ou seja, cabe aos coordenadores, diretores, presidentes serem exemplos e fomentadores de

---

<sup>29</sup> MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. Pág. 181.

<sup>30</sup> Idem pág. 181.

<sup>31</sup> Idem pág. 182.

uma nova cultura, para assim, alcançar a efetividade deste mecanismo de controle. Do contrário, o programa se tornará vazio e sem nexos, uma vez que serão palavras jogadas ao vento e que não possuirá eficiência. Sobre este ponto Vanessa Alenzi Manzi discorre:

“Os líderes e principais administradores devem ser os primeiros a se organizarem e começarem a transmitir as ideias do *compliance*, eis que somente assim, se poderá convencer os colaboradores da necessidade de cumprir com as normas dos códigos de condutas<sup>32</sup>”.

Este ponto é de extrema relevância e foi mencionado no Decreto 8.420/2105 de maneira expressa no Inciso I do Artigo 42<sup>33</sup>, o que torna-o uma obrigatoriedade que deve ser cumprida à risca. Ainda, somente dessa forma é que os colaboradores se convenceram de que a organização toma decisões e exerce suas atividades respeitando os códigos e valores expostos nos programas de *compliance*<sup>34</sup>

## 2.2 MAPEAMENTO E ANÁLISE DE RISCO

Um dos principais objetivos do *compliance* é localizar e minimizar os riscos de que condutas ilícitas possam acontecer dentro da instituição, independentemente, de quem realize este ato (colaboradores, diretores ou terceiros). Dessa forma, para que o programa alcance o nível mais elevado da eficiência, faz-se fundamental que a empresa compreenda quais são os eventuais riscos legais que estão sujeitos.

Destarte, o principal objetivo desta análise de risco, que é um dos pilares de qualquer programa de *compliance*, é que a empresa, antecipadamente, compreenda quais são os seus riscos e busque mitigá-los. Esta conduta tem fundamentação expressa

---

<sup>32</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 88.

<sup>33</sup> I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

<sup>34</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 87.

em todos os guias internacionais, principalmente nas leis Norte Americana e Britânica, bem como foi adicionado pelo do Decreto 8420/2015<sup>35</sup>.

Sobre as áreas mais sensíveis e que tenham maiores propensões a que ilícitos venham a ser praticados, Bruno Carneiro Maeda cita alguns riscos externos que a empresa necessita mapear e monitorar<sup>36</sup>:

- Risco específico do setor que a empresa atua, eis que cada setor ou indústria está sujeito a um determinado risco específico;
- Ambientes regulatórios e a propensão de risco de corrupção em cada região ou país;
- Nível de envolvimento da empresa com negócios com o governo;
- Nível e as principais áreas de interação da empresa com órgãos governamentais (ex. obtenção de licenças, registros);
- Modelo de negócio da empresa, incluído o uso de terceiro intermediário em vendas para o governo ou com interação com áreas governamentais.

Além desses riscos externos, a empresa precisa analisar os riscos internos, ou seja, precisa identificar e criar mecanismos que possam evitar que atividades ilícitas sejam praticadas dentro do seu estabelecimento (exemplos como controle de pagamentos). Esta avaliação é o primeiro passo de um bom programa de *compliance*, eis que a empresa deve conhecer-se e saber quais são os riscos que está sujeita, para assim poder implantar um programa específico e que esteja realmente adequada as suas reais necessidades.

Para que o programa seja considerado como eficiente, o mapeamento de riscos não pode ser estático, devendo a empresa realizar mapeamentos frequentes. Esta atividade será realizada por profissionais qualificados e que possuam experiência na

---

<sup>35</sup> MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaio e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. Pág. 187.

<sup>36</sup> Idem pág. 188.

área de prevenção, investigação, os quais visarão minimizar os riscos<sup>37</sup> de que atividades ilegais sejam cometidas.

## 2.3 POLÍTICAS, CONTROLE E PROCEDIMENTO

A implementação de políticas de controle e procedimentos internos objetivando minimizar a prática de ilícitos é fundamental para o desenvolvimento do programa de *compliance*. Nos dias atuais, é raro uma empresa internacional que não possua, ao menos, um código de conduta. Todavia, a simples inserção de um código de conduta ou de ética na empresa não significa que ela possui um programa de *compliance* anticorrupção, eis que se faz necessário demonstrar de maneira efetiva, inequívoca, simples e clara que a empresa não tolera atos ilícitos e de corrupção.<sup>38</sup>

A empresa deve criar um código de conduta, mecanismos de controle interno, os quais, além de estar no papel, precisam ser colocados em prática e verificados periodicamente, sempre buscando o aprimoramento<sup>39</sup>, ou seja, é fundamental que possa se comprovar que este documento é funcional. Dessa forma, o Código de conduta deve possuir o intuito de demonstrar aos funcionários que a empresa é avessa a atos de corrupção, questão que está expressamente citada nas legislações internacionais e brasileiras.

O Instituto Brasileiro de Governança Cooperativa<sup>40</sup> destaca que o código de conduta deve ser elaborado pela diretoria e em conformidade com os princípios e políticas definidos pela empresa. Este documento precisa definir as responsabilidades sociais e ambientais da instituição, bem como, necessita, obrigatoriamente, estar em conformidade com a cultura e princípios empresariais e das boas práticas. Deve, ainda, apresentar caminhos para denúncias, resolução de dilemas ou conflitos de ordem ética<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Idem pág. 190.

<sup>38</sup> Idem pág. 191

<sup>39</sup> Idem pág. 193-194

<sup>40</sup> O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) é uma entidade sem-fins lucrativos, de atuação nacional e internacional, que tem como meta a busca pela excelência em Governança

<sup>41</sup> Retirado do site [www.ibgc.org.br](http://www.ibgc.org.br)

O Código de Conduta deve abranger o relacionamento entre conselheiros, diretores, funcionários, cooperados, associados, fornecedores, clientes e demais partes interessadas (*stakeholders*). O Código de Conduta deve cobrir, também, os assuntos de festas, entrega e recebimento de presentes, utilização de bens da empresa e etc, ou seja, é o documento que regradará as condutas dos administradores e funcionários<sup>42</sup>.

A empresa Yara Fertilizantes<sup>43</sup> é um exemplo prático de como deve ser implementado os códigos de condutas e mecanismos de controle interno, eis que, como se verifica da análise de seus Códigos, esta empresa tem a governança corporativa como um dos principais focos. Os seus códigos buscam descrever o modo como a empresa atua e se relaciona com o mercado. Os seus manuais foram estruturados em torno dos valores da empresa, ambição, confiança, trabalho em equipe e *accountability*, ou seja, este é o real suporte de orientação da empresa.

Além de criar códigos de conduta, a empresa deve criar procedimentos específicos de aprovação e de rastreamento de pagamentos, a fim de evitar o pagamento de propinas ou comissões indevidas, sempre observando que tais medidas não podem inviabilizar o funcionamento da empresa, mas sim evitar que ato ilícitos aconteçam.

No tocante a tratamento com terceiros ou de aquisições de empresas (M&A), estes procedimentos devem ser observados dentro das empresas terceiras, sendo talvez necessário a realização de *due diligence* dessas empresas.

## **2.4 COMUNICAÇÃO E TREINAMENTO**

O treinamento e a comunicação continua possuem grande importância nos programas de *compliance*, tanto pelo fato de serem citados pelas legislações

---

<sup>42</sup> Retirado do site [www.ibgc.org.br](http://www.ibgc.org.br)

<sup>43</sup> A Yara Fertilizantes disponibiliza os seus códigos na internet, os quais podem ser acessados através do site <http://www.yarabrasil.com.br>

internacionais, como também, por estarem expressos nos regramentos do Decreto 8420/2015.

No tocante a forma como deve ser realizado os treinamentos, o primeiro ponto crucial é que os documentos, a comunicação e os treinamentos, que possuem o fundamental objetivo de suprir as lacunas de entendimento das normas dos códigos de conduta e dos procedimentos, devem ser realizados na língua do estado em que está situada a empresa que será treinada, eis que se faz necessário que a informação seja transmitida da maneira mais clara possível ao receptor.

A respeito da forma como serão ministrados os treinamentos, estes podem ser realizados tanto de maneira presencial (workshops, palestras<sup>44</sup>) ou eletronicamente, devendo sempre ser observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade dos riscos e tamanho da empresa, não restando dúvidas que os treinamentos presenciais sempre serão mais eficientes, eis que permitem uma interação entre as partes, o que, provavelmente, trará resultados mais eficientes<sup>45</sup>.

Esta comunicação, que deve ser transmitida de forma clara, auxiliará a transmitir os princípios norteadores da empresa, os valores éticos, compromissos, suporte da administração. Isto permitirá que todos possuam o conhecimento que todos os integrantes da empresa buscam os mesmos fins e de maneira íntegra. Esses elementos, são fundamentais, e devem ser realizados com terceiros, quando a atividade exercida pelo terceiro trazer algum risco à empresa<sup>46</sup>.

## **2. 5 MONITORAMENTO, AUDITORIA E REMEDIAÇÃO**

---

<sup>44</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. Pág 88.

<sup>45</sup> idem pág. 88.

<sup>46</sup> MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaio e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. Pág.197.

O Monitoramento é o esforço de supervisão para identificar e detectar problemas e falhas nos programas de *compliance* o mais cedo possível, a fim de corrigi-lo rapidamente<sup>47</sup>, por causa disso, necessário se faz que este procedimento seja realizado de maneira periódica. O seu propósito é observar se todos os destinatários do *compliance* estão adequados e cumprindo com as normas e, em caso negativo, adequar o programa para que alcance a melhor performance.

Os programas de *compliance*, além do monitoramento contínuo, precisam ser periodicamente validados por uma auditoria externa, a qual verificará os possíveis erros em determinadas etapas dos programas. No entanto, relevante explicar que a existência de auditoria externa não significa que a empresa possui um programa de *compliance* eficiente, eis que o monitoramento e a auditoria são questões distintas que se completam.

Os programas de *compliance* eficientes necessitam ter um canal de denúncia (*hotlines*), no qual os empregadores poderão delatar os atos ilícitos praticados por colegas, atos de pressão praticados por superiores e etc. Estes canais precisam ser de fácil acesso, bem como devem preservar e resguardar a confidencialidade do denunciante, para que nenhuma represália seja cometida. Estes canais, muitas vezes conhecidos como *hotlines*, possuem previsão em todas as doutrinas internacionais e no Decreto 8420/2015, sendo que esta é a forma mais eficaz de assegurar a existência de um canal de comunicação entre os colaboradores e os responsáveis pelos programas de *compliance*<sup>48</sup>.

## **2.6 INDEPENDÊNCIA HIERÁRQUICA E RECURSOS**

O setor do *compliance* necessita de independência hierárquica, ou seja, para que um programa de *compliance* possa ser considerado como eficiente, os integrantes deste setor precisam possuir autonomia para implantar as políticas de controle necessárias. Do

---

<sup>47</sup> Idem pág. 198.

<sup>48</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas: 2010. Pág. 91.

contrário, se os responsáveis forem dependentes ou subordinados, dificilmente este setor alcançara a eficiência necessária.

Além disso, este setor deve possuir disponibilidade de recursos suficientes para o desenvolvimento do programa, sempre observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Essa viabilidade de recursos se traduz em, viabilidade de recursos financeiros suficientes para a implementação do programa, suporte da administração e disponibilidade de pessoal, com profissionais treinados e que saibam exercer essa função.

Percebe-se, portanto, que os programas de *compliance* não devem ser confundidos com simples códigos de conduta ou conjunto de políticas de uma empresa. Em decorrência do fato de necessitarem observar diversos requisitos e elementos que precisam ser observados, os quais, em caso de inobservância tornará o programa ineficiente ou até mesmo inexistente<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Idem pág. 178.

### 3. BREVE INTRODUÇÃO SOBRE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O estudo da economia e principalmente o da Análise Econômica do Direito não fica estagnada nos estudos de juros, empregos, inflação, dinheiro, mercado e etc.<sup>50</sup>. A Economia proporciona o estudo dos comportamentos dos seres humanos<sup>51</sup>, esse tipo de estudo quase se filia ao consequencialíssimo<sup>52</sup>, eis que compreende que as regras que a sociedade se submete devem ser criadas com base nas consequências de seus atos.

Generalizando, pode-se dizer que a economia permite que, através de estudos empíricos, possa-se se prever o comportamento das pessoas perante a lei, haja vista o estudo dos incentivos<sup>53</sup>. Além disso, busca-se compreender e avaliar o direito e as políticas públicas, eis que a lei não é apenas um argumento, é um instrumento criado para atingir objetivos sociais importantes, e para alcançá-los, faz-se necessário compreender os efeitos de cada norma<sup>54</sup>.

No que se refere a Análise Econômica do Direito - AED, este é o campo do conhecimento, com origem norte americana, que busca analisar o comportamento do ser humano. Esta ciência tem como objetivo, utilizar as ferramentas empíricas da economia para compreender e aperfeiçoar o direito, sua aplicação e desenvolvimento. Quando se discorre sobre a AED não estamos nos referindo a um objeto de estudo específico, mas há uma forma de analisar as problemáticas do mundo e as tomadas de decisões dos seres humanos.

Assim, compreende-se que AED, pode ser definida como a utilização dos métodos empíricos da economia para compreender e explicar os efeitos das normas

---

<sup>50</sup> GICO Jr. Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito In DE RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte. Fórum. 2011 pág 16.

<sup>51</sup> COOTER, Robert. Direito & Economia. Porto Alegre, Ed. Bookman. 2010 Pág. 25

<sup>52</sup> GICO Jr. Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito In DE RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte. Fórum. 2011 pág 17

<sup>53</sup> COOTER, Robert. Direito & Economia. Porto Alegre, Ed. Bookman. 2010. Pág. 26

<sup>54</sup> COOTER, Robert. Direito & Economia. Porto Alegre, Ed. Bookman. 2010. Pag. 26

jurídicas, bem como da lógica. Isto é vai além desses pequenos pontos de mercado e inflação, esta busca estudar como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e quais as suas consequências,. A melhor definição do que é a AED veio de Lionell Robbins, o qual discorre que *a economia é a ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos que possuem usos alternados*.<sup>55</sup>

A AED não é um ramo do direito e por causa disso pode ser utilizada em todas as áreas do direito, eis que seu objetivo é utilizar as ferramentas e abordagens econômicas com o propósito de tornar o direito um estudo mais objetivo e empírico. De um certo modo, a AED se preocupa em responder as seguintes perguntas: i) quais as consequências de uma determinada atitude, norma ou regra e, ii) qual a regra jurídica que deveria ser adotada<sup>56</sup>.

Estes estudos podem ser feitos através de dois métodos de abordagem, o positivo e o normativo. O primeiro tem como fundamento utilizar uma proposição relacionada a um critério de verdade, quando o segundo utiliza um critério de valor. A economia positiva é o ramo da economia que se preocupa com a descrição e explicação dos fenômenos econômicos, foca nos fatos, nas relações de causa e efeito. Essa se preocupa com o comportamento econômico, muitas vezes definida como a economia "do que é".<sup>57</sup>

Quando um praticante de AED está usando seu instrumental para realizar uma análise positiva, dizemos que ele não é capaz de encontrar soluções, o pesquisador busca investigar as consequências de cada conduta, bem como comparar a eficiência de cada solução possível, auxiliando a análise do custo x benefício. Quanto a abordagem normativa discute o que "deveria ser", o jurista nesse momento está realizando

---

<sup>55</sup> TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil organizador. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>56</sup> GICO Jr. Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito In DE RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte. Fórum. 2011 pág 20

<sup>57</sup> TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil organizador. São Paulo: Atlas, 2012.

uma pesquisa mais política, buscando encontrar como que as coisas deveriam ser. Tenta buscar uma melhor política para determinada lei.

Em conclusão, percebe-se que a AED positiva auxiliará o estudioso a compreender a norma, bem como encontrar a sua racionalidade e suas consequências prováveis, ou seja, será uma abordagem descritiva. Já a abordagem normativa busca auxiliar a escolha entre as alternativas mais eficientes, ou seja, escolher o melhor arranjo institucional de acordo com os valores. Compreende-se, portanto, que ambas as abordagens se completam, pois somente através da união de ambos os estudos é que a AED conseguirá alcançar a maior eficiência.

### **3.1 A LEI COMO INCENTIVO**

A legislação traz regras imperativas, as quais trazem obrigações que possuem como propósito regular os comportamentos dos *players* do mercado<sup>58</sup>, isto é, as leis possuem um conjunto de regras que estabelecem custos e benefícios<sup>59</sup>. Estes, também podem ser chamados de incentivos, uma vez que visam modular o comportamento, em decorrência do fato de serem considerados como preços implícitos que são observados pelos agentes, os quais, em decorrência de serem racionais, e saberem que os recursos são escassos sempre buscam a maior eficiência nos seus atos<sup>60</sup>.

Ademais, como os indivíduos respondem a estímulos, suas escolhas podem ser modificadas em decorrência de acontecimentos externos. Assim, tendo em vista que as pessoas tomam decisões com base na análise de custo x benefício, os elementos externos, muitas vezes, modificam a tomada de decisões.

Atualmente o campo da análise econômica busca compreender e analisar as condutas humanas e as tomadas de decisões, eis que essa ciência é um objeto de

---

<sup>58</sup>MACKAAY, Ejan. *Análise Econômica do Direito*/ EJan Mackaay, Stéphan Roussaru; Tradução Rachel Stztjain – 2. Ed – São Paulo: Atlas, 2014 Pág. 567

<sup>59</sup> GICO Jr. 18 – LIVRO TIMM

<sup>60</sup> Eficiência é um termo técnico para determinar que não existe outra opção de alocação de recurso que consiga melhor situação.

investigação e não um objeto específico de análise. Assim todas as problemáticas que discorram sobre a tomada de decisões em um ambiente com recursos escassos, é um problema de alocação de recursos e se caracteriza por um problema que deve ser enfrentado pela ótica da economia, a fim de obter o resultado mais eficiente, do ponto de vista racional.

Com o intuito de demonstrar que a criação de uma norma traz incentivos aos agentes do mercado e com o propósito de fazer uma relação da AED como a criação dos programas de *compliance* das empresas, analisar-se-á, brevemente, os incentivos que a LAC e o Decreto trouxeram ao mercado.

No passado, quando as leis de combate à corrupção eram esparsas, quais sejam Código Penal, Lei de Improbidade Administrativa, Lei da Lavagem de Dinheiro, e que tratavam apenas da responsabilização da pessoa física (indivíduo)<sup>61</sup>, não existiam incentivos para que as empresas não praticassem atos de corrupção, eis que as chances de serem “pegos” era pequena, bem como a possibilidade de condenação ainda menor.

Todavia, o cenário foi totalmente alterado quando da homologação da LAC, ante ao fato de ter sido modificado todo antigo cenário e criado uma legislação que possibilitava “condenar” Pessoas Jurídicas “infratoras” através da aplicação de multas, condenação da pessoa física dos administradores, ou seja, houve a criação de uma lei que combatesse os atos do corruptor, o que até então não existia. Sobre esse ponto Luciano Benetti Timm discorre que:

A LAC é um instrumento que visa à responsabilização, nas esferas civil e administrativa, de forma objetiva (sem que se leve em consideração a existência de culpa), da pessoa jurídica que cometer atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira. O seu

---

<sup>61</sup> TIM, Luciano Beneti e CAOVIOLA, Renato Viera. Lei anticorrupção brasileira: estrutura de incentivos para possível mudança de comportamento no mundo empresarial retirado do site <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/lei-anticorrupo-brasileira/>.

objetivo é o seu grande diferencial em relação às demais leis brasileiras que já existem.

Na visão da AED, no que diz respeito a ilustração de que normas geram incentivos, da leitura da nova legislação, percebe-se que esta trouxe enormes incentivos às empresas pararem de praticar atos de corrupção, eis que começou a existir a possibilidade das empresas serem condenadas pela prática de seus atos, tanto na esfera civil quanto penal, independente de quem realize o ato. Ainda, esta nova legislação gerou incentivos que visam a criação de programas de *compliance* pelas empresas, os quais buscam a realização de condutas socialmente aceitáveis em contrapartida de tratamentos diferenciados a aqueles que, realmente, promovam a integridade, honestidade e ética no mundo corporativo.

Visualiza-se, portanto, que a lei trouxe incentivos de modificação da forma como as sociedades empresárias deverão agir, principalmente quando existir um relacionamento com os entes públicos<sup>62</sup>.

Todavia, existia uma falha neste incentivo, eis que mesmo com a existência de uma norma determinando um comportamento de combate à corrupção, não se podia quantificar o real benefício, fato que gera insegurança jurídica e desincentivo para a implantação desses programas, pois não se poderia determinar os efetivos custos e benefícios de tais atos<sup>63</sup>. Tal circunstância ocorria em decorrência de que e a lei não ilustrava quais eram os incentivos que levam a implantação dos programas de *compliance*, nem mesmo demonstrava que esses mecanismos de controle interno

---

<sup>62</sup> MAEDA MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. Pág.. Bruno Maeda. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. Pág 171

<sup>63</sup> TIM, Luciano Beneti e CAOVIALLA, Renato Viera. Lei anticorrupção brasileira: estrutura de incentivos para possível mudança de comportamento no mundo empresarial retirado do site <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/lei-anticorrupo-brasileira/>.

poderiam trazer reais benefícios, dessa forma questionava-se a necessidade de cumprimento<sup>64</sup>, ou seja, as regras não estavam totalmente expostas nem claras.

Em decorrência desta insegurança, foi homologado o Decreto Federal 8.420/2015, o qual apresentou regras mais claras sobre o comportamento, cumprimento de normas, apuração e cessação de práticas irregulares no âmbito interno da pessoa jurídica, demonstrando, ainda, que este controle beneficiará, em termos de redução da pena aplicável,

No tocante as regras mais claras, destaca-se que essas servem como incentivo para que as pessoas, no caso as empresas, ajam de uma forma ou de outra, baseando-se nas consequências que tal comportamento pode acarretar. Quanto pior a efetiva consequência negativa, menor o incentivo para os *players* perseguirem um comportamento que os conduza a tanto<sup>65</sup>.

Assim, percebe-se que a lei gera incentivo, os quais afetam de maneira direta o comportamento das pessoas, sendo que, para que estes consigam alcançar seus melhores objetivos (maior eficiência), devem ser expostos de maneira clara e objetiva ao mercado, do contrário os incentivos podem ser ineficientes.

### **3.3 VISÃO ECONÔMICA DO COMPLIANCE**

Conforme anteriormente exaurido, o programa de *compliance* é um mecanismo criado pelas empresas que visa a mitigação dos riscos de que atos ilícitos (corrupção, suborno) sejam praticados pelos colaboradores e administradores, buscando a redução dos custos desnecessários com multas, processos judiciais e outras questões que podem ser consideradas como custos de transação. Pode-se, dizer, em breves palavras, que esses mecanismos tentam enquadrar as empresas dentro das normas, visando que todos,

---

<sup>65</sup> TIM, Luciano Beneti e CAOVIOLA, Renato Viera. Lei anticorrupção brasileira: estrutura de incentivos para possível mudança de comportamento no mundo empresarial retirado do site <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/lei-anticorrupo-brasileira/>.

administradores e colaboradores, ajam em conformidade com as normas internas e códigos de condutas.

No entanto, sob a ótica da economia, quais são os problemas que estes programas buscam enfrentar, quais falhas pretendem reduzir? Com base nos ensinamentos da AED, verifica-se que a grande maioria das empresas sofrem com os problemas de assimetria de informação e o problema de agência. Dessa forma, através dos mecanismos de controle, o *compliance* tem como propósito específico mitigar essas falhas, visando alocar recursos para diminuir esses riscos.

A assimetria de informação, apenas para lembrar, haja vista que o escopo do trabalho não é discorrer sobre a assimetria de informação de maneira exaustiva, mas sim demonstrar como o *compliance* pode diminuir esse custo, é um fenômeno que ocorre quando dois ou mais agentes econômicos estabelecem entre si uma transação econômica com uma das partes envolvidas detendo informações qualitativa e/ou quantitativamente superiores aos da outra parte.

Essa assimetria gera o que se define na microeconomia como falhas de mercado. Tem-se como exemplo clássico deste problema de mercado o *case* ilustrado pelo Sr. *George Akerlof – The Market of lemons* – onde foi constatado a impossibilidade de se observar por parte dos compradores, a efetiva qualidade dos carros usados no mercado de carros usados americano.

No que tange ao problema de agência (problema do agente principal), esse ocorre quando há conflito de interesses entre as partes envolvidas, ou seja, o proprietário e o agente possuem interesses distintos. Neste contexto, a Teoria da Agência visa a analisar os conflitos e custos resultantes da separação entre a propriedade e o controle de capital, o que origina as assimetrias informacionais, os riscos e outros problemas pertinentes à relação principal-agente<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> JENSEN M. e MECKLING, W. Theory of the firm: Managerial behavior, agency cost, and ownership structure. In: Journal of Financial Economics. 1976.

Dessa forma, pergunta-se como os programas de *compliance* auxiliariam na mitigação destes problemas? Isto é, como diminuir esses custos de transação?

Sabe-se que os programas de *compliance* que são apresentados pelas empresas, buscam alocar energias para que todos os *players* da empresa (administrador, funcionários, terceirizados) desenvolvam esforços para alcançar objetivos similares, a fim de ampliar as riquezas da empresa. Dessa forma, sob a ótica da AED, os programas de *compliance* buscam diminuir as ideias divergentes existentes entre os *players*, reduzindo os interesses distintos, através da transmissão dos incentivos corretos, bem como amplia o envio de informações de como as pessoas devem agir, buscando, também, facilitar a comunicação entre os agentes da empresa.

No caso dos programas de *compliance*, normalmente, o agente são os colaboradores e o principal os administradores. Dessa forma, os administradores necessitam alocar incentivos corretos para que os colaboradores busquem os mesmos objetivos, bem como que se sintam motivados e parte da empresa, para sempre buscarem agir em conformidade com os códigos de conduta, ou seja, estes devem agir em conformidade com as normas e alocar os corretos incentivos para que os funcionários façam o mesmo<sup>67</sup>.

Estes programas são considerados como custo de governança da empresa, o qual é referente aos custos necessários para a criação de mecanismos de controle, de funcionamento e de responsabilidade. Estes buscam favorecer a maximização do lucro, eis que conseguem diminuir os conflitos e os riscos, através da implementação de instrumentos internos<sup>68</sup>, tais como códigos de conduta, programas de monitoramento, fiscalização e punição.

Assim, somente com a implementação desse monitoramento que a empresa será capaz de realizar a fiscalização e o envio dos corretos incentivos. Ou seja, é através

---

<sup>67</sup> MACKAAY, Ejan. Análise Econômica do Direito/ EJan Mackaay, Stéphan Roussaru; Tradução Rachel Stztjain – 2. Ed – São Paulo: Atlas, 2014 Pág. 566.

<sup>68</sup> Idem. Pág.578

destes mecanismos, que compõem o sistema de controle de gestão, é que será possível direcionar o comportamento de todos, sempre buscando o cumprimento dos objetivos estipulados pela empresa.

Ainda, para que os programas consigam alcançar seus objetivos, faz-se necessário que exista um monitoramento e treinamento adequado, os qual permitirá a manutenção da alocação correta dos incentivos<sup>69</sup>.

O administrador precisa compreender e incentivar os colaboradores, do contrário os esforços alocados serão perdidos, pois estes deixaram de se comprometer pela ausência de incentivos. Ademais, estes treinamentos permitirão mitigar a assimetria informacional, pois todos poderão compreender e estudar o código.

Outra questão relevante é que através destes programas, os acionistas poderão fiscalizar os atos dos administradores, bem como conseguirão criar incentivos para que os administradores busquem os mesmos objetivos dos sócios.

Assim, o *compliance* é um dos mecanismos criados com o intuito de mitigar os problemas de agência e de redução da assimetria de informação. Estes recursos, quando alocados de maneira correta, permitirão que os agentes-principais possam monitorar as tomadas de decisões de seus agentes de maneira correta, bem como auxiliará e diminuirá o custo de transmissão das informações, tornando a empresa mais íntegra e transparente.

---

<sup>69</sup> PINHEIRO FILHO, Francisco Renato Codevila. Teoria da Agência, problema agente-principal In DE RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte. Fórum. 2011

## CONCLUSÃO

*Portanto*, pode-se definir os programas de *compliance* como os mecanismos de controle internos que são criados pelas empresas e que possuem o objetivo de mitigar os riscos de que atos ilícitos sejam praticados por qualquer colaborador. Estes programas, para serem considerados como efetivos e, conseqüentemente, eficientes, devem ser observados por todos os empregados e até mesmo pelos acionistas, *ou seja, devem ser observados tanto pelos administradores como pelos colaboradores.*

Estes mecanismos, que devem ser criados em conformidade com as peculiaridades de cada empresa (um modelo único para cada empresa) reduzem os danos ocultos. Ainda, para que os programas consigam reduzir a assimetria de informação e os problemas de agência, faz-se necessário que todos os elementos essenciais previstos pelo decreto nacional e pelas leis internacionais estejam presentes, do contrário, o programa se tornará inócuo.

Dessa forma, percebe-se que o *compliance* se tornou uma ferramenta essencial para todas as empresas, principalmente para as que negociam com os entes públicos. Isso porque os programas trazem instrumentos que auxiliam no monitoramento *de todos os atos das* corporações. Destarte, facilita a comunicação e o treinamento, possibilitando, que todos persigam os mesmos objetivos, os quais devem estar em conformidade com a ética e os bons costumes empresariais.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARGENTI, Paul A in Manzi, Vanessa A. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul 2008.

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

COOTER, Robert. Direito & Economia. Porto Alegre, Ed. Bookman. 2010.

Decreto 8.420/2015

FEBRABRAN em conjunto com a PWC e KPMG elaborou uma cartilha sobre o compliance, o qual pode ser encontrado e visitado no site <http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>

GICO Jr. Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito In DE RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte. Fórum. 2011.

JENSEN M. e MECKLING, W. Theory of the firm: Managerial behavior, agency cost, and ownership structure. In: Journal os Financial Economics. 1976.

Lei Anticorrupção 12.846/2013

MACKAAY, Ejan. Análise Econômica do Direito/ EJan Mackaay, Stéphan Roussaru; Tradução Rachel Stztjain – 2. Ed – São Paulo: Atlas, 2014.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro.

MANZI, Vanessa Alessi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas;, 2010.

PAGOTTO, Leopoldo. Esforços Globais Anticorrupção e seus Efeitos, A Corrupção no Brasil Colonial. In: Avritzer, Leonardo; Bignoto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (org.) Corrupção, Ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG,

2008 IN DEL DEBBIO, Alesandra. MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier

PINHEIRO FILHO, Francisco Renato Codevila. Teoria da Agência, problema agente-principal In DE RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte. Fórum. 2011

SCHILDER, Arnold. Banks and the compliance challenger. Speech by the Professor Arnold Schilder, Chairman of the BCBS Accounting Task Force and Executive Director of the Governing Board of the Netherlands Bank, at the Asian Banker Summit, Bangkok, 16 Mar. 2006 in COIMBRA, Marcelo de Aguiar.

TIMM, Luciano Beneti e CAOVIALLA, Renato Viera. Lei anticorrupção brasileira: estrutura de incentivos para possível mudança de comportamento no mundo empresarial retirado do site <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/lei-anticorrupo-brasileira/>.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia no Brasil* organizador. São Paulo: Atlas, 2012.