



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COMPLIANCE, LEI ANTI-CORRUPÇÃO E O INTERESSE COMERCIAL NA
GOVERNANÇA CORPORATIVA

Walter Barcellos Duque

Rio de Janeiro
2017

WALTER BARCELLOS DUQUE

COMPLIANCE, LEI ANTI-CORRUPÇÃO E O INTERESSE COMERCIAL NA
GOVERNANÇA CORPORATIVA

Artigo apresentado como exigência de
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

COMPLIANCE, LEI ANTI-CORRUPÇÃO E O INTERESSE COMERCIAL NA GOVERNANÇA CORPORATIVA

Walter Barcellos Duque

Graduado pela Universidade Cândido Mendes. Advogado na área de Direito Societário, Direito Securitário e Direito Civil. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Toda e qualquer relação, social, comercial ou entre o poder público e o particular deve ter por base a boa-fé, eficiência e transparência. Há uma perceptível convergência entre as exigências do mercado, a prática da atividade estatal e a atuação do legislativo, no interesse de criar mecanismos que garantam o controle da conduta dos agentes, sejam eles públicos ou privados. A internalização de procedimentos de *compliance*, internacionalmente utilizados para proteção e garantia dos consumidores e da economia e a promulgação da Lei Anticorrupção (Lei nº12.846/13), são os principais vetores da modernização de tais relações. Nesta linha, a essência deste estudo é abordar os diversos aspectos da implementação das melhores práticas na atuação empresarial e estatal, bem como apontar os mecanismos jurídicos para tanto.

Palavras-chave – Direito Societário. Compliance. Governança Corporativa. Lei Anti-corrupção.

Sumário – Introdução. 1. O que é *compliance* e sua aplicação para proteção jurídica. 2. Aplicação da Lei n. 12.846/2013 e seu reflexo nos contratos públicos e privados. 3. Consequências comerciais e jurídicas da adoção da Governança Corporativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda questões atuais acerca da necessidade social e legal da adoção de melhores práticas para a realização da atividade empresarial a serviço do Estado, conjugando as disposições da Lei 12.846/2013 com as exigências mercadológicas dos controles de gestão como mecanismo de fomento de negócios e proteção social.

No primeiro capítulo se conceituará o instituto do *Compliance*, que deriva do verbo “to comply” da língua inglesa, cujo significado é agir conforme a regra, agir em conformidade com a lei e regulamentos, sejam eles internos ou externos.

Neste mesmo capítulo se analisará a obediência às regras de origem do *Compliance* advém dos comandos legais e tem por objetivo garantir a estabilidade e desenvolvimento social. Tal proteção encontra seu fundamento jurídico na Constituição Federal e nos Tratados

Internacionais, o que torna a prática de *Compliance*, uma questão atinente à efetivação dos direitos fundamentais, bem como às relações internacionais, políticas, sociais ou comerciais.

As consequências da atenção aos ditames legais resultantes da lógica do *Compliance*, podem representar importante meio de fomento de negócios, na medida em que se desenvolva uma consciência social da necessidade de se exigir um comportamento conforme as regras instituídas.

A utilização de meios de controle do cumprimento das exigências oriundas do *Compliance* converge em ações efetivas para mudança das práticas de mercado e governo e resulta em maior transparência tanto na atividade estatal quanto a privada.

No segundo capítulo será discutida a aplicação da Lei Anti-Corrupção (Lei nº 12.846/2013), seus objetivos e consequências, bem, como a análise da realidade de sua aplicação mediante estudo das limitações e relativizações decorrentes dos mecanismos jurídicos existentes.

Também será apresentada no segundo capítulo a legislação regulamentadora (Decreto 8.420/15) e a recente legislação estadual do Rio de Janeiro que desde 16 de novembro de 2017 passou a produzir efeitos, especificando obrigações e sanções para os que contratem com a administração pública, sanções inclusive pecuniárias, calculadas sobre os valores dos contratos.

Será desenvolvida uma abordagem dos reflexos da norma nos contratos privados, bem como os caminhos para reprodução das práticas positivas nos contratos da administração pública.

Ainda no tema, se fará uma análise do modelo funcional em plena aplicação, traçando um paralelo entre o contexto do setor privado e o do setor público com a indicação dos pontos de semelhança e diferença. As principais dificuldades serão destacadas e serão apresentadas as soluções já implementadas em outros cenários públicos.

No terceiro capítulo do trabalho serão apresentadas as consequências comerciais e jurídicas resultantes da adoção do modelo de governança corporativa, sob o aspecto da relação com fornecedores e clientes, bem como, quando transposto para o contexto do setor público, quais são as consequências positivas que podem ser alcançadas.

Também se traçará uma perspectiva das possibilidades de investimentos que se abrem com a implementação do *Compliance* no setor público, bem como sua adoção como modificador da realidade social e empresária em que vivemos.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo e indutivo, com o qual, através de uma investigação jurídica, visa construir e testar soluções que contribuam para o desenvolvimento social e econômico do país.

A abordagem será qualitativa, embasada na bibliografia elaborada sobre o tema, legislação atual e os modelos de gestão em prática.

1. COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO PARA PROTEÇÃO JURÍDICA

Como atestam Coimbra e Manzi¹ O termo *compliance* advém do verbo em inglês “to comply”, que significa agir de acordo com uma regra, uma política, uma diretriz.

O *Compliance*, nas esferas institucional e corporativa, é compreendido como um conjunto de disciplinas cujo objetivo é o cumprimento de normas legais e regulamentares (regulação e autorregulação), bem como políticas internas e diretrizes definidas pela empresa, visando evitar, detectar e tratar desvios de conduta e inconformidade de processos.

O *Compliance* tem a sua origem nos Estados Unidos da América, no final do século XX, com a promulgação do *Food and Drug Act* e a criação do FDA. Contudo, foi com a criação do *Federal Reserve System* (Banco Central dos EUA), em 1913, que houve o avanço do *Compliance*, cujo objetivo era trazer ao sistema financeiro norte-americano maior estabilidade, segurança e adequação as leis e normas aplicáveis ao seguimento.²

Destaca-se que, em 1977, foi promulgada o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, isto é, a lei anticorrupção norte-americana, que obriga as empresas a manter livros e registros precisos de suas transações e negócios, bem como a estabelecer um sistema adequado de controles internos³.

Nos anos seguintes diversas outras medidas e normas foram instituídas, como o estabelecimento de princípios para práticas empresariais éticas e de boa conduta, visando o combate a corrupção, a livre concorrência e a segurança ao investidor.

Portanto, observa-se que os programas de *Compliance* na sua origem estão ligados ao combate a corrupção.

Destarte, é possível afirmar que o *Compliance* foi trazido ao Brasil pelas empresas multinacionais e instituições financeiras estrangeiras, que precisavam cumprir as regras

¹COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). *Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 15.

²MANZI, Vanessa A. *Compliance : Função, Consolidação e Desafios*. Apresentação realizada no Centro de Governança Corporativa (CEG) em 19/9/2008.

³CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.) *Lei anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 23.

anticorrupção de seus países de origem, principalmente os Estados Unidos da América e Inglaterra, cujas normas sobre o assunto são de longa data consolidadas⁴.

No Brasil cabe citar como marco embrionário ao combate a corrupção e, conseqüentemente, ao *Compliance*, a promulgação da Lei n. 8.429/92⁵ (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), que prevê punições aos que se beneficiam direta ou indiretamente de atos de improbidade⁶.

Ademais, em 2000 foi instituída a Lei Complementar nº 101⁷ (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que estabeleceu normas de finanças públicas prevendo a responsabilidade na gestão fiscal, com estabelecimento de metas e acompanhamento de resultados, visando planejamento e transparência na prevenção de riscos e correção de desvios.

Em 2007 com os movimentos de desmutualização, fusão e abertura de capital da BM&FBovespa, bem como a forte entrada de investidores estrangeiros, os reguladores e autorreguladores do mercado de capitais brasileiro, como Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários e BM&FBovespa, instituíram normas de regulação e autorregulação do mercado de capitais e, conseqüentemente, a obrigatoriedade dos participantes do mercado de criarem seus programas de *Compliance*.

Destaca-se, ainda, que em 2009 a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Instituto Ethos publicaram o documento “A responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção”, cujo objetivo era orientar as empresas para promoção de um ambiente de negócios íntegro e de combate à corrupção.

Percebe-se que algumas empresas encontram dificuldades em reconhecer a melhor forma para a implementação de políticas e princípios de integridade e/ou programas de Compliance. Aliás, cumpre ressaltar que não há uma receita única para todas as empresas, pois se deve levar em consideração que cada empresa possui cultura, estratégias e políticas que devem ser respeitadas quando da implementação de tais programas.

Desse modo, duas renomadas organizações internacionais - a Transparência Internacional (TI) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) - sendo que a metodologia da OCDE é para empresas multinacionais-, apresentam sugestões de

⁴ CUERVO-CAZURRA, Álvaro. *The Effectiveness of Laws against Bribery Abroad*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1059001>>. Acesso em: 07 mar 2017.

⁵ BRASIL. *Lei n.º 8.429/92*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

⁶ DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva, (coord.). *Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

⁷ BRASIL. *Lei Complementar n.º 101*, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

seis passos para implementação de programa de integridade/Compliance, a saber: i) adotar políticas anticorrupção; ii) planejar a implementação; iii) desenvolver um programa anticorrupção detalhado; iv) implementação do programa; v) monitoramento; e vi) avaliação e aperfeiçoamento.

Por fim, importante mencionar que a Controladoria-Geral da União (CGU), com a participação do setor privado, criou o programa denominado “Empresa Pró-Ética”, cujo objetivo é promover no país um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente⁸.

As empresas que optarem em se submeter ao programa terão os benefícios do reconhecimento público do comprometimento com a prevenção e combate à corrupção como a divulgação de suas marcas no website da CGU - <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado/empresa-pro-etica>, publicidade positiva com a possibilidade de uso da marca/selo "Pró-Ética" e avaliação do programa de integridade com a análise detalhada das medidas implementadas.

2. A APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.846/2013 E SEU REFLEXO NOS CONTRATOS PÚBLICOS E PRIVADOS

Pode-se considerar que somente em agosto de 2013, o Brasil deu um grande passo no combate à corrupção, com a promulgação da Lei nº 12.846/13⁹ (Lei de Responsabilização das Pessoas Jurídicas - LRPJ), que dispõe sobre a responsabilização de pessoas jurídicas, nos planos administrativo e cível, pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira¹⁰.

Esta lei trata também da responsabilização dos dirigentes de pessoas jurídicas, pelos atos cometidos por seus prepostos.

A regulação, com este espectro diversificado, que atinge tanto a administração pública como a iniciativa privada é importante e estratégica para a implementação dos conceitos e práticas do *compliance* nas relações sociais.

⁸ _____ . Compliance, o fim da cultura da corrupção. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242648,101048-Compliance+o+fim+da+cultura+da+corrupcao>>. Acesso em: 07 mar: 2017.

⁹ BRASIL. Lei nº. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 31 mar. 2017.

¹⁰ DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; et al. *Lei Anticorrupção*: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 17.

Toda e qualquer relação do Estado com a sociedade deve ser orientada pela defesa do interesse público. O serviço público se coloca como a expressão administrativa das vontades da sociedade e de seus direitos comuns, coletivos, voltado para a efetividade, generalidade, universalidade e continuidade, além da modicidade e demais princípios que regem a matéria.

Atender de forma eficiente, justa e otimizada é o dever do administrador público que no cumprimento deste dever deve delegar responsabilidades, seja pela organização de seus recursos, seja pela contratação com terceiros.

O contrato com a iniciativa privada é um dos principais meios para realização deste compromisso. Esta contratação traz várias vantagens, dentre as quais pode-se citar a maior agilidade e especialidade na execução dos serviços e, a reinserção, na sociedade, de parte dos recursos dela oriundos, viabilizando com seus grandes investimentos, um movimento econômico importante.

Como se percebe, a relevância dos contratos firmados pela administração pública transcende a questão do atendimento às necessidades sociais, eles exercem também direta influencia na economia.

A relação existente entre a iniciativa privada e a administração pública é, portanto, um complexo sistema que exige a aplicação de métodos de controle e adoção de práticas que lhe garantam lisura e eficiência.

Na iniciativa privada estas exigências são impostas pelo mercado, que seleciona aqueles que oferecem melhores resultados para seus acionistas ou parceiros comerciais e exclui os demais¹¹.

Tanto no âmbito civil como no administrativo a legislação internacional, há muito, já previa códigos de conduta que se não respeitados, podem inviabilizar o ingresso de determinada sociedade empresária em mercados alienígenas.

No Brasil, o maior movimento legislativo que se deu nesta seara é a Lei n. 12.846/13, popularmente chamada de “Lei Anticorrupção”, que foi regulamentada pelo Decreto n.º.8.420, de 18 de março de 2015, destinado à apuração de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública federal¹².

Deu-se destaque fundamental no combate à corrupção, aos órgãos como a Controladoria-Geral da União (CGU), o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, com

¹¹ op. cit. nota 2

¹² GABARDO, Emerson; ORTOLAN, Marcelo. *Nova lei anticorrupção empresarial: avanços e perigos de uma superlei*. Gazeta do Povo, 21 fev. 2014. Disponível em: < <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justicadireito/artigos/conteudo.phtml?id=1448675&tit=Nova-lei-anticorruptcao-empresarial-avancos-e-perigos-de-uma-superlei>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

atuação de forma independente, porém integrada, na identificação, denúncia e punição de casos de corrupção.

Com o advento dessa lei, houve um reforço na necessidade das empresas se adequarem à nova realidade que agora exige total lisura em respeito aos interesses da sociedade.

O Decreto n.º. 8.420/15 trouxe, dentre outros artigos importantes, o art.42 que prevê os parâmetros de avaliação do “programa de integridade”, que nada mais é do que o *compliance* sob a óptica da administração pública.

O chamado programa de integridade é um conjunto de práticas que devem ser executadas pela sociedade empresária, seus administradores, funcionários e quaisquer pessoas naturais ou jurídicas com eles envolvidas e que tem por escopo, especificar uma série de condutas positivas e negativas que devem ser adotadas e por quem.

O programa exige, como o *compliance* a criação de controles internos e externos que servem para retirar a subjetividade da análise de seu cumprimento e identificar com precisão aqueles que infringirem as regras, facilitando a responsabilização.

O art.42, abaixo transcrito descreve objetivamente uma série de situações fáticas que devem ser implementadas e que servirão de base para a avaliação da qualificação de uma sociedade empresária para contratação com a administração pública:

Art. 42. Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
[...]

Os parâmetros traçados pelo Decreto regulamentador agora serviram de base para a elaboração de leis estaduais como a recentíssima Lei Estadual 7.753 de 17 de outubro de 2017, que entrou em vigor em 16 de novembro de 2017 e desde então obriga a toda e qualquer sociedade empresária que contratar com a administração pública (observados os limites mínimos dos contratos conforme art.1º), a implementar e comprovar a eficácia do Programa de Integridade.

O artigo 4º da referida lei estadual repete o art.42 do Decreto 8.420/15, exceto pelo inciso XVI, que no decreto exige transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos, enquanto que na lei estadual o texto foi substituído pelos dizeres ; “ações comprovadas de promoção da cultura ética e de integridade por meio de palestras, seminários, workshops, debates e eventos da mesma natureza” (Art.4º Lei 7.753/17 RJ).

Art. 4º O Programa de Integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

[...]

XVI - ações comprovadas de promoção da cultura ética e de integridade por meio de palestras, seminários, workshops, debates e eventos da mesma natureza.

O segundo ponto importante que demonstra que está em prática a mudança na forma de contratar com o poder público, é a previsão no art.1º , parte final, do prazo de 180 dias para implementação do programa de integridade, a contar da assinatura de qualquer contrato com a administração pública a partir de 16 de novembro de 2017.

Art. 1º - Fica estabelecida a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado do Rio de Janeiro, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

No caso de descumprimento da determinação de prazo contida no art.1º, agora, de forma inédita, há a previsão legal de uma sanção pecuniária, conforme o disposto no art. 6º. O agente deverá arcar com o pagamento do valor correspondente a 0,02% do valor do contrato, por dia, até que finalmente desenvolva e implemente o programa.

Vê-se claramente que este é o primeiro momento em que se criam parâmetros objetivos de verificação da lisura na contratação com a administração pública e, principalmente, é a primeira vez em que se institui uma penalidade pecuniária decorrente da não adoção do sistema de *compliance*.

As responsabilidades, da administração pública e das sociedades empresárias contratadas a partir de agora não mais poderão se valer da inexistência de regras e controles para atuar livremente. Os parâmetros elencados na legislação supracitada estabelecem regras claras, objetivas, de fácil fiscalização e que, principalmente, possibilitam com bastante precisão identificar aqueles responsáveis por sua não implementação.

Há neste momento, a perfeita junção entre o conceito/prática do *compliance* e a ordenação dos sistemas de contratação do poder público, com destaque para o fato de assim ser por expressa disposição de lei.

O poder de punir e o movimento de alinhamento com os interesses internacionais pela adoção de políticas transparentes, nas quais se possa com facilidade apurar a retidão dos atos e práticas dos contratantes, faz com que os ditames legais da Lei nº. 12.846/13, seu decreto

regulamentador e leis estaduais que lhe dão aplicação prática, produzam efeitos interessantes na iniciativa privada.

Percebe-se neste ponto, uma comunhão de interesses, da administração pública, da sociedade e da iniciativa privada, esta última que busca caminhos para mitigação de riscos na contratação com o poder público.

A consequência imediata é a implementação de programas de integridade, muito difundidos como programas de *Compliance*, com o objetivo de possibilitar que a empresa se previna contra eventuais multas decorrentes de punições em casos de corrupção.

A Lei nº. 12.846/13¹³, é não apenas um instrumento para a punição daquele que atenta contra os interesses coletivos de preservação da administração pública ou da própria sociedade, é na verdade uma poderosa ferramenta de integração entre o interesse coletivo, e o interesse privado/comercial, ao passo que exige, ainda que de forma indireta, a implementação das melhores práticas aos contratos públicos.

Como a mais incidente de suas disposições pode-se citar a previsão da responsabilidade objetiva, no âmbito civil, penal e administrativo das sociedades empresárias que praticam atos lesivos contra a administração pública ou estrangeira.

É objetiva a responsabilidade, dispensa portanto a apuração de culpa, reduz as discussões jurídicas e amplia as possibilidades de punição. Basta que se verifique a lesão e é autorizada sua aplicação.

Na prática o que acontece é a penalização da sociedade empresária por atos praticados, em seu benefício, por seus dirigentes, administradores, prestadores de serviços ou colaboradores, os quais também não terão sua responsabilidade pessoal excluída.

Esta responsabilização na qual basta apenas a verificação do benefício auferido pela sociedade empresária encontra respaldo no art.2º da Lei 12.846/13, “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

Vê-se que hoje os riscos de uma penalização são muito maiores. Se um despachante contratado pela sociedade empresária obtiver, de forma escusa vantagem, mesmo que a pessoa jurídica não tenha participado da negociação ou tenha conhecimento do que ocorreu, responderá.

Desse modo, todo o planejamento da atividade empresarial que atende à administração pública deve ser minuciosamente desenhado, criando múltiplos controles internos que

¹³BRASIL, op.cit nota 9.

possibilitem identificar quais os pontos vulneráveis em sua atividade, bem como indicar os procedimentos para substituição ou adequação deles.

Também as empresas controladoras, controladas, coligadas e até mesmo consorciadas respondem, nos termos do art.3º § 2º da Lei nº. 12.846/13⁵, como se transcreve :

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

[...]

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Há portanto uma transferência para aquele que exerce a atividade submetida à lei de se policiar e antever quaisquer irregularidades.

Nesta linha, a lei Anticorrupção¹⁴ opera importantes alterações na rotina das empresas. Se em um primeiro momento o objetivo da adoção de melhores práticas era unicamente de se manter no mercado, agora, este compromisso é reforçado em razão do risco de uma responsabilização objetiva.

Há, com se observa, uma perfeita sintonia entre a norma positivada e o interesse social que deve permear as contratações feitas pela administração pública. A lei é, neste caso ao menos, claramente a operadora de uma mudança de paradigmas capaz de potencializar a prestação do serviço público e qualificá-lo.

3. CONSEQUÊNCIAS COMERCIAIS E JURÍDICAS DA ADOÇÃO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA

Na esfera comercial, a implementação de projetos de *compliance* por sociedades empresárias que atuam no mercado internacional, seja exportando produtos ou importando-os é condição para sua existência.

¹⁴ Ibid.

Os Estados Unidos da América são tidos por um dos principais vetores do *compliance* no mundo, que surgiu para atender à necessidade de proteção do consumidor e do mercado financeiro e sua aplicação na prática se dá pela adoção de práticas de governança corporativa.

A governança corporativa é o sistema pelo qual as sociedades empresárias e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas em um esforço que envolve relacionamento entre sócios, conselhos de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

A governança corporativa é, em suma, a adoção de boas práticas, que otimiza o valor econômico da organização, garante sua longevidade e a preservação do bem comum.

O conceito de governança corporativa como meio de execução do *compliance*, quando aplicado à sociedade empresária, resulta em otimização de resultados, maior garantia para o mercado e gera confiança na atividade desenvolvida.

Do ponto de vista jurídico, a governança corporativa traduz-se em elaboração de contratos estatutários ou comerciais que permitam especificar com clareza as competências dos administradores e conselhos de administração e fiscalização, bem como diretores e demais pessoas envolvidas com a operação da organização.

Note-se que o ato praticado por qualquer contratado, seja integrante ou não da administração, mas em proveito dela, é capaz de gerar responsabilização e penalização, conforme já mencionado quando discutida a incidência da Lei nº12.846/13.

Há, portanto, grande dificuldade de se conhecer toda e qualquer atividade desempenhada pelo corpo que compõe uma organização, sobretudo as de grande porte, que naturalmente exibem maior capilaridade das áreas de operação.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa editou um Caderno de Boas práticas de Governança Corporativa para Empresas de Capital Fechado¹⁵, com foco, principalmente, nas sociedades limitadas e sociedades por ações fechadas.

Um dos maiores desafios tratados neste “manual” é justamente a criação de mecanismos de controle capazes de impedir a ocorrência de desvios de conduta incompatíveis com a melhor gestão e portanto atentadores contra a realização do programa de *compliance*.

Blindar completamente a organização é impossível. Só ocorreria caso se pudesse fiscalizar cada ato praticado no momento da execução, ou melhor, antes mesmo dela, quando ainda no campo da intenção do agente, o que é inviável.

¹⁵ IBGC, *Caderno de Boas Práticas de Governança Corporativa Para Empresas de Capital Fechado*. Disponível em <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/Arquivos_Site/Caderno_12.PDF>. Acesso em: 05 out 2017.

Ante tal inviabilidade devem ser elaborados mecanismos contratuais¹⁶, construídos com base jurídica que lhes permita a aplicação sem questionamentos, de forma a inculcar naquele que pratica qualquer ato em nome da organização, a preocupação com suas consequências. É necessário que as relações contratuais sejam de tal forma redigidas que, se não impeçam, que pelo menos possibilitem a responsabilização subsidiária daquele que der causa a alguma penalização.

Desse modo, cada membro integrante da organização passa a ser seu próprio fiscal. Feito isso, caberá à administração criar órgãos e procedimentos de verificação eventuais, considerando espaços de tempo analisados sob a óptica da prescrição e decadência aplicáveis em cada área de atuação.

O gestor jurídico passa a ser o mais importante centro na tomada de decisões na estrutura organizacional. Todo e qualquer planejamento deve passar pelas decisões jurídicas que ganham força com a comunicação interdisciplinar das várias áreas do conhecimento jurídico, tais como direito tributário, societário, cível, ambiental.

Como consequência lógica da aplicação do conceito deve haver a integração dessa atuação jurídica com as demais áreas, como econômica, de marketing, administrativa e contábil.

Essa comunicação interdisciplinar garante que a governança não seja estática. A atuação do setor jurídico foge à mera especificidade legalista, ela se desenvolve na criação dos procedimentos e se preocupa com a estruturação e planejamentos das ações.

As imposições do mercado acabam por criar a necessidade da implementação das melhores práticas e como meio de viabilizar esta implementação, a atuação do jurídico torna-se fundamental a ponto de permear toda e qualquer fase da atividade empresarial.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou elucidar os aspectos mais relevantes do instituto do *compliance* e da Governança Corporativa, destacando sua importância para adequação à uma nova realidade na qual se busca eficiência, boa-fé, otimização de resultados, bem como a estabilidade econômica e social.

¹⁶ Os contratos devem especificar os limites de atuação do agente e prever declarações de que têm ciência das responsabilidades decorrentes de fraudes e simulações, bem como a autorização para futura responsabilização penal e cível.

Apontou-se principalmente a iniciativa legislativa, que pela Lei n° 12.846/13, Decreto 8.420/15 e Lei Estadual 7.753/17 do Estado do Rio de Janeiro deixam clara a exigência de mudança no comportamento das organizações privadas ou públicas, cujo atuar deve-se pautar na excelência e transparência.

Foram apresentadas as recentes disposições legais que envolvem a exigência de implementação do programa de integridade por aqueles que contratam com a administração pública, bem como os parâmetros, regras e sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Demonstrou-se que, derivada do mercado internacional, a demanda por novas e boas práticas não é apenas uma exigência para atuação em um cenário global cada vez mais integrado, mas, principalmente uma exigência interna que se apresenta como fundamental para o equilíbrio econômico e social do país.

No atual cenário, seja público ou privado, há absoluta necessidade de se criar e implementar formas de controle legal e técnicas administrativas que viabilizem um modelo de atuação baseado no *compliance*. A atuação positiva do administrador é hoje exigência da lei sob pena de incidir em ilícito, devidamente positivado.

A atuação do jurídico interno do órgão envolvido na adoção das melhores práticas é fundamental ao sucesso da implementação do *compliance* e da técnica da Governança Corporativa, com destaque para a integração entre o atuar advogado interno e das demais áreas na prevenção de eventos contrários aos interesses sociais.

O trabalho objetivou destacar a origem dos conceitos que culminaram na previsão legislativa do combate à corrupção, a forma de implementação e quais são os possíveis mecanismos de controle adotados e as principais consequências sociais e mercadológicas das mudanças almejadas.

Deste modo, seja por aplicação da lei ou exigência do mercado, tanto o ente estatal, quanto a iniciativa privada, devem se adaptar às novas regras colocadas por um ambiente cada vez mais permeado pela exigência de lisura, boa-fé objetiva e cooperação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n°. 8.429/92, de 2 de junho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

BRASIL. *Lei Complementar n.º 101*, de 4 de maio de 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm >. Acesso em 02 abr. 2017.

BRASIL. *Lei n.º 12.846*, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm >. Acesso em 31 mar. 2017.

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

MANZI, Vanessa A. *Compliance no Brasil : Consolidação e Perspectivas*. São Paulo, 2008.

MANZI, Vanessa A. *Compliance : Função, Consolidação e Desafios*. Apresentação realizada no Centro de Governança Corporativa (CEG) em 19/9/2008.

NASCIMENTO, Melilo Diniz do (Org.). *Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei n.º 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; et al. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei n.º 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva, (coord.). *Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

_____. *Compliance, o fim da cultura da corrupção*. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242648,101048-Compliance+o+fim+da+cultura+da+corrupção> >. Acesso em: 07 mar: 2017.

CUERVO-CAZURRA, Álvaro. *The Effectiveness of Laws against Bribery Abroad*. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=1059001> >. Acesso em: 07 mar 2017.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido*. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.) *Lei anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.